

UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**“CONSIDERACIONES GENERALES DE LA
REFORMA PROCESAL PENAL Y UNA
REFERENCIA ESPECIAL A LA FIGURA
DEL JUEZ DE GARANTÍA Y SU ROL EN EL
NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL”**

Profesor Guía: Sr. José Bernales Pereira

Alumno:

Andrés E. Valera Millas

Abril de 2004.

..	1
POSIBLES ABREVIATURAS USADAS EN ESTE TRABAJO . .	3
INTRODUCCION .	5
CAPITULO I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS ELEMENTALES EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL . .	13
EXPLICACIÓN PRELIMINAR .	13
1. Marco Referencial Histórico en torno a los Sistemas Penales del Orbe . .	14
1.1. Antecedentes históricos de los diversos sistemas penales existentes .	14
1.2. Reseña histórica del derecho penal. .	16
1.3. Síntesis histórica del derecho penal chileno. .	20
1.4. Reseña histórica del derecho procesal penal. . .	21
2. Sistemas Penales y Sistemas Procesales Penales: una distinción clave en materia de Política Criminal . .	26
2.1. El Sistema Penal como mecanismo de control social .	29
2.2. Funciones del Sistema Penal .	31
2.3. Justificación del Sistema Penal .	32
2.4. La Administración de Justicia en Chile en materia penal. .	34
3. Los Problemas de la Justicia Penal .	36
4. Crisis en la administración de justicia y petición de reforma. Causas .	37
CAPITULO II. ANTECEDENTES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA . .	39
1. Definición del Problema . .	40
1.1. Diagnóstico General . .	41
1.2. Principales causas del fenómeno en estudio .	42
2. Caracterización del Sistema Procesal Penal Inquisitivo vigente en Chile .	44
2.1. La Etapa Histórica Sumarial Inquisitiva y La Etapa Histórica Plenaria Acusatoria. . .	48
2.2. La concentración de facultades como causal directa en la pérdida de eficacia en la función esencial de la judicatura. . .	50
2.3. Burocratización de la tarea judicial. .	50

2.4. El tránsito obligado desde un sistema mixto a otro plenamente contradictorio. . .	51
3. Principales reformas introducidas en la legislación procesal penal nacional. . .	51
4. El Nuevo Proceso Penal Chileno . . .	54
4.1. El Sistema Procesal Inquisitivo. . .	54
4.2. El Sistema Procesal Acusatorio Contradictorio . . .	55
4.3. Estructura Orgánica . . .	56
4.4. Estructura Funcional . . .	57
5. Principios fundantes del nuevo Sistema de Enjuiciamiento Criminal . . .	57
A.- El Principio Acusatorio: . . .	58
C.- El Principio del Debido Proceso: . . .	59
D.- Los Principios de Concentración y Oralidad: . . .	59
E.- El Principio de Oportunidad: . . .	60
6. La necesidad de modernización de justicia como factor impulsor en los ideales reformistas. . .	60
CAPITULO III. EL NUEVO MARCO LEGAL REGULADOR DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA . . .	63
1. Ley N°19.519, . . .	64
Análisis de la norma . . .	65
2. Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. . .	68
3. Ley N°19.665, que reforma el Código Orgánico de Tribunales. . .	68
4. Ley N° 19.696, que establece el nuevo Código Procesal Penal de la República. . .	70
5. La Ley N°19.708, que adecua la Ley N°19.665, la cual modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal. . .	71
6. La Ley N°19.718, que crea la Defensoría Penal Pública. . .	72
7. La Ley N°19.762, que cambia gradualidad de entrada en vigencia de la reforma procesal penal. . .	73
8. La Ley N°19.789, que introduce modificaciones en el Código Procesal Penal. . .	73
9. La Ley N°19.794, que agrupa los Tribunales de la Reforma Procesal Penal de Santiago. . .	74
10. La Ley N°19.806, que establece normas adecuadoras del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal. . .	74

11. La Ley N°19.815, que eliminó envío de registros al juicio oral. .	75
12. La Ley N°19.861, que introduce modificaciones a la Ley N°19.665 sobre nombramiento de Jueces de Garantía y Jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal. .	75
CAPITULO IV. LOS JUZGADOS DE GARANTIA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL .	77
1. La nueva figura del Juez de Garantía en la reforma .	79
1.1. Concepto orgánico de Juez de Garantía. . .	79
1.2. Concepto funcional de juez de garantía. .	92
2. Relaciones del juez de garantía con los fiscales del ministerio público en el nuevo modelo procesal penal. .	119
CONCLUSIONES . .	129
BIBLIOGRAFIA .	133

A mis padres.

“CONSIDERACIONES GENERALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL Y UNA REFERENCIA ESPECIAL A LA FIGURA DEL JUEZ DE GARANTÍA Y SU ROL EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO

POSIBLES ABREVIATURAS USADAS EN ESTE TRABAJO

CADH	Comisión Americana sobre Derechos Humanos
CdPP.....	Código de Procedimiento Penal.
CIDH.....	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COT.....	Código Orgánico de Tribunales
CP.....	Código Penal
CPC.....	Código de Procedimiento Civil
CPP.....	Código Procesal Penal
CPR.....	Constitución Política de la República
LDPP.....	Ley de Defensoría Penal Pública
LOCMP.....	Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público
PIDCP.....	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RDJ.....	Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales
UDP.....	Universidad Diego Portales

“CONSIDERACIONES GENERALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL Y UNA REFERENCIA ESPECIAL A LA FIGURA DEL JUEZ DE GARANTÍA Y SU ROL EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO

INTRODUCCION

Cuando se propuso el presente tema de investigación, la ansiedad propia del momento académico que se vivía, llevó a puntualizar, quizá en demasía, el campo de acción respecto del tema de estudio que más tarde se intentaría abordar. Es así como a partir de la institución escogida, se elaboró una sencilla pauta tentativa respecto de los contenidos que involucraría el presente trabajo.

Sin embargo, al introducirnos en el estudio de esta nueva figura del Derecho Procesal Penal, se reparó en la imperiosa necesidad de abordar la investigación de una manera más global; así el lector comprendería la envergadura de la Reforma Procesal Penal actualmente en marcha, y asimismo podría apreciar la figura del Juez de Garantía, desde un punto de vista orgánico y funcional.

Es así que por razones metodológicas, se hizo imprescindible reformular el proyecto original, de modo tal que se incluyeron otros aspectos relativos a este trascendental proceso; así ocurrió con la reforma global a la justicia penal, a fin de relacionar los lineamientos planteados al interior de la comunidad jurídica y, finalmente, abordar en particular al Juez de Garantía en el nuevo proceso penal chileno.

La intención que se tuvo al escoger este nuevo órgano, contemplado como una de las principales y más importantes modificaciones introducidas en el Código Orgánico de Tribunales, fue resaltar su figura dentro del nuevo esquema procesal penal, atendido el hecho de que en su cometido descansa buena parte del éxito que logre alcanzar este proceso en actual implementación.

A modo de introducir el análisis propuesto, debemos advertir que en la creación del Derecho Penal recae la responsabilidad de limitar y orientar el actuar cívico-social. El Derecho Penal, visto como herramienta de control social es el llamado a construir un articulado positivo-material capaz de absorber los requerimientos del colectivo en orden a inhibir la comisión de hechos ilícitos que contravengan el interés público, su bienestar y la seguridad ciudadana. El legislador evalúa las necesidades sociales y, en esa dirección, confecciona los tipos penales como contrapartida o freno de las conductas desviadas que podrían desarrollarse al interior de la comunidad y que pretenden ser evitadas.

El delito como figura típica y antijurídica inserta en un compendio que lo delimite y prohíba su comisión, pasa a convertirse en la herramienta jurídico-positiva fundamental en el control de la delictuosidad. No obstante, este conjunto de normas se apartará de la realidad y perderá su eficacia si el legislador no dispone acertadamente el instrumento técnico-jurídico idóneo capaz de operativizarlas plenamente. Se cree que esto es precisamente lo que ocurrió en nuestro país. Basta mirar la configuración del Sistema Procesal Penal adoptado en Chile a comienzos del siglo XX, para entender el entrampamiento en las formas de Enjuiciamiento Criminal de nuestros tiempos. No olvidemos que a la fecha de promulgación del aún vigente Código de Procedimiento Penal, en el propio mensaje se manifestó la necesidad de incorporar en nuestro sistema jurídico-penal un modelo más acorde con las formas acusatorias que se desarrollaban en diversos países europeos.

No obstante, atendida la limitada capacidad económica del país en esos años, se optó por un modelo de carácter Inquisitivo, copia fiel del que existía en España hasta el año 1882. En dicho año se deroga la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1852 de carácter inquisitivo (que sirvió de fuente inspiradora en la codificación procesal penal chilena), y se adopta un modelo procedimental de tipo mixto o “inquisitivo reformado”.

Actualmente y de manera unánime, la doctrina señala que para lograr la consolidación del Proceso Penal, el sistema que lo operativiza debe ser respetuoso de todas las garantías del “debido proceso”. ¿Cómo se puede mantener un sistema procesal penal que ha demostrado empíricamente ser la causa principal de la pérdida de eficiencia de la judicatura en la resolución de conflictos en materia penal?. Aunque no es la única causal, sin embargo, conformémonos con señalar que la razón principal de esta pérdida de eficacia radica en la concentración de funciones en el juez conductor del proceso, provocando con ello la pérdida de independencia y oportunidad en su labor fundamental, resolver los asuntos que se susciten en materia criminal.

La permanencia de esta angustiada situación se constituyó en uno de los principales argumentos de los detractores del Poder Judicial en el ámbito nacional. Pero más allá de lo atendible de estas críticas, el sistema se mantuvo inalterable en la práctica por casi 100 años (considerando sólo el tiempo que ha permanecido vigente el Código de Procedimiento Penal).

Un Sistema Penal Inquisitivo (como se verá más adelante), constituye el resabio más próximo de los Estados Absolutistas; contexto en que la expresión *ius Puniendi* no representa una facultad de castigar por parte del Estado, con las limitaciones propias impuestas por el orden constitucional, sino que, al contrario, se traduce en una constante

vulneración a toda forma garantista en pos de exaltar la figura del Estado como un ente con amplias y concentradas atribuciones.

Las comunidades europeas en donde existieron esos Estados Absolutistas, no obstante, formalizaron paulatinamente la introducción de corrientes liberales, cuyos postulados fueron mejor evaluados en las esferas de poder, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Tal apertura significó la incorporación de nuevas corrientes de pensamiento, las cuales buscaron resaltar la adopción efectiva en aquellos países de un modelo denominado “Estado Democrático de Derecho”, concebido éste como, “La supremacía constitucional; la distribución del poder en el constituyente y los poderes constituidos, la separación de los poderes constituidos, la independencia del poder judicial, la designación de las autoridades por elecciones en que exista una competencia pacífica regulada, la existencia de un control de los gobernantes, existencia de la oposición institucionalizada, y legalidad de la administración”¹. A la par de este modelo, surge la valoración del Sistema Penal Acusatorio (y en algunas regiones, el mixto) y su fundamento más intenso fue la necesidad de resaltar el derecho a un proceso justo.

Sin duda, el caso paradigmático lo constituye Alemania –cuna del Derecho Penal y tránsito obligado en la profundización de nuevas teorías político-criminales, pilares en las corrientes reformistas a escala mundial– tratándose de la “grande” y “pequeña” reforma a la StPO Alemana (Strafproaessordnung) u Ordenanza Procesal Penal Alemana de 1964 y 1975, respectivamente. Posteriormente se le unieron Italia en 1969 y España en 1978, entre otros casos.

La influencia de este modelo se hizo sentir en el ámbito internacional a través de diferentes organismos, Organizaciones no Gubernamentales (ONGs), fundaciones y otras afines en la cooperación para el progreso reformista en materia penal. Sin embargo, tal intervención o injerencia no fue un proceso casual o improvisado. Hacia fines de la Segunda Guerra Mundial se suscribieron importantes Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. De ese modo, desde aquella época y hasta fines de la década de los '80 se venía observando en Europa un intenso movimiento reformador que se circunscribía al marco reorganizador de las estructuras jurídicas basándose en los pactos recientemente celebrados, siendo su máximo exponente la Ordenanza Alemana de 1975, como ya lo advirtiéramos más atrás. Así, esta ordenanza comienza a irradiar su influjo en aquellos países que suscribieron pactos internacionales relativos a los derechos humanos (entre ellos, el nuestro).

En una perspectiva más local, la escena pre-reformista transandina se nos presenta como el más importante antecedente de la reforma procesal penal latinoamericana. Un fundamental rol le cabe en este proceso a la Escuela de Córdoba, cuyos máximos expositores, los Doctores Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde, introducen en dicha provincia nuevas tendencias académicas en materia penal y procesal penal, por supuesto influenciadas por los modelos europeos. Estas tendencias finalmente traspasan las fronteras y comienzan a penetrar otras regiones del continente, máxime a partir de la dictación del Código de Procedimiento Penal para la Poviancia de Córdoba del año 1939, que introduce en Argentina el sistema mixto, regulando los juicios orales como parte central del

¹ Mario Justo López, en “*Introducción a los Estudios Políticos*”, Ed. Kapelusz, Buenos Aires, 1969, Tomo I, pág. 29

procedimiento.

A partir de este hecho, el discurso reformista en diversos países latinoamericanos fluirá sobre la base de tendencias extranjeras, influidas por corrientes liberales que desde un comienzo forjaron los cimientos del Derecho Procesal Penal europeo de fines del siglo XIX, esto es, un modelo en que se diera la “instrucción preparatoria o preliminar, a cargo de un juez de instrucción o del propio Ministerio Público Fiscal, para los delitos leves o de averiguación sencilla (citación directa); un procedimiento intermedio, con la particularidad de ser optativo para la defensa (en caso de oposición a la acusación, al juicio público, y solicitud de sobreseimiento del acusado) y, un procedimiento principal (llamado juicio) con debate oral y público”.²

En consecuencia, la Ley Cordobesa a que recientemente hicieramos referencia, posee tres importantes afluentes foráneos. El primero, relacionado con los códigos procesales penales italianos de 1913 y 1930; en segundo término, la Ley de Enjuiciamiento Penal española y, finalmente, La Ordenanza Procesal Penal alemana. El prestigio del compendio Cordobés y de la Escuela responsable de su nacimiento, propició los primeros intentos de reforma en la legislación procesal penal de Iberoamérica.

Por su parte, el Instituto de Derecho Procesal, fue el organismo responsable de la aprobación de las bases uniformes para Iberoamérica, todas las cuales cobran sustancia y forma en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compendio aprobado durante las Jornadas de Río de Janeiro de 1988.³

El modelo Iberoamericano al que hemos hecho referencia no es un código cualquiera. Además de contar en su elaboración con la participación de importantes figuras del mundo jurídico de diversos países, se inspira fundamentalmente en el modelo alemán, el cual se sustenta en las siguientes premisas: Figura de un juez legal, el sistema acusatorio, los principios de contradicción e igualdad y el principio de libre valoración de la prueba, entre otros.

En un entorno más próximo a nuestro país, y a partir de aquella corriente de influencia extranjera y del meritorio aporte de la Escuela Cordobesa, Argentina se convierte en uno de los principales impulsores de la Reforma a la Justicia Penal en el continente. No obstante, es importante agregar que en el contexto latinoamericano –en general– el proceso se vivió de manera casi simultánea, y los fundamentos que se esgrimieron para llevar a cabo estos procesos fueron muy similares en las comunidades del sector.

² Maier, Julio B. J.; Ambos, Kai y Woischnik, Jan:en “*Las Reformas Procesales Penales en América Latina*”, Ed. Ad-Hoc, Bs.As. Argentina, año 2000, pág. 25.

³ Es importante agregar que, aún cuando este Código logra uniformar la normativa procesal penal para Iberoamérica, ella no cubrió la totalidad de la reforma Latinoamericana. Ciertas regiones no siguieron su aplicación o estaban provistas, con antelación al movimiento reformista, de otras influencias. Un ejemplo paradigmático de ello lo constituye Guatemala, precursora del “*System of Penal Law*” (traducido y adaptado para ese país), creación del juriconsulto norteamericano Edward Livingstone, a propósito de su llamado a reformar toda la legislación del Estado de Louisiana una vez que éste fuera anexado a los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1803.

Para el caso de Chile, cabe destacar que en el actual proceso de reforma le ha cabido un rol protagónico al sector privado. Desde este sector se generaron los primeros canales necesarios para el diálogo y discusión de ideales reformistas en materia criminal. Representado en una primera época por la “Corporación de Promoción Universitaria”⁴; a la cual se suma posteriormente la “Fundación Paz Ciudadana”⁵ y la “Universidad Diego Portales”; se constituyó en el primer sector impulsor de este gran movimiento. Tal iniciativa fue loable desde su origen, por cuanto desde los primeros comités organizativos se notó un importante distanciamiento de tendencias político-partidistas, incorporándose en las reuniones a miembros de todos los ámbitos del quehacer nacional. Luego de arduas sesiones logró evacuarse un primer bosquejo (en sus más básicos delineamientos), que a la postre terminó por convertirse en un proyecto de ley conducido por el Ministerio de Justicia, el cual ingresa ante el Honorable Congreso Nacional, vía Mensaje (Boletín N°01630-7, de fecha 13 de Junio de 1995), concretándose finalmente en la Ley N°19.696, que establece el nuevo Código Procesal Penal, publicado en el Diario Oficial con fecha 12 de Octubre de 2000.

Sin duda que este trascendental paso constituyó a su vez una clara señal en el sentido de evaluar otra serie de reformas más allá del área penal y procesal, generándose así, diversas iniciativas tendientes a impulsar modificaciones de envergadura en Derecho de Familia, Derecho del Trabajo y otros ámbitos jurídicos.

Por cierto que en el marco de la reforma procesal penal que nos ocupa, se dictaron además del CPP, otros cuerpos legales de gran importancia, entre los cuales se cuenta: La Ley que reformuló el Ministerio Público como promotor y titular de la acción penal, Ley N°19.519 de fecha 16 de Septiembre de 1997, para cuyos efectos se modificó la Constitución Política de la República; Ley N°19.640 que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de fecha 15 de Octubre de 1999; Ley N°19.665 de fecha 9 de Septiembre de 2000, que modificó el Código Orgánico de Tribunales; Ley N°19.708 que volvió a modificar éste cuerpo legal a fin de armonizarlo con el Código Procesal Penal del año 2000 y otras más que analizaremos en el capítulo correspondiente. Asimismo, aparecen otras leyes relacionadas, como es el caso de la Ley N°19.693, que viene a modificar diversos textos legales para hacer más eficiente la función de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones y, que en suma, complementan el modelo procesal puesto en marcha.

En síntesis, la reforma procesal penal por sí sola constituye un importante avance en orden a lograr una reestructuración jurídica sustentable en el tiempo. Para la consecución de este propósito, sus creadores se apoyaron en el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica; cuerpo legal confeccionado a partir del Código de Procedimiento Penal para la provincia de Córdoba, sancionado en 1939 y vigente desde 1940, como ya se dijo. Este cuerpo legal encarnó, como señalan los autores Maier, Ambos y Woischnik, “la

⁴ Es importante tener presente que la Corporación de Promoción Universitaria, organismo creado en el año 1968, tuvo como principal propósito el fomento del desarrollo académico en todo lo relativo a la promoción de nuevos criterios jurídicos orientados a la elaboración de tópicos de interés legislativo

⁵ Organismo creado por la Corporación de Promoción Universitaria.

recepción del Derecho Procesal Penal europeo-continental según su estado al comenzar el siglo XX, y el desplazamiento de la legislación hispánica antigua, anterior a la Ley de Enjuiciamiento Penal española de 1882, que representó para España el ingreso al movimiento reformista del siglo XIX”⁶.

Cabe agregar, en relación con este proceso de reforma, que el sustento y armonía necesarios para que funcione, descansan en el planteamiento de los nuevos órganos instaurados por la misma y que vienen a darle impulso y consistencia. Nos referimos, principalmente, al Juez de Garantía y al Tribunal Oral en lo Penal, instituciones que constituyen la expresión máxima de custodia de aquellos principios que informan el proceso de reforma procesal. El Juez de Garantía, figura particular de nuestra ocupación, importa una clara objetivación y delimitación de las facultades otorgadas al Ministerio Público. Tal comentario se plantea a partir de la característica principal que exhibe el Ministerio Público, esto es, ser titular de la persecución penal y promotor de la misma, característica que hasta antes de la reforma únicamente detentaba el juez conductor de la causa sometida a su conocimiento. Siendo coherente con el espíritu de la reforma, el legislador se anticipó en delimitar el campo de acción de este nuevo órgano, pues estuvo consciente de la amplia gama de atribuciones conferidas al mismo. Es así como perfiló un tipo de control bien definido que se materializó en la introducción del Juez de Garantía, al que le atribuyó como finalidad primordial, la de asegurar y proteger los derechos de los intervinientes durante la investigación criminal que realice el Ministerio Público.

Se piensa que con el transcurso del tiempo, este nuevo órgano denominado Juez de Garantía, corre serio peligro de ir perdiendo eficacia, por cuanto a la vista de una eventual y probable burocratización en el cometido de sus funciones, sumado al exceso de trabajo que deba absorber, puede provocar un colapso global del sistema, todo lo cual implicaría necesariamente, la pérdida del objetivo planteado con su creación. No es posible tal concentración de funciones, ya que los altos flujos de procesos, sumado a la amplitud de facultades conferidas a este nuevo juez, ciertamente, descompensarán la nueva estructura judicial diseñada. Esta apreciación surge a propósito de la lectura de informes de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público (Instrucciones del Fiscal Nacional). En este mismo sentido, si se compara el porcentaje de trabajo desarrollado por el Tribunal Oral en lo Penal, es evidente que la mayor carga de trabajo ha recaído sobre el Juez de Garantía, con el consecuente desequilibrio en la tarea judicial entregada a uno y otro órgano.

Sería interesante observar a partir de las diversas evaluaciones que surjan respecto del proceso de reforma, la verificación de directrices concretas amparadas en criterios eficientistas más que garantistas (sin que ello implique el abandono de los principios que informan la reforma), puesto que en materia funcional, de nada nos serviría una espléndida estructura orgánica si ella es incapaz de operativizarse en la práctica. Desde esta perspectiva, se postula que sería altamente conveniente y viable entregar el conocimiento del procedimiento abreviado al Tribunal Oral en lo Penal. De esta manera, se lograría descongestionar la recarga de tarea judicial entregada a los Jueces de Garantía.

Respecto del trabajo propuesto, se lo aprecia como un bonito desafío, ya que en un

⁶ Maier, Julio B. J.; Ambos, Kai y Woischnik, Jan: Ob. Cit., pág. 25

terreno nuevo como el que nos atañe, las inquietudes que habrán de surgir serán, con toda seguridad, muchas y complejas. Por tal razón, se estima que cada aporte reviste interés para la comunidad participante en el proceso de reforma; legisladores, juristas, académicos y por supuesto, nosotros los estudiantes de derecho, puesto que todos concurrimos al mismo ideal o propósito, esto es, la verdadera comprensión, introducción y ejecución de la nueva arquitectura procesal penal. Por lo mismo, los planteamientos que se perfilan en el presente trabajo, en parte recogen aquellas inquietudes emanadas del análisis que se desprende de las instituciones involucradas.

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos. El primero de ellos, introduce una serie de consideraciones elementales que debemos precisar tanto en Derecho Penal como asimismo, en Derecho Procesal Penal, a fin de interiorizarnos en el área de conocimiento que se escogió como tema de estudio. La orientación de su contenido refiere una breve presentación del Sistema Penal y de los Sistemas Procesales Penales, todo ello con la finalidad de conocer la naturaleza jurídica del modelo adoptado por nuestro país y que posee más de cien años de vigencia.

Luego, un segundo capítulo entra a indagar en todas aquellas cuestiones relativas a la gestación de la reforma, tanto en el medio Latinoamericano, como en el nuestro. En este acápite se intentó una caracterización del modelo inquisitivo aún vigente en Chile y sus principales modificaciones, para concluir con la reforma misma en cuanto a su origen, materialización y proyección legal.

Luego, un tercer capítulo pretende analizar el Marco Legal Regulador de la Reforma Procesal Penal estudiada. Para ello, se procuró analizar someramente las leyes introducidas al efecto, eso sí, sin las concordancias que serían propias del caso pero que sobrepasan los objetivos de la presente investigación.

Por último, un cuarto capítulo intenta un análisis pormenorizado respecto del Juez de Garantía, considerado éste como una de las instituciones más importantes dentro de la nueva estructura procesal penal.

Finalmente, valganos pedir las disculpas por las posibles falencias que el presente trabajo de investigación pueda presentar, no son sino las propias de una labor desarrollada en un tiempo muy limitado y por una persona que recién inicia su recorrido en esta querida profesión.

Pasemos entonces a revisar de lleno el proyecto propuesto.

CAPITULO I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS ELEMENTALES EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

EXPLICACIÓN PRELIMINAR

Es fundamental en la iniciación de este tema, considerar algunas cuestiones que harán más comprensible los tópicos objeto de esta investigación. En consideración a lo anterior, se intentará puntualizar ciertos objetivos a fin de encausar, de manera metodológica, los elementos teóricos de relevancia que involucran el conocimiento de las instituciones adscritas al derecho penal y en particular, al derecho procesal penal.

Para esto, lo pertinente es delinear, primeramente, una referencia del contexto histórico en que se gesta la reforma procesal penal, a fin de poder desentrañar aquellos antecedentes que ilustren las circunstancias que provocaron este movimiento de vital importancia en nuestra historia jurídica. Con todo, vale prevenir que los demás puntos seleccionados no agotan el tema, sino que al contrario; se busca sólo depurar los

contenidos que se van a presentar al lector, a fin de que éste pueda distinguir aquellos elementos, que en nuestra opinión, resultan centrales para la cabal comprensión de la reforma procesal penal que se está llevando a cabo en nuestro país.

1. Marco Referencial Histórico en torno a los Sistemas Penales del Orbe

1.1. Antecedentes históricos de los diversos sistemas penales existentes

Para principiar, debemos distinguir, desde un punto de vista cultural, entre aquellos sistemas penales que rigen para el mundo Occidental, de aquellos que operan para el mundo Oriental. Por razones de tiempo, nos ocuparemos únicamente de los primeros, y dentro de estos, aquellos que se ha dado en denominar “continentales”.

Desde una perspectiva normativa, los Sistemas Penales, en general, se adecuan a las características sociales que existen en el territorio al que se circunscriben. Lo primordial para estos sistemas será la categoría de bienes jurídicos que van a resguardar, puesto que es en razón de ellos que se crea y estructura cada sistema, con su particular fisonomía. Luego, corresponderá al derecho penal, como rama integrante de este sistema, resaltar y apreciar aquellos intereses que la sociedad califique como fundamentales para su existencia, elevándolos a la categoría de bienes jurídicos susceptibles de protección penal, elaborando para estos efectos distintos tipos penales que determinan conductas nocivas para estos intereses socialmente valiosos, prohibiéndolas al conminarlas con la imposición de una sanción, que puede ser una pena o una medida de seguridad.

El Estado, al elaborar su política criminal, deberá considerar en sus estrategias para combatir la criminalidad, los bienes o intereses socialmente valiosos, y que han sido alzados a la categoría de bienes jurídicos básicos para la sociedad, absorbiendo para estos efectos la realidad social, de modo tal que aprecie en conciencia su propio entorno, a fin de elaborar técnicas de control que no alteren, o alteren lo menos posible, la convivencia y armonía del colectivo social.

En países europeos de tradición jurídico romano-canónica (como Alemania, Italia, España, entre otros), es posible encontrar altos grados de libertad en lo que respecta a los derechos civiles y políticos. Esto tiene su origen histórico en los principios que se gestan a partir de la Revolución Francesa, tras la cual se busca reivindicar los ideales de libertad e igualdad y plasmarlos en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos. Considerando esto último, y teniendo en cuenta que un sistema penal es el “conjunto de elementos que intervienen en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales”⁷, la ocupación central del mismo deberá limitarse, en la creación de normas, a los parámetros culturales de la realidad que describe, de consiguiente, su configuración

obedecerá a los estándares sociales que evalúe el propio estado.

En la concepción del liberalismo, el pueblo es el depositario de la soberanía, y en consecuencia le corresponderá investir de legitimidad al obrar del estado, el cual como correlato de esto debe responder a la entrega de dicha facultad administrando los intereses sociales⁸. En este sentido, el estado confeccionará una pauta de control, basándose en los intereses mayormente demandados por la sociedad que lo ha investido y dotado de estas atribuciones.

Un sistema penal puede orientarse en diversas direcciones, dependiendo de las características culturales del lugar al que se circunscriba. Así, en el caso del sistema que regirá en un estado de tipo liberal, el grado de flexibilidad de las normas será más acentuada, v.gr. anuencia respecto del aborto, eutanasia, matrimonio entre homosexuales, etc. En estos casos, los bienes jurídicos involucrados no vulneran otros intereses, por consiguiente, no hay conflicto ni oposición, porque existe aceptación y consenso respecto de ellos, encontrándonos, en consecuencia, ante un caso de intervención penal mínima del estado.

Ahora bien, atendiendo al significado del vocablo "sistema", el cual, según definición del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, consiste en "un conjunto de reglas o principios sobre una materia, racionalmente entrelazados entre sí", o también "conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente, contribuyen a determinado objeto"⁹, concluimos que un sistema penal o de justicia criminal, será un conjunto de normas, instituciones y valoraciones que tienen por finalidad regular y aplicar la potestad punitiva del Estado, orientando su administración a una cabal protección de bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, para proveer a que sus miembros tengan una convivencia pacífica.

En este mismo sentido, podemos concluir además que un sistema de estas características requiere, para su subsistencia y funcionamiento, que los diversos elementos que lo integran, tengan un adecuado grado de conexión y equilibrio, puesto que sólo de esta forma, el sistema será eficaz en la consecución de sus fines propios.

Dentro de este sistema, juega un rol principal el Derecho Penal, en su sentido más amplio, abarcando al derecho penal sustantivo, el adjetivo y el derecho penal ejecutivo.

El primero de ellos se ocupa de la determinación abstracta de los delitos y la conminación de las penas, el segundo por su parte, de las maneras de hacer efectivas las reglas establecidas en principio por el primero, se trata en consecuencia, del derecho procesal penal. Por fin, el último reglamenta la forma de llevar a cabo las penas impuestas; se trata, por consiguiente, de una rama particular del derecho administrativo¹⁰

⁷ Mera Figueroa, Jorge; Duce Julio, Mauricio, en "*Introducción al Sistema Penal*", Textos de docencia Universitaria, Ediciones Universidad Diego Portales, año 1996, pág. 3.

⁸ Para una mayor referencia, Ver: "*Derecho Político: Introducción a la Política y Teoría del Estado*", Alcalá Nogueira, Humberto y Cereceda Cumplido, Francisco; en Cuadernos Universitarios de la UNAB, 1993.

⁹ Diccionario de La Lengua Española de la R.A.E., Editorial Espasa, edición 2001.

. A este respecto, cabe agregar que “el derecho procesal penal es un área inescindible del derecho penal, o éste de aquel, dejando de lado las posibles preeminencias”¹¹ (Garrido Montt).

Entendido así el derecho penal, esto es, considerándolo en todos los aspectos enunciados, como un elemento principal del sistema penal, podemos analizar, de manera sucinta, lo que ha sido su devenir histórico como disciplina de las ciencias jurídicas.

1.2 Reseña histórica del derecho penal.

Resulta necesario señalar previamente, que el derecho penal forma parte, a su vez, de lo que se ha dado en denominar Ciencias Penales, que son “aquellas que tienen como objeto de su estudio el fenómeno delictivo”¹². El derecho penal ha posibilitado con su desarrollo la evolución de otras ciencias afines, puesto que estas también tiene como objeto de su estudio el fenómeno delictivo y los medios de que se vale la sociedad para combatirlo.

Así, el conjunto de estas ciencias penales se integra por la dogmática jurídico-penal o ciencia del derecho penal, cuya finalidad es “el análisis, conocimiento y sistematización de las normas jurídicas destinadas tanto a combatir el delito, cuanto a prevenirlo”¹³.

La criminología, cuyo objeto de investigación es “el delito, su prevención y represión como fenómenos sociales, valiéndose de los métodos y construcciones teóricas de las ciencias causal explicativas”.¹⁴

Por último, la Política Criminal, que se ocupa, sobre la base de los conocimientos suministrados por la criminología y la dogmática jurídica, de “ejercer la crítica del derecho penal vigente y la tarea de impulsar su perfeccionamiento futuro. Constituye, de consiguiente, una ética social aplicada al campo del ordenamiento punitivo”.¹⁵

La criminología, y la política criminal, han ejercido una influencia decisiva en la ciencia del derecho penal, tanto en la concepción y evolución de diversos institutos jurídico-penales, cuanto en el tratamiento relativo a la naturaleza y fin de la pena y el concepto de la culpabilidad.

Ahora bien, abordando derechamente a la ciencia del derecho penal o dogmática jurídica, en una revisión sucinta de su evolución histórica en los países de tradición

¹⁰ Etcheberry, D.P., t.I, pp.21–22. (edición 1997)

¹¹ Garrido Montt, D.P., t.I, pp. 156. (edición 1997)

¹² Ibid., pp. 159.

¹³ Ibid.

¹⁴ Cury, D.P., t.I, pp. 95 (edición 2001)

¹⁵ Ibid.

jurídico romano-canónica, es necesario destacar, primeramente, que en los albores de la civilización el derecho penal pasa de ser un derecho privado a uno de carácter público, esto significa que del reconocimiento de una responsabilidad colectiva y objetiva por la comisión de un ilícito por parte de algún miembro de una comunidad, todo lo cual provocaba usualmente guerras entre tribus o clanes, se deviene al establecimiento de una responsabilidad individual y subjetiva en el tratamiento de estos mismos actos. En consecuencia, pasa de ser un derecho de arbitrio judicial irrestricto a ser un sistema mayormente ajustado al principio de legalidad.

Con la sofisticación y desarrollo de las sociedades, acontece también la reglamentación de las sanciones, a fin de poner límites al arbitrio de la autoridad (noción primera de Estado). Asimismo, se busca darle publicidad al castigo como un mecanismo de prevención de la comisión de actos considerados ilícitos.

Como primeras manifestaciones de un derecho penal incipiente en las diferentes culturas antiguas, podemos mencionar los códigos de Hamurabi en Babilonia, el de Manú en la india y el Netzahualcoyotl entre los Aztecas. En todos ellos se manifestaba un sistema penal fundado en la denominada Ley del Talió, el cual además era asimilado a la religión.

Una primera diferenciación de estas dos instituciones se produce entre los griegos, quienes hacen una separación entre la sanción penal y la sanción divina. Más tarde, entre los romanos, esta distinción se consolida puesto que el delito es visto como una infracción a un deber moral frente al estado o frente a otros individuos y la sanción como una manera de enmendarlo o borrarlo. Este razonamiento respondía a un segundo gran concepto, el de retribución (Talió), y de reparación o indemnización (Damnum). A partir de aquí, el derecho penal pasa de ser un derecho eminentemente privado, a ser un derecho público, en el cual la acción es ejercitada por el propio estado.¹⁶

Con la caída del imperio romano, se produce una regresión en el derecho penal, retornándose a la normativa de los antiguos pueblos germanos, no obstante, durante la Edad Media (siglo XV), el derecho canónico, gracias a los aportes de glosadores y prácticos, logra la consolidación de un derecho penal más estructurado, que recoge los aportes del derecho penal romano.

Durante la siguiente etapa, conocida como del Iluminismo o Humanitarismo (siglo XVIII), la Ilustración, con los aportes de Rousseau y Montesquieu, impulsa los principios de igualdad, legalidad y respeto de la individualidad, principios que constituyen los cimientos del derecho moderno. Estos principios fueron adquiriendo progresiva fuerza a partir de la Revolución Francesa y fueron recogidos por importantes autores, entre los que destacan:

A).- Cesare Beccaria (Milán; 15 de Marzo de 1738- Milán; 28 de Noviembre de 1794): en Italia, quien en su única gran obra "Tratado de los delitos y de las penas" (1764), sienta las bases del derecho penal liberal, puesto que elabora el principio de reserva o legalidad de los delitos y de las penas.¹⁷

B).- Manuel de Lardizábal y Uribe (año 1739): en España, quien publica la obra

¹⁶ Garrido Montt, Op. cit., pp. 166.

“Discurso sobre las penas contrahido a la legislación vigente en España para facilitar su reforma” (1782); logrando imprimir, a través de ella, un gran impulso a la humanización del derecho penal.

C).- Paul Johann A.R. Von Feuerbach (año 1775): en Alemania, quien en su obra “Revisión de los principios y conceptos fundamentales del Derecho Penal Positivo” (1799), sienta las bases del principio “Nullum crimen, nulla poena sine legem”.¹⁸

Gracias a estos aportes se impulsa la humanización del Derecho Penal, vale decir, el considerar la pena como una necesidad y no como una expiación, que se legitima tanto en su finalidad preventiva, osea impedir la comisión futura de delitos, cuanto en la decidida restricción del arbitrio judicial, a través de la exigencia de la ley previa o anterior a la comisión del hecho antijurídico.

Comienza a desarrollarse luego el movimiento codificador de las leyes penales durante el siglo XIX, destacando el Código de Napoleón en Francia (1808), el cual incorpora la doctrina liberal penal inspirando los códigos de otros países, entre ellos el Código Español, del año 1822.

Durante la segunda mitad del siglo XIX, y a principios del siglo XX, se desarrolla la llamada “lucha de las escuelas”; pugna de naturaleza doctrinaria entre dos corrientes o escuelas.

A).- Clasicismo (Escuela Clásica); de tendencia utilitarista, inspirada en filósofos como Bentham. La integran entre otros, penalistas como Romagnosi, Carrara, Feuerbach, Pacheco y Groizard. Se les da a manera despectiva esta denominación, a fin de hacerlos ver como anticuados. No conformaron una escuela propiamente tal, sino que se trató más bien de un grupo de juristas cuyo pensamiento corresponde a la filosofía de la época en que vivieron. Entre sus principios fundamentales destacan:

a.- El delito es sólo una creación legal, vale decir, sólo existen aquellos delitos señalados en la ley penal.

b.- La pena o sanción debe estar determinada previamente por la ley, reconociéndole, en consecuencia, un carácter preventivo a la pena.

c.- El sujeto responde de sus actos, puesto que es libre y puede determinar sus comportamientos, asistiéndole en consecuencia, la posibilidad de acatar o no la norma penal. Adhiere entonces a la doctrina del libre albedrío (con algunas excepciones entre sus miembros).

d.- Su sistema de análisis es lógico-formal, lo cual deriva del carácter jusnaturalista de la corriente. Parten del supuesto preexistente, ya sea que esté expresado o no en la ley, para luego aplicarlo al problema que enfrentan mediante el método deductivo.

B).- Positivismo o defensismo social (Escuela Positiva); surge durante la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. Aplica la metodología de la Ciencias Empíricas al Derecho Penal. Destacan a este respecto pensadores como

¹⁷ Ibid., pp. 167.

¹⁸ Ibid.

Compte, Spencer y Stuart Mill, quienes, marginando la metafísica, recomiendan utilizar la observación y experimentación como medio de adquirir el conocimiento, o sea, la experiencia. A partir de estos postulados, se deja de estudiar las normas y se comienza a analizar el hecho delictivo y quien lo ejecuta. La pena se convierte en un tratamiento del antisocial y se legitima por su eficiencia social.¹⁹

Esta escuela tiene su origen en Italia y como forjadores de ella destacan; César Lombroso (1836): Médico; Rafael Garófalo (1851): Magistrado; Enrique Ferri (1856): Abogado.

Entre sus postulados fundamentales se señalan:

a.- El delito tiene una existencia metajurídica.

b.- El estado reacciona frente al delincuente, sometiéndolo a un tratamiento en proporción a su peligrosidad (concepto de defensa social).

c.- En sus postulados adhieren al determinismo, vale decir, conciben al hombre como un ser determinado, que no es libre para decidir su conducta. Su comportamiento sería consecuencia de sus particulares características (biológicas, sociales, etc.) y de las leyes naturales a las cuales está sujeto.

d.- La metodología aplicada es de tipo causal explicativo, propio de las ciencias naturales (experimental).

A la postre, entre los aportes fundamentales del positivismo al desarrollo de la ciencia penal, se cuenta el sistema de la doble vía, en virtud del cual en forma paralela a la pena se establece otro recurso para combatir la criminalidad, la medida de seguridad, cuya aplicación está sujeta a la peligrosidad del individuo y no a su culpabilidad, como ocurre con la pena.

Posteriormente, cobra importancia la corriente denominada causalismo valorativo (o neokantismo), destacando figuras como Mezger, Cuello Calón, Jiménez de Asúa, entre otros; en Chile, esta tendencia es representada por don Gustavo Labatut. Los partidarios de esta concepción parten de la distinción radical de la realidad entre ser (SEIN) y deber ser (SOLLEN), y reconocen, en consecuencia, el carácter axiológico del ordenamiento jurídico, pero limitando la valoración del derecho sólo al contexto del ordenamiento jurídico positivo, a fin de resguardar así la certeza y seguridad jurídica de los ciudadanos.

²⁰

Tras esta corriente, el derecho penal se proyectó al denominado finalismo,²¹ cuyos principales representantes son Welzel y Kaufmann, en Alemania, Cerezo Mir en España y don Enrique Cury en Chile, entre otros. Entre sus principales objetivos se pueden mencionar:

1).- Concretar en el ordenamiento jurídico el respeto de los derechos fundamentales

¹⁹ Ibid., pp. 169.

²⁰ Cury, Op. cit., pp. 117–118.

²¹ Garrido Montt, Op. cit., pp. 171.

del individuo, lo que involucra sanciones o penas más humanas.

2).- Implementar un derecho penal mínimo.

3).- Ampliar los márgenes de libertad individual.

En la concreción de estos objetivos, destacan los aportes de corrientes criminológicas que se engloban bajo la denominación de criminología crítica, y que abren nuevas posibilidades a los planteamientos político-criminales (Hassemer, Mir Puig, Bustos, etc.). Las consecuencias provocadas por la adopción de los postulados de esta corriente se manifiestan en:

A).- Despenalización de determinados delitos (los de poca trascendencia social).

B).- Mayor énfasis en la resocialización de la pena.

C).- Supresión o restricción de la pena de muerte.

Los postulados de esta tendencia son recogidos en nuestra época en dos órdenes de textos legales, las constituciones de países occidentales y los tratados internacionales. En ellos se puede constatar una sentida aspiración de garantizar una multiplicidad de derechos fundamentales del individuo frente a la actividad punitiva del Estado.

1.3. Síntesis histórica del derecho penal chileno.

Luego de la llegada de los españoles, comienza a regir en nuestro país el derecho penal de la metrópoli, concretamente y durante toda la época colonial, reciben aplicación de hecho en Chile, las normas contenidas en las Siete Partidas y la Recopilación de Castilla²². Posteriormente, al consolidarse nuestra independencia, se sigue aplicando la legislación española sin perjuicio de que se dictan numerosas leyes y decretos con fuerza de ley (conocidas como leyes marianas, por ser obra de don Luis Mariano Egaña, dictadas en los años 1836 y 1837), que rigen para determinados ilícitos, como los delitos contra la propiedad, hurto y robo, etc.

Posteriormente, se promulga el Código Penal (entra en vigencia el 1 de Marzo de 1875), el cual utiliza como modelo el Código Penal Español de 1848, y en la redacción, la obra del penalista español Francisco Pacheco (“Código Penal Concordado y Comentado”).²³

Actualmente, y luego de más de ciento veinte años de vigencia, se considera unánimemente que este cuerpo legal está obsoleto, puesto que sus estructuras fundamentales no guardan relación con los progresos alcanzados por la ciencia penal, la Constitución Política de la República ni con los tratados internacionales aprobados por Chile, existiendo durante la primera mitad del siglo XX variados intentos de reemplazar o modificar este código, no prosperando ninguna de ellas.

A este respecto, el conocido académico Manuel de Rivacoba, ha señalado que el

²² Ibid., pp. 172.

²³ Ibid.

Código Penal chileno es uno de los más antiguos del mundo, y el más antiguo del continente americano.

1.4. Reseña histórica del derecho procesal penal.

Para el análisis histórico político de los sistemas procesales penales, se suele usar el binomio inquisitivo-acusatorio, como característico de los sistemas procesales. Didácticamente puede ser conveniente. No obstante, en derecho comparado actual e históricamente no existen modelos puros de sistemas inquisitivos o acusatorios.

Se ha sostenido generalmente que el sistema procesal acusatorio sucede históricamente al inquisitivo, como un sistema más moderno, lo cual constituye una equivocación fácilmente constatable en textos de estudio en derecho comparado.

El conocido jurista croata, Mirjan R. Damaska, analiza los distintos sistemas desde una perspectiva histórica y concluye que existen combinaciones de características, constatando que los procesos inquisitivos tienen elementos acusatorios y viceversa. Este autor utiliza los conceptos de modelo autoritativo y modelo adversarial,²⁴ sugiriendo que lo que nos debe interesar, al estudiar los modelos procesales penales, es analizar si los procesos penales de un determinado país y una determinada época, están establecidos en función de la autoridad y los intereses de esa autoridad o en función de los conflictos de los interesados y de la resolución del conflicto para los interesados.

Parece relevante este análisis, porque si uno analiza la historia política se encontrará que la diferencia entre uno y otro sistema se encuentra bastante más allá de lo que suele ser el parámetro de análisis que se ocupa normalmente, cual es la edad media, como hito histórico que marca la progresiva transformación de un sistema a otro. La afirmación de que el sistema inquisitivo es más antiguo que el acusatorio en la realidad es tan errado como que en la edad media y en la antigua Grecia ya se conocía y se aplicaba el sistema acusatorio. En efecto, revisando la obra del autor Damaska, encontraremos que el proceso griego es un proceso básicamente adversarial, los conflictos de connotación penal en Grecia se resolvían en un juicio oral, público y contradictorio, frente a distintos tipos de tribunales. Así, en prácticamente todas las polis había tribunales compuestos por muchísimas personas, siendo lo verdaderamente relevante, que el juicio penal era un enfrentamiento entre acusador y acusado que se resolvía en única instancia, en audiencia pública, y a quien el Tribunal diera la razón era el que se imponía en la contienda. Esto mismo, más allá de que se trate de un modelo acusatorio o inquisitivo, nos introduce precisamente en el llamado modelo adversarial, el cual consiste básicamente en la resolución de un conflicto procesal por la vía de enfrentar dos tesis en forma pública y directa frente a un tribunal.

En Roma sucedió algo parecido. Esta conoció en su historia política tres grandes etapas: La Monarquía, la República y el Imperio. Respecto de las dos primeras, su principal característica fue que contaron con un proceso penal de tipo acusatorio, a

²⁴ Damaska, Mirjan R.: *“Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado: análisis comparado del proceso legal”*, Ed. Jurídica de Chile, año 2000, pág. 38.

diferencia del Imperio, que en la medida que fue profundizando sus raíces en términos de organización social, fue imponiendo la sustitución de los tribunales que actuaban a instancias de un acusador particular, por la actuación de funcionario estatal, para cuyo desempeño se le revistió indistintamente de facultades de investigar y acusar; situación que no varió durante la Edad Media.

Podemos decir, en definitiva, que el modelo inquisitivo es paradigmático del que se comenzó a imponer en Europa, en tanto fue surgiendo un poder central. Mientras más fuerza fue adquiriendo el poder central en Europa, más característico fue que en esos países el procedimiento penal formara parte de este sistema de escrutación o encuesta que el soberano o funcionarios del soberano hacían en el territorio que pertenecía a este poder central o estado, a objeto de fiscalizar si este poder mantenía efectivamente su vigencia.

Para el caso de Chile, su estatus de colonia de la monarquía española significaría que en lo relativo al procedimiento judicial, como asimismo en otros tantos aspectos, el modelo inquisitivo propio de este régimen monárquico se plasmaría fuertemente en las diversas disposiciones que se dictaron para regular los procedimientos existentes ante nuestros tribunales de justicia.

Con posterioridad a nuestra emancipación, los gobiernos se preocuparon especialmente de lo relativo a la justicia criminal, llegando a establecer, a partir de los diversos textos constitucionales dictados durante el período que media entre los años 1810 y 1833 una serie de garantías procesales, pero que en su conjunto no significaron una reforma de la legislación colonial. A nivel legislativo, esta continuidad es explicitada por un reglamento de 1818, que se refiere a la administración de justicia y que recoge prácticamente sin variaciones el procedimiento penal de la legislación española.

Durante este primer período de desarrollo institucional de la república, la única manifestación clara de un verdadero programa de reforma al sistema inquisitivo se expresa en la Constitución de 1828 (del liberal español José Joaquín de Mora). Este texto planteaba un catálogo de derechos y garantías y en su mensaje contenía una declaración programática en cuanto a la necesidad de reformar el conjunto del sistema judicial, cambiando su estructura monárquica por una de carácter republicano. Sin embargo, la derrota política y militar de los sectores liberales y la reforma conservadora de la Constitución de 1828 por la de 1833, posibilitó, con seguridad, que esta manifestación programática desapareciera de nuestro sistema jurídico. A consecuencia de esto, el resultado de todo este primer período de desarrollo institucional será el de la consolidación de la legislación colonial y del sistema inquisitivo en el contexto de la república independiente, suprimiéndose el modelo liberal como fuente de inspiración legislativa.²⁵

En la carta fundamental de 1833 se sientan las bases esenciales de los procedimientos judiciales en lo penal. A la fecha en que empezó a regir el Código de Procedimiento Penal (1907), regían en Chile las siguientes leyes sobre la materia, además de las normas constitucionales: las Siete Partidas (de 1257), la Novísima

²⁵ Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, M. Duce; C. Riego; Esc. de Derecho UDP; 1° edición, 2002, Pág. 64.

Recopilación (de 1800), la Instrucción para la Substanciación de las Causas Criminales dada por la Real Audiencia el 25 de Agosto de 1757, el Reglamento de Administración de Justicia, de 2 de Junio de 1824, el Decreto Supremo de 18 de Enero de 1826, el Decreto Ley de 29 de Marzo de 1837, la Ley de Garantías Individuales de 23 de Septiembre de 1884, la Ley sobre la Apreciación de la Prueba en ciertos Delitos de 3 de Agosto de 1876, y numerosos autos acordados de los Tribunales Superiores de Justicia. Por cierto que debe mencionarse también la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 1875, hoy nuestro Código Orgánico de Tribunales.

Sin embargo, desde 1846 nuestras autoridades habían venido nombrando comisiones para la redacción de un Código de Procedimiento Penal, las cuales, por diversos motivos, no llegaban a buen término, aún cuando varias veces se redactaron libros completos para un futuro Código y hasta un proyecto de Código bastante avanzado, de don José Bernardo Lira. La iniciativa fracasó por diversos motivos, "siendo el principal más doloroso el fallecimiento de los distinguidos jurisconsultos a quienes sucesivamente fue encomendada la obra".²⁶

Finalmente, en el año 1889, se llamó a un concurso para la presentación de un proyecto de Código de Procedimiento Penal, asignándose un premio de dieciocho mil pesos al ganador. De los varios trabajos presentados obtuvo el galardón el proyecto de don Manuel Egidio Ballesteros, proyecto que, presentado al Congreso y luego de ser latamente examinado por una Comisión Mixta de Diputados y Senadores, fue aprobado con ligeras modificaciones como Ley de la República. Promulgado el 12 de Junio de 1906, empezó a regir el primero de Marzo de 1907.

Estructura y contenido del Código de Procedimiento Penal. Este consta actualmente de 696 artículos repartidos en cuatro Libros, a saber:

Libro I (artículos 1° a 75° bis). Disposiciones Generales relativas al Juicio Criminal. Consta de cuatro Títulos relativos, respectivamente, a la jurisdicción y competencia en materia penal, a las acciones que nacen de los delitos, a las reglas aplicables a todo juicio criminal y a la policía de seguridad;

Libro II (artículos 76° a 549°). Del Juicio Ordinario sobre Crimen o Simple Delito. Este epígrafe es inexacto, porque este Libro se refiere únicamente al proceso ordinario sobre crimen o simple delito de acción penal pública, el proceso chileno, por antonomasia. Está dividido en dos grandes partes: la primera, "Del Sumario", dividida en doce Títulos, representa el proceso inquisitorio, y la segunda, "Del Plenario", dividida en 10 Títulos, representa el proceso acusatorio.

El Libro II es, indudablemente, el más importante del Código, no solamente porque contiene el proceso penal chileno típico, sino porque sus disposiciones son supletorias de otros procedimientos penales generales, como en cada caso se va indicando (el Código de Procedimiento Penal no contiene una disposición como el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil, que es regla general respecto del valor supletorio del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía).

El Libro III (artículos 550° a 671°). "De los Procedimientos Especiales", epígrafe

²⁶ Palabras del Mensaje que precede al Código de Procedimiento Penal.

también inexacto, por cuanto este libro contiene, también, dos procedimientos generales: el proceso sobre faltas y el proceso sobre crimen o simple delito de acción penal privada. En cuanto a procedimientos especiales, sólo reglamenta aquellos que denominaremos procedimientos previos o antejuicios, esto es, los diversos desafueros, la querrela de capítulos y la extradición. No contiene ningún procedimiento especial completo. Estos se hallan, justamente, en leyes especiales, como el proceso de los Juzgados de Policía Local, los diversos procesos del Código de Justicia Militar, etc.

El Libro IV (artículos 672° a 696°). "Del Cumplimiento y Ejecución", Libro agregado al Código mediante el artículo decimooctavo de la Ley N° 18.857, de 6 de Diciembre de 1989. Consta de tres Títulos, referidos, respectivamente, al destino de las especies, las costas y las medidas aplicables a los enajenados mentales.

Principales Reformas. Durante su vigencia, ya casi centenaria, el Código ha sufrido numerosas reformas, ninguna realmente substancial, salvo las que han modificado el sistema de libertad provisional, respecto de las cuales se puede sostener que los legisladores nacionales han retrogradado varios siglos nuestro procedimiento penal.

La necesidad de ser breve obliga a referirse solamente a dos modificaciones, ambas muy importantes, aunque de distinta naturaleza. Una, el D.F.L. N°426 de 28 de Febrero de 1927, que, al suprimir los promotores fiscales, o sea, el ministerio público de primera instancia, si bien no toca ninguna disposición del Código, deja sin aplicación práctica aquellas normas que regulan la actividad de dicho ministerio y, lo que es más importante, modifica sustancialmente nuestro sistema procesal penal, porque al defecto que acusa el Mensaje que precede al Código de que es uno sólo el juez substanciador y el juez sentenciador, agrega el que el juez es, además, acusador, es decir, lo transforma, lisa y llanamente, en juez y parte. La segunda, referida a la Ley N°7.836, de 7 de Septiembre de 1944 que, al decir del Mensaje con que el Proyecto respectivo fue enviado al Congreso Nacional en 1942, "abarca las siguientes materias: ...reducción de plazos; eliminación de incidentes y trámites inútiles; limitación de los alegatos de los abogados a términos compatibles con la defensa de las partes; dación de carácter de ministro de fe a los oficiales de secretaría que actúen en los procesos y sanción a los que violen el secreto de sus actuaciones...; y muchas otras que tienden a darle a nuestro país una justicia de fondo y rápida; en ningún caso una justicia de cábalas procesales y de formulismos anacrónicos...".²⁷

Juicio crítico. Nuestro Código de Procedimiento Penal nació obsoleto, como admite el Mensaje que lo precede y su vejez prematura se fue agravando con el tiempo como resultado de la ausencia total de una adecuada política procesal que guiara sus modificaciones legislativas.

El ex Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Rubén Galecio Gómez, autor del proyecto más completo y serio de reforma del Código de Procedimiento Penal, se refirió en estos términos a semejante sistema legislativo: "...en realidad los jueces chilenos han sido agobiados por una superposición de funciones y por una responsabilidad moral enormes, mediante una legislación defectuosa que probablemente

²⁷ Mensaje del Proyecto de Ley que Reforma el Código de Procedimiento Penal, año 1942.

no tenga parangón hoy día en ninguna otra nación".²⁸ Lamentablemente, dicho proyecto luego de ser aprobado de forma unánime por la Cámara de Diputados en el año 1969, quedando su tramitación pendiente hasta el año 1973, vio abortada su puesta en vigencia debido al quiebre institucional ocurrido en Chile ese mismo año.

Con posterioridad a este suceso se han dictado distintas leyes que han modificado algunas disposiciones del Código, pero sin alterarlo substancialmente. A estos efectos cabe citar la Ley N°18.857, del año 1989, la cual introdujo una gran cantidad de modificaciones, las cuales en su mayor parte estuvieron orientadas a mejorar el funcionamiento del sistema, racionalizando sus trámites e intentando reducir la duración de los procesos. No obstante estas modificaciones parciales al Código de Procedimiento Penal, se puede señalar que durante el gobierno militar no se produjo un proceso de adecuación sustantiva de la administración de justicia a los requerimientos y expectativas propias de un estado democrático de derecho y mucho menos de alteración de las estructuras centrales del proceso penal vigente a la época.

Con posterioridad al año 1990, se han ido sumando una serie de iniciativas tendientes a adecuar esta actividad a los requerimientos propios de un estado democrático de derecho, iniciativas todas que han visto como culminación de este sentido anhelo modernizador de la justicia penal la puesta en marcha del proceso de reforma procesal penal en nuestro país. Entre estas se pueden mencionar dos iniciativas que estuvieron referidas específicamente al proceso penal, las denominadas "Leyes Cumplido", contenidas en la Ley N°19.047, cuya finalidad se orientó, fundamentalmente, a mejorar los estándares de respeto a los derechos individuales, en el contexto de un proceso de crítica a lo que habían sido prácticas sistemáticas de violaciones a estos mismos derechos, adecuando, para estos efectos, la legislación interna a las normas internacionales de derechos humanos. Dicho objetivo se cumplió sólo parcialmente, puesto que no se intentó un cambio de las estructuras inquisitivas del proceso. La segunda iniciativa estuvo referida a la reinstauración del ministerio público en primera instancia. A la postre esta iniciativa no prosperó porque se consideró -explícitamente en los informes evacuados durante la tramitación del proyecto- que las reformas centradas exclusivamente en la parte instructora del proceso no solucionarían las deficiencias estructurales del mismo. Sin embargo, el debate generado al discutir este mismo proyecto posibilitó que se internalizara de una manera más global la urgente necesidad de realizar una reforma radical al sistema inquisitivo vigente.²⁹

Finalmente, durante el gobierno del presidente Frei (1994-2000), se inició formalmente el proceso de transformación del sistema procesal penal a partir de la presentación al Congreso Nacional del proyecto de nuevo Código Procesal Penal en junio del año 1995. No abordaremos detalladamente en este acápite el devenir del proceso de reforma mismo, por ser ésta materia de un capítulo posterior.

²⁸ Explicaciones del Articulado del Trabajo Preparatorio que modifica el Código de Procedimiento Penal, pág. 1, publicación mimeográfica del Ministerio de Justicia.

²⁹ Duce, Mauricio; Riego, Cristián; Ob. Cit. Pág. 67.

2. Sistemas Penales y Sistemas Procesales Penales: una distinción clave en materia de Política Criminal

Primeramente debemos visualizar al Sistema Penal como una parte integrante de un sistema de mayor magnitud, el de la justicia criminal.³⁰ Este último puede concebirse como aquel ámbito de acción del Estado a través del cual éste regula y aplica su poder más intenso y “violento” de intervención respecto de los derechos ciudadanos, el poder punitivo, y dado que éste poder puede llegar a afectar gravemente los derechos fundamentales de las personas, se ha concebido a éste ámbito la característica de ser subsidiario o de última o extrema ratio.

El sistema de justicia criminal, a su vez, puede ser analizado desde distintos ámbitos:

- a.- Como un sistema de carácter eminentemente normativo.
- b.- Como un sistema administrativo o burocrático.
- c.- Como un sistema social (de actitudes, valoraciones y respuestas frente al comportamiento criminal).

Estas tres fases del sistema interactúan entre sí, permitiendo que la justicia criminal opere como un conjunto armónico, por consiguiente, si no existe coherencia de parte de uno de estos tres elementos en relación con los demás, no podrá cumplir, en definitiva, con sus objetivos básicos.

- a.- Sistema de justicia criminal como sistema normativo.

Desde este punto de vista, el sistema de justicia criminal es primordialmente un conjunto de normas y reglas legales, entre las cuales podemos mencionar:

- a.1.- Las referidas al Derecho Penal sustantivo;
- a.2.- Reglas que regulan la ejecución de las sanciones (llamado Derecho de Ejecución Penal);
- a.3.- Derecho Procesal Penal o Derecho Penal Adjetivo;
- a.4.- Derecho Procesal Orgánico;
- a.5.- Normas que regulan la organización y función de las otras agencias estatales que intervienen en el sistema de justicia criminal, como la policía y el ministerio público.

Una segunda forma de analizar las reglas que componen un sistema de justicia criminal, es la de estudiar las fuentes en las que éstas se contienen (son diversas y recorren toda la pirámide normativa):

- 1.- Constitución Política de la República:
 - 1.1.- Regula la intervención de los órganos estatales de persecución penal en la

³⁰ Ibid., pp. 24.

investigación y sanción de los delitos.

1.2.- Regula los derechos y garantías básicas que los ciudadanos pueden invocar frente a ésta actitud estatal.

Así, en doctrina se suele decir que el Derecho Procesal Penal es un derecho constitucional aplicado (lo cual en Chile es discutible por lo inadecuado del sistema procesal penal inquisitivo que nos rige desde la época colonial). Sin embargo, en nuestra Constitución Política existe una ambigua regulación de las garantías básicas del proceso penal y una pobre utilización e interpretación de ellas por parte de nuestros Tribunales y la doctrina procesal tradicional.

Lo anterior se ha subsanado en gran medida por un conjunto de normas muy específicas y precisas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes y ratificados por Chile (se entienden incorporados a nuestra legislación en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República).

2.- Normas de rango legal.

2.1.- Código de Procedimiento Penal (primordialmente);

2.2.- Regulaciones específicas para ciertas categorías de casos, v.gr. Ley 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; ciertas categorías de personas, v.gr. Código de Justicia Militar, referido a la situación de delitos cometidos por militares;

3.- Disposiciones de carácter reglamentario dictadas por las propias instituciones que intervienen en distintas etapas del sistema de justicia criminal, orientadas a regular sus actuaciones en el desarrollo del proceso. Entre ellas:

3.1.- Autoacordados de la Exma. Corte Suprema; a fin de regular aspectos de funcionamiento de los tribunales o de procedimiento ante las cortes, cuando éstos no han sido explicitados en las normas legales o constitucionales, v.gr. Autoacordado sobre tramitación del recurso de amparo;

3.2.- Ley Orgánica Constitucional de distintas instituciones (Policía, Ministerio Público, etc.), que facultan a las autoridades superiores de las mismas para dictar reglamentos regulatorios de ellas.

b.- Sistema de Justicia Criminal como sistema burocrático.

Se refiere a que es una compleja organización de instituciones estatales que interactúan en la función de crear, aplicar y ejecutar las normas penales.

Esta dimensión nos indica que buena parte de los resultados de la tramitación de casos en el sistema se explican por la interacción de varias agencias estatales que tienen roles y objetivos diversos, v.gr. fiscalía, defensa, etc.

Además, nos indica que todas estas agencias estatales crean ciertas culturas corporativas y prácticas que permiten explicar sus dinámicas de comportamiento más allá de las definiciones normativas acerca de sus objetivos y funciones.

El análisis aquí se centra en las agencias estatales que intervienen en la etapa de aplicación de las normas penales. A este respecto, el procedimiento tradicionalmente ha

reducido el análisis de los actores al estudio de los tribunales, de consiguiente, la idea de proceso penal (aplicación de normas penales sustantivas), se asocia a la intervención formal de un juez (tribunal que dicta fallos).

Lo que suceda antes de eso, principalmente la actividad investigativa policial, no constituye actividad del “Proceso Penal”.

Asimismo, la intervención de otras agencias que colaboran en la producción de la información, v.gr. Servicio Médico Legal, es siempre realizada en calidad de auxiliares de la administración de justicia.

El énfasis que los estudios dogmáticos dan al análisis de los tribunales se ve reforzado en el contexto del sistema inquisitivo, debido a que al menos en su definición normativa, el protagonista casi absoluto del proceso es la persona del juez, que en el caso chileno es el juez del crimen.

En el sistema inquisitivo, el juez del crimen cumple los roles principales del sistema, es investigador, es controlador de las garantías, toma la decisión de formular cargos en contra del imputado y finalmente, resuelve la imputación formulada por medio de la dictación de sentencia.

De esta forma, reducir el estudio del proceso penal y del derecho procesal penal sólo a aquello que hacen los órganos jurisdiccionales representa un grave error si se quiere entender el funcionamiento del sistema. El sistema de justicia criminal en Chile se define en gran parte durante la etapa de investigación policial de los delitos y no cuando éstos son resueltos o conocidos por los tribunales.

En el contexto de la reforma, se complejizan los actores que intervienen, v.gr. Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, etc.

c.- Sistema de justicia criminal como un sistema cultural.

Se refiere al conjunto de actitudes, valoraciones y respuestas sociales frente al delito.

Este sistema cultural crea la comúnmente denominada “cultura legal”..., “las ideas, valores, actitudes y opiniones que la gente sostiene en una sociedad acerca del derecho y del sistema legal”.

En este sentido, el reputado jurista argentino, don Alberto Binder ha destacado que tras 500 años de vigencia del sistema inquisitivo en América Latina, este es mucho más que un sistema normativo o burocrático, sino que un verdadero sistema cultural, es decir, ha producido una forma particular de entender la justicia criminal (“cultura inquisitiva”).

Esta cultura destaca por poseer una mentalidad eminentemente conservadora y muy poco creativa (“cultura legal fetichista”) ³¹

Este tipo de cultura, es una de las principales causas de la vigencia y persistencia en el país y la región del modelo inquisitivo.

En consecuencia, un esfuerzo serio de transformación del sistema inquisitivo pasa por considerar que el cambio cultural constituye una parte tan central de la reforma como el reemplazo de normas y creación de instituciones nuevas. Sin embargo, esto es una

³¹ Ibid., pp. 22

tarea de largo aliento.

El Sistema Penal en concreto, consiste en el “conjunto de elementos que intervienen en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales”³², pudiéndose distinguir en él dos niveles diferentes; el primero, denominado “criminalización primaria”, ostenta un carácter eminentemente abstracto, normativo y que apunta a la creación o generación de normas penales que se aplicarán sobre un conjunto de personas. En este nivel del sistema, el eje central es el legislador, en atención al principio de reserva legal. La criminalización primaria, entonces, se ocupa de crear leyes penales destinadas a determinar qué hechos ilícitos tendrán un carácter delictivo (configuración de tipos penales), pero también se ocupa de establecer la reacción penal estatal frente a los mismos, o sea, el establecimiento de las penas y la elaboración de medidas de seguridad que enfrente a la criminalidad sobreviniente.

Por otra parte, tenemos un segundo nivel incorporado dentro del sistema penal, el cual posee un carácter más tangible y concreto. Se encuentra referido al funcionamiento del sistema penal en la práctica y como se aplican y ejecutan las normas penales. Este segundo nivel se ha denominado “criminalización secundaria”, y tiene por objeto ocuparse de todos los sujetos que efectivamente ingresan al sistema penal a propósito de la comisión de delitos, siendo por ello objeto de procesamiento. En este segundo nivel, se distinguen los “Sistemas Procesales Penales”, y precisamente es en esta estructura donde se advierte la aplicación concreta de las normas penales. En dicha aplicación, intervienen dos agentes: los tribunales de justicia (en cuanto a su función propia) y la policía (en cuanto a evacuar diligencias que le son encomendadas por los tribunales del crimen, sin perjuicio de la intervención de oficio que pudiera efectuarse, en los casos de delito flagrante).

Por último y también perteneciente al sistema procesal penal, encontramos la ejecución de las normas penales, la cual se encuentra a cargo y regulada por el sistema carcelario (derecho procesal ejecutivo).

Con el panorama presentado, corresponde precisar uno y otro campo. El sistema penal constituye la gran arquitectura o entramado, una especie de paradigma o modelo en el que se delinearán los elementos necesarios para la creación, aplicación y ejecución de normas penales. Para tal cometido, se vale de una herramienta esencial que materializará los postulados que emanen del sistema penal existente en el territorio, el Sistema Procesal Penal. Bien puede decirse entonces, que se produce una relación de género a especie entre ambos, y que el sistema procesal penal pasa a convertirse, respecto del sistema penal, en una de sus herramientas principales para la aplicación de normas penales sustantivas, evaluando las circunstancias en que se produce el delito, sus intervinientes y otros factores propios de un juicio criminal.

2.1. El Sistema Penal como mecanismo de control social

“El control social se ejerce sobre los individuos con la finalidad última de lograr una

³² Mera Figueroa, Jorge; Duce Julio, Mauricio, Ob. Cit., pág.3.

disciplina social que resulte funcional a las estructuras que sustentan al estado. Las instancias de control, injertadas en todo el tejido social, revisten distintas formas con variados niveles de incidencia. Dentro de las llamadas instancias formales, que tratan de difundir la disciplina en los comportamientos de los sectores más amplios de la población, se examinan los niveles representados por la familia, la enseñanza y el ámbito laboral, dedicando particular atención a los medios de masas, sobre los que se proyectan contrapuestas teorías en cuanto a su función conformadora del orden social.

El análisis de las instancias de control penal directo –policía, tribunales de justicia y cárcel– referido a un contexto histórico determinado, permite poner de relieve, por una parte, el valor de dichas instancias para reforzar una concreta concepción del Estado y, por otra, las mediatizaciones ideológicas que interfieren los cometidos constitucionales que las mismas tienen asignados”.³³

El apartado transcrito, nos será de utilidad para ilustrar este punto. El control social es propio de las funciones que conciernen al Estado y respecto a las instancias penales existentes, el Sistema Procesal Penal se transforma en la estructura idónea para desarrollar dicho cometido.

Como ya se señaló, la operatividad del sistema descansa en el conjunto de facultades que se le confieren. Ahora bien, podemos destacar como bien jurídico fundamental a salvaguardar por el sistema, el orden social, por consiguiente, el control que el Estado ejerce con este propósito, deberá orientarse a proponer un conjunto de directrices que tipifiquen conductas consideradas “lesivas” o “contrapuestas” con el ordenamiento social. No obstante, una mera enunciación de las conductas que deben ser obedecidas no bastará por sí sola para que el colectivo se abstenga de la comisión de hechos que revistan caracteres de delito. Es necesario, además, que las Instituciones llamadas a administrar las herramientas de control social, posean una investidura legítima, acorde con un estado democrático de derecho, sólo de este modo, el control que finalmente desplieguen será eficaz y la población estará en conocimiento de que dicho control obedece a un marco regulatorio orientado al bien común. En suma, las instancias de control penal directo, refuerzan la concepción de estado de derecho, sólo en la medida que se circunscriban, en su funcionamiento, a las normas constitucionales que les dan forma y sustentabilidad.

Con todo, no siempre los individuos obedecen la normativa impuesta, aún a sabiendas que su desatención eventualmente puede lesionar derechos de terceros. Por esta razón es que deben delinarse, acertadamente, cuales serán las instancias de control social que custodien el adecuado cumplimiento de los postulados normativos que regulan la convivencia social. Es así como a este respecto podemos advertir las de tipo formal e informal. Las primeras recaen en la policía, la justicia, la administración penitenciaria, etc. Las segundas, tienen que ver con instituciones como la familia, la escuela u otras afines a la socialización primaria.

El control social persigue la adaptabilidad del individuo a las normas que el estado impone en su ordenamiento jurídico (sea esta penal, civil, comercial u otro); sin embargo,

³³ García Pablos, Antonio: En *“El Pensamiento Criminológico II”*, Ed. Temis S.A., Bogotá 1983, pág.6.

ese proceso no siempre funciona y los agentes socializadores que cubren los primeros años de vida del individuo pueden ser vulnerados, ya no por que su configuración fracase persé, sino porque el individuo escoge otros caminos u alternativas que se alejan de la obediencia normativo-positiva. Atendida esta circunstancia, entran en funcionamiento las instancias formales, ejerciendo un control coercitivo en la imposición y aceptación de la estructura normativa que ha sido vulnerada. Su fin último; reparar la alteración a través del mecanismo de la sanción penal.

2.2. Funciones del Sistema Penal

En este acápite, conviene destacar en primer término que el Derecho Penal, aisladamente, siempre ha representado (en diferentes intensidades dependiendo del contexto histórico de que se trate) “una limitación permanente para el ejercicio de los derechos humanos, impuesta con el fin de proteger bienes jurídicos (función preventiva del derecho penal). Por su parte, dicha limitación –como ocurre con cualquier limitación de los derechos humanos–, no puede realizarse en cualquier forma, sino que debe ajustarse a determinadas exigencias. El *Ius Puniendi*, en un estado de derecho moderno, no es absoluto, sino que reconoce limitaciones fundadas en la dignidad de la persona humana (función garantista del derecho penal)”.³⁴ Como señala el profesor Jorge Mera, es posible sostener que a partir del carácter eminentemente limitativo del derecho penal, se desprendan las funciones que debe desarrollar el sistema penal. Así, primeramente encontramos la función preventiva, que es aquella encargada de limitar el ejercicio de los derechos del individuo con la única finalidad de proteger bienes jurídicos que han sido elevados a una categoría especial, al tenor de su importancia para el ordenamiento social. Sin embargo, dicha limitación debe cumplir con las exigencias que establece el constituyente. En tal sentido, la facultad que se le reconoce al Estado para sancionar los atentados contra los bienes jurídicos seleccionados (*Ius Puniendi*), se circunscribe a un marco de acción que reconoce un conjunto de limitaciones amparadas en la dignidad humana. Surge entonces, esta segunda función del sistema penal, la función garantista, cual es, “garantizar y custodiar los derechos que rigen para los individuos, a fin de respaldar el marco regulatorio de orden constitucional previsto al efecto”.

De acuerdo a lo anterior, las limitaciones que el orden penal prevé ante el ejercicio de los derechos de las personas, pueden dividirse en tres categorías, a saber:

A. A partir de la propia restricción que imponen los tipos penales vigentes y su correspondiente sanción, ello porque el hecho de prohibirse un conjunto de conductas, consideradas como ilícitas, siempre implicará una restricción de libertades personales;

B. A partir de la restricción impuesta al ejercicio de la libertad de expresión, toda vez que han recibido consagración penal, ciertos actos cometidos contra el honor de las personas. Dicho de otro modo, cada vez que se intente expresar libremente una opinión, idea o pensamiento, esta debe emitirse sin abusos, configurándose de esta forma, una restricción a partir de la censura que se establezca a esta libertad;

³⁴ Mera, Jorge: En *“Adecuación del Derecho Penal Chileno a los Derechos Humanos”*, Cuadernos de Análisis Jurídico, N°6, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, año 1996.

C. Una última categoría se distingue a partir del establecimiento de penas y medidas de seguridad, por cuanto éstas también restringen, en sentido estricto, el ejercicio pleno de un derecho determinado.

En definitiva, la finalidad esencial del sistema penal, en esa doble funcionalidad que ya hemos destacado, es posibilitar la materialización de su facultad legítima de castigar. Sin embargo, la represión penal es reconocida como legítima únicamente cuando es ejercida dentro de los límites propios impuestos por la dignidad de la persona humana. Por tal razón, salta a la vista que la función garantista del sistema en cuestión debe procurar, en esencia, la plena vigencia de los principios de legalidad, de lesividad y de culpabilidad, así como la prohibición de actos crueles e inhumanos o degradantes; la exigencia de penas racionales, proporcionales, por mencionar los más importantes.

Aun cuando paradójicamente se observa cierta contraposición en esta dualidad de funciones que despliega el sistema penal, cabe destacar que esta misma dualidad de funciones del derecho penal ha favorecido la protección de determinados bienes jurídicos respecto de su hipotético lesionamiento. Sin embargo, ello ha ido en perjuicio de prerrogativas garantistas que, observadas al tenor del orden constitucional establecido y de importantes tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, Civiles, Económicos y Políticos, han sufrido cierto menoscabo ante la puesta en vigencia de nuevos tipos penales. Lo anterior se debe a la prevalencia que se otorga, ante todo, a la dignidad del individuo y la convivencia social. Esto representa una notable prevalencia de la función preventiva en detrimento de la garantista, y la esencia misma de la reforma que estudiamos en este trabajo, pone en alerta la sostenida preeminencia de aquella en perjuicio de ésta última. Un ejemplo concreto de esta afirmación, es la ocurrencia de persistentes violaciones a los derechos del imputado, durante el transcurso del enjuiciamiento del que es objeto. Quizá, alguna explicación surja a partir de la concepción de que la función garantista no se reconoce como una finalidad en sí misma e incorporada al Derecho penal, sino que más bien vendría a operar como una simple limitación del *ius Puniendi*.

En síntesis, la problemática expuesta por la dualidad de funciones que subyace al derecho penal, debe ser asumida equilibradamente por la Política Criminal del Estado, aunando aquellos aspectos relativos a la prevención (restricciones para los individuos) como asimismo, los garantísticos (que cualquier limitación impuesta, se realice con respeto a los derechos fundamentales garantizados por la constitución).

2.3. Justificación del Sistema Penal

La justificación del sistema penal está dada, precisamente, por la dualidad de funciones que él mismo cumple.

Tanto la protección de bienes jurídicos considerados vitales para la sociedad, como el resguardo de las garantías de aquellas personas involucradas en un conflicto penal, configuran esta legitimidad. A continuación presentamos algunos de los argumentos que cuestionan la legitimidad del sistema penal:

1. La Ineficacia en la debida protección de los bienes jurídicos consagrados por el

ordenamiento, es decir, la inoperancia en el control de la criminalidad;

2. Su carácter “selectivo” o “arbitrario”, toda vez que su actuar recae sobre determinados focos de criminalidad (sectores más propensos o sensibles a caer en estas prácticas); y no sobre el total de la población delictual;

3. Por su propio devenir, el sistema ha terminado por convertirse en un factor criminógeno más. En efecto, progresivamente hemos venido observando que sus falencias han contribuido a transformar al propio sistema en un reproductor de la criminalidad.

4. Por último, el uso excesivo de la pena privativa de libertad, con el consecuente aumento de la crisis carcelaria estructural, perdiendo la pena su función retributiva, lo cual violenta a su vez el principio constitucional de presunción de inocencia.

Según manifiesta el tratadista Eugenio Zaffaroni, “El sistema penal es una compleja manifestación del poder social. Por legitimidad del mismo entendemos las características que le otorgaría su racionalidad. El poder social no es algo estático, que se tiene, sino algo que se ejerce: y el sistema penal quiere mostrarse como un ejercicio de poder planificado racionalmente”³⁵. Por consiguiente, la verdadera respuesta de legitimidad se encontrará en la medida que exista coherencia entre el discurso jurídico racional y el sistema penal que opere conforme al mismo. Sólo en esa circunstancia el sistema penal en cuestión gozará de plena legitimidad y asenso. No obstante, ello sucede en un contexto en que la voz “racionalidad”, se circunscribe en un actuar conforme a derecho, pero, aún así se suscitan errores de interpretación en cuanto a su significado y alcance. Según el mismo autor, con el término racionalidad se habrían cometido constantes abusos, por lo que se limita a reducir su expresión, de manera que por racionalidad debemos entender: “la coherencia interna del discurso penal y por otra parte, su valor real en cuanto a la operatividad social”³⁶. Lo que en verdad ocurre es que tal coherencia requiere esencialmente de un componente antropológico que muchas veces es dejado de lado. Cada disposición técnico-jurídica, debe necesariamente apoyarse en una fundamentación antropológica mínima. Sólo en esa dirección, cada fase de argumentación a propósito de la generación de normas penales y su forma de operativizarse, podrá considerar elementos ontológicos propios de la naturaleza del hombre en relación con su contexto social regional. Esta última consideración presupone un individuo considerando sus características personalísimas, en particular, referidas a su dignidad personal. Así, el hombre será capaz de autodeterminarse, comprendiendo adecuadamente cuales son los derechos que le corresponden y del mismo modo, como ejercerlos plenamente. Por consiguiente, la coercitividad no prueba la legitimidad del sistema penal; tan solo constituye un factor psicológico destinado a obtener cierta aceptación respecto del ordenamiento penal.

Lo que en definitiva probará su legitimidad será su planificación racional y omnicomprensiva de los derechos fundamentales del individuo, los cuales debe tender a proteger de la mejor manera posible.

³⁵ Zaffaroni, Eugenio: En *“En busca de las Penas Perdidas”*, Ed. Temis, Bogotá 1990, págs. 7-19

³⁶ *Ibid.*, pp.12.

2.4. La Administración de Justicia en Chile en materia penal.

Para abordar este acápite, es necesario definir qué debemos entender por Sistema Judicial Actual. El sistema judicial chileno “podría entenderse constituido por el marco jurídico, el conjunto de normas procesales y por las entidades responsables y que intervienen directamente en la administración de justicia”.³⁷

En este sentido, el principal marco regulatorio que se refiere y sienta las bases de la jurisdicción en Chile es la Constitución Política de la República. Ya en el artículo 73, señala que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.”

En Chile, los tribunales ordinarios se estructuran, de manera jerarquizada, en tres niveles dentro de una pirámide jurisdiccional. Citando las palabras del tratadista croata Mirjan R. Damaska: “Los funcionarios están organizados en varios niveles: el poder viene de arriba y se derrama a los niveles inferiores”.³⁸ Así, y en virtud de lo dispuesto en el art. 5° inc. 2 del Código Orgánico de Tribunales, la estructura piramidal de la jurisdicción en Chile, quedará conformada por La Corte Suprema, Las Cortes de Apelaciones, Presidente y Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones y Los Juzgados de Letras. El Primero, es el Tribunal Ordinario de carácter colegiado que ejerce jurisdicción sobre todo el territorio de la República y que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país.

En el segundo orden de esta pirámide, se encuentran las Cortes de Apelaciones, que son aquellos tribunales ordinarios de carácter permanente y colegiado, que ejercen normalmente competencia de segunda instancia como superiores jerárquicos de los jueces de letras y cuyo territorio jurisdiccional comprende, por regla general, una región, o bien, una o varias provincias de una determinada región. Además, pueden actuar como tribunal de primera instancia, en el caso de la sustanciación de asuntos cuya gravedad aconseje designar un Ministro en Visita de Corte de Apelaciones, además de los casos en que conocen de la Casación en la forma, siempre y cuando se trate de fallos pronunciados por tribunales de única instancia; aparte de otros asuntos que son de su competencia como lo son: el desafuero, el amparo, el recurso de protección, entre otros.

En el caso de los juzgados de letras, se trata de tribunales ordinarios de carácter unipersonal que ejercen jurisdicción sobre el territorio de una comuna o agrupación de comunas y en los cuales reside la plenitud de la competencia contenciosa y no contenciosa de primera instancia. Por lo general, son tribunales de competencia común, vale decir, pueden conocer de toda clase de asuntos judiciales, pero existen también juzgados de competencia especial (criminal, laboral, menores, etc.), pero esta competencia especial sólo se encuentran en aquellos juzgados de letras de comuna o agrupación de comunas con asiento de corte de apelaciones, cuya densidad de población

³⁷ Fuente Base de Datos Unidad Jurídica Ministerio de Justicia, Departamento de Procesamiento de Datos, año 2001.

³⁸ Damaska, Mirjan R.; Op. cit. Pp. 38.

en el territorio en que ejercen jurisdicción así lo aconseje.

No obstante la trilogía planteada, el sistema judicial chileno contempla otros intervinientes en el sistema, los denominados colaboradores o auxiliares de la administración de justicia, que son aquellos funcionarios que cooperan con los tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional (notarios, receptores, relatores, conservadores, etc.).

Por último, como entidades integrantes del sistema, encontramos las Policías, el Servicio Médico Legal, Gendarmería, el Registro Civil e Identificación, etc.

Todas las entidades enunciadas convergen en el propósito del sistema para el cual fueron creadas: la administración de justicia. Sin embargo, la debilitada estructura que sostenía todo este aparataje, se ha ido socavando con los años, terminando por colapsar en múltiples áreas. Por tal razón, las unidades intervinientes en el sistema, progresivamente han debido modificar, por razones prácticas, su funcionamiento, a fin de poder seguir cumpliendo su rol en el sistema. Esta, en nuestra opinión, es la razón principal que hace urgente la necesidad de reestructurar las necesidades que, a través de este sistema, se quiere satisfacer.

La reforma no solo plantea una nueva estructura orgánico-procedimental, sino que además incluye un cambio de actitud frontal en todos los estamentos intervinientes del sistema. Es así como, más allá del marco legal que traduce la reforma en una estructura legal vigente, se establecen nuevas normas que buscan reorganizar importantes aspectos de gestión funcionaria al interior de las Policías, v. gr. el actuar de ellas quedará condicionado al criterio que pueda adoptar el funcionario encargado de evacuar determinada diligencia (nuevas facultades entregadas al Ministerio Público, relativas a la dependencia de las Policías bajo la dirección del Fiscal). El actuar de las policías al tenor del actual procedimiento penal se reducía principalmente a realizar tareas esencialmente burocratizadas, carentes de todo valor esclarecedor respecto de los hechos delictivos que se investigaban. Las estadísticas efectuadas con la finalidad de evaluar su cometido, reflejaron que la pérdida de su eficiencia obedecía, básicamente, a la casi nula fiscalización de sus cometidos. “Nadie podría negar que la ritualidad en las operaciones se redujo a llevar y traer papeles de un lado a otro; llenar formularios con informaciones muchas veces apartadas de la realidad y, lo que es aún mucho más grave, aceptar y desarrollar con una anuencia infame, la práctica de todo tipo de apremios ilegítimos en perjuicio de los encausados”.³⁹ Las policías, ceñidas en su gestión a un marco jurídico obsoleto, se autoconferían facultades para discernir cuales antecedentes debían derivarse o no al conocimiento del tribunal competente.

Muchas, y de todo tipo, son las falencias que se observaron por largo período, posibilitando que al fin se concretara una reforma integral a la justicia penal; ora por la necesidad de una justicia real y efectiva, ora por la evidente necesidad de refrenar los abusos de poder cometidos al interior de la estructura del sistema judicial.

³⁹ Fuente Base de Datos Unidad Jurídica Ministerio de Justicia, Departamento de Procesamiento de Datos, año 2001.

3. Los Problemas de la Justicia Penal

Los problemas que enfrenta el sistema de administración de justicia constituyen una realidad palpable. Tal situación no sólo obedece a la percepción que sobre la materia poseen quienes integran las estructuras del sistema, sino que además, representa un sentimiento general de toda la comunidad. En efecto, la apreciación de que la justicia es lenta y que no siempre responde a los problemas que afectan a las personas, es una premisa compartida por la generalidad de la población hoy en día.

En parte, algunas causas que intentan explicar la crisis, se refieren frecuentemente a “la escasa infraestructura, o la inadecuación de ésta, la falta de personal, y en general, las restricciones presupuestarias a que se enfrenta el sector”.⁴⁰

Sin perjuicio de lo dicho, gran parte de la crisis del sistema se debe también a una compleja y larga suma de “errores de administración”, lo que sumado al devenir propio de los años, se tradujo en cuestiones casi imposibles de resolver; sobre todo si se piensa que mucho de ello prácticamente se ha institucionalizado y formalizado en textos legales y códigos.

Gran parte de esos errores se deben a la alta carga de trabajo que soportan los tribunales y, muy especialmente, a la gran cantidad de trámites de índole administrativo que deben asumir los tribunales con competencia en materia criminal. Lo que en verdad sucede es que en la ejecución de estas tareas no existe una adecuada especialización, ni tampoco eficientes métodos de trabajo y una efectiva delegación de funciones, además de la ausencia de incentivos en el desarrollo del trabajo que se le encomienda a la dotación funcionaria. Todo ello conduce a que tanto el juez como el secretario destinen gran parte de su tiempo a la gestión administrativa, produciéndose, simultáneamente, una errada delegación de funciones en tareas resolutorias a otros funcionarios del tribunal, rol que sólo debiera corresponderle al magistrado. Esta situación se agrava si se atiende a la naturaleza de la materia que les toca conocer y resolver. La idoneidad en el profesional a cargo de la función de resolver es un elemento diferenciador en la asignación de funciones, no por casualidad el juez es el único llamado a resolver las contiendas penales. Sin embargo, se advierte la práctica de facto en que el juez difiere el conocimiento de determinados asuntos a los actuarios, a pesar de su falta de idoneidad.

Sin embargo, no podemos culpar de todo a estos funcionarios (muchos de los cuales se han formado bajo el alero de la carrera funcionaria, adquiriendo una experiencia digna de aplauso). Concretamente, el sistema inquisitivo dispone que sea una misma persona la que investigue los hechos denunciados, acuse al imputado en caso de que le asistan presunciones fundadas de su participación en la comisión de un ilícito penal y, posteriormente, lo condene. En razón de lo anterior, resulta imposible concebir que el juez sea capaz de absorber la totalidad de los asuntos sometidos a su conocimiento, de ahí que se requiera, por razones prácticas inevitables, la intromisión de funcionarios

⁴⁰ Ibid.

administrativos en el conocimiento, tramitación y, muchas veces, resolución de estos asuntos, ciñéndose en esta práctica, a una dinámica ritualista con mínima capacidad de discernir u optar por soluciones jurídico-técnicas de un nivel más elevado. Ello se entiende por la misma forma en que deben instruirse los procedimientos, puesto que, a fin de cuentas, el hecho mismo de que toda la fase investigativa sea secreta, tiende a fomentar esta práctica, fuera de constituir una instancia de notable desprotección para el imputado, al impedírsele el conocimiento de los avances de la investigación a fin de que los pueda controvertir.

En definitiva, la sensación de lentitud en el desarrollo del proceso, unida a la excesiva burocratización, ineficacia e imposibilidad de proteger adecuadamente los derechos de las personas, impulsó cada vez más la idea de reformar el proceso penal. Corolario final resulta el hecho de que la población acceda a un actuario y no al juez, elevando a éste último a una categoría prácticamente inaccesible. Esta conducta genera un fundado temor y desconfianza en la población, lo que se ha traducido en un fatal deterioro de la función inmediadora que debe existir entre el juez y los individuos que reclaman justicia del sistema.

4. Crisis en la administración de justicia y petición de reforma. Causas

La percepción de que el sistema de justicia criminal debía ser reformulado llega a su punto crítico, junto con la llegada de la democracia, a partir del año 1990.

Señalemos algunos argumentos que se esgrimen para posibilitar este cambio:

1. Aparecen en el escenario mundial, un conjunto de normas internacionales sobre Derechos Humanos, las cuales son incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, por ende, se hacen obligatorias para nuestro Estado. Además, en esta nueva concepción normativa, se integran nuevos y elevados criterios sobre el debido proceso, los que resultaban totalmente contradictorios con el sistema penal vigente en ese entonces. Surge en consecuencia, la imperiosa necesidad de adecuar y armonizar las leyes existentes sobre esta materia, conciliándolas con los compromisos recientemente adquiridos en materia de derechos humanos. La experiencia política que acababa de vivir nuestro país, trajo como consecuencia el reconocimiento del uso de la tortura, la prisión sin juicio previo, los abusos policiales, etc., por lo que el tema se torno una prioridad socio-política. Con todo, algunas de estas prácticas, características del régimen militar, surtieron un efecto pernicioso en la concepción de que los nuevos compromisos internacionales adquiridos sobre la materia, podían ser fácilmente implementados en el funcionamiento de la justicia criminal; habida consideración de la tradición militar de países como el nuestro.⁴¹

⁴¹ Ver: "Informe Rettig: Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación". En Diario La Nación y Ediciones Ornitorrinco, Santiago/1991.

2. Otra razón fundamental está referida al notable aumento de la criminalidad que comienza a experimentar el país a partir del año 1990. Esta circunstancia pasó a ocupar un lugar central en la agenda del gobierno de transición. Tanto evaluaciones realizadas por entidades públicas, como informes evacuados por organizaciones no gubernamentales, arribaron a igual conclusión: la incapacidad del sistema para proveer de seguridad a la ciudadanía, en todo lo concerniente al control y represión de la criminalidad. Lo anterior se ve refrendado a partir de múltiples y variadas evaluaciones que arrojaron como consideración relevante, el hecho de que el sistema absorbe un gran porcentaje de conflictos penales, sin que pueda priorizar su tarea judicial y discriminar positivamente entre todos ellos.

3. Las falencias del sistema en cuanto a su capacidad para perseguir los delitos, tienen una clara expresión en la utilización de ministros de corte como jueces especiales que atienden cuestiones de importancia e interés público y, que en otras circunstancias, debieran ser atendidos por los tribunales con competencia en materia criminal, de no existir un estado de saturación de causas en esta área. Entonces, ¿Qué pasa si en sus funciones, un juez es incapaz de canalizar las exigencias que le impone el sistema? ¿Es que de alguna manera, el modelo adoptado es el único responsable de la pérdida de credibilidad por parte de la ciudadanía? ¿Podemos responsabilizar a los agentes que median en el proceso de la acelerada pérdida de credibilidad en él? ¿No debieran procurarse instancias de preparación de un personal idóneo en la comprensión de la estructura penal, cualquiera sea el modelo que finalmente se adopte?. Son interminables las interrogantes que se van desprendiendo en esta materia. Sin embargo, en la mayoría de los casos tales cuestionamientos forman parte de un terreno de argumentación en donde, por lo general, abundan las críticas y se proponen escasas soluciones. En este sentido, la principal crítica que se le hace al actual modelo de enjuiciamiento criminal es que existe una difusa correlación entre el juez llamado a sentenciar y los intervinientes que le asisten en la labor de substanciar el proceso criminal, todo lo cual, a la postre, contribuye más al entorpecimiento de la tarea de administrar justicia, que a satisfacerla debidamente.

En suma, ya para el año 1993 un grupo de organizaciones no gubernamentales se ocupó de proponer y organizar diversas tareas, en orden a mejorar los estándares de seguridad ciudadana y reformar el sistema procesal penal existente.

CAPITULO II. ANTECEDENTES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA

El nuevo proceso penal tiene como objetivo fundamental resolver, de manera más eficiente y acorde con un estado democrático de derecho, aquellos conflictos sociales que atenten en contra del ordenamiento jurídico de cuya infracción se siga una sanción penal. Para obtener lo anterior resulta primordial, en la concepción de aquel tipo de estado, que aquellos conflictos sean resueltos garantizando los derechos de los intervinientes del proceso.

Se ha considerado en este nuevo ordenamiento orgánico y procesal, la participación de un Ministerio Público, una Defensoría Penal Pública, Juzgados de Garantía en las etapas previas a la realización del Juicio Oral y, finalmente, la participación del Tribunal Oral en lo Penal, para el juicio oral propiamente tal.

Todos estos agentes refieren el substancial cambio en la forma de concebir la resolución de conflictos penales en nuestro país, puesto que a partir de este nuevo modelo procedimental desaparecen las añosas formas inquisitivas de nuestro sistema judicial, siendo reemplazadas por un modelo acusatorio en el que, ciertamente, primarán el respeto a los derechos fundamentales de las personas y la presunción de inocencia como pilar fundamental del proceso; quedando las partes del mismo encargadas de acreditar los puntos a discutir, lo cual se traduce en la instauración del principio de contradictoriedad.

En este nuevo esquema orgánico-procesal, es el Ministerio Público el órgano

encargado de ejercer la acción penal pública en representación de la comunidad y en la forma prevista por la ley, para lo cual se le confiere, fundamentalmente, la función de conducir la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito. Asimismo, este órgano determinará la forma en que serán recepcionadas las denuncias, los criterios utilizados en la calificación y archivo de las mismas, el destino de los detenidos si ellos existieren, la conducción del actuar policial y de los demás órganos involucrados en el esclarecimiento de los hechos delictuales.

Existirá asimismo un Juez de Garantía encargado de cautelar la vigencia de la Constitución y la ley en el cumplimiento de las labores propias del Ministerio Público, esto es, de aquellas relacionadas a la investigación y la acusación. Asimismo, las cuestiones sometidas a su decisión deberá resolverlas oyendo a la parte del acusado y produciendo una decisión con participación de los interesados. Además, debe preparar el juicio oral y conocer y fallar los procedimientos abreviados, simplificados y monitorios.

Una Defensoría Penal Pública, cuya finalidad principal es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sean de la competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado (art. 2° Ley N°19.718).

Los Tribunales Penales Orales, que son aquellos que conocen de los juicios orales y de las incidencias que en ellos se promuevan.

Por último, y en consideración a la mayor complejidad del nuevo sistema de justicia penal, se admitirá un mayor número de sujetos procesales o intervinientes, siendo estos, además de los ya mencionados, la policía, la víctima, el querellante y el imputado.

Pues bien, luego de esta breve sinopsis, entremos en materia.

1. Definición del Problema

A través de este trabajo, se ha intentado abordar, en lo fundamental, los principales elementos involucrados en el problema que origina la reforma procesal penal. Sin embargo, conviene destacar aquel factor que, a nuestro juicio, es esencial en el problema estudiado y que por lo demás resulta evidente, la obsoleta fórmula de enjuiciamiento criminal que posee una data de más de cien años.

El contenido del modelo utilizado durante tan largo período es por lo demás anacrónico, puesto que se enmarca en un contexto histórico y político que no le corresponde. El modelo inquisitivo (como ya lo advertiéramos en otra oportunidad), constituye la expresión judicial de los Estados Totalitarios, “El estudio de las afinidades entre los procesos legales y las corrientes dominantes de la ideología política parecían especialmente prometedores. Se pensaba después de todo, que los regímenes políticos se legitiman a través de la administración de justicia que establecen”.⁴²

⁴² Damaska, Mirjan R.: Ob. Cit., pág. 21.

La constatación empírica de que los conflictos no estaban siendo resueltos, trajo a la agenda pública y privada la urgente necesidad de reformar el modelo y cambiarlo por uno más acorde al Estado de Derecho en que se enmarca nuestra República.

De esta manera se buscó distinguir, al interior del modelo procesal, aquellos factores esenciales que motivaban su reforma global. A partir de esta reflexión, se llega a la conclusión que tanto la organización estructural de los tribunales de justicia, cuanto la distribución del trabajo en el ámbito judicial, la asistencia de los auxiliares, la problemática en la infraestructura carcelaria y la imposibilidad de coordinar un procedimiento eficaz, constituyen, en conjunto, el problema global que pretende ser erradicado de nuestro sistema jurídico penal. El cúmulo de factores descrito, contribuyó a la deformación del sistema procesal penal, el cual, aunque alejado de las verdaderas formas de enjuiciamiento criminal modernas, se mantuvo de manera más o menos coherente gracias al esfuerzo conjunto de la judicatura, que durante gran parte de la etapa en que ha estado vigente este modelo, fue contemplada como honesta en su contribución.

1.1. Diagnóstico General

La realidad vigente en nuestro medio arroja la perspectiva de una casi total indefensión social ante la constante vulneración de derechos y garantías constitucionales por parte del propio sistema judicial, lo cual se traduce en una grave crisis de garantías. A este respecto, cabe citar las palabras del reputado jurista argentino, don Alberto Binder, quien expresa: "... en la totalidad de los países de Latinoamérica, en lugar de realizar un juicio, se tramita un expediente, en el que no hay verdadero contradictorio, no existe verdadera publicidad y rara vez existe un juez imparcial. Pero este expediente- remedo grotesco del juicio- ni siquiera es tramitado por el juez, ya que existe un complejo sistema de delegación de funciones, que hace que los tribunales sean antes que nada maquinarias burocráticas, sin responsabilidad personal y totalmente inhumanas. Si a ello le sumamos la falta de independencia judicial, la ausencia de publicidad, las afectaciones al derecho de defensa, el secreto de las actuaciones para las partes, la ausencia de sistemas de defensa pública suficientes para dar abasto a los miles de imputados que no pueden pagar un defensor, la ilicitud de la prueba, la arbitrariedad en los recursos, etc., no es difícil llegar a la conclusión de que existe una cotidiana y masiva violación de derechos fundamentales por parte de la justicia penal."⁴³ En este panorama general, que Binder analiza con lucidez, se advierte un sistema incapaz de enfrentar la criminalidad, y asimismo se advierte la ausencia casi total de una adecuada intermediación del juez con las partes del proceso y las pruebas rendidas en él. Ello ha provocado una pérdida de credibilidad en el sistema penal por parte de la ciudadanía debido, primordialmente, a la ausencia de garantías del debido proceso que limiten o hagan contrapeso al poder penal del estado. A este respecto, el profesor chileno, don Jorge Mera Figueroa, señala: "El significado y alcance de las garantías del debido proceso es múltiple: por una parte, constituyen el instrumento para hacer efectivas las garantías penales sustantivas; por otro, representan un necesario contrapeso del poder penal del estado y, finalmente, son

⁴³ Binder, Alberto M.; Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Seminarios, N°39, año 1998, Esc. de Derecho UDP, pág. 15 y 16.

indispensables para la legitimidad del juicio y, más aún, para la existencia misma de un auténtico juicio en un estado de derecho.”⁴⁴

Entregado el diagnóstico, la ocupación de la Política Criminal Estatal se orientó en una nueva dirección, a fin de recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones desvirtuadas. En efecto, dicha nueva tendencia se graficó en un consenso generalizado acerca de la imperiosa necesidad de priorizar una reforma global al sistema procesal penal, a partir de lo cual se ha evidenciado una revitalización del quehacer judicial, generándose un sano y constante debate, político y académico, respecto de como perfeccionamos nuestra institucionalidad legal y judicial hacia el futuro.

La pretendida reforma, puede ser explicada, de acuerdo a los profesores Duce y Riego, “como la evolución necesaria o como una reacción frente a la crisis del sistema inquisitivo vigente en nuestro país durante toda nuestra vida republicana”.⁴⁵

Con todo, existe también consenso respecto a que la puesta en marcha de este gran proyecto implica otro conjunto de problemas que, si bien es cierto se han abordado tenuemente, en el mediano plazo pueden llegar a representar verdaderos obstáculos a la operatividad del nuevo modelo orgánico-procesal. Tal es el caso de la destinación de presupuesto que involucra la creación de todos los nuevos tribunales, la especialización y formación que demandará el nuevo modelo, entre otros.

Pero no debemos ser pesimistas. En un trabajo recientemente editado de los profesores Andrés Baytelman y Mauricio Duce, señalan que, “hasta el momento, la implementación de la reforma procesal penal en Chile, puede catalogarse como exitosa. Más allá de un sinnúmero de problemas específicos que es posible constatar en el funcionamiento concreto del sistema, las metas se han ido cumpliendo. Los fines alcanzados hasta ahora representan un avance significativo en un proceso largo y complejo de implementación...”⁴⁶. Démosle entonces a este proceso el crédito necesario para que vea la luz y se intente, a través de él, mejorar el deprimido sistema judicial aún vigente en nuestro país.

1.2. Principales causas del fenómeno en estudio

Dada la similitud histórica entre los distintos países y sus sistemas procesales penales en toda Latinoamérica, conviene registrar aquellos factores que intervinieron en la región, propiciando diversos procesos de reforma procesal penal, entre ellos el nuestro, los cuales pueden agruparse y clasificarse como sigue a continuación.

1.2.a) Factor Político-Institucional

⁴⁴ Mera Figueroa, Jorge; Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Seminarios, N°39, año 1998, Esc. de Derecho UDP, pág. 29.

⁴⁵ Duce J, Mauricio; Riego R, Cristián: “Evolución histórica del Proceso Penal en Chile”, En “El Nuevo Proceso Penal”, varios autores; Ed. Jurídica ConoSur, año 2000, pág. 5.

⁴⁶ Baytelman, Andres; Duce, Mauricio; Evaluación de la Reforma Procesal Penal, Estudio de una Reforma en Marcha; Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Facultad de Derecho UDP, año 2003, pág. 7.

Utilizando un esquema de análisis del profesor argentino, don Alberto Binder, se evidencia primeramente que “en el proceso de transición, recuperación o, simplemente, de construcción de la democracia y la república en América Latina, la reforma de la justicia penal ha estado indisolublemente ligada a la renovada democracia latinoamericana y ha sido –y es aún– uno de sus temas centrales” .⁴⁷

Creemos que el restablecimiento de la democracia, en el marco de una construcción plena del Estado de Derecho como hoy se concibe, representa uno de los aprontes más certeros en la configuración de causales originantes de la reforma procesal penal en Chile y la mayoría de los restantes países de la región, a la luz de las tradiciones comunes que se comparten en ella.

El abandono de los regímenes de facto y el restablecimiento de los parlamentos, la reactivación de las fuerzas políticas, la recuperación de la libertad de expresión en los distintos medios de comunicación de masas, representaron, entre otras, señales indiscutibles del retorno de la democracia.

La igualdad como principio fundamental de dicho modelo, asiste a la configuración del movimiento reestructurador, inyectando su esencia en las premisas fundantes de la reforma procesal penal.

1.2.b) Factor Social (el logro de la pacificación)

Continuando con el esquema del autor ya citado “el proceso de pacificación, ya sea luego de los grandes estallidos de violencia interna que conocemos como terrorismo de Estado o luego de guerras civiles con bandos beligerantes formales, tales como hemos visto en Centroamérica”.⁴⁸

Aunque esta es una tarea inconclusa, las diversas tratativas y acuerdos logrados en el presente, entre corrientes políticas contrarias en distintos países, evidencian la intención de progresar en la consecución de la pacificación. En este sentido, la necesidad de una reforma del sistema de enjuiciamiento criminal se enmarca como un factor clave para la implementación de garantías que aseguren mejor la nueva institucionalidad.

1.2.c) Factor Económico.

“La creciente regionalización y la aparición de una actividad económica poco dispuesta a encerrarse en los límites del mercado nacional”.⁴⁹

Lo anterior se relaciona al problema de la seguridad jurídica como un componente del entorno económico confiable para la inversión, tanto extranjera, como nacional, vale decir, la necesidad de que exista un ordenamiento que garantice, con eficiencia, un mejor y más seguro estándar de vida que posibilite estas inversiones.⁵⁰

⁴⁷ Binder, M. Alberto: Ob. Cit., pág. 11.

⁴⁸ Binder, M. Alberto: Ob. Cit., pág. 12.

⁴⁹ Ibid.

1.2.d) Factor de la Reestructuración Estatal.

“La crisis del Estado, tanto en el nivel de la eficiencia de sus servicios tradicionales, como en el abandono de áreas de prestación estatal consideradas indispensables unas décadas atrás”.⁵¹

En el entendido que el Estado se apresta a abandonar determinadas áreas de su competencia u ocupación, paralelamente debe atender, de manera más eficiente, otras que sí requieren su especial dedicación, ponderando para estos fines aquellas áreas en que la presencia estatal sí posibilitará un avance en el progreso de la comunidad.

1.2.e) Factor Ontológico .

Por último, indiquemos “el mayor protagonismo del sistema interamericano de derechos humanos y la creciente aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.⁵²

No constituye novedad la concurrencia de este último factor, ya que desde la perspectiva de la generación y suscripción de importantes tratados internacionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, se advertía la intención de aunar criterios en materia de derechos y principios de orden garantista, por lo que sólo restaba que los países de la región incorporaran en su ordenamiento interno, constitucional y legal, las premisas a que prometieron respeto y obediencia, todo lo cual se tradujo finalmente en la armonización de sus estructuras legales y procedimentales con los tratados internacionales relativos a derechos fundamentales.

Aunque la enumeración no se agota con la mención de los factores anteriores, por razones de tiempo sólo señalaremos que existen otros elementos que se incorporan al análisis, pero como demandas sociales más difusas, y que en su conjunto también influirían en las decisiones políticas que originan la reestructuración judicial. Aquellas demandas dicen relación con la seguridad, el conocimiento de derechos civiles que le corresponde a cada individuo y un mayor protagonismo y presencia de la instancia judicial, en el entendido que la administración de justicia debe acercarse más a la ciudadanía.⁵³

2. Caracterización del Sistema Procesal Penal

⁵⁰ En todo caso, esta cuestión no es un tema fácil de abordar, ya que sólo ciertos países han logrado negociar con éxito convenios que verdaderamente benefician la economía nacional.

⁵¹ Binder, M. Alberto: Ob. Cit., pág. 12.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid., pp. 13 y siguientes.

Inquisitivo vigente en Chile

El sistema que rige en gran parte del territorio nacional (exceptuando, por cierto, las regiones que ya cuentan con el nuevo procedimiento), se enmarca en el mismo modelo que el país recibió como colonia española y que ha sido mantenido durante casi dos siglos de vida republicana independiente.

Este sistema inquisitivo, erróneamente calificado de “mixto”, se caracteriza por la concentración de funciones (atribuciones propiamente judiciales, como asimismo, administrativas) en un juez individual que posee diversas facultades que en otros sistemas están siempre divididas entre diversas agencias públicas. El juez recoge las pruebas durante el período de investigación o sumario y, al menos en teoría, dirige la investigación realizada por la policía. Cuando decide que la investigación está concluida, él mismo formula la acusación y otorga al acusado la oportunidad de responderla y de presentar sus pruebas. Finalmente el juez decide sobre la culpabilidad o absolución del acusado y en caso de ser pertinente, determina la pena que deberá aplicarse.

Además de las funciones que el juez debe cumplir en el procedimiento criminal, la organización de los tribunales establece que cada juez debe administrar su propio juzgado. En esta función el juez debe dirigir un grupo de empleados y toda la tarea administrativa del tribunal; para ello cuenta con el auxilio de un secretario, que es otro abogado en el inicio de su carrera judicial.

El modelo se caracteriza, además, por la escrituración del proceso que se instruye ante el tribunal, es decir, todas las pruebas que sean recabadas (principalmente durante la etapa del sumario), deberán ser registradas en actas escritas que se agregan a un expediente, que en la práctica se transforma en el proceso mismo, puesto que sobre la base de la lectura de estas actuaciones escritas el juez tomará todas las decisiones judiciales que involucren a las partes intervinientes.

Además, respecto del imputado o procesado, éste, en general, no tiene acceso al expediente durante la etapa de investigación y su situación es, en la práctica, bastante precaria. El juez puede detenerlo hasta durante cinco días si tiene fundadas sospechas de su participación en la comisión de un delito. Transcurrido este plazo, el juez debe decidir si le formula cargos, caso en el cual lo someterá a proceso, declarando que existen, a su respecto, presunciones fundadas de su participación en el ilícito de que se trate. Desde ese momento el imputado, que ahora es procesado (parte del proceso), será objeto de un conjunto de privaciones de derechos establecidos por la ley. La principal de ellas es la prisión preventiva. No obstante, el juez conserva la facultad de liberar al procesado, pero aún en ese caso él no podrá salir del país sin autorización del juez y tiene la obligación de comparecer periódicamente al tribunal a reportarse. La resolución que somete a proceso al imputado es anotada en su prontuario y, tratándose de delitos que revistan cierta gravedad, suspenderá sus derechos políticos, además de otras restricciones impuestas por otras leyes específicas (v.gr. no poder acceder a un empleo público ni poder ser dirigente sindical). Esta calidad (procesado) no tiene limitación temporal y es comúnmente visto por la ciudadanía como el efecto más importante del proceso, porque la demora de la decisión final contenida en la sentencia transforma sus

efectos, en especial la prisión preventiva, en el verdadero castigo.

Como elemento integrante de la herencia europea continental, en el sistema procesal penal chileno la ley ordena que los funcionarios intervinientes en el proceso deban conducir éste hasta sus últimas consecuencias, vale decir, los casos deberán ser investigados y conducidos hasta la sentencia, quedando vedada, en consecuencia, la posibilidad de resolver conflictos en una forma alternativa a la estipulada en la ley. La única posibilidad de cerrar anticipadamente una investigación por parte del juez, radica en la dictación de sobreseimientos en la etapa del sumario, ya sean estos definitivos (cuando existen evidencias que prueban positivamente que el delito no ha ocurrido o que los hechos no constituyen delito, u otras circunstancias) o temporales (casos en que la investigación fracasa y no se consigue suficiente evidencia, ya sea para cerrar el caso o para acusar a alguien), al tenor de lo dispuesto en los artículos 408° y 409° del Código de Procedimiento Penal, respectivamente.

En el procedimiento acusatorio, que nuestra legislación comienza a adoptar, se advierte la solución a la deficiencia señalada, por cuanto el “principio de oportunidad”, confiere al Fiscal la facultad de discriminar, con criterio eficientista, qué casos deberán substanciar criminalmente.

Otro tanto se observa en la viciada práctica judicial de hecho que han desarrollado nuestros tribunales de justicia, y que les ha permitido seguir funcionando. Nos referimos a la delegación de funciones judiciales en los empleados subalternos del tribunal (denominados “actuarios”). Estas tareas delegadas deberán ser registradas, por estos funcionarios, en actas que quedarán agregadas al expediente, el cual será leído con posterioridad por el juez. A la postre, el verdadero rol del juez es ser un supervisor del tribunal, chequeando la labor delegada a estos funcionarios, permitiendo así que sean estos los verdaderos agentes inmediadores del tribunal con las partes y pruebas del proceso.

Por otra parte el juez, de acuerdo con la ley, puede conceder a la policía amplias facultades para investigar determinados hechos. Este otorgamiento amplio de facultades, que le permite, entre otras cosas, detener, interrogar, ingresar a recintos privados, etc., termina convirtiéndose en una práctica que invade las funciones judiciales, con la consecuencia que ello implica, esto es, discriminar erróneamente en qué oportunidad un asunto reviste importancia en términos judiciales, v.gr. algunas denuncias recepcionadas por las policías y que no son enviadas al tribunal u órdenes de investigar que no son contestadas oportunamente o sin haber practicado investigación alguna. En definitiva, a través de esta situación es posible que determinados asuntos sean objeto de un abandono informal por parte de la justicia, constituyéndose por consiguiente, en prácticas ilegales.

Lo propio ocurre con la defensa en el sistema judicial chileno. Así como observamos una excesiva concentración de facultades en el juez, es decir, un amplio poder; la defensa en términos generales, tiene un lugar secundario en el procedimiento que se quiere reformar. Y en lo referido a la defensa proporcionada por el Estado, al contar con un presupuesto muy reducido, se basa, fundamentalmente, en el trabajo de egresados de las facultades de derecho, quienes están obligados a trabajar seis meses gratuitamente

para el sistema con el fin de obtener sus títulos de abogados. Esta debilidad del sistema es coherente con la estructura del proceso, puesto que en él la defensa tiene un rol muy limitado que jugar. Durante el sumario el defensor sólo puede intervenir para pedir que su cliente sea puesto en libertad o para solicitar que se realicen ciertas diligencias de investigación que puedan favorecerlo, todo sin tener acceso al expediente, que por regla general, es secreto. A la postre, la actividad más importante del defensor consiste en responder la acusación, esta respuesta en general se limita a comentar las pruebas acumuladas durante el sumario, y sólo en algunos casos se pide confrontar las pruebas ya acumuladas o se presentan otras nuevas.

Como podemos advertir, el desequilibrio entre los intervinientes del proceso (juez y partes), es manifiesta.

Podríamos detenernos y reflexionar respecto de todas y cada una de las características del procedimiento inquisitivo y como éstas, abiertamente, transgreden las garantías constitucionales. A cambio, nos hemos reservado tal afán para el capítulo que trata del juez de garantía, por constituir éste nuestro tema particular. No nos olvidemos que la aparición de esta nueva figura en nuestro ordenamiento jurídico viene precisamente a respaldar una urgente necesidad de reafirmar las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución Política de la República.

Por último, vale agregar, a fin de darnos algún alivio al analizar nuestro modelo procesal que, si bien es cierto el actual Código de Procedimiento Penal es un reducto de normas añejas, lo es también que el contexto histórico en el que ellas fueron dictadas pertenece a una realidad muy compleja. Ya desde su propia promulgación, el 12 de Junio del año 1906, se advertían por parte de autoridades políticas y legisladores, ciertos temores respecto del modelo judicial penal que nuestro país adoptaría. No obstante esto, se miró con bastante agudeza las circunstancias imperantes por aquel entonces en Chile, en especial las económicas, de modo tal que en la apreciación respecto de la adopción de un modelo de procedimiento penal contradictorio se concluyó que aquella circunstancia económica implicaba un obstáculo insalvable para adoptar este último modelo procedimental, el cual, por lo demás, era ya considerado como el apropiado para nuestro país, argumentándose que en definitiva el soporte del modelo inquisitorio escogido (más por necesidad que por convicción), descansaría en la “honradez del juez”.

54

Por último, cabe destacar además que la decisión adoptada por nuestras autoridades a comienzos del siglo pasado se ajustó, desde un punto de vista político-criminal, a parámetros de criminalidad muy distintos a los que existen hoy en día. En efecto, en esa época la población era más escasa, no residía en grandes centros urbanos sino que mayoritariamente en el campo, estableciendo pocas relaciones sociales o económicas, de modo que la comisión de un delito era generalmente un hecho aislado, poco sofisticado, que usualmente consistía en un atentado contra las personas o contra la propiedad.⁵⁵

⁵⁴ Mensaje del Código de Procedimiento Penal.

⁵⁵ Carocca P., Alex: “El Nuevo Sistema Procesal Penal”, Ed. Jurídica La Ley, 1° ed., año 2003, pág. 14.

2.1. La Etapa Histórica Sumarial Inquisitiva y La Etapa Histórica Plenaria Acusatoria.

“Durante la época de la conquista y colonización americanas, en España se vivió la etapa de afirmación de la forma de organización política del Estado-Nación, lo que generó un poder político central vigoroso y personificado (el absolutismo), inexistente antes, que tomaba una considerable distancia de sus súbditos, a los que regía por una total subordinación y que no participaban del poder, ni en su creación ni en su ejercicio. Ese poder gobernaba vastos territorios y desplazó a las organizaciones locales y vecinales del ejercicio del poder de decisión sobre la vida en común.

Las reglas de convivencia social fueron férreamente impuestas desde el poder político central creado, el cual recurrió a los vestigios de un Derecho que, en su génesis, fue ideado como universal (Derecho romano imperial), que fue conservado y desarrollado por las universidades y, especialmente, por la elaboración práctica de la Iglesia Católica. Así un Derecho “culto” y “científico” reemplazaba al Derecho foral, local y costumbrista de raigambre popular y con fuerte componente consuetudinario (usos y costumbres con vigencia en un lugar restringido). Esta es la denominada “Recepción” del Derecho romano-canónico en Europa continental, que comienza su desarrollo en el siglo XIII.

Correlativamente a la organización político jurídica antes esbozada, surge el nombre de “inquisición” para denominar el sistema penal y judicial vigente bajo ella”.⁵⁶

“...en el procedimiento inquisitivo el litigio ya no es visto, como ocurría en pleno derecho feudal, como un conflicto entre dos o más individuos que ponían a prueba su importancia social, su fortaleza o, sencillamente, su suerte, y que podían, llegado el caso, abandonar el litigio, o la disputa, de común acuerdo, sino que ahora el litigio es visto como un asunto de tres sujetos, uno de los cuales representa al soberano, al rey o al señor, que por haber habido infracción de las reglas, está también lesionado y persigue, entonces, una reparación. Este procurador- que así se llama- tiene la función de doblar a la víctima y de exigir no sólo que se repare al individuo directamente ofendido, sino también, que se repare al soberano cuyas reglas se han infringido. Esta intervención de un tercero que es, como vengo diciendo, el rey o señor, obliga a cambiar las reglas de la prueba fundadas en el juicio divino de los dados o en las ordalías y se impone, entonces, la indagación efectuada por la autoridad. La indagación de la autoridad que, como vemos, es un paso inmenso hacia la averiguación, recoge su modelo, según es bien sabido, de la inquisición que practicaba la iglesia carolingia.”⁵⁷

De los textos anteriores, pertenecientes a los profesores, Srs. Sabás Chahuán y Carlos Peña, respectivamente, se desprenden varios elementos que refieren de manera sintética el marco histórico en torno al cual se configuró nuestro procedimiento criminal aún vigente. Tales características se vinculan estrechamente con el sistema político imperante, esto es, en palabras del mismo autor, “una organización centralizada y

⁵⁶ Chahuan Sarras, Sabas: “Manual del Nuevo Procedimiento Penal”, Ed. Jurídica ConoSur, año 2001, pág. 6.

⁵⁷ Peña, Carlos, Sobre el Proceso Penal, Apuntes de Derecho IX, Facultad de Derecho UDP.

jerárquica al extremo de los tribunales, tanto respecto de éstos en su calidad de funcionarios, como respecto de sus decisiones jurisdiccionales”.⁵⁸ En este mismo sentido, mencionemos las siguientes características propias del modelo inquisitivo que regía la estructura procedimental clásica:

a) Una estructura burocrática que forma parte de la administración estatal del poder. No es un servicio para la población, que atienda la solución de conflictos interindividuales, sino que busca la afirmación de este poder y el control de sus súbditos;

b) Gran delegación de funciones desde la cúspide, por escalones, hacia abajo;

c) Transformación del procedimiento, desde un juicio oral y público, hacia una indagación o investigación escrita y secreta, que inicia el propio inquisidor (funcionario) de oficio, sin ligazón alguna con la voluntad de la verdadera víctima, sino que sólo conforme a las necesidades del poder estatal. El resultado de tal indagación secreta, extraído de los registros del propio juez (inquisidor), determina la solución del caso.

Lo anterior implica, necesariamente, la pérdida de todas las facultades por parte del sujeto pasivo del delito, quien desaparece tras la persecución penal oficial. También despoja de aquellas al autor del delito, el cual queda sin capacidad de reacción para buscar otra vía de resolución del conflicto.

Ante el influjo liberal, el sistema inquisitivo “evoluciona” junto con las reformas que se suceden en la Europa continental durante el siglo XIX, conservando, sin embargo, sus características principales. En efecto, el sistema penal continua siendo un modelo de control directo de los súbditos (ahora denominados ciudadanos) mediante su forma coercitiva más típica, la pena estatal, subsistiendo la persecución penal pública (oficial). Sin embargo, no todo fue negativo en esta primera fase de transformación del modelo “inquisitivo”, ya que se logran consolidar en este esquema reformado la policía y el ministerio público. Se introduce la figura del juez de instrucción (símil del inquisidor en el Antiguo Régimen). Con todo, continúa la expropiación de facultades de la víctima por parte del aparataje estatal.

Estas reformas en alguna medida consiguen menguar los rigores impuestos por los tribunales de la inquisición. Lentamente se van gestando los principios que informarán el proceso acusatorio contradictorio. Actualmente, en aquellos países que han modernizado sus sistemas de procedimiento penal, las partes del proceso tienen claros derechos, reconociéndose garantías frente al estado titular de la persecución penal pública, v.gr. libertad de defensa, prohibición de métodos indignos en la extracción de información del encausado, resguardo de su derecho a la privacidad, consagración de una equivalencia y proporcionalidad en las herramientas utilizadas comparativamente con el acusador, la presunción de inocencia hasta la verificación en términos concretos de la culpabilidad; plasmándose el principio “in dubio pro reo”.

En el ámbito procedimental se consagra un juicio público, esto es, un debate oral, continuo, y contradictorio (la misma consideración se impone respecto a la producción u examen de la prueba), sobre la base del cual se funda la sentencia. El juicio debe ser provocado por una acusación, la que necesariamente debe provenir de un órgano

⁵⁸ Chahuan Sarras, Sabas: Ob. Cit., pág. 6.

diferente (Ministerio Público) al tribunal que se pronuncie sobre la sentencia definitiva. Estas modificaciones al modelo procedimental refieren el paulatino tránsito desde el modelo inquisitivo a uno de tipo contradictorio en los diversos países de una misma raíz procesal.

2.2. La concentración de facultades como causal directa en la pérdida de eficacia en la función esencial de la judicatura.

Por mucho que se faculte a funcionarios competentes y eficientes en todo lo referido a la tarea judicial, las más de las veces los tribunales se encuentran atiborrados de procesos que en estricto rigor, terminan en sobreseimientos temporales más que en una verdadera solución del caso incoado. Esto se debe a que el juez no sólo desarrolla funciones propias de la judicatura, sino que además, se encuentra obligado a desarrollar toda la tarea administrativa relativa a la gestión del tribunal.

En razón de esto, el nuevo modelo procesal introduce la figura del Administrador del Tribunal con competencia en lo criminal, el cual es un funcionario auxiliar de la administración de justicia encargado de organizar y controlar la gestión administrativa de los tribunales de juicio oral en lo penal y de los juzgados de garantía. (art. 389° A, inc. primero del COT).

Para el cumplimiento de sus funciones, el administrador del tribunal se atendrá a las políticas generales de selección de personal, de evaluación, de administración de recursos materiales y de personal, de diseño y análisis de información estadística y demás que dicte el Consejo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en el ejercicio de sus atribuciones propias. (art. 389° B, inc. final del COT).

En definitiva, la finalidad que persiguen estos cambios administrativos y de gestión no es otra que lograr que la institución judicial misma funcione de manera eficiente y cumpla su misión, esto es, que administre justicia.

2.3. Burocratización de la tarea judicial.

La excesiva ritualidad de las formas procesales ha contribuido de manera inevitable en la burocratización de los cometidos judiciales. Asimismo, la imposibilidad de optar por formas de resolución alternativa, conlleva a instruir procesos inútiles hasta sus últimas consecuencias, aún bajo el conocimiento de que no se obtendrán resultados favorables en la investigación de los hechos, obstaculizando el éxito de la justicia criminal en su conjunto. A pesar de esto, algunas cifras estadísticas señalan que respecto de las causas que efectivamente ingresan al sistema jurisdiccional, considerado solo el año 1990, excluyéndose las faltas y los cuasidelitos, el promedio de causas finalizadas mediante sentencia definitiva a nivel nacional alcanza apenas un 17% y los sobreseimientos a un 69%. Un análisis más fino de esas cifras -que excluya juzgamientos por leyes especiales- indicaría todavía que la tasa de sentencias definitivas alcanza apenas a un 6%.⁵⁹

⁵⁹ Mensaje del Proyecto de Código Procesal Penal.

Esta excesiva rigidez del procedimiento penal que se quiere reformar desplaza soluciones alternativas socialmente más productivas y más satisfactorias para los directamente involucrados en el caso, especialmente las víctimas o los civilmente afectados por el delito.

En razón de lo anterior y en concordancia con el principio de oportunidad, el legislador consideró adecuado incorporar las denominadas salidas alternativas al proceso penal, las cuales aluden a formas de solución del conflicto penal que son opcionales a la respuesta tradicional que el sistema ofrece al conflicto penal, esto es, “el proceso y la aplicación de una pena como consecuencia de éste con la connotación fuertemente punitiva que hoy tienen ambas”. Estas salidas alternativas se traducen, concretamente, en la suspensión condicional del procedimiento (arts. 237° y ss del CPP) y los acuerdos reparatorios (arts. 241° y ss del CPP).

2.4. El tránsito obligado desde un sistema mixto a otro plenamente contradictorio.

Ciertamente, la esencia de los principios del modelo contradictorio sí se contemplan en la etapa de plenario, verdadera exposición del juicio criminal. En efecto, en el modelo procesal penal en actual reforma, el plenario constituye el procedimiento propiamente tal y sus características principales (al menos en teoría), es ser contradictorio, público y ceñirse al principio del orden consecutivo legal en su tramitación. Por lo mismo, no existe un completo desconocimiento de su operación y materialización práctica.

Lo interesante será observar en qué se traduce el tránsito de un modelo al otro. Creemos que el período de marcha blanca, sobre todo en los tribunales que operen en la Región Metropolitana, pondrá en evidencia tanto aspectos favorables como falencias del nuevo sistema. Sólo la experiencia proveerá de una técnica eficiente al nuevo modelo procesal adoptado y pronto a hacerse plenamente vigente.

3. Principales reformas introducidas en la legislación procesal penal nacional.

Siguiendo un esquema de análisis propuesto por el profesor, don José Quezada Meléndez⁶⁰, señalemos las siguientes:

- 1) Ley N° 3.988, de 20 de Octubre de 1923, que modificó el artículo 537° del Código (hoy 509°), en lo relativo a la reiteración de delitos o faltas, según sea el caso;
- 2) Decreto Ley N° 554, de 1924, sobre el procedimiento de desafuero;
- 3) D.F.L. 426, de 3 de Marzo de 1927 que suprime el cargo de promotor fiscal y radican sus funciones en el juez;

⁶⁰ Quezada Meléndez, José: En “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Ed. Jurídica Conosur Ltda., año 1994, págs. 48 y ss.

“CONSIDERACIONES GENERALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL Y UNA REFERENCIA ESPECIAL A LA FIGURA DEL JUEZ DE GARANTÍA Y SU ROL EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO

4) La ley N° 6.873, de 14 de Abril de 1941, que modificó diversas disposiciones del Código (se otorga a los Secretarios de Juzgados del Crimen diversas atribuciones para proveer determinadas resoluciones; amplía restricciones para el otorgamiento de la libertad provisional, etc.);

5) La ley N° 7.836, de 7 de septiembre de 1944, que introduce el mayor número de reformas al Código, según se advierte en el Mensaje del Proyecto (abarcando disposiciones de los tres libros del Código).

6) La ley N° 11.183, de 10 de junio de 1953, que introduce importantes modificaciones en materia de recursos procesales y en relación con la libertad provisional;

7) La ley N° 11.625, de 10 de junio de 1954, sobre Estados Antisociales, estableciendo diversas medidas de seguridad;

8) Decreto ley N° 1.682, de 25 de enero de 1977, que agrega los actuales incisos tercero y cuarto al artículo 544°, sobre recurso de casación en la forma;

9) El Decreto Ley de 11 de mayo de 1977, que agregó un inciso al artículo 158° del Código, estableciendo que las diligencias sobre examen y registros que deba practicar el juez del crimen en recintos militares o policiales se cumplirán por intermedio de Tribunales Militares de la correspondiente jurisdicción. Se modifica también el artículo 6° y se precisa lo que debe entenderse por recinto militar o policial. En todo caso, este privilegio que vulneraba la potestad de los tribunales ordinarios, fue derogado por la Ley N° 19.047;

10) Decreto Ley N° 2.185, de 6 de mayo de 1978, sobre la fianza de comparecencia que debe fijar el juez en los casos de otorgamiento de la libertad provisional;

11) La Ley N° 18.288, de 21 de enero de 1984, que trata principalmente sobre el arraigo (art. 305° bis);

12) Decreto ley N° 3.425, de 16 de junio de 1985, que establece disposiciones especiales para el personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros (art. 197°), extendiendo a todo militar el privilegio a ser detenido en un cuartel o establecimiento militar o en su propio domicilio, a raíz de órdenes de detención emitidas por la justicia de fuero o la ordinaria;

13) Ley N° 18.472, que nuevamente establece una disposición excepcional en beneficio de ciertas personas, eximiéndolas de la obligación de comparecer ante el tribunal (art. 246°). Ya no se extiende sólo al trato que se dispensa a los testigos, sino que abarca hasta al propio inculcado en la causa. Otra subordinación de la justicia ordinaria al fuero militar;

14) La Ley N° 18.314, de 17 de mayo de 1984, que contempla una serie de normas que derogan disposiciones comunes del Código de Procedimiento Penal, como aquella que permite la violación del secreto profesional (art. 8° ley N° 18.314), la improcedencia de la excarcelación (art. 13° misma ley), y el cuaderno confidencial a que sólo tendrá acceso el tribunal al que corresponda el conocimiento del asunto de que se trate (art. 15° misma ley);

15) Las leyes N°s 18.705 (1988) y 18.882 (1989), que reforman el art. 534°, relativo a la consulta;

16) La ley N° 18.776 que, entre otros, modifica los artículos 6°, 8°, 254° N°2, 557° y establece las nuevas denominaciones de comunas o agrupación de comunas (v.gr. arts. 221°, 236°, 245°, 565°, 660° y 669°);

17) La ley N° 18.857, publicada en el Diario Oficial N° 33.540, de 6 de diciembre de 1989, que es la más importante de todas, puesto que introduce modificaciones sustantivas al Código en distintas materias;

18) La ley N° 19.047, de 14 de febrero de 1991, con reformas a los artículos 6°, 80°, 272° bis, 293°, 299°, 303°, 323°, 356°, 363°, 364°, 377° y con importantes artículos transitorios, poniendo fin a la competencia de los Tribunales Militares respecto de determinados asuntos que pasa a conocer la justicia ordinaria. Esta ley es importante porque entre otras reformas, modifica el artículo 5° de la Constitución Política en el sentido que el Poder Legislativo debe adecuar la legislación interna a lo preceptuado por la Constitución Política y los Tratados Internacionales. Especialmente, se garantizan la defensa jurídica, el debido proceso y las bases constitucionales del Derecho Penal;

19) La ley N° 19.077 de 28 de agosto de 1991, que reforma los artículos 83°, 91°, 120° bis, 146°, 156°, 172° y 189° del Código de Procedimiento Penal y los artículos 17°, 210° y 269° bis del Código Penal, en relación con los delitos de robo y hurto;

20) La ley N° 19.114, de enero de 1992, que modifica la ley N° 19.047, reiterando el cambio de las expresiones “reo” por la de “procesado” y “auto de reo” por “auto de procesamiento” y fija el procedimiento para el caso que el procesado esté en prisión preventiva, según sea el estado del plenario;

21) La ley N° 19.164, de 2 de septiembre del año 1992, que modifica los artículos 260° y 356° bis, en relación con la reforma al artículo 10 del Código Penal;

22) La ley N° 19.225, de 22 de junio de 1993, que agregó la sanción del artículo 598° contemplada en el Código Orgánico de Tribunales, en el caso de la contestación a la acusación del artículo 448°.

Finalmente, y fruto de una toma de conciencia generalizada en la comunidad académica, judicial y política e impulsado fuertemente por la actividad –en foros, cursos y seminarios– de organizaciones no gubernamentales como la Corporación de Promoción Universitaria y la Fundación Paz Ciudadana, se impuso la necesidad y justificación de abordar una reforma global al proceso penal en Chile. El anteproyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal fue elaborado durante el año 1994 en el contexto de un acuerdo de colaboración técnica entre el Ministerio de Justicia y las dos entidades privadas ya mencionadas, todo ello en conjunto con un grupo de académicos altamente calificado de la Universidad Diego Portales.

El trabajo se estructuró a partir del “Foro para la Reforma Procesal Penal”, el que estuvo integrado por un conjunto de académicos, abogados y magistrados, representantes de diversos sectores del quehacer nacional, posibilitando así que esta vez la idea de reforma y las normas legales que la materializarían tuviese una amplia base de consenso y apoyo.

A partir de los acuerdos y directrices entregados por el Foro, se procedió a la redacción del anteproyecto por parte de una comisión técnica integrada por destacados académicos chilenos. Sobre esa base se elaboró el proyecto de ley, presentado al Parlamento por el Presidente de la República, que fue objeto de amplio debate en el Congreso y dio origen a la ley N°19.696, DO de 12/10/2000.

Este nuevo Código encabeza la lista de otros cuerpos legales que entran en vigencia como un todo armónico y coherente con la línea reformista adoptada. Así, la ley N°19.640, Orgánica del Ministerio Público, DO de 15/10/1999; la ley N°19.665, que reforma el Código Orgánico de tribunales, DO de 09/03/2000 y que posteriormente vuelve a ser modificada y adecuada por la ley N° 19.708, DO de 05/01/2001; la Ley sobre Defensoría Penal Pública N°19.718, DO de 10/03/2001; Ley N°19.762, del 13/10/01, que introduce modificaciones en la ley N°19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público; Ley N°19.789, del 30/01/02, que introduce modificaciones al Código Procesal Penal en diversas materias (v.gr. reparación del daño causado a la víctima y la actividad del fiscal; autorizaciones judiciales tratándose de casos urgentes; modificaciones al sistema de control de identidad; modificación a la exclusión de las medidas cautelares personales; entrada y registro en lugares cerrados, etc.); Ley N°19.794, del 05/03/02, que agrupa los Tribunales de la Reforma Procesal Penal de Santiago; Ley N°19.805, del 22/05/02, que crea nuevas salas en las Cortes de Apelaciones de Santiago, San Miguel, Valparaíso y Concepción; Ley N°19.806, del 31/05/02, que introduce modificaciones en la ley N°19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público y establece Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal; Ley N°19.815, del 11/07/02, que modifica el artículo 281° del Código Procesal Penal, en materia de actuaciones previas al Juicio Oral; Ley N°19.861, del 31/01/03, que introduce modificaciones a la Ley N°19.665 sobre nombramiento de los Jueces de Garantía y Jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal; Ley N°19.893, del 13/08/03, que adelanta los plazos del procedimiento para nombrar fiscales regionales del Ministerio Público en la Región Metropolitana de Santiago y determina Tribunal competente para la comuna de Curacaví.

4. El Nuevo Proceso Penal Chileno

Para analizar esta materia, es indispensable volver sobre algunos rasgos de nuestro actual sistema procesal penal, a fin de poderlos contrastar con otros pertenecientes al nuevo modelo.

4.1. El Sistema Procesal Inquisitivo.

El procedimiento inquisitivo o inquisitorio, corresponde en sustancia, a un estado absolutista pre-liberal. En él se producen, entre otras, las siguientes graves deficiencias:

- 1.- Atenuación o desaparición de la figura del acusador.

Éste se confunde con el juez, quien además realiza la investigación. Dado lo anterior, cualquier pretendida imparcialidad, en la práctica, se torna imposible;

2.- Discrecionalidad del juez en la búsqueda y recepción de pruebas;

3.- Procedimiento escrito y secreto. Se impide el acceso del común de las personas al juicio criminal, permitiendo toda clase de especulaciones y generando en forma progresiva una mayor desconfianza en la administración de justicia;

4.- Prueba legal o tasada (prueba regulada por ley). El proceso queda cerrado a los avances de la tecnología y el juez queda sujeto a rígidas normas generales y previas, que no necesariamente permiten una adecuada solución del conflicto;

5.- Se exagera el principio de la doble instancia, provocando que un sinnúmero de resoluciones deban y puedan ser revisadas por un tribunal superior, sea por vía de la consulta o del recurso de apelación. Ello, al margen de significar una cierta desconfianza hacia el tribunal a-quo, importa una traba injustificada y dilata aún más la tramitación de los procesos.

4.2. El Sistema Procesal Acusatorio Contradictorio

Se identifica con formas democráticas de gobierno, en las que hay una efectiva vigencia del estado de derecho. Este sistema tiene, entre otras, las siguientes características:

1.- Instancia única en relación con la sentencia definitiva (sea que existan jurados o tribunales colegiados). Excepcionalmente se otorga la vía de apelación respecto de determinadas resoluciones (v.gr. de la resolución que recae sobre la querrela de capítulos, art. 427°; de la resolución sobre el desafuero, art. 418°; de la suspensión condicional del procedimiento, art. 237°; sobre la admisibilidad de la querrela, art. 115°, entre otras). Sin embargo, el recurso normal es el de casación o el de nulidad.

2.- Acusación confiada al Ministerio Público y, en ocasiones, respecto de delitos menores, a particulares. Con todo, que exista la acusación es requisito esencial, como asimismo que ésta no provenga del juez, quien además no es el encargado de realizar la investigación (principio que se contiene en la máxima “el que instruye no debe fallar”). Por ende, se obstruye la parcialidad del juzgador;

3.- Igualdad de las partes. Que se manifiesta en el derecho a la efectiva defensa letrada del acusado durante todo el proceso y gozar de libertad mientras se lleva adelante éste (salvo calificadas excepciones, v.gr., la prevista en el art. 141°, inc.3 CPP);

4.- Pasividad y efectiva imparcialidad del juez. Éste conoce los antecedentes que las partes proporcionan y falla de acuerdo a ellos. Su imparcialidad debe ser tanto subjetiva (estableciendo la ley inhabilidades tales como parentesco, amistad o enemistad, interés, etc.), como objetiva (esto es, que el mismo magistrado no debe ejercer, sucesivamente, las funciones de instructor y sentenciador del asunto). “En principio, el que instruye no debe juzgar, como garantía de imparcialidad en el Enjuiciamiento Penal”.⁶¹

⁶¹ Diego Diez, Luis Alfredo: Revista Poder Judicial N°8, en CDJ-CPU, “Materiales complementarios de lectura. Seminario para Monitores”, 1995.

5.- Libertad en la apreciación de las pruebas rendidas. Sin embargo, se impiden decisiones arbitrarias, en virtud de lo cual las decisiones jurisdiccionales deben ser debidamente fundamentadas, aún cuando se adopten conforme a la equidad, al leal saber o entender de los sentenciadores, o “con libertad” (art. 297° en relación con los arts. 36°, 340° y 342° del CPP);

6.- Oralidad del juicio;

7.- Publicidad de las actuaciones procesales. Ello permite que el común de las personas pueda acceder a la forma como se ejercita la justicia, provocando así un efecto preventivo en la comisión de ilícitos penales en la medida que se perciba que la respuesta punitiva es rápida y eficaz.

8.- Contradictorio. Desde el primer momento en que un ciudadano es acusado tiene derecho a saber tanto los cargos formulados (derecho a la “intimación”), como las pruebas en su contra; cargos y pruebas que podrá desvirtuar o contradecir.

De lo expresado se desprende que en definitiva, el sistema procesal penal adecuado a una república democrática, es el acusatorio-contradictorio. El concepto de “contradictorio” se agrega a fin de reafirmar que no se trata de un sistema sólo acusatorio en el sentido formal, sino que de uno acusatorio adversarial, con efectiva contraposición de dos posiciones. De lo contrario cualquier sistema, aún de raigambre inquisitiva, podría caracterizarse como “acusatorio”, si la formulación de la acusación se entrega a un ente distinto del juez.⁶²

4.3. Estructura Orgánica

La nueva configuración obedece a una verdadera redefinición de los roles que desempeñará cada órgano interviniente en el modelo. Es en atención a esta premisa que el objeto perseguido por la reforma consiste en “establecer una distinción nítida entre las funciones de investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal, que pasa a corresponderle al Ministerio Público; de las de velar por el respeto de las garantías fundamentales durante esa investigación y decidir sobre la inocencia o culpabilidad de un imputado, tareas que le son encomendadas a los tribunales de justicia”.⁶³ Lo que se plantea es que dicha separación entre investigación y cautela de los derechos de las partes permita que la labor propia de la judicatura se efectúe con absoluta independencia y que se realice en términos tales que no esté sujeta a “ningún tipo de compromiso, ni personal ni institucional con el éxito o fracaso de la labor de represión penal”.⁶⁴

En esta dirección, la nueva estructura se conforma básicamente por:

⁶² Ver, “El Juicio Oral Preparación y Desarrollo”. Jorge Boffil G. En: “El nuevo proceso penal chileno”. Universidad de Concepción, 2000. Págs.201-221.

⁶³ Vargas V., Juan Enrique: “Organización y Funcionamiento de los Tribunales en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, en: “Nuevo Proceso Penal”, varios autores; Ed. Jurídica ConoSur, año 2000, pág. 333 .

⁶⁴ Ibid.

1. Ministerio Público;
2. Juzgado de Garantía;
3. Tribunal Oral en lo Penal;
4. Defensoría Penal Pública;
5. Estructura Administrativa.

En atención al tenor del presente trabajo, nos corresponde sólo atender la figura del Juez de Garantía, tema que será abordado más adelante. Sin perjuicio de esto y de haber presentado ya un pequeño esbozo al inicio de este capítulo, conviene señalar sumariamente que el Ministerio Público es el encargado de reunir los antecedentes que conducirán la investigación. Por su parte, el Juez de Garantía está a cargo de la custodia de las partes en cuanto a sus derechos. La Defensoría tiene a su cargo la defensa del imputado. El Tribunal Oral en lo Penal, se encuentra llamado a sentenciar y, la estructura administrativa, se encarga de todas aquellas cuestiones relativas al funcionamiento del tribunal y que no dicen relación alguna con tareas eminentemente judiciales.

4.4. Estructura Funcional

Como hemos venido insistiendo, el objetivo de la reforma es plantear una verdadera separación entre las tareas de investigar y de juzgar. Pero además se derivan otras funciones completamente diferentes, que apuntan a mejorar las tareas propias del poder judicial. En efecto, se intenta entregar las herramientas esenciales a cada nuevo órgano a fin de construir una perfecta armonía al interior del nuevo modelo procesal. Se introduce la función administrativa, la cual queda a cargo de un conjunto de funcionarios expertos, procurando con ello establecer verdaderos puentes entre la labor administrativa de los tribunales y el ámbito jurisdiccional. Estos nuevos administradores de tribunales, actúan de acuerdo a las políticas de gestión que elabora el Juez Presidente, logrando con ello atender aquellos asuntos que normalmente distraen a los magistrados de sus tareas propias.

Respecto de las funciones de la Defensoría, estas también constituyen una fundamental innovación, puesto que la defensa penal pública se entrega tanto a abogados pertenecientes a la Defensoría Penal Pública, como a abogados particulares; todos pagados por el estado. El sector que vaya realizando mejor esta labor podrá ir ampliando su respectiva cobertura (sistema “mixto”).

Resulta fundamental destacar que la reforma logra modernizar la justicia chilena, puesto que organiza de una manera más coherente cada una de las funciones que desarrollarán los órganos intervinientes del nuevo proceso.

5. Principios fundantes del nuevo Sistema de Enjuiciamiento Criminal

A.- El Principio Acusatorio:

Desde el punto de vista dogmático, se advierte que

la principal innovación que introduce la reforma procesal penal es el tránsito desde una corriente inquisitiva hacia otra de tipo contradictoria o acusatoria. Esto implica, necesariamente, una estricta separación entre las funciones del juez y las del ministerio público.

A la luz de este principio, los jueces son llamados a custodiar y tutelar el pleno derecho de las personas al debido respeto de todas las garantías constitucionales. Tanto el inculpado como la víctima, acceden en igualdad de condiciones a esta demanda, reivindicando así el presupuesto del debido proceso en nuestro sistema. En efecto, particularmente destacan los principios de inocencia y el de derecho a la defensa. Además, se reconoce el derecho del imputado, toda vez que:

a.- Es informado de manera clara y específica acerca de los cargos que se le imputan;

b.- Debe ser asistido desde el inicio del proceso que se substancia en su contra (se le proporciona un defensor público para los casos en que no cuente con un defensor particular);

c.- No está obligado a declarar y de hacerlo, no se le impone el juramento;

d.- No puede ser sometido a tratos crueles, inhumanos o vejatorios; etc.

El juez interviene como un tercero absolutamente imparcial, por cuanto no tiene acceso a la investigación, logrando así que su decisión no esté influenciada indebidamente.

Por último, cabe precisar que bajo la sujeción de este principio, “Los jueces deberán evitar cualquiera actuación suya o cualquiera interpretación que los aparte del estricto papel de terceros imparciales que el principio les impone. Los jueces no trabajan con la policía, están llamados a controlarla esgrimiendo ante ella los derechos fundamentales; los jueces tampoco trabajan con el Ministerio Público, están llamados a decidir si éste cuenta o no con razones suficientes para perseguir a un ciudadano”.⁶⁵

B.- El Principio de Autonomía:

La autonomía se advierte como una característica propia de la magistratura. Cada juez se conduce de acuerdo a su conciencia y su propia razón al momento de decidir el asunto controvertido. Esta independencia queda demostrada a la luz de la publicidad que satisface al nuevo modelo, por lo mismo, la transparencia aparece como el principal aliado de este principio formativo. Sin embargo, esta característica también se le atribuye a los otros órganos integrantes de la arquitectura procedimental creada. En efecto, ello queda demostrado en la plena autonomía radicada en el ministerio público ya que no depende del Poder judicial, como tampoco recibe órdenes del ejecutivo. Esta última

⁶⁵ Alvear V., María Soledad: “*Los Principios que dan consistencia al nuevo Sistema de Enjuiciamiento Criminal*”, en: “**El Nuevo Proceso Penal Chileno**”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Concepción, año 2000, pág. 12.

cuestión no es menor, atendida su delicada función. En todo caso, se contemplan al efecto responsabilidades para los casos de infringir el cometido que se les ha encargado. Dicha cuestión se comprueba en la medida que el Fiscal debe solicitar autorización al Juez de Garantía para efectuar la diligencia de medidas cautelares que afectan a la persona del imputado. Por último, el principio también se hace extensivo a la Defensoría Penal Pública. En la tradición, los abogados dependen de sus clientes y no de la injerencia estatal, por lo mismo, la intensión primera es acrecentar lo más posible la relación privada que se produce entre patrocinado y abogado.

C.- El Principio del Debido Proceso:

Este viejo principio de rango constitucional, por cierto que orienta esencialmente todos los esquemas de la reforma estudiada. Derechamente, es el que alcanza la mayor relevancia de entre el conjunto de principios revisados. Aunque su origen se encuentra arraigado en los sistemas provenientes del common law, hoy ya es parte de casi todas las estructuras legales del orbe. Sintéticamente, este principio implica que nadie puede ser privado de su libertad sin que previamente y con justificado fundamento, se garantice un conjunto de garantías mínimas. Entre éstas: igualdad de armas entre imputado y fiscalía, bilateralidad de todas las actuaciones, consideración pública de la prueba rolante en el proceso, etc.

D.- Los Principios de Concentración y Oralidad:

Un eje básico del nuevo procedimiento es que todas las actuaciones relevantes deban concentrarse en una audiencia oral y pública. Esta circunstancia es aplicable tanto para la prueba como para las alegaciones, las que deben producirse de manera concentrada en tales audiencias. El objetivo perseguido no es otro que “acrecentar la legitimidad de la decisión judicial por la vía de hacer accesible sus fundamentos al conjunto de la comunidad. La justicia se hace más prestigiosa y más firme cuando se hace a la luz del día, cuando cualquiera puede juzgar si lo que los jueces deciden fue o no razonable”.⁶⁶

En cuanto a la oralidad, digamos que al tenor de considerársele una garantía procesal, es el único camino real para lograr la inmediación. Esto tiene directa relación con la “prohibición de lectura”, ya que en la mayoría de las actuaciones se requerirá la acción expresa de la palabra; sólo algunas cuestiones quedan escritas en actas, pero como meros registros que ciertamente se alejan de la tradicional concepción del expediente del sistema inquisitivo.

Lo interesante será observar el desempeño y la ritualidad tratándose de la interrogación de testigos.

Finalmente, señalemos que a partir de la inmediación se hace absolutamente necesaria también la intervención del tribunal en pleno durante todo el transcurso del juicio, ya que la ausencia de alguno de sus integrantes se sanciona con la nulidad.

⁶⁶ Ibid., pp. 15.

E.- El Principio de Oportunidad:

La conciencia acerca de la escasez de recursos y todo lo relacionado con la plena eficiencia de la estructura judicial, traen como resultado la necesidad de contemplar soluciones alternativas a la tradicional forma de castigo que ofrece el sistema procesal penal. De ahí que una premisa fundamental del marco de reforma sea el eficiente uso de los recursos. Bajo esta premisa, se le concede la posibilidad al Fiscal de archivar provisionalmente los antecedentes, si de ellos no aparecieren signos visibles de que ciertamente se esclarecerán los hechos investigados. Lo que se pretende es ser realistas en torno a la persecución; ella debe practicarse sobre la base de una efectiva posibilidad de efectuar diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos y no caer en gestiones inútiles. Se le concede al Fiscal asimismo la facultad de no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia no comprometa gravemente el interés público.

En cuestiones de orden patrimonial, se da la posibilidad de establecer acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, toda vez que se trate de delitos en que no se comprometa la vida, lo que en suma, extingue la acción penal respecto del imputado.

El jurista argentino, don Julio Maier asigna dos objetivos principales a la aplicación de criterios de oportunidad: el primero es “la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder estatal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación”; el segundo es “la eficiencia del sistema penal” en que aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobrecargada de casos, que no permite, precisamente, el tratamiento preferente de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido por revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad”.⁶⁷

6. La necesidad de modernización de justicia como factor impulsor en los ideales reformistas.

La reforma hoy se sustenta en la apertura de mentalidad, en abandonar la nociva costumbre de pretender que el Estado sea el único encargado de resolverlo todo, es decir, la comunidad se debe involucrar en mayor medida con su propia realidad.

A partir de estos supuestos, la evolución del medio, la configuración de nuevos estándares económicos y sociales, han posibilitado este urgente planteamiento de reforma que busca ser un real sustento del estado de derecho. Lo anterior se relaciona

⁶⁷ López M., Julián y Horvitz L., María Inés, en: “ *Derecho Procesal Penal Chileno* ”, Tomo I, 1° ed., año 2002, págs. 48 t 49.

con los derechos y garantías que se preservan y que hasta ayer se hacían impalpables, ya sea por la falta de capacidad o eficiencia o por la falta de infraestructura para absorber los volúmenes de asuntos penales que conocían los tribunales.

La modernización aludida, entraña también una política que tiende a integrar el conjunto de las instituciones que participan de la administración de justicia a los procesos de desarrollo económico y político que ha experimentado Chile en las dos últimas décadas.

Desde el punto de vista estrictamente económico, se pretende hacer más redistributivo el gasto en justicia, evitar que el sistema penal produzca marginalidad, lograr mayor rapidez en la resolución de los litigios y maximizar la imparcialidad y la eficiencia del sistema legal en su conjunto.

Desde un punto de vista político, se requiere de una justicia accesible, imparcial, igualitaria y que maximice las garantías de los derechos de las personas. En suma, se hace necesario modernizar la justicia para garantizar la gobernabilidad de parte del sistema político, la integración social y la viabilidad el modelo de desarrollo económico.

“El objetivo global de la modernización de la justicia, definido por el Gobierno como la maximización de las garantías, la imparcialidad del estado democrático y el incremento del bienestar obliga a efectuar reformas, a lo menos, en tres áreas diversas: la de acceso a la justicia, la del derecho de menores y la del sistema penal”.⁶⁸

⁶⁸ Dávila Díaz, Roberto: *“Modernización de la Justicia en Chile”*, en: **“El Nuevo Proceso Penal Chileno”**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Concepción, año 2000, pág. 25.

“CONSIDERACIONES GENERALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL Y UNA REFERENCIA ESPECIAL A LA FIGURA DEL JUEZ DE GARANTÍA Y SU ROL EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO

CAPITULO III. EL NUEVO MARCO LEGAL REGULADOR DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA

Cualquier reforma o reestructuración global de un modelo o sistema legal, debe, necesariamente, cimentarse sobre un marco teórico, político y legal bien definido, a fin de que pueda perdurar en el tiempo. Solo así, cualquier decisión que se tome a futuro, se podrá materializar en coherencia y armonía con el modelo o sistema legal que se ha adoptado.

De seguro que con el correr de los años y el inevitable devenir de la “...mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales,...”⁶⁹ hará incurrir al legislador en nuevas modificaciones a fin de ir adecuando el nuevo sistema o modelo procesal penal a su entorno político y social.

Por ahora, bástenos sólo analizar las normas principales del conjunto de leyes que dan vida al nuevo modelo procesal penal. Queda claro, al realizar esta tarea, que la actual reforma procesal ha representado un enorme esfuerzo técnico y legislativo.

⁶⁹ Mensaje del Proyecto de Código Civil, Código Civil, Editorial Jurídica, 14° edición, año 2001, pág. 13.

Revisemos entonces las leyes más importantes de esta reforma...

1. Ley N°19.519,

Ley N°19.519, que modifica la Constitución Política de la República, en distintas disposiciones e introduce el capítulo VI-A “Ministerio Público”, el cual tendrá, en el nuevo procedimiento penal, la titularidad del ejercicio de la acción penal.

El 16 de Septiembre de 1997, se publica en el Diario Oficial N° 35.868 la Ley N° 19.519⁷⁰, que introduce importantes modificaciones en la Constitución Política de la República.

El aspecto más importante de esta ley radica en el establecimiento del Ministerio Público en nuestro ordenamiento jurídico, como aquel órgano titular del ejercicio de la acción penal pública. Así, en su Artículo Único, incorpora 9 artículos denominados 80 A a 80 I, ambos inclusive, que constituyen en conjunto, el capítulo VI A de nuestra Constitución. De este nuevo acápite sólo destacaremos, en lo sustancial y por razones de tiempo, los siguientes aspectos de interés:

Artículo 80°A: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”.⁷¹

⁷⁰ Fuente: Base de Datos de la Biblioteca Nacional del Congreso Nacional. www.congreso.nacional.cl

⁷¹ Artículo transcrito de la Ley N°19.519, D.O. N°35.868, Santiago 16/09/1997.

Análisis de la norma

A.- Organismo autónomo y jerarquizado

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su informe respecto de esta disposición, señala que “se entiende por autonomía la potestad para dirigirse a sí mismo, sin intervención de terceros; ella tiene una dimensión funcional consistente en el libre y expedito cumplimiento de las funciones otorgadas, y una operativa, que permite hacer cumplir las decisiones adoptadas. Su contrapartida son los mecanismos de control y las responsabilidades de los fiscales. La autonomía, en la especie, está referida a los poderes del Estado.” A simple vista, resalta respecto del Ministerio Público su condición de organismo no sometido al control del a Corte Suprema. Respecto de su estatus de organismo jerarquizado, la Comisión en su informe agrega que: “jerarquía supone asimilar al Ministerio Público a la estructura corriente de las entidades que conforman el Estado chileno. Alude al hecho de que el Fiscal Nacional podrá dar instrucciones generales, fijar prioridades e indicar en forma genérica modos de actuar, para el ejercicio de las funciones y para la operación del organismo, y que los fiscales regionales, por su parte, podrán dar lineamientos para impulsar las investigaciones y para el ejercicio de la acción penal pública, con la finalidad de que las funciones se cumplan efectiva y eficazmente en sus respectivas áreas geográficas.” Cabe destacar que el Ministerio Público no tiene personalidad jurídica independiente o distinta de la del Fisco, en razón de lo cual, no tiene patrimonio propio. Por consiguiente, será el Fisco de Chile quien deberá resarcir los eventuales daños que el Ministerio Público ocasione con ocasión del ejercicio de sus atribuciones propias (en este mismo sentido el artículo 5° de la LOC N°19.640 del Ministerio Público).

B.- Dirigir la investigación

El Ministerio Público no puede intervenir en el orden interno de los organismos policiales a cargo de la investigación “material” de los hechos constitutivos del proceso. En consecuencia, al Ministerio Público sólo le corresponderá guiar esta investigación, a fin de lograr a través de ella la obtención de aquellos fines que por la ley se le exigen, esto es, la clarificación de los hechos que revestirían caracteres de delito.

C.- En forma exclusiva.

Por otra parte, en el aspecto funcional determina que este nuevo órgano tendrá la exclusividad de la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. Respecto de este punto, la norma deja claramente establecido que corresponderá exclusivamente al Fiscal Nacional la dirección de la investigación de los hechos que revistan caracteres de delito, en conformidad a la ley (quedan restringidos de esta atribución aquellos organismos que, con anterioridad a la dictación de esta ley, tenían la facultad de investigar hechos que revistieran caracteres de delito, en el ámbito de sus respectivas competencias; v.gr.

Servicio de Impuestos Internos, Tesorería General de la República, etc.).

D.- Obligación de investigar.

La función de investigar frente a un hecho que reviste caracteres de delito, no es facultativa del Ministerio Público, es imperativa. Es en razón de lo anterior que este organismo se encuentra obligado, ante todo, a evitar la impunidad delictual que derive de la violación del derecho a la igualdad ante la ley, en el sentido de que ésta debe aplicarse a todos por igual y quien viola la norma debe recibir el castigo que la ley señala, cualquiera sea su condición social, sexo, etnia, religión, cultura, situación económica, jerarquía, etc. (lo anterior se refrenda además en el Código Procesal Penal, en los arts. 166, inciso 2° y 180, inciso 2°).

E.- Finalidad de la investigación.

A este respecto, queda delimitada la facultad de investigar, al precisar que ésta sólo podrá recaer en aquellos hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible (que incluye los que configuren las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de esta participación), y los que acrediten la inocencia del imputado. De aquí que, para que pueda iniciarse una investigación, sea preciso que exista la ocurrencia de un hecho que presente caracteres de delito. Sin ello, no cabe investigación alguna.

F.- Obligación de adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

Se puede considerar a esta función como ineludible para lograr el éxito del proceso y evitar que se impida el testimonio de estas personas por medio de amenazas o vías de hecho. Lamentablemente, la LOC del Ministerio Público y el Código Procesal Penal nada prescriben respecto de esta materia, remitiéndose tan sólo a la norma constitucional.

G.- En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

La norma constitucional deja establecido con claridad que las funciones que se encargan al Ministerio Público son de estricto carácter administrativo. En consecuencia, queda reforzada la disposición del artículo 73 de la Constitución, en el sentido que el ejercicio de la jurisdicción corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, por lo tanto, todos los actos que caigan dentro de la esfera de la jurisdicción o de su ejercicio es prohibido al Ministerio Público y, de hacerlo, tal acto o acción estaría viciado de nulidad de derecho público conforme lo establece el artículo 7° de nuestra Constitución, sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar al infractor.

Al Ministerio Público sólo corresponderá acreditar los hechos en que funda su acusación, como asimismo le tocará al defensor acreditar la inocencia o exención de responsabilidad penal del acusado y la concurrencia de circunstancias atenuantes a su respecto, dejándole al órgano jurisdiccional la esencial función de aplicar el derecho en conformidad a los hechos que se encuentren legalmente acreditados en el proceso. Por

lo tanto, el peso de la prueba recaerá, en materia penal, en las partes, equiparándose al fin, el procedimiento penal al procedimiento civil.

H.- El ejercicio de la acción penal pública.

Corresponde el ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público, al ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley en la forma prevista por ésta. (El nuevo Código Procesal Penal se aplica sólo a los delitos cometidos después de su entrada en vigencia en la región respectiva, en razón de lo cual, tratándose de delitos cometidos con anterioridad, se mantiene la vigencia del Código de Procedimiento Penal).

En consecuencia, quienes pueden deducir la acción penal pública son el Ministerio Público, el ofendido por el delito y aquellas personas a las cuales el Código Procesal Penal o el Código de Procedimiento Penal determinen, según cual sea la norma aplicable al momento de la comisión del delito. De igual manera, el respectivo Código determinará la forma de ejercer la acción.

I.- Facultad para impartir órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad, durante la investigación.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad o justicia legal. Con la salvedad que, si las actuaciones que ordena el Ministerio Público, afectan de alguna forma un derecho constitucional, ya sea del imputado o de terceros, requiere de autorización previa del órgano jurisdiccional, el cual es, para estos efectos, el Juez de Garantía, conforme lo establece el Código Procesal Penal.

A fin de resguardar el cumplimiento de este requisito, se faculta a las Fuerzas de Orden y Seguridad para requerir la exhibición de esta autorización previa, antes de cumplir la orden que pueda afectar los derechos indicados. De lo anterior cabe resaltar que dicho requerimiento, más que un derecho de la autoridad, es una obligación, puesto que de cumplir una orden emanada del Ministerio Público que afecte un derecho constitucional sin efectuar previamente este requerimiento, le hará incurrir a la institución y al funcionario en eventuales responsabilidades, junto con el Ministerio Público, por las consecuencias que de dicho acto se generen. Además, del análisis de la norma se desprende que al utilizar el término “exhibir”, lo que dispone el legislador es que la autorización previa del órgano jurisdiccional sea por “escrito”. De esto último se ha generado un debate respecto de la inconstitucionalidad de algunas normas del Código Procesal Penal, que han sido modificadas en virtud de la Ley N°19.789, de 30 de Enero de 2002, en particular, los artículos 9°, inciso final y 80° del mismo Código. Estas disposiciones permiten que la autorización previa sea dada por teléfono y a la Policía requerir, con posterioridad a la ejecución de la orden, la autorización judicial. Más adelante, a propósito de la Ley Orgánica que regula el funcionamiento del Ministerio Público, revisaremos someramente este comentario.

J.- El Ministerio Público y la Justicia Militar.

En lo relativo a los delitos de que conoce la Justicia Militar, se estimó conveniente no innovar.

Finalmente, cabe hacer presente que el texto constitucional relativo al Ministerio Público, en general, sólo establece normas esenciales por las que deberá regirse esta institución. Su organización, funcionamiento, forma de actuar ante los tribunales, etcétera, son materia de leyes orgánicas y del Código Procesal Penal.

2. Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Esta Ley Orgánica, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de Octubre de 1999, en su artículo primero, reproduce literalmente la primera parte del Artículo 80 A, de la Constitución Política, que introduce la Ley N°19.519. Lo mismo sigue más adelante respecto del ejercicio de la acción penal por parte del fiscal en los casos previstos por la ley.

En el Artículo 3° de esta ley, se utiliza la expresión “criterio objetivo” en cuanto a la adecuación de sus actos. Es interesante, porque en este tenor, se da énfasis sobre la independencia de su cometido, erradicando con ello formas ritualizadas que obedecen a viejos esquemas del modelo inquisitivo.

Más adelante, en su artículo 4°, vuelve sobre la sujeción de las policías a su cargo.

En el Artículo 5°, se hace referencia a la responsabilidad de los actos del Ministerio público, aludiendo al estado, incluso se indica que se trata de una responsabilidad pecuniaria y otorga un plazo de cuatro años para ejercer la acción en contra de la conducta arbitraria o errónea que haya dado lugar al daño. (Con todo, se completa el círculo de la responsabilidad con el Artículo 11°, en tanto esta norma alude a la responsabilidad en los aspectos administrativo, civil y penal).

El Artículo 6°, toca lo relativo a la maximización de los recursos económicos entregados al Ministerio, por lo que se habla de la “unidad de acción”, lo que implica un actuar coordinado y coherente entre todos sus estamentos.

El Artículo 7°, alude al control funcionario y el 8°, a la probidad funcionaria.

La comentada ley orgánica, en su Título II, se refiere a los aspectos organizacionales y atributivos del Ministerio Público, tocando lo concerniente a cada estamento, esto es, Fiscal Nacional (Párrafo 2°); Consejo General (Párrafo 3°); Fiscalías Regionales (Párrafo 4°) y Fiscal Adjunto (Párrafo 5°), cuestiones que no revisaremos por no ser de estricto objeto del presente trabajo.

3. Ley N°19.665, que reforma el Código Orgánico de

Tribunales.

El 9 de Marzo de 2000, se publica en el Diario Oficial N° 36.609, la Ley N°19.665⁷², que introduce importantes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales.

La presente ley, introduce en nuestro ordenamiento jurídico la figura del Juez de Garantía, institución fundamental que a nuestro juicio, posibilita al fin una real protección de los derechos que "asegura" nuestra Carta fundamental, en lo concerniente a la igualdad de las personas ante la ley y el resguardo del debido proceso.

Sin duda que el aspecto más importante de esta ley, radica en la forma de concebir el nuevo procedimiento, en que se resguardan los derechos de todas las partes intervinientes del proceso penal.

En este sentido, el Artículo 1° de la ley, establece lo siguiente:

Artículo 1°: "Créase un juzgado de garantía con asiento en cada una de las comunas del territorio de la República, con el número de jueces y con la competencia que en cada caso se indican..."⁷³

En lo que sigue del Artículo, el legislador se refiere a la dotación de tribunales por cada región del territorio nacional, especificando al respecto el número de jueces de garantía que deben existir en cada comuna.

El Artículo 2°, se refiere a la composición orgánica y competencia que deben tener los nuevos juzgados de letras.

Lo propio hace el Artículo 4°, en lo relativo al Tribunal Oral en lo Penal, especificando su número por regiones y localidades.

El Artículo 6° se refiere a la dotación funcionaria que existirá en los nuevos juzgados de garantía. Se especifican los escalafones a que pertenecerán dichos funcionarios.

El Artículo 7°, se refiere a la dotación funcionaria con que contará el Tribunal Oral en lo Penal.

El Artículo 8° se refiere a la modificación del sistema de remuneraciones del Poder Judicial, cuestión relevante, teniendo en cuenta la incorporación de los nuevos auxiliares denominados "administradores". Continúa la disposición complementando el tema en todo lo relativo a la remuneración de los jueces de garantía y el personal que se encuentra bajo su dependencia. (Artículo 9°).

A partir del párrafo 1° de la mencionada ley, el legislador se refiere específicamente al Juez de Garantía, indicando al respecto todas sus características funcionales, las cuales no trataremos en este momento por formar parte del siguiente acápite de este trabajo.

En los mismos términos que indicamos precedentemente, hace el Párrafo 2° en cuanto al Tribunal Oral en lo Penal.

⁷² Fuente: Base de Datos de la Biblioteca Nacional del Congreso Nacional. www.congreso.nacional.cl

⁷³ Artículo transcrito de la Ley N°19.665, D.O. N°36.609, Santiago 09/03/2000.

A continuación e igualmente, respecto del Comité de Jueces (Párrafo 3°). Este párrafo es importante en lo que a nosotros concierne respecto del Juez de Garantía, puesto que el Comité de Jueces existirá en los T.O.P. y asimismo en aquellos juzgados que estén integrados por más de dos jueces.

De entre los mismos integrantes se escoge al juez presidente, durando éste dos años en su cargo.

No profundizaremos en el tema, por tratarse de un punto abordado en el capítulo posterior.

El Párrafo 5° trata de la Organización Administrativa de ambos órganos, es decir, juez de garantía y T.O.P.

En lo sucesivo, la ley incorpora diversas modificaciones para armonizar el Código Orgánico de Tribunales al tenor de los órganos introducidos.

Finalmente, el Título XI, Párrafo 4° bis, trata de los Administradores de Tribunales con competencia en lo criminal.

Por razones metodológicas, no nos hemos detenido en profundidad a analizar la presente ley, por cuanto ello reviste una tarea que demanda un tiempo que excede con creces el estipulado para este trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, destaquemos que la ley N°19.665 es concordante con los principios esenciales que informan la reforma procesal penal, aunque resta esperar que la experiencia práctica nos indique cuales son las falencias que será menester corregir.

4. Ley N° 19.696, que establece el nuevo Código Procesal Penal de la República.

El proyecto del Nuevo Código Procesal Penal, fue presentado por el Presidente de la república a la Cámara de Diputados, vía Mensaje N°110-331, el 13 de Junio de 1995. Se promulgó el 29 de Septiembre de 2000 y se publicó el 12 de Octubre de 2000 (D.O. N°36.785).

Como lo hemos venido señalando a través de esta investigación, este cuerpo legal involucra la concreción de un cúmulo de ideales garantistas pretendidos por largo tiempo en nuestro ordenamiento jurídico.

La propuesta representa un conjunto de preceptos procesales penales definidos sobre la base del modelo acusatorio y se enmarca en un contexto procedimental que resguarda los derechos de todas las partes involucradas en el conflicto penal. En este sentido, se proporcionan las herramientas para conducir un procedimiento contradictorio real, en que la separación de funciones –juzgar e investigar– se traduce en la premisa fundamental del nuevo modelo de enjuiciamiento criminal.

Sus principios básicos se comprenden en el Título I: Juicio previo y única persecución; Juez natural; exclusividad de la investigación penal; Presunción de

inocencia del imputado; Legalidad de las medidas preventivas o restrictivas de libertad; Protección de la víctima; Calidad de imputado; Ambito de la defensa; Autorización judicial previa; Cautela de garantías; Aplicación temporal de la ley procesal penal; Intervinientes y, Efecto en Chile de las sentencias penales de tribunales extranjeros.⁷⁴

Como puede apreciarse, el orden que se tipifica, advierte una verdadera configuración garantística, propia del objetivo natural de la reforma procesal en curso.

De entre estos principios, destaquemos, esencialmente, la presunción de inocencia respecto del imputado, principio directamente vinculado al de exigencia de juicio previo, legalmente tramitado. Este principio se traduce en la exigencia de tratar al imputado como inocente mientras no se haya dictado en su contra una sentencia condenatoria. Producto de lo anterior, ha sido necesario reformular también el régimen de medidas cautelares aplicables a quienes se encuentran en calidad de imputados, destacándose su carácter excepcional (Títulos VI y VII del Libro I). Esto se encuentra estrechamente vinculado con la institución del Juez de Garantía, toda vez que él es el llamado a pronunciarse sobre la procedencia de las mismas. Recordemos que la intención del legislador es precisamente restringir estas medidas como una instancia de extrema razón; ello se ve reflejado en Artículo 5° del C.P.P. en virtud del cual se debe dar una interpretación restrictiva a ésta norma y aplicarse sólo a aquellos casos en que la medida efectivamente sea fundamental, desestimándose en consecuencia la aplicación por analogía, que atenta contra los derechos del imputado, lesionando su dignidad humana.

Por otra parte se destaca también la exclusividad de la investigación, la cual es entregada al Fiscal del Ministerio Público.

En cuanto a la protección de la víctima, se advierte que el Ministerio y las Policías deben darle un trato de tal, procurando asistirle en sus derechos durante todas las etapas del proceso (forma de ejercerlos).

En cuanto a la cautela de garantías, se conmina al Juez de Garantía a desplegar todos los esfuerzos que sean necesarios para restablecer el imperio de la constitución y las leyes, en todo lo relativo a posibilitar el ejercicio de los derechos que sean vulnerados.

De la lectura de diferentes preceptos del Código Procesal Penal se desprende el respeto por aquellos derechos que siempre debieron ser custodiados y hoy al fin reciben consagración en estricto sentido práctico.

Sin embargo, la operatividad de cada una de estas normas representa el verdadero desafío que deberá enfrentar el sistema judicial.

5. La Ley N°19.708, que adecua la Ley N°19.665, la cual modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal.

⁷⁴ Principios extraídos del nuevo Código Procesal Penal, Editorial Jurídica de Chile, año 2001.

El 5 de Enero de 2000, se publicó en el D.O. esta ley que modifica el Código Orgánico de Tribunales a fin de armonizarlo al tenor del Código Procesal Penal. La referida ley, no introduce en rigor normas sustantivas, sino que aporta diversas expresiones y construcciones acordes con la reforma. De este modo, el texto del Código se hace más aplicable.

Sin perjuicio de lo dicho, digamos que se introduce una ampliación en las funciones que le son entregadas al Juez de Garantía, agregándose las letras e) –nueva– (pasando la actual letra e) a ser la letra g) y, la letra f). En el primero de los casos, se le entrega el conocimiento y fallo de todas las cuestiones que se rijan por el procedimiento consignado en el Libro I, Libro IV (Procedimiento Simplificado); y de las faltas e infracciones contempladas en la Ley de Alcoholes, cualquiera sea la pena que ella les asigne.

En el segundo de los casos, se le encomienda la ejecución de las condenas criminales y las medidas de seguridad, además de resolver respecto de las cuestiones alusivas a dicha ejecución (solicitudes y reclamos), de conformidad con la ley procesal penal.

6. La Ley N°19.718, que crea la Defensoría Penal Pública.

Publicada en el D.O. el 10 de Marzo de 2001, establece este nuevo órgano, el cual, según lo dispuesto en el art. 1 de esta Ley, es un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia. Su finalidad principal es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas cortes, en su caso, y que carezcan de abogado (art. 2°). Este servicio tendrá su domicilio y sede en la ciudad de Santiago (art. 3°), y se organizará en una Defensoría Nacional y en Defensorías Regionales, existiendo además, al interior de su estructura, dos organismos encargados de licitar la prestación de defensoría penal a estudios y firmas de abogados particulares. Dichos organismos son el Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública y los Comités de Adjudicación Regionales (art. 4°).

Los beneficiarios de la defensa penal pública son todos los imputados o acusados que carezcan de abogado y requieran de un defensor (art. 35°). La defensa penal pública será siempre gratuita, salvo los casos en que, atendidas las particulares circunstancias del beneficiario, se determine el cobro total o parcial por la defensa proporcionada (art. 36°), existiendo siempre para el imputado o acusado la posibilidad de reclamar de la determinación del monto que se le cobra (art. 38° inc. 2).

7. La Ley N°19.762, que cambia gradualidad de entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

Esta Ley, publicada en el D.O. con fecha 13 de Octubre de 2001, establece algunas modificaciones a la Ley N°19.640 (LOC del Ministerio Público), respecto de los concursos para proveer cargos de fiscal regional en la Región Metropolitana de Santiago; además establece una gradualidad en la vigencia para ejercer la acción penal pública, dirigir la investigación y proteger a las víctimas y testigos por parte del Ministerio Público en el ámbito nacional.

En su art. 2°, esta Ley introduce una modificación relevante en lo que respecta al tema del presente trabajo, al reemplazar el inc. 1° del art. 392° del CPP, en lo relativo al Procedimiento Monitorio (el cual, como veremos en su oportunidad, es de competencia del Juez de Garantía). En efecto, la nueva disposición establece que será el Juez de garantía el que determinará si la falta de que conoce será sancionada sólo con pena de multa, caso en el cual se aplicará el procedimiento monitorio. El monto de la multa será señalado por el juez en el requerimiento.

8. La Ley N°19.789, que introduce modificaciones en el Código Procesal Penal.

La presente Ley fue publicada en el D.O. el día 30 de Enero de 2002 y, en su artículo único, incorpora en el citado cuerpo legal, nuevas normas relativas, principalmente, a medidas cautelares que se puedan adoptar en contra del imputado de un delito. Entre las que merecen destacarse se cuentan: La relativa al deber que le asiste al fiscal del Ministerio Público en cuanto a promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales (v.gr. la dispuesta en el art. 6° del CPP), la posibilidad de presentar el requerimiento para tramitar los procedimientos simplificados tratándose de faltas o simples delitos flagrantes en la audiencia de control de detención (art. 393° bis del CPP), medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima, sin perjuicio de las acciones que ésta última pueda hacer valer; la relativa a la autorización, en casos urgentes, para que el fiscal ordene a la policía, ya sea por teléfono, fax, correo electrónico u otro medio idóneo al efecto, aquellas medidas cautelares que impliquen violentar el derecho a la libertad de las personas (detenciones en casos de flagrancia, ampliando las facultades de detención a algunas faltas específicas del Código Penal), medidas cautelares que amplían facultades de la policía en orden a efectuar controles de identidad (registro de vestimentas, equipajes y vehículos), registro de lugares cerrados, etc. Respecto de esta última disposición, se plantea una gran interrogante respecto de su constitucionalidad, ello por cuanto la citada

norma autoriza al fiscal para calificar la “urgencia” de los casos y requerir a la policía para que aplique alguna medida cautelar que implique vulnerar la libertad de un imputado de delito, sin disponer previamente de una autorización judicial que lo habilite, la cual deberá exhibir a posteriori. Es necesario considerar la eventual ocurrencia de casos apremiantes o urgentes, pero aún en aquellos casos, la interpretación de esta norma deberá ser restringida, por cuanto si ello no ocurre nos encontraríamos evidentemente ante un caso de inconstitucionalidad de una disposición y asimismo de inconsecuencia con uno de los principios más relevantes del nuevo modelo procesal, el de asegurar el debido respeto de las garantías constitucionales de los intervinientes del proceso.

9. La Ley N°19.794, que agrupa los Tribunales de la Reforma Procesal Penal de Santiago.

Esta Ley fue publicada en el D.O. el día 5 de Marzo de 2002, y en su artículo único establece algunas modificaciones a la Ley N°19665, que reformó el Código Orgánico de Tribunales. En lo sustancial, y que dice relación con el tema particular del presente trabajo, establece que para la comuna de Santiago existirán 15 Juzgados de Garantía, con un total de 152 jueces. Estos tribunales quedarán distribuidos por comuna o agrupación de comunas y en atención a esto y al total de población que abarquen será el número de jueces que integrará cada juzgado.

10. La Ley N°19.806, que establece normas adecuatorias del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal.

Esta Ley, publicada en el D.O. el 31 de Mayo de 2002, establece un sinnúmero de modificaciones a diversos cuerpos legales, a fin de adecuar el sistema legal al proceso de reforma, para lo cual adecuó más de sesenta y siete cuerpos legales a los principios, lógica y terminología de la nueva legislación procesal penal. En lo relativo al Juez de Garantía, esta ley dispone que para el juzgamiento de hechos punibles previstos en la Ley N°17.105, sobre alcoholes, bebidas alcohólicas y vinagres, se aplicarán, según corresponda, los procedimientos establecidos en el CPP, con algunas reglas especiales, v.gr. Tratándose de procedimientos por faltas, el fiscal podrá solicitar la aplicación del procedimiento monitorio establecido en el art. 392 del CPP, cualquiera sea la pena cuya aplicación requiere; para los efectos de la aplicación del art. 395 del CPP, el juez deberá informar al imputado todas las penas copulativas y accesorias que de acuerdo a la ley pudieren imponérsele, cualquiera sea su naturaleza; para los efectos de los delitos de desempeño en estado de ebriedad, el juez de garantía podrá decretar, de conformidad a las reglas del CPP, la medida cautelar de retención del carné, permiso o licencia de

conducir del imputado, por un plazo que no podrá ser superior a 6 meses; Asimismo, en los procedimientos por estos delitos, podrá el fiscal solicitar al juez de garantía la suspensión del procedimiento, reuniéndose los requisitos establecido en el art. 237 del CPP. En tal caso, el juez podrá imponer, además de cualquiera de las condiciones contempladas en el art. 238 de dicho Código, la suspensión de la licencia para conducir por un plazo no menor de 6 meses ni superior a un año; tratándose del procedimiento simplificado, la suspensión condicional del procedimiento podrá solicitarse en la audiencia que se lleve a efecto de acuerdo con el artículo 394 del CPP, etc.

11. La Ley N°19.815, que eliminó envío de registros al juicio oral.

Se publicó en el D.O. el día 11 de Julio de 2002. El contenido de la Ley es muy breve y básicamente consiste en eliminar del artículo 281 inciso primero del CPP, la frase “junto con los registros que debieron acompañarse”. Con ello quedó claro que no se podría enviar material escrito al tribunal de juicio oral fuera del auto de apertura del juicio (con el consiguiente riesgo de que los jueces del juicio se interiorizaran del caso por vía del “expediente judicial”, fallando de conformidad al mismo y no sobre la base de la prueba producida en el juicio) y, a la vez, se envió una señal política muy fuerte de respaldo a los principios que sustentan la reforma procesal penal.⁷⁵

12. La Ley N°19.861, que introduce modificaciones a la Ley N°19.665 sobre nombramiento de Jueces de Garantía y Jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal.

Esta última Ley que se analizará en este acápite, fue publicada en el D.O. el 31 de Enero de 2003, modifica el artículo 55 del COT y también la Ley N°19.665 y establece, entre otras cosas, que las Cortes de Apelaciones de cada región, cuando les corresponda, deberán hacer el llamado a concurso para proveer sólo los cargos de jueces de garantía, con a lo menos 270 días de antelación a la fecha de entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en la Región respectiva, a fin de que estos jueces asuman sus cargos según una tabla que en el artículo 1° de esta Ley se señala.

En lo medular, esta ley dispone que los nuevos tribunales no comenzarían a funcionar con la dotación completa de jueces, sino que con un número menor determinado en la propia ley que, paulatinamente, iría siendo aumentado hasta lograr la

⁷⁵ Baytelman, Andrés; Duce, Rodrigo; Op. cit., pp. 282.

dotación completa establecida por la ley. Lo anterior es también aplicable para los funcionarios de dichos tribunales.

Esta modificación implica una importante racionalización de recursos, pero reduce en exceso el número de jueces a nombrar al comienzo del nuevo sistema, especialmente respecto de los jueces de garantía, y emplea un método muy rígido para su nombramiento. Esta solución no permite la flexibilidad necesaria para enfrentar los requerimientos que puedan ir presentándose durante el primer año de implementación en las regiones que restan por sumarse a la reforma, especialmente si estas regiones son justamente las más complejas por sus niveles de delincuencia, cantidad de habitantes, sofisticación del delito, etc., lo que es especialmente aplicable a la Región Metropolitana, realidad respecto de la cual la implementación de la reforma no ha acumulado experiencia.⁷⁶

Por razones que exceden a nuestro planteamiento respecto del presente trabajo, dejamos hasta aquí el análisis de la normativa legal relativa a la reforma procesal penal, fundamentalmente por carecer del tiempo necesario para tal cometido y en razón de que, en conjunto, los restantes cuerpos legales dictados hasta la fecha se refieren a materias que no guardan directa relación con la nueva institución que motiva esta investigación.

⁷⁶ Ibid., pp. 283.

CAPITULO IV. LOS JUZGADOS DE GARANTIA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL

A lo largo de nuestro trabajo, se han ido tratando, en la medida de lo posible, todos aquellos puntos que en nuestra opinión son necesarios para comprender el actual proceso de reforma procesal penal en nuestro país. Sin embargo, en este apartado nos abocaremos de lleno a la nueva institución que motiva la presente investigación, el Juez de Garantía. A este respecto, se intentará analizar esta fundamental figura de la reforma, tanto en su aspecto funcional, como asimismo, en lo concerniente a su fisonomía orgánica.

Sin perjuicio de ir desarrollando separadamente sus características más relevantes, destaquemos previamente algunos tópicos de interés que subyacen al análisis que se intentará hacer de esta figura.

Aún cuando la reforma procesal penal concita interés por todo el conjunto normativo que conlleva su implementación, es relevante destacar que existen algunos aspectos formales que no han sido potenciados ante la comunidad. Ello sucede, básicamente, porque la generalidad de la gente es leiga en la materia y, por lo tanto, no alcanza a comprender la importancia de tan importante reforma al sistema de enjuiciamiento criminal en Chile. Por lo mismo, la expectativa y aceptación social respecto del nuevo sistema escogido están referidas más bien a concebir al sistema procesal penal como un

modelo en que aparecen nuevos órganos diferenciados, llamados a desarrollar tareas distintas y bien definidas. Así, se conoce la instauración del Ministerio Público como titular de la acción penal, con amplias facultades para conducir la investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos delictuales entregados a su conocimiento, la aparición de un Tribunal Oral en lo Penal, facultado para sentenciar, sin previa intervención o injerencia en la conducción de la investigación; Una Defensoría Penal Pública, a cargo de proporcionar defensa de calidad a quienes no puedan propiciarse una por sus propios medios; y un órgano nuevo denominado Juez de Garantía, el cual está llamado, ante todo, a resguardar los derechos de las partes intervinientes en el proceso penal, con preponderancia de esta función respecto de otras que le son entregadas por el legislador. En líneas generales, estas consideraciones han recibido gran difusión y por diversos medios, permitiendo que el grueso de la comunidad conozca la existencia de estas nuevas instituciones y quizá, en menor medida, las funciones básicas que les han sido asignadas. No obstante, aunque el lenguaje utilizado intenta llegar al ciudadano común, nos asiste la sensación que éste no alcanza a visualizar con profundidad su contenido. Puede que ello obedezca a que tampoco comprende bien el sistema inquisitivo aún vigente, ya sea por desconocimiento de su estructura o por la falta de eficacia del mismo, que lo presenta como un modelo injusto y burocrático.

Como el interés se centra en estos tópicos de común mención, otros, en cambio, quedan relegados a un lugar secundario, lo que nos parece inapropiado.

La reforma en sí representa no sólo un notable avance jurídico en orden a reestructurar la forma de perseguir penalmente las responsabilidades emanadas de la comisión de delitos, sino que va más allá, reestructurando funcional y orgánicamente las instituciones que participan en el nuevo sistema, a fin de hacer más coherente y armónica la nueva legislación procesal penal, acorde a una nueva visión en la manera de gestionar el procedimiento penal. Por lo mismo, deben destacarse, además de los ya mencionados, otros aspectos tan importantes como el administrativo, que deja de recaer en la persona del juez (como ocurre hasta ahora), pasando esta función a otros agentes creados especialmente para esos efectos.⁷⁷ Asimismo, es relevante que las diversas gestiones que deban evacuarse a partir de la entrada en vigencia de la reforma, estén revestidas de nuevos criterios y principios. Creemos que el legislador intentó aunar dos planteamientos: un cambio en los criterios jurídicos a partir del conjunto de normas relativas a la reforma procesal penal, las cuales deben ser coherentes tanto con los derechos garantizados por la Constitución Política, cuanto con el desarrollo alcanzado por el país durante el último tiempo y el cambio en la conducción administrativa de los tribunales de justicia, a fin de maximizar los recursos económicos destinados para la consecución de sus fines propios. Tal combinación persigue, ciertamente, la debida consideración a las garantías y derechos que han sido vulnerados persistentemente durante años y, además, revertir el nocivo concepto que se tiene de la justicia chilena, haciéndola en definitiva más visible,

⁷⁷ Vid, La pretendida nueva gestión que debe encararse a la luz de la reforma procesal penal, reviste diversos contenidos. Por una parte, todas aquellas cuestiones que digan relación con la estructura normativa. Por otra, aspectos relacionados con la organización, distribución y funcionamiento interno de los nuevos tribunales de justicia en materia penal. Ver: “Organización y Funcionamiento de los Tribunales en el nuevo Sistema Procesal Penal”, Juan Enrique Vargas; en “El Nuevo Proceso Penal”, varios autores, Ed. Jurídica ConoSur, año 2000, págs.333-381.

operativa y eficaz (vale decir, un procedimiento garantista y eficaz).

Atendido lo anterior; pasemos a revisar con detenimiento los aspectos orgánicos y funcionales del Juez de Garantía, figura fundamental de la reforma procesal.

1. La nueva figura del Juez de Garantía en la reforma

El Juez de Garantía es aquel órgano jurisdiccional, unipersonal y letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que la ley le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación preparatoria hasta la dictación del auto de apertura de juicio oral que da término al procedimiento.⁷⁸

Puesto que la labor de dirección de la investigación recae, en el nuevo esquema procesal penal, en un organismo autónomo y poderoso (Ministerio Público), con grandes facultades persecutorias, las posibilidades de que su actividad afecte derechos y garantías constitucionales de las personas son manifiestas. Por tal razón, se entrega a un tribunal unipersonal -denominado originalmente en el Proyecto Juez de Control de la Instrucción, hoy Juez de Garantía- la labor de decidir sobre la procedencia de todas aquellas intervenciones del sistema penal en los derechos básicos de los ciudadanos, tanto respecto de aquellas intervenciones derivadas de la investigación misma -allanamiento, interceptación de correspondencia, etc.- como de aquellas medidas cautelares que se recaben respecto del imputado (detención, prisión preventiva y otras menos gravosas que se analizarán más adelante).

En consecuencia, el Juez de Garantía es un tercero que no investiga y, por tal razón, está en una posición que le permite evaluar de manera imparcial la labor del Ministerio Público y asimismo, la de los funcionarios policiales. De esta forma, se logra judicializar la fase de investigación del proceso, en lo que respecta a su control, evitando así posibles abusos o excesos que se pudieren producir en él.

Además, este tribunal tiene otras competencias, tales como dictar sentencia en el llamado "Procedimiento Abreviado", que se explicará más adelante; tiene a su cargo la tarea de preparar el juicio oral y la de dictar una serie de otras resoluciones que se le encomiendan por parte del legislador.

1.1. Concepto orgánico de Juez de Garantía.

Siguiendo la letra del artículo 14°, inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales (de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley N°19.665), Juzgados de Garantía son aquellos "...que estarán conformados por uno o más jueces con competencia en un mismo territorio jurisdiccional, que actúan y resuelven unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento".⁷⁹

⁷⁸ Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, López Masle, J.; Horvitz Lennon, M.; Edit. Jurídica de Chile, 1° edición, año 2002, pág. 200-201

En la norma transcrita se habla de “uno o más jueces”. En ese sentido, podría pensarse que se hace alusión a una especie de tribunal colegiado, en el que todos los jueces (si son más de uno) están llamados a conocer, conjuntamente, las cuestiones entregadas a su competencia. Sin embargo, la disposición expresa que cada juez del tribunal, separadamente, velará por custodiar los derechos de los intervinientes en aquellos asuntos que sean de su competencia. Así, cada juzgado agrupa a uno o más jueces con competencia en un mismo territorio jurisdiccional, previéndose la existencia de juzgados de garantía integrados por hasta 17 jueces. Esta conclusión surge al tenor de lo dispuesto en la norma citada, esto es, “...resuelven unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento”.

A continuación, revisemos en detalle la configuración orgánica de los Jueces de Garantía en el nuevo procedimiento.

1.1.1. Organización estructural

El artículo 16 del COT dispone que una vez operativa la reforma procesal penal, el régimen estructural de tribunales contará con un número de 355 Jueces de Garantía, que se desempeñarán en 93 juzgados a nivel nacional. Dicha cifra corresponde a aquellos Juzgados que revisten sólo esta calidad. Además se agregan 58 jueces de letras del antiguo sistema, que realizarán, además de sus funciones propias, las funciones que corresponden al juez de garantía (Juzgados de Garantía Mixtos), de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley N°19.665, que modificó el Código Orgánico de Tribunales, con relación al artículo 46 del COT. De este modo, serán 413 los jueces de garantía en un total de 151 juzgados de este tipo en todo el país cuando se encuentre en plena vigencia la reforma..⁸⁰

Respecto de los 58 jueces de garantía mixtos, la justificación para conferirles esa calidad se basó en la comprobación local del exiguo porcentaje de causas criminales de su competencia que hacía costosa la creación de un juzgado de garantía especializado pero que, al mismo tiempo, hacía necesario el cumplimiento de la función por algún tribunal. La ley establece que estos tribunales no serán afectados en su organización ni en su funcionamiento, salvo en cuanto sea necesario para ejercer las nuevas funciones encomendadas al juez.⁸¹

En relación con la dotación de nuevos funcionarios (Jueces), su número se estimó sobre la base de un Informe encargado a la Universidad Católica de Valparaíso, el cual arrojó los siguientes aspectos relevantes para establecer la cuantificación final de jueces de garantía, a saber:

- La demanda por justicia debe ser debidamente satisfecha;

⁷⁹ Art. 14° inc. 1, Código Orgánico de Tribunales, Editorial Lexis Nexis, Edición 2003.

⁸⁰ Vargas V., Juan Enrique: Ob. Cit., pág. 365.

⁸¹ Horvitz L., María Inés; López M., Julián; Ob. Cit. pág. 201.

- Tanto la localización como el número de tribunales deben ser óptimos, ya sea desde la perspectiva de su instalación, como también en cuanto a su operación, ampliación y costo total de desplazamiento de las personas hacia los tribunales;
- La distancia a recorrer para acceder al tribunal correspondiente, debe ser similar a lo largo del país;
- Los tribunales deben tener una carga de trabajo homogénea y proporcional a su capacidad de atención;
- Los tribunales no deben cambiar su ubicación geográfica durante el horizonte de planificación;
- Todas las causas que se generen en una región deben ser atendidas en la misma zona.⁸²

Según puede apreciarse, los criterios utilizados para implementar, orgánicamente, estos nuevos tribunales se fundan en un estudio empírico de la labor judicial a lo largo del país.

Como ya señalamos al inicio, estos tribunales resolverán unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento, cada juzgado agrupa a uno o más jueces con competencia en un mismo territorio jurisdiccional, previéndose la existencia de juzgados de garantía integrados por hasta 17 jueces (art. 14° inc. 1° del COT).

La distribución de las causas entre los jueces de los juzgados de garantía se realizará de acuerdo a un procedimiento objetivo y general, que deberá ser aprobado anualmente por el comité de jueces del juzgado a propuesta del juez presidente, o sólo por este último, según corresponda (art. 15 del COT).

En aquellos juzgados de garantía en los que sirvan tres o más jueces, habrá un Comité de Jueces que tendrá funciones de gestión y administración del juzgado. En aquellos juzgados con menos de tres jueces, tales atribuciones corresponderán al Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva o al juez presidente del tribunal (art. 23 del COT). Al interior del Comité de Jueces, la función más relevante la cumplirá el juez presidente del comité, a quien le corresponderá velar por el adecuado funcionamiento del respectivo juzgado, en razón de lo cual deberá mantener un permanente contacto con los funcionarios administrativos del tribunal a fin de lograr la mejor gestión del mismo.

1.1.2. Principios de la Reforma Organizacional de los Tribunales.

Una de las innovaciones más interesantes de la reforma en curso radica en el ostensible aumento, tanto del número de jueces con competencia en lo criminal, como de la planta funcionaria de cada juzgado o tribunal. Ello se explica porque gran parte de las deficiencias judiciales recaen en la falta de personal que atiende, de manera más especializada, aquellas cuestiones de índole administrativa, con el fin de desconcentrar las funciones del juez, quien debe abocarse únicamente a fallar. A partir de la implementación de la reforma, se incorporan al sistema un conjunto de funcionarios con exclusiva competencia en asuntos de índole administrativo del tribunal, tendiendo así a perfeccionar el trabajo al interior del mismo.

⁸² Con relación al aumento del número jueces, esta decisión implicó a su vez disminuir
Vargas V., Juan Enrique. Ob. Cit., pag. 366.

el número total de tribunales con competencia en lo criminal (de 245 existentes hasta el año 1998, se los redujo a 195). Su justificación principal fue el potenciar la eficiencia en la gestión de los juzgados, para lo cual se optó por agrupar los jueces en aquellos juzgados de garantía en que existieran más de uno. Ello implica una importante economía en recursos humanos y materiales, al no tener que reproducir en cada tribunal todas las unidades que prestan servicios internos o al público, debiendo compartirse estos, a fin de optimizar la gestión conforme a criterios uniformes y predeterminados.

En esta misma línea de mejoramiento en la gestión se amplió el horario de trabajo de los tribunales (tanto de garantía, como orales en lo penal). A este respecto, el artículo 312 bis del COT establece que los jueces deberán asistir a sus despachos 44 horas semanales y los juzgados de garantía deberán, además, implementar sistemas de turnos a fin de que siempre existan jueces disponibles fuera del horario normal de funcionamiento. Esto es imprescindible atendidos los nuevos y estrictos plazos que fija el CPP.⁸³

Aparte de la determinación respecto del número total de jueces de garantía por tribunal, se asignan a estos juzgados, además, los siguientes funcionarios:

Administradores, Subadministradores, Jefes de Unidades Administrativas (cuatro en total), y personal de apoyo (perteneciente al escalafón secundario del Poder Judicial), no existiendo diferencias con el que opera para el tribunal oral en lo penal.

A fin de fomentar la colaboración entre jueces y administradores, se crean dos instancias de coordinación de los mismos: el Comité de Jueces y el Juez Presidente de este Comité. El comité de jueces es la máxima instancia administrativa del tribunal, quien resolverá generalmente sobre los asuntos de esa índole basándose en las propuestas efectuadas por el juez presidente o el administrador de tribunal. Por su parte, el juez presidente es el nexo entre el tribunal y la Corporación Administrativa del Poder Judicial y posee importantes facultades de decisión frente a propuestas de gestión general, calificación y distribución del personal que le realice el administrador. Este último, tendrá a su cargo las tareas de organizar, hacer ejecutar y controlar toda la labor administrativa del tribunal, bajo la supervisión o control del juez presidente o del comité de jueces. Bajo su dirección estarán las diversas unidades administrativas del tribunal que desempeñarán funciones exclusivas y estarán a cargo de un jefe de unidad.

1.1.3. Comité de Jueces.

Como ya señalé, existirán tanto en los juzgados de garantía como en los tribunales de juicio oral en lo penal y su función dirá relación con la gestión y administración del tribunal.

1.1.3.1. Integración.

Los comités de jueces estarán conformados de la siguiente manera:

A).- En los juzgados o tribunales compuestos por cinco jueces o menos, el comité de

⁸³ Horvitz L., María Inés; López M., Julián; Ob. Cit. pág. 217.

jueces se conformará por todos ellos, y

B).- En los juzgados o tribunales conformados por más de cinco jueces, el comité lo compondrán los cinco jueces que sean elegidos por la mayoría del tribunal, cada dos años.

Los acuerdos del comité se adoptarán por mayoría de votos; en caso de empate decidirá el voto del juez presidente. La ley señala la forma en que se procederá a la integración del comité en caso de ausencia, vacancia o impedimento de alguno de sus miembros (art. 22° del COT).

1.1.3.2. Funciones.

Las atribuciones del comité de jueces son, principalmente, de gestión y administración de los tribunales. El art. 23° del COT señala cuáles son ellas:

A).- Aprobar el procedimiento objetivo y general a que se refieren los artículos 15° y 17°, en su caso; según se trate de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal;

B).- Designar, de la terna que le presente el juez presidente, al administrador del tribunal;

C).- Calificar anualmente al administrador del tribunal;

D).- Resolver acerca de la remoción del administrador;

E).- Designar al personal del juzgado o tribunal, a propuesta en terna del administrador;

F).- Conocer de la apelación que se interpusiere en contra de la resolución del administrador que remueva al subadministrador, a los jefes de unidades o a los empleados del juzgado o tribunal;

G).- Decidir el proyecto de plan presupuestario anual que le presente el juez presidente para ser propuesto a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y

H).- Conocer de todas las demás materias que señale la ley.

En los juzgados de garantía en que se desempeñen uno o dos jueces, las atribuciones indicadas en las letras B), C), D) y F) corresponderán al Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva. Por su parte, las atribuciones señaladas en las letras A), E), G) y H) quedarán radicadas en el juez que cumpla la función de juez presidente.

1.1.3.3. Juez Presidente.

De entre los miembros del comité de jueces se elegirá al juez presidente, quien durará dos años en el cargo y podrá ser reelegido hasta por un nuevo período (art. 23° inciso 4° COT).

Le corresponden las siguientes funciones:

A).- Presidir el comité de jueces;

B).- Relacionarse con la Corporación Administrativa del Poder Judicial en todas las

materias de competencia de ésta;

C).- Proponer al comité de jueces el procedimiento objetivo y general de distribución de las causas a que se refieren los artículos 15° y 17° del COT;

D).- Elaborar anualmente una cuenta de la gestión jurisdiccional del juzgado o tribunal;

E).- Aprobar los criterios de gestión administrativa que le proponga el administrador del tribunal y supervisar su ejecución;

F).- Aprobar la distribución del personal que le presente el administrador del tribunal;

G).- Calificar al personal, teniendo a la vista la evaluación que le presente el administrador del tribunal;

H).- Presentar al comité de jueces una terna para la designación del administrador del tribunal;

I).- Evaluar anualmente la gestión del administrador, y

J).- Proponer al comité de jueces la remoción del administrador del tribunal.

En aquellos juzgados de garantía en los que exista un solo juez, éste tendrá generalmente las atribuciones del juez presidente. En consecuencia, las atribuciones contenidas en las letras H) y J) las ejercerá ante el presidente de la Corte de Apelaciones respectiva. Por su parte, cuando haya dos jueces de garantía, las atribuciones del juez presidente se rotarán anualmente, comenzando por el más antiguo (art. 24° del COT).

Derivada de la mayor carga que significará esta función administrativa para el juez presidente, la ley dispone que el desempeño de la misma podrá significar una reducción proporcional de su trabajo jurisdiccional, según lo determine el comité de jueces.

1.1.3.4. El Administración del Tribunal.

Es un funcionario auxiliar, profesional o técnico, de la administración de justicia, encargado de organizar y controlar la gestión administrativa del respectivo juzgado de garantía o tribunal de juicio oral en lo penal (art. 389° A del COT). No están considerados, por tanto, para los restantes tribunales.

A este funcionario corresponde (art. 389° B del COT):

A).- Dirigir las labores administrativas propias del funcionamiento del juzgado, bajo la supervisión del juez presidente del comité de jueces;

B).- Proponer al comité de jueces la designación del subadministrador, de los jefes de unidades y de los empleados del tribunal;

C).- Proponer al juez presidente la distribución del personal;

D).- Evaluar al personal a su cargo;

E).- Distribuir las causas conforme con el procedimiento objetivo y general aprobado;

F).- Remover al subadministrador, a los jefes de unidades y al personal de empleados conforme al artículo 389° F del COT;

G).- Llevar la contabilidad y administrar la cuenta corriente del tribunal de acuerdo a las instrucciones del juez presidente;

H).- Dar cuenta al juez presidente acerca de la gestión administrativa del juzgado;

I).- Elaborar el presupuesto anual, que deberá ser presentado al juez presidente a más tardar en el mes de Mayo del año anterior al ejercicio correspondiente. Este presupuesto deberá contener una propuesta detallada de la inversión de los recursos que requerirá el tribunal en el ejercicio siguiente;

J).- Adquirir y abastecer de materiales de trabajo al tribunal en conformidad con el plan presupuestario aprobado en el año respectivo, y

K).- Ejercer las demás tareas que le sean encomendadas por el comité de jueces o el juez presidente o que determinen las leyes.

La ley establece que los administradores del tribunal deberán sujetarse a las políticas generales que dicte el Consejo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial en las materias que sean de su atribución (art. 389° B inciso final del COT).

Las normas sobre requisitos, forma de designación y remoción de este funcionario se contemplan en los artículos 389° C, 389° D, y 389° F inciso final del COT.

1.1.3.5. Las Unidades Administrativas.

Cada una de ellas es dirigida por un jefe de unidad, quien es un profesional o técnico en la materia, y está integrada por un conjunto variable de funcionarios técnicos o administrativos.

Las unidades son las siguientes (art. 25° del COT):

A).- Sala, que tendrá por función la organización y asistencia a la realización de audiencias;

B).- Atención de Público, encargada de otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al juzgado o tribunal, especialmente a la víctima, al defensor y al imputado, recibir la información que éstos entreguen y manejar la correspondencia del juzgado;

C).- Servicios, que reúne las labores de soporte técnico de la red computacional del juzgado o tribunal, de contabilidad y de apoyo a la actividad administrativa del tribunal, y la coordinación y abastecimiento de todas las necesidades físicas y materiales para la realización de las audiencias;

D).- Administración de causas, cuya función será desarrollar toda la labor relativa al:

i).- Manejo de causas y registros del proceso penal en el juzgado, incluidas las relativas a las notificaciones;

ii).- Al manejo de las fechas y salas para las audiencias;

iii).- Al archivo judicial básico, al ingreso y al número de rol de las causas nuevas;

iv).- A la primera audiencia judicial de los detenidos;

v).- A la actualización diaria de la base de datos que contenga las causas del juzgado

o tribunal, y

vi).- A las estadísticas básicas del juzgado o tribunal.

La determinación de las unidades administrativas con que contará cada juzgado o tribunal corresponderá a la Corporación Administrativa del Poder Judicial (art. 26° del COT), lo que implicará que los tribunales más pequeños podrán condensar las funciones señaladas en menos unidades.

En cuanto al escalafón de empleados de secretaría (Artículo 292° Código Orgánico de Tribunales), se incorporan los siguientes:

- Encargados de Sala
- Administrativos primeros
- Administrativos segundos
- Administrativos terceros
- Ayudantes de audiencia
- Telefonista
- Secretaria ejecutiva.

De esta forma, y a modo de esquema tenemos que el tribunal de garantía se organiza en dos importantes áreas: la administrativa y la jurisdiccional. En la primera, encontramos la Unidad de Atención de Público, instancia a partir de la cual se creará la carpeta judicial, que concentrará todas las actuaciones del procedimiento. Esta carpeta recibe un R. U. C o Rol Unico de Causa, denominación que la individualizará durante todo el proceso, incluso en los trámites de Corte.

La carpeta judicial será custodiada en la Unidad de Administración de Causas. Además, esta área administrativa cuenta con la Unidad de Servicios, encargada del registro computacional de causas y la distribución de asuntos ingresados al juzgado.

Por otra parte, tenemos el área jurisdiccional, que incluye la agenda diaria, a cargo del Encargado de Sala; el Registro de la Unidad de Sala y, por último, el Juez, encargado de evacuar las audiencias a que dieren lugar los procesos.

En conformidad al modelo impuesto por la reforma, la estructura antes descrita representa un gran cambio, puesto que se desconcentrarán las labores en diversos funcionarios, permitiendo así que exista una mayor especialización en las tareas netamente jurisdiccionales y las tareas de índole administrativo, separando con ello las responsabilidades que debe asumir cada cual a partir del ejercicio de sus funciones. Con todo, esta misma especificidad no podrá hacer presumir tan sólo la responsabilidad de un funcionario en particular, por cuanto todos concurren a la diligencia o actuación que les toca conocer. Como ejemplo, el profesor Juan Enrique Vargas, comenta que en el caso de las audiencias que deban efectuarse en los Juzgados de Garantía, los encargados de sala son estimados como los funcionarios claves para el funcionamiento del sistema, ya que, independiente de su función específica, les asiste el deber de procurar la realización del producto global de la gestión.⁸⁴

En suma, los objetivos de este proceso reestructuracional de los tribunales de justicia, dicen relación con los siguientes aspectos, a saber:

- Eficiencia en la función judicial;
- Racionalización en la utilización de los recursos asignados: discrecionalidad y salidas alternativas;
- Profesionalización de la gestión: la inclusión de los administradores de tribunales;
- Flexibilización de la estructura organizacional;
- Incorporación de la tecnología como herramienta de trabajo y la aparición de sistemas que apunten al control de la gestión funcionaria;
- Interrelación y coordinación entre las áreas administrativas y jurisdiccionales;
- Modernización de la gestión, con la incorporación de criterios progresistas.⁸⁵

1.1.4. Competencia territorial.

La competencia territorial de los jueces de garantía especializados se señala en el artículo 16° del COT. Será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al juicio, entendiéndose por tal “el lugar donde se hubiere dado comienzo a su ejecución”. El juzgado de garantía del lugar de comisión del hecho investigado conocerá de las gestiones a que diere lugar el procedimiento previo al juicio oral, esto es, la etapa preparatoria e intermedia (art. 157° incisos 1°, 2° y 3° del COT).

El COT reitera, pero esta vez de un modo más amplio, la norma contenida en el art. 70° inciso 2° del CPP. Señala que cuando las gestiones deban efectuarse fuera del territorio jurisdiccional del respectivo juzgado de garantía y se trate de diligencias urgentes, la autorización judicial previa podrá ser solicitada directamente al juez de garantía del lugar donde deban realizarse (art. 157° inciso 4° del COT).

Si se suscita un conflicto de competencia entre jueces de distintos juzgados de garantía en relación con el conocimiento de una misma causa criminal, mientras no se dirima la competencia cada uno de ellos tendrá facultad para realizar las actuaciones urgentes y otorgar las autorizaciones que, con el mismo carácter, les solicite el ministerio público (art. 72° inciso 1° del CPP y art. 157° inciso 4° del COT). Se establece, además, que resolverá sobre la libertad de los imputados, el juez en cuyo territorio jurisdiccional aquellos se encuentren (art. 72° inciso 2° del CPP).

Promovido un conflicto de competencia durante la audiencia de preparación del juicio oral como excepción de previo y especial pronunciamiento (art. 264° a) del CPP), última oportunidad para plantear esta incidencia ante un juez de garantía, no se suspenderá la tramitación de la misma pero no podrá pronunciarse el auto de apertura del juicio oral **mientras no se haya resuelto el conflicto** (art. 74° inciso 2° del CPP).

⁸⁴ Vargas y Juan Enrique, Ob. Cit., pág. 378.

⁸⁵ Cabe hacer presente que los presentes enunciados corresponden al texto de don Juan Enrique Vargas, quien por cierto si desarrolla pormenorizadamente un análisis de los objetivos de la reforma organizacional que subyacen a la Reforma Procesal Penal. Págs. 344 a 360.

tribunal que corresponda conforme a las reglas de los artículos 190° y siguientes del COT.

Dirimido el conflicto de competencia, la ley establece que las personas que se encuentren privadas de libertad deben ser puestas inmediatamente a disposición del juez competente, así como los antecedentes que obren en poder de los demás jueces que hubieren intervenido. Se afirma que las actuaciones practicadas ante un juez incompetente serán válidas sin necesidad de ratificación por el juez que sea declarado competente (art. 73° del CPP).

1.1.4.1. Agrupación y separación de investigación.

El legislador se pone en la situación que el ministerio público, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 185° del CPP, decide investigar en forma conjunta hechos constitutivos de delito en los cuales, conforme a las reglas de competencia, corresponda intervenir a más de un juez de garantía. Establece que, en esos casos, corresponderá continuar conociendo de las gestiones relativas a dichos procedimientos al juez de garantía del lugar de comisión del primero de los hechos investigados (art. 159° inciso 1° del COT).

El ministerio público deberá comunicar su decisión en cada uno de los procedimientos cuya prosecución se hará en forma conjunta, para lo cual solicitará la citación a una audiencia judicial de todos los intervinientes en ellos. El o los jueces de garantía inhibidos deberán remitir copia de los registros que obren en su poder al juez de garantía competente conforme las reglas anteriores (art. 159° incisos 2° y 3° del COT).

El mismo procedimiento se seguirá en caso que el ministerio público decida separar las investigaciones que llevaba conjuntamente, siendo entonces competentes los que correspondan según las reglas del artículo 157° del COT.

Respecto de la norma contenida en el artículo 274° del CPP, surge un problema interpretativo interesante. En efecto, en dicha norma se autoriza al juez de garantía para disponer, siempre que no se perjudique el derecho a defensa, la unión de diversas acusaciones formuladas por el ministerio público a fin de someterlas todas a un mismo juicio oral. Para esto, dichas acusaciones deben estar vinculadas por referirse a un mismo hecho, a un mismo imputado o porque deban examinarse unas mismas pruebas. El COT no prevé una norma similar a la ya revisada para este supuesto.

Dada esta situación, ¿Cabría la aplicación de las reglas del artículo 159° del COT en el caso de acusaciones formuladas ante jueces de diferentes juzgados de garantía referidas, por ejemplo, a un mismo imputado?. ¿Podría el juez instar por la unión de las acusaciones solicitando la remisión de los antecedentes al tribunal respectivo?.

En opinión de la académica María Inés Horvitz, la disposición contenida en el artículo 274 inciso 1° del CPP se refiere sólo al caso en que las diferentes acusaciones se formulen ante el mismo juez de garantía, aunque nada impediría, a su juicio, hacerla extensiva a la hipótesis de diferentes acusaciones vinculadas presentadas ante diferentes jueces pero que pertenecen al mismo juzgado de garantía, vale decir, al mismo tribunal. En efecto, una de las ventajas de haber concentrado la jurisdicción de garantía es que

permite centralizar la información y coordinar la actuación de los jueces con el mínimo de recursos y con mayor eficiencia.

En caso de que existan distintas acusaciones formuladas ante jueces pertenecientes a diferentes juzgados de garantía, ¿Cabría hacer aplicación del artículo 159 del COT?. A juicio de la misma autora, la respuesta pasa por efectuar una ponderación de los intereses en juego. En la decisión de agrupar acusaciones diferentes la actuación del juez se orienta a posibilitar una mejor valoración en el juicio de hechos que se encuentran relacionados entre sí. En cambio, la unión de investigaciones está concebida más bien como un recurso del órgano oficial para dotar de mayor eficacia a la persecución penal de delitos vinculados entre sí. En el primer caso, debe efectuarse una ponderación rigurosa de los perjuicios que puede ocasionar el retraso del juicio por la solicitud de remisión de antecedentes de un juzgado a otro, especialmente si existen acusados privados de libertad. La agrupación de investigaciones sobre hechos vinculados y cometidos en diferentes lugares puede, en cambio, constituir un modo de obtener éxito en el esclarecimiento de los mismos.⁸⁶

1.1.4.2. Causales de inhabilitación.

Además de las causales generales de implicancia previstas en el artículo 195° del COT, la ley considera tres causales especiales respecto de los jueces con competencia criminal, dos de las cuales son aplicables a los jueces de garantía:

- a).- Haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor, y
- b).- Haber formulado acusación como fiscal, o haber asumido la defensa en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado.

Respecto de las causales generales de recusación, se mantienen las contenidas en el artículo 196° del COT.

Además, se establece que planteada la inhabilidad del juez de garantía, quien deba subrogarlo conforme a la ley continuará conociendo de todos los trámites anteriores a la audiencia de preparación del juicio oral, la que no se realizará hasta que se resolviere el conflicto (art. 75° del CPP).

Las normas sobre subrogación de los jueces de garantía se contienen en los artículos 206° a 209° del COT (Título VIII).

1.1.5. Resoluciones y otras actuaciones judiciales.

Las funciones jurisdiccionales que el nuevo proceso penal chileno reconoce a los jueces de garantía, se materializan a través de resoluciones y otras actuaciones judiciales, tales como la dirección de la audiencia (arts. 132°, 229°, 266° y 292° del CPP) o la recepción de prueba (arts. 191°, 280°, 296° del CPP).

En esta materia, la remisión general del art. 52° del CPP a las normas del CPC se encuentra limitada por las siguientes reglas especiales.

⁸⁶ Horvitz L., María Inés; López M., Julián; Ob. Cit. Pág. 207.

1.1.5.1. Exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales.

En primer término la exigencia de fundamentación de las sentencias como requerimiento impuesto por el derecho al juicio previo, y consagrada a escala constitucional en el art. 19 N°3° inc. 5° de la CPR y a escala legal en el art. 1° del CPP.

Fuera del ámbito de la sentencia definitiva, sin embargo, la exigencia de fundamentación aparece también establecida, en el ámbito legal, respecto de la generalidad de las resoluciones judiciales, como una necesidad de legitimación de las decisiones jurisdiccionales. Aunque la exigencia de fundamentación no es ajena al procedimiento civil (arts. 170 y 171 del CPC), el CPP ha reafirmado tal exigencia mediante la incorporación de reglas específicas.

Así, el art. 36 del CPP establece que será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite.

La fundamentación de la sentencia no se satisface con referencias meramente formales al hecho de encontrarse cumplidos los estándares legales o a la existencia de antecedentes genéricamente invocados. La ley exige que la fundamentación exprese sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no constituye fundamentación suficiente (art. 36° del CPP).

1.1.5.2. Exigencia de inmediación en las resoluciones y actuaciones judiciales.

Este principio se extiende, por disposición legal, a todas las actuaciones que la ley pone a cargo de un órgano jurisdiccional, en cualquiera de las etapas del procedimiento penal.

Así, el artículo 35° del CPP establece que la delegación de funciones en empleados subalternos para realizar actuaciones en que las leyes requirieren la intervención del juez producirá la nulidad de las mismas.

1.1.5.3. Plazos generales para dictar resoluciones judiciales.

La regla general del art. 38° del CPP distingue entre resoluciones recaídas en las cuestiones debatidas en una audiencia y las presentaciones escritas de los intervinientes.

Las primeras deben ser resueltas en la audiencia. La resolución deberá ser inmediata o podrá diferirse para el final de la audiencia, según cual sea la naturaleza de la cuestión debatida en cada caso. Las segundas deben ser resueltas por el tribunal antes de las veinticuatro horas siguientes a su recepción (art. 38° del CPP).

Lo anterior se entiende sin perjuicio de los plazos especiales fijados por la ley para la realización y dictación de determinadas actuaciones y resoluciones judiciales (v.gr. arts. 170° inc. 3°; 260°;344°;384° del CPP).

1.1.5.4. Firma de las resoluciones judiciales.

Deben ser suscritas por el juez. Aunque esta norma es una reiteración del art. 169° del CPC, la historia de la ley denota que su inclusión tuvo por objeto enfatizar su carácter de regla especial en cuanto no se exige, como en el procedimiento civil, la autorización del secretario del tribunal. Cabe recordar que el cargo de secretario no existe en la estructura orgánica de los nuevos tribunales con competencia penal.

1.1.5.5. Poder coercitivo.

El art. 34° del CPP establece que en el ejercicio de sus funciones, el tribunal podrá ordenar directamente la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de las actuaciones que ordenare y la ejecución de las resoluciones que dictare (art. 34° del CPP). Esta norma es una reiteración de la establecida en la Constitución (art. 73 incs. 3° y 4° de la CPR).

1.1.5.6. Registro de las actuaciones judiciales.

El art. 39° del CPP dispone que de todas las actuaciones realizadas por o ante el juez de garantía y el tribunal oral en lo penal, se debe levantar un registro. La ley no establece, sin embargo, exigencias de forma para el registro sino que, por el contrario, señala que éste se puede efectuar por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y la reproducción de su contenido (art. 39° inc. final del CPP).

La historia de la ley es clara en el sentido de que el soporte del registro no tiene por qué ser escrito, pero es también evidente que no existe una preferencia legislativa al respecto.⁸⁷

1.1.5.7. Registro de actuaciones ante el juez de garantía.

Este registro comprende todas las actuaciones realizadas por o ante el juez de garantía, con la sola excepción de la audiencia de preparación del juicio oral (art. 40 inc. final del CPP).

El registro de las actuaciones realizadas por o ante el juez de garantía debe contener una relación resumida de la actuación, de modo tal que refleje fielmente la parte esencial de lo actuado y describa las circunstancias en las cuales se hubiere llevado a cabo (art. 40 inc. 1° del CPP),.

La regla que establece el registro resumido de la actuación tiene dos excepciones:

a).- Las sentencias y demás resoluciones que pronunciare el tribunal deben ser registradas en su integridad (art. 39 inc. 2° del CPP), y

⁸⁷ La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en la discusión del actual art. 39 del CPP, consideró que la expresión “cualquier medio apto para producir fe” facilitaría su adecuación a los cambios de medio tecnológicos. Al respecto, la Corte Suprema, mediante acuerdo del Tribunal Pleno de 24 de noviembre de 2000, acordó la utilización de la estenotipia, sosteniendo que es el sistema “que más garantía de eficiencia ofrece, tanto para el registro como para suministrar la información con oportunidad a los intervinientes y al público; a la vez es el más económico y seguro a largo plazo”.

b).- Los intervinientes pueden pedir al juez que se deje constancia en el registro de aquellas observaciones especiales que formulen (art. 40 inc. 2° del CPP).

1.1.5.8. Conservación de los registros.

La conservación de los registros es responsabilidad del juzgado de garantía respectivo, más específicamente, de la Unidad de Administración de Causas del Tribunal (art. 43 inc. 1° del CPP, art. 25 N°4 del COT).

Cuando el soporte se dañare, afectando su contenido, el tribunal debe ordenar su reemplazo total o parcial por una copia fiel, que obtendrá de quien la tuviere, si no dispusiere de ella directamente (art. 43 inc. 2° del CPP). En caso de que no pudiere obrarse de este modo por no existir copia fiel, la ley ordena que las resoluciones relevantes se dicten nuevamente, previa acreditación de su preexistencia y contenido (art. 43° del CPP).

1.1.5.9. Publicidad de los registros.

Los registros de las actuaciones judiciales son de libre acceso para los intervinientes. Los terceros pueden, en principio, consultarlos, cuando dieren cuenta de actuaciones que fueren públicas, a menos que durante la investigación o la tramitación de la causa, el tribunal restringiere el acceso para evitar que se afecte su normal substanciación o el principio de inocencia (art. 44 incs. 1° y 2° del CPP). Estas restricciones no pueden establecerse si han transcurrido cinco años desde la realización de las actuaciones consignadas en los registros.

Unido al derecho de conocer el contenido de los registros, la ley impone al tribunal la obligación de expedir copias fieles de los registros, a solicitud de algún interviniente o de cualquier persona, y certificar si se hubieren deducido recursos en contra de la sentencia definitiva (art. 44° del CPP).

1.2. Concepto funcional de juez de garantía.

Bajo este punto de vista, el nuevo “juez de garantía es el encargado de velar por todos los derechos de las partes intervinientes en el proceso penal, durante todas las etapas y duración del conflicto, ya sea para autorizar medidas cautelares que restringen los derechos de los imputados, ya sea para la asistencia de las víctimas en todo lo relativo al ejercicio de sus derechos y la forma en que estos deben ejercerse”.

1.2.1. Protección de Garantías.

La consideración de las garantías individuales resulta un punto crucial para la comprensión del sistema procesal penal, puesto que ellas modelan el procedimiento penal a través de diversas instituciones que procuran su cautela.

Dentro de estas instituciones, le cabe un rol principal al Juez de Garantía, el cual, a partir de numerosas disposiciones repartidas en el CPP, se ve revestido de facultades de carácter preventivo o correctivo, según sea el caso, para resguardar estas garantías.

1.2.1.1. Mecanismo generales preventivos para la protección de garantías.

a).- Autorización judicial previa: El CPP establece, al nivel de principios, que toda actuación del procedimiento que prive al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinja o perturbe, requerirá de autorización judicial previa (art. 8° del CPP).

b).- Cautela de garantías: También al nivel de principios, el CPP impone al juez de garantía la obligación de adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir que el imputado ejerza los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en cualquier etapa del procedimiento en que estime que dicho imputado no está en condiciones de hacerlo (art. 10 inc. 1° del CPP).

El Código añade que si estas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez debe ordenar la suspensión del procedimiento y citar a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan, pudiendo luego, con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolver la continuación del procedimiento o decretar el sobreseimiento temporal del mismo (art. 10 inc. 2° del CPP).

La incorporación al CPP, al nivel de principios básicos, de una disposición legal que impone al juez el deber de adoptar las medidas necesarias para permitir que el imputado ejerza sus derechos, incluyendo entre éstas la suspensión del procedimiento, constituye una herramienta poderosa de protección preventiva de garantías, que es consistente con otras facultades específicas que se otorgan al mismo juez durante el procedimiento (v.gr. art. 235 inc. 2° y art. 286° del CPP).

1.2.1.2. Mecanismo general correctivo para la protección de garantías.

a).- Exclusión de prueba ilícita: Se trata de uno de los mecanismos correctivos más poderosos para la protección de garantías establecido por el CPP, ya que permite al juez excluir, para el juicio oral, las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

En este sentido podríamos calificar la función del juez de garantía en esta materia como una “depuración” de la prueba ofrecida. Para la consecución de este fin, deberá, primordialmente:

a.1).- Establecer cuáles son los hechos que deberán probarse, en forma similar a los actuales “hechos sustanciales y pertinentes, respecto de los cuales hay controversia”, del procedimiento civil (art. 318° del CPC);

a.2).- Derivado de lo anterior, el juez de garantía debe excluir todos aquellos medios de prueba, ofrecidos por los intervinientes, que sea “manifiestamente impertinentes”, es decir, que apunten a acreditar hechos que no tienen importancia para la resolución del juicio;

a.3).- Excluir los medios de prueba que tengan por finalidad acreditar “hechos públicos y notorios”, que son “aquellos que tienen una existencia pública general y evidente”. Estos hechos, por definición, no podrán ser desconocidos por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. No obstante la “notoriedad”, es, en sí, una cuestión de hecho que podría requerir prueba. En caso de duda, el juez de garantía debería adoptar la actitud antedicha, no limitar de antemano al tribunal colegiado referido;

a.4).- No aprobar, en los mismos términos ofrecidos, las pruebas testimonial o documental, si estima que ello produciría efectos puramente dilatorios en el Juicio Oral, extendiéndose de manera abusiva; y

a.5).- Declarar inadmisibles las pruebas provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Es decir, no permitir la llamada “prueba ilícita”.

1.2.2. Competencia material.

De acuerdo a la norma contenida en el artículo 14 inciso 2° del COT, como asimismo las comprendidas en diversos pasajes del Código Procesal Penal, la competencia material del Juez de Garantía se traduce en las siguientes funciones:

a) Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal; (art. 14 inciso 2°, letra a) del COT).

El artículo 70° del CPP, siguiendo lo dispuesto en el artículo 80 A inciso 3° de la CPR, establece que el juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que dé lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicite el ministerio público para realizar actuaciones que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución. Esta norma es la repetición de otra similar que se consagra al nivel de principio básico del nuevo proceso penal, en el artículo 9° del CPP, lo que se ratifica más adelante en orden a que “el juez de garantía llamado por la ley a conocer de las gestiones a que dé lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el Ministerio Público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución” (art. 70 inc. 1° del CPP). En ella se añade que, “cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía”.

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

La ley prevé la situación de que estas actuaciones deban efectuarse fuera del territorio jurisdiccional del respectivo juzgado de garantía y se trate de diligencias urgentes e impostergables. En este caso, el ministerio público también podrá pedir autorización directamente al juez del juzgado de garantía del lugar de que se trate. Una

vez realizada la diligencia correspondiente, deberá darse cuenta a la brevedad al juez de garantía del procedimiento.

Mención de la normativa aplicable: Para abordar en plenitud su rol de garante, el juez deberá conocer de las siguientes cuestiones:

- Conocer del derecho de amparo de todo detenido (Art. 95° CPP);
- Recibir la declaración judicial del imputado (Art. 98° CPP);
- Recomendar al Ministerio Público la práctica de diligencias solicitadas por el imputado o su defensor (Art. 98° inc. 4 CPP);
- Designar el Defensor Público al imputado (Art. 102° CPP);
- Recibir y aceptar a tramitación la querrela (Art. 111° y ss. CPP);
- Decretar la detención del imputado (Art. 127° y 154° CPP);
- Se pronuncia sobre la ampliación de la detención (Art. 132° inc. 2 CPP);
- Recibir la comparecencia judicial del detenido (Arts. 131° y 132° CPP);
- Fiscalizar el deber de información del detenido (Art. 136° CPP);
- Decretar la prisión preventiva (Art. 140° y 154° CPP);
- Se pronuncia sobre la modificación o revocación de la prisión (Arts. 144°, 152°, 153° CPP);
- Se ocupa de velar por las condiciones de ejecución de la prisión (Art. 150° inc. 3 y 4 CPP);
- Puede restringir las comunicaciones del detenido o preso (Art. 151° CPP);
- Puede decretar otras medidas cautelares personales (Art. 155° y ss. CPP) o reales (Art. 157° y ss. CPP);
- Conoce de la formalización de la instrucción (Arts. 132° inc. 2 y 229° y ss. del CPP); además de controlar la investigación previa a esa formalización (Art. 186° CPP) y disponer de las medidas de protección a los testigos (Art. 308° CPP);
- Controlar el secreto de la investigación decretado por el ministerio público (Art. 182° inc. 4 CPP);
- Autorizar el acceso a la evidencia y resolver reclamaciones sobre su conservación y custodia (Art. 182° inc. 2 y 3 CPP);
- Conocer de las reclamaciones o tercerías (Art. 189° CPP);
- Autorizar la comparecencia del imputado o preso ante el Ministerio Público (Art. 193° CPP);
- Autorizar exámenes corporales (Art. 197° CPP);
- Autorizar la exhumación de un cadáver (Art. 202° CPP);
- Autorizar la realización de pruebas caligráficas cuando el imputado se negare (Art. 203 CPP);
- Autorizar la entrada y registro en lugares cerrados cuando su propietario o encargado

no lo permitiere (Art. 205° inc. 3 y ss. CPP);

- Autorizar la incautación de objetos y documentos (Art. 217° CPP);
- Autorizar la retención o incautación de correspondencia (Art. 218° y ss. CPP);
- Autorizar la interceptación de comunicaciones (Art. 222° y ss. CPP);
- Autorizar la práctica de diligencias sin el conocimiento del imputado (Art. 236° CPP);
- Ordenarle al Ministerio Público la práctica de diligencias solicitadas por las partes, reabriendo la investigación (Art. 257° CPP).

1.2.2.1. Control Jurisdiccional de la Investigación: Intervención del Juez de Garantía.

El juez de garantía deberá intervenir en la investigación en los siguientes casos:

a).- Cuando cualquier persona que se sienta afectada por una investigación del ministerio público que no ha sido formalizada judicialmente, solicite al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que sean objeto de la misma. El juez podrá fijarle al fiscal un plazo para que formalice la investigación (art. 186° del CPP). Esta facultad puede operar como mecanismo de aceleración del procedimiento a favor del imputado;

b).- Cuando el órgano de persecución penal requiera que se realice una diligencia o medida cautelar que, según la Constitución y la ley, deba ser autorizada judicialmente. En estos casos, el fiscal estará generalmente obligado a formalizar la investigación (art. 230 inc. 2° del CPP). Sin embargo, y excepcionalmente, es posible solicitarlas antes de realizar tal actuación procesal e, incluso, sin previa notificación al afectado “cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se trate permita presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito” (art. 236 inc. 1° del CPP).

Si con posterioridad a la formalización de la investigación el fiscal requiere realizar una diligencia sin informar al afectado, el juez sólo podrá autorizarlo cuando la reserva “resulte estrictamente indispensable para la eficacia de la diligencia” (art. 236° inc. final del CPP). He aquí otra manifestación de la necesidad de ponderación de intereses que debe realizar el órgano jurisdiccional a fin de resguardar el principio de proporcionalidad exigido para la admisibilidad de una medida intrusiva, más aún cuando ella ha de realizarse sin conocimiento del afectado;

c).- Cuando el fiscal del ministerio público decida formalizar la investigación. Dicha actuación constituye generalmente un requisito previo para efectuar las siguientes solicitudes:

- c.1).- Medidas cautelares personales y reales;
- c.2).- Diligencias de investigación limitativas de derechos o medidas intrusivas;
- c.3).- Suspensión condicional del procedimiento;
- c.4).- Juicio inmediato;
- c.5).- Prueba anticipada, y

c.6).- Resolución del caso en procedimiento simplificado.

Seguidamente se examinará cada uno de los casos de diligencias de investigación que no requieren y requieren de autorización judicial previa.

1.2.2.1.1. Diligencias que no requieren autorización judicial previa.

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

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

1.2.2.1.2. Diligencias que requieren autorización judicial previa.

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

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

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

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

a).- Exámenes corporales: Exámenes del imputado que consisten en pruebas de carácter biológico, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado. Se solicitará autorización al juez en caso de que el imputado se niegue a la práctica del examen (art. 197° del CPP, modificado por la Ley 19.789);

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

c).- Pericias caligráficas: El fiscal solicitará al juez la autorización correspondiente cuando el imputado se negare a practicar esta diligencia (art. 203 del CPP);

d).- Entrada y registro en lugares cerrados: Será necesario contar con la autorización judicial cuando el propietario o el encargado del edificio no permitiere la entrada y registro, debiendo el fiscal informar sobre los motivos invocados por tales personas (art. 205 inc. 2° del CPP). Respecto del horario para efectuar estas diligencias se establece un período que media entre las seis y veintidós horas, sin perjuicio de un horario ilimitado en casos urgentes o tratándose de lugares de libre acceso público (art. 207° del CPP). En cuanto al procedimiento para practicar esta diligencia, se hace remisión a lo señalado en el art. 212° del CPP, modificado por la Ley 19.789;

e).- Entrada y registro en lugares especiales, tales como lugares religiosos, edificios en que funcionare alguna autoridad pública o recintos militares (art. 209° del CPP). Respecto de la entrada y registro en lugares que gozan de inviolabilidad diplomática se aplica lo dispuesto en el artículo 210° del CPP;

f).- Entrada y registro en locales consulares o parte de ellos que se utilizaren exclusivamente para el trabajo de la oficina consular (art. 211° del CPP);

g).- Incautación de objetos y documentos: Cuando sea solicitada por el fiscal, será decretada por el juez de garantía, sólo cuando se trate de objetos y documentos relacionados con el hecho investigado. (ver art. 217 inc. 1° y art. 220 del CPP).

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

h).- Retención e incautación de correspondencia: Se decretará por el juez por resolución fundada (ver art. 218° del CPP).

i).- Copias de comunicaciones o transmisiones emitidas o recibidas por empresas de comunicaciones (ver art. 219° del CPP);

j).- Interceptación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación (ver art. 222° del CPP);

k).- Fotografías, filmaciones u otros medios de reproducción de imágenes (ver art. 226° del CPP).

1.2.2.1.3. Las Medidas Cautelares.

Son “aquellas resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia”.⁸⁸

A partir de esta definición se desprende que las medidas cautelares, aplicadas al nuevo proceso penal, deben tomar en consideración el doble aspecto que en nuestro sistema se reconoce a aquel: por una parte, la satisfacción de una pretensión penal, consistente en la imposición de una pena y, por la otra, la satisfacción de una pretensión

⁸⁸ Horvitz L., María Inés; López M., Julián; Ob. Cit. Pág. 343

civil, consistente en la restitución de una cosa o la reparación por el imputado de las consecuencias civiles que el hecho punible ha causado a la víctima.

En el nuevo sistema procesal penal, las medidas cautelares dejan de ser un efecto casi automático de la dictación del auto de procesamiento, el cual se elimina, pasando a constituirse en medidas excepcionales cuya procedencia y necesidad es menester demostrar en cada caso por el fiscal.

La solicitud de medidas cautelares debe ser siempre posterior a la formalización de la investigación, de manera tal que el sujeto imputado sabe el contenido de los hechos punibles que se le atribuyen. Por ende, las medidas cautelares son discutidas, en una audiencia ante el Juez de Garantía, sobre la base de una imputación cuyos límites y alcances son preconocidos.

1.2.2.1.3.1. Medidas Cautelares Personales.

En el nuevo modelo procesal, estas medidas sólo pueden ser impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo pueden durar mientras subsista la necesidad de su aplicación. Asimismo, sólo pueden decretarse por medio de resolución judicial fundada

Vale decir, se impone un nuevo sistema de medidas cautelares, sustentado sobre un régimen de excepcionalidad y subordinadas a los objetivos del procedimiento.

El nuevo CPP contempla, como estas medidas: la citación, la detención, la prisión preventiva y otras medidas cautelares personales (previstas en el art. 155° del CPP, entre las cuales está el arraigo).

Como ya se señaló con anterioridad, estas medidas están sujetas a un principio general, contenido dentro de los principios básicos del nuevo procedimiento penal, en el art. 5° del CPP, que dispone: “No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes.

Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

A. Citación

Constituye una medida cautelar en virtud de la cual el imputado queda a disposición de los órganos de persecución penal, debiendo acudir a la práctica de las diligencias del proceso cada vez que sea requerido.

Conforme al nuevo CPP, cuando se imputan faltas o delitos que la ley no sanciona con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán imponer medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación (art. 124 inc. 1° del CPP modificado por la Ley 19.789), salvo en casos en que proceda la detención o el arresto por falta de comparecencia (art. 134 inc. 2° modificado por la Ley 19.789).

B. Detención.

El nuevo CPP, a diferencia de lo que ocurre con el art. 252° del CPP (1906) vigente,

no define la detención, sino que consagra a tres tipos de ella, atendida la autoridad o persona que la decreta o realiza. Estas son: la detención judicial (art. 127° del CPP); la detención decretada por cualquier tribunal (art 128° del CPP) y la detención en caso de flagrancia, por la policía o por cualquier persona (art. 129° del CPP).

El principio fundamental de procedencia se establece en el art. 125° que expresa: “Ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere”.

Este principio concuerda con el establecido, en similares términos, en el art. 19, N°7, letra c) de la CPR.

B.1. Detención Judicial.

Es aquella que emana del Juez de Garantía y se regula en el artículo 127° del CPP, el cual dispone, que, a menos que se trate de uno de los casos señalados en el art. 124° (citación), el tribunal puede ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiere verse demorada o dificultada.

También se puede decretar la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no comparezca sin causa justificada.

Este tipo de detención, como se deduce del texto legal citado, no puede ser solicitada por la policía ni por otros como el querellante o la víctima.

Es importante la posibilidad que se le confiere al imputado, contra quien se haya emitido una orden de detención, de concurrir siempre ante el juez que corresponda a solicitar un pronunciamiento sobre la procedencia de ésta, o la de cualquier otra medida cautelar.

B.2. Plazos de la detención policial practicada con orden judicial.

Conforme al inciso 1° del art. 131 del CPP, cuando la detención se practica en cumplimiento de una orden judicial, los agentes policiales que la realizan o el encargado del recinto de detención conducirán inmediatamente al detenido a presencia del juez que hubiere expedido la orden.

Si ello no es posible por no ser hora de despacho, el detenido podrá permanecer en el recinto policial o de detención hasta el momento de la primera audiencia judicial, por un período que en caso alguno excederá de veinticuatro horas.

Esta nueva disposición ha requerido, junto a otras normas del nuevo sistema, que en los juzgados de garantía existan turnos los días feriados, para los efectos que se pueda cumplir con el mandato legal. (en tal sentido, la norma del art. 312° bis COT, agregada por la ley N°19.665). Además debe tenerse especialmente presente el art. 133° del CPP, que impide a los encargados de los establecimientos penitenciarios aceptar el ingreso de personas, si no es en virtud de una orden judicial.

Por último, cabe agregar que toda orden de detención o prisión preventiva debe

expedirse por escrito por el tribunal y contener las menciones a que alude el art. 154° del CPP.

B.3. Audiencia de Control de la Detención. Ampliación de la misma.

El CPP establece que, a la primera audiencia judicial del detenido debe asistir el fiscal. Si éste falta el detenido debe ser liberado.

En esta audiencia el Juez de Garantía controla la legalidad de la detención del individuo (por ello se la conoce como audiencia de Control de Detención), y el fiscal debe proceder a formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que fueren procedentes.

Esta obligación para el fiscal supone dos cosas: i).- que cuente con los antecedentes necesarios; y ii).- que esté presente el defensor del imputado.

Si no es posible proceder de la manera anterior (por falta de antecedentes o, eventualmente por falta de defensor), el fiscal puede solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días para preparar su presentación (art. 132° del CPP).

La petición del fiscal no obliga al juez, puesto que éste accederá si estima que los antecedentes justifican la medida.

B.4. Amparo ante el Juez de Garantía.

El amparo ante el juez de garantía es un derecho que se reconoce a toda persona privada de libertad para ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere, a objeto de que el juez ordene la libertad del afectado o adopte las medidas que fueren procedentes, según el caso (art. 95° del CPP).

A diferencia de la audiencia de control de la detención, el amparo puede ser solicitado ante cualquier juez de garantía y no sólo ante el juez que hubiere ordenado la detención o fuere competente conforme a las reglas generales.

C. La Prisión Preventiva.

Esta medida cautelar personal compromete gravemente la libertad de la persona y, por lo mismo, la doctrina unánimemente exige especiales resguardos para su regulación legal.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.

Se trata de una medida cautelar personal de carácter excepcional, que sólo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento (art. 139 inc. 2° del CPP).

C.1. Tramitación y Resolución de la solicitud de Prisión Preventiva.

La solicitud de prisión preventiva puede plantearse verbalmente en tres oportunidades: en la audiencia de formalización de la investigación, en la audiencia de

preparación del juicio oral o en la audiencia de juicio oral.

También puede solicitarse por escrito en cualquier etapa de la investigación, respecto del imputado contra quien se hubiere formalizado ésta, caso en el cual el juez fija una audiencia para la resolución de la solicitud, citando a ella al imputado, su defensor y a los demás intervinientes.

La presencia del imputado y su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resuelve la solicitud. En dicha audiencia, una vez expuestos los fundamentos de la solicitud por quien la hubiere formulado, el tribunal debe oír en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si están presentes y quieren hacer uso de la palabra y al imputado.

Al finalizar la audiencia el tribunal se pronuncia sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual debe expresar claramente los antecedentes que justifican la decisión.

C.2. Impugnación de las resoluciones relativas a la prisión preventiva.

La resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca la prisión preventiva es apelable cuando ha sido dictada en una audiencia. Cuando, excepcionalmente, la ley autoriza al tribunal para resolver de plano, la resolución no es susceptible de recurso alguno (art. 149° del CPP).

Esto significa que las resoluciones que ordenan y revocan la prisión preventiva serán siempre susceptibles de recurso de apelación, ya que resulta ineludible que dichas resoluciones sean adoptadas previa audiencia (art. 412 incs. 1° y 2°, art. 144 incs. 2° y 3° del CPP). Por el contrario, la resolución que niega lugar o mantiene la prisión preventiva previamente decretada puede no ser susceptible de recurso alguno, ya que la ley autoriza que dichas resoluciones sean, en ciertos casos, adoptadas de plano (art. 144 incs. 2° y 3° del CPP).

C.3 Formas de terminación de la prisión preventiva.

La prisión preventiva termina, naturalmente, por haberse puesto término al procedimiento cuyos fines ha procurado cautelar. Esta es una consecuencia del principio de instrumentalidad de las medidas cautelares personales. Es ésta una de las consideraciones que subyacen a la facultad que se reconoce al juez de garantía para fijar un plazo judicial para el cierre de la investigación cuando “lo considere necesario con el fin de cautelar las garantías de los intervinientes” (art. 234° del CPP).

C.4. Revocación.

La revocación de la prisión preventiva es la forma de terminación de la medida que procede, por resolución judicial, cuando ya no subsisten los requisitos que la autorizan (art. 144 inc. 2° del CPP) o los motivos que la hubieren justificado (art. 152 inc. 1° del CPP).

La revocación de la prisión preventiva puede ser decretada por el juez de garantía de oficio o a petición de parte en cualquier estado del procedimiento, conforme a las reglas de los artículos 144 incs. 1° y 2° y 152 inc. 1° del CPP.

Una modalidad especial de revocación de la medida es la que establece el artículo

153 del CPP, al imponer al juez el deber de poner término a la prisión preventiva cuando se haya dictado sentencia absolutoria y decretado sobreseimiento definitivo o temporal, aunque dichas resoluciones no se encuentren ejecutoriadas.

C.5. Sustitución por una medida cautelar personal de carácter general.

La sustitución de la prisión preventiva es el mecanismo mediante el cual las finalidades perseguidas por la prisión preventiva pasan a cumplirse, en lo sucesivo, por una medida cautelar general que se dicta en su reemplazo (art. 145 inc. 1° del CPP).

Al igual que el caso anterior, puede ser decretada por el juez de garantía de oficio o a petición de parte. Igualmente, el artículo 153 del CPP contempla una modalidad especial de sustitución que opera cuando el juez haya dictado sentencia absolutoria y decretado sobreseimiento definitivo o temporal, aunque dichas resoluciones no se encuentren ejecutoriadas. En este caso, la sustitución es una facultad que se otorga al juez como contrapartida del deber legal de poner fin a la prisión preventiva, y sólo puede tener por objeto asegurar la comparecencia del imputado.

C.6. Reemplazo por una caución económica.

El reemplazo de la prisión preventiva por una caución económica opera cuando ésta hubiere sido o debiere ser impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena (art. 146° del CPP).

La caución económica debe ser calificada por el juez como suficiente, correspondiéndole a él fijar su monto (art. 146° del CPP).

C.7. Ejecución de la prisión preventiva.

El tribunal competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva y conocer de todas las solicitudes y presentaciones relativas a ella es el que la hubiere ordenado (art 150 inc. 1° del CPP). La autoridad penitenciaria está obligada a comunicar inmediatamente al tribunal cualquier restricción que impusiere al imputado, pudiendo este último dejarla sin efecto si la considerare ilegal o abusiva, previa audiencia, si lo estimare necesario (art. 150 inc. final del CPP).

1.2.2.1.3.2. Otras medidas cautelares personales de menor intensidad.

El juez de garantía puede, además, decretar otras medidas cautelares personales de menor intensidad que la prisión preventiva y la detención, con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. Estas son las siguientes:

a).- La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;

b).- La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;

c).- La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;

d).- La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;

e).- La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;

f).- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa, y

g).- La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel.

Cabe agregar que estas medidas no pueden aplicarse por el juez cuando es procedente la citación y sólo proceden una vez formalizada la investigación.

1.2.2.1.3.3. Medidas Cautelares Reales.

Son aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad de administración y/o disposición patrimonial, que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines civiles del procedimiento, y eventualmente de los fines penales, cuando la pena asignada al delito tenga un contenido patrimonial.

Estas medidas pueden ser solicitadas durante la etapa de investigación (desde el inicio de ésta), por el Ministerio Público o la víctima (art. 151° del CPP), respecto de bienes del imputado y deben demandarse por escrito ante el juez de garantía.

Consisten en las medidas precautorias del Título V, del Libro Segundo del CPC (arts. 290° y siguientes). La tramitación se rige por las normas del Título IV del mismo Libro (arts. 273° y siguientes sobre las medidas prejudiciales).

Las resoluciones que nieguen o dan lugar a estas medidas son apelables (art. 158° del CPP). Cabe agregar que, a diferencia del actual CPP (1906), lógicamente no hay actuación de oficio del juez de garantía, no se permite que se decrete como medida el embargo, ni tampoco hay una ligazón entre la formalización de la investigación y el embargo, a la manera del actual artículo 380 del CPP (1906).

b) Dirigir personalmente las audiencias que procedan, de conformidad a la ley procesal penal; (art. 14 inciso 2°, letra b) del COT). Para ello, se confieren al juez de garantía las mismas facultades que se entregan, durante las audiencias, al presidente de la sala o al tribunal de juicio oral en lo penal y que se contienen en el párrafo 3° del Título III del Libro Segundo del CPP (art. 71 del CPP).

Normativa aplicable: Para el desarrollo de esta función, el juez de garantía deberá ocuparse en resolver y atender los siguientes asuntos:

- Audiencia de control de la detención (art. 132 del CPP);
- Audiencia de declaración judicial del imputado (art. 98 del CPP);
- Audiencia para decretar o decidir la modificación o revocación de la prisión preventiva (arts. 142, 144 y 145 inciso 2° del CPP);
- Audiencia de formalización de la investigación (art. 232 del CPP);
- Audiencia de resolución sobre solicitud de suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios (art. 245 del CPP);

- Audiencia de resolución sobre solicitud de sobreseimiento definitivo, temporal o de comunicación del fiscal de no perseverar en el procedimiento (art. 249 del CPP);
- Audiencia de preparación del juicio oral. Para el desarrollo de la presente función, el juez de garantía deberá ocuparse en resolver los siguientes asuntos:

a).- CONDUCIR la audiencia de preparación (Art. 266° y ss. CPP); una de las claves para que el juicio oral pueda llevarse a cabo en forma exitosa, es que sea preparado adecuadamente. No se trata sólo de una labor de entrenamiento de quienes deban intervenir en él, sino de llevar a cabo todos los preparativos para que pueda desarrollarse.

Estos preparativos son complejos, porque fundamentalmente consisten en depurar el conflicto penal que será objeto del pronunciamiento del tribunal, establecer los hechos que deberán ser probados por existir controversia entre las partes y, por el contrario, los que se den por acreditados de antemano, y, sobre todo, decidir cuáles son las pruebas de las propuestas por los litigantes que deberán admitirse en el juicio oral (art. 276 y ss. del CPP).

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

- b).- CORREGIR los vicios formales del procedimiento (Art. 270° CPP);
- c).- RESOLVER excepciones de previo y especial pronunciamiento (Art. 271° CPP);
- d).- CONCILIAR la responsabilidad civil (Art. 273° CPP);
- e).- INSTAR Y APROBAR convenciones probatorias (Art. 275° CPP);
- f).- EXCLUIR PRUEBAS: impertinentes, sobreabundantes o inválidas (Art. 276° CPP);
- g).- DICTAR el auto de apertura del juicio oral (Art. 277° CPP).

- Audiencia de juicio en procedimiento simplificado, y
 - Audiencia de juicio en procedimiento por delito de acción penal privada;
- c) Dictar la sentencia, cuando corresponda, en el procedimiento abreviado que contemple la ley procesal penal (Título III del Libro IV del CPP).
- d) Conocer y fallar las faltas penales de conformidad con el procedimiento contenido en la ley procesal penal. La ley se refiere al procedimiento simplificado o monitorio, según corresponda (Título I del Libro IV del CPP).
- e) Conocer y fallar, conforme a los procedimientos regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal, las faltas e infracciones contempladas en la Ley de Alcoholes, cualquiera sea la pena que ella les asigne.

Se somete la represión de los ilícitos contenidos en esta ley especial a los procedimientos simplificado y monitorio, no obstante que por la pena asignada a los mismos corresponda la aplicación del procedimiento ordinario por crimen o simple delito.

f) Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal.

A falta de un juez de ejecución penitenciaria, la ley atribuye a los jueces de garantía el deber de hacer ejecutar todas las condenas criminales y las medidas de seguridad aplicadas en las sentencias, incluidas las dictadas por los tribunales de juicio oral en lo penal. Asimismo, les da competencia para resolver las solicitudes y reclamos de los reos o penados y de las personas a quienes se haya aplicado una medida de seguridad que se planteen durante el tiempo de ejecución de la condena o de la medida.

g) Conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este Código y la ley procesal penal les encomienden.

- Nulidades procesales (Art. 159° y ss. CPP);
- Ejercicio de la facultad del Ministerio Público de no iniciar investigación (Art. 168° CPP);
- Forzamiento de la investigación, a través de la admisión de la querrela en los casos de archivo provisional y no inicio de la investigación (Art. 169° CPP);
- Control en la aplicación del principio de oportunidad (Art. 170° CPP);
- Recepción de la prueba anticipada (Art. 191° CPP);
- Fijación de un plazo a la investigación (Art. 234° y ss. CPP): Esta medida constituye un importante mecanismo para hacer efectivo el derecho del imputado a ser juzgado en un tiempo razonable, especialmente cuando pesen sobre él medidas cautelares gravosas para el ejercicio de sus derechos fundamentales. En efecto, el juez de garantía, de oficio o a petición de parte y oyendo al ministerio público, podrá fijar en la audiencia de formalización de la investigación un plazo para el cierre de la misma, el vencimiento del cual se producirán los efectos previstos en el artículo 247 del CPP. El Código autoriza al juez para hacer uso de esta facultad cuando éste lo considere necesario para cautelar las garantías de los intervinientes y siempre que las características de la investigación lo permitan, esto es, no se trate de casos complejos o delicados.⁸⁹
- Plazo para declarar el cierre de la investigación (art. 247 del CPP): Ya se señaló que un importante efecto de la formalización de la investigación es el inicio del cómputo del plazo absoluto de dos años que tiene el ministerio público para cerrar la etapa de investigación. Si, transcurrido este plazo, el fiscal no la declara cerrada, el querellante o el imputado pueden solicitar al juez de garantía que lo aperciba para que proceda al cierre de la misma, so pena de declarar el sobreseimiento definitivo de la causa.

En tal caso, el juez debe citar a una audiencia para resolver esta petición, cuyos resultados dependerán de la actitud que adopte el fiscal del ministerio público. En efecto, éste tiene dos posibilidades:

a).- No comparecer a la audiencia o compareciendo, negarse a declarar cerrada la investigación. En tal evento, el juez debe decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, resolución que es apelable (art. 370 b) del CPP), o

b).- Allanarse a la solicitud de cierre de la investigación. En este caso, deberá formular en la audiencia una declaración en tal sentido y tendrá el plazo de diez días para deducir acusación. Si, transcurrido este plazo, no presenta su acusación, el juez, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, citará a una audiencia para dictar el sobreseimiento definitivo en la causa.

- Suspensión condicional del procedimiento (Art. 237° y ss. CPP);
- Acuerdo reparatorio (Art. 241° y ss. CPP);
- Decidir sobre la oposición al abandono del procedimiento (art. 258° del CPP); el fiscal, al momento del cierre de la investigación, tiene la facultad de comunicar a las partes su decisión de no perseverar en el procedimiento, por no haber reunido antecedentes suficientes para fundamentar una acusación, petición a la cual puede oponerse el querellante particular, quien puede solicitar al juez de garantía autorización para sostener la acusación por su cuenta (art. 258 inc. 4° del CPP), quien la va a otorgar si considera carente de fundamento la decisión del representante del Ministerio Público.
- Sobreseimiento (art. 250° y ss. CPP): Una vez cerrada la investigación, una de las opciones que se le abren al fiscal, es la de solicitar el sobreseimiento definitivo del imputado, que debe ser decretado por el juez de garantía concurriendo una causal legal y previa audiencia (arts. 250° y ss del CPP). Lo mismo ocurre con el sobreseimiento temporal, que también se debe decretar por el juez de garantía, previa audiencia pública (art. 252° del CPP). Estas resoluciones sólo serán impugnables por la vía de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva (art. 253° del CPP).

En el abanico de soluciones que el nuevo Código contempla para un conflicto penal,

⁸⁹ En el Instructivo N°54 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público se entiende, sin fundamento en el texto legal, que esta facultad debe ser ejercida en forma absolutamente excepcional. No obstante, se reconoce que al discutirse esta norma en la Cámara de Diputados se señaló que “la excesiva duración de los procedimientos constituye una de las principales fuentes de deslegitimidad del sistema de justicia frente a la ciudadanía y que la existencia de un proceso penal significa una carga o limitación para la persona objeto de persecución penal”. Sin embargo, más adelante se añade que “hemos observado con alguna preocupación que algunos jueces de garantía han efectuado un uso generalizado de esta facultad excepcional convirtiéndola en regla general en aquellos procedimientos en que se otorga la medida cautelar personal de la prisión preventiva...El plazo judicial para el cierre de la investigación, al ser una figura excepcional es de derecho estricto por lo que ha de interpretarse restrictivamente y no cabe hacer un uso generalizado a su respecto”. A continuación se instruye a los fiscales “a hacer presente estas consideraciones al pretender la defensa o el juez de garantía, con el pretexto de cautelar supuestas garantías de los intervinientes, coartar el ejercicio constitucional de la facultad para investigar los hechos constitutivos de delito y determinar la responsabilidad que en ellos les cabe a los sujetos como autores, cómplices o encubridores”. Finalmente, dicho instructivo “insinúa” a los fiscales que si son preguntados por el juez acerca del plazo para investigar, “nunca señalen un plazo inferior a seis meses y en los delitos graves y complicados, los fiscales soliciten que se aplique la regla general de dos años contados desde la formalización, sin perjuicio de que las investigaciones deben cerrarse lo más pronto posible en cuanto ello sea posible (sic) sin esperar el vencimiento del plazo judicial”. Esta interpretación carece de todo sustento legal y doctrinal y contraviene abiertamente el fundamento de esta institución.

cobran singular importancia las salidas alternativas, en sentido amplio, refiriéndonos no sólo a la suspensión condicional del procedimiento y al acuerdo reparatorio, sino que también al ejercicio de las facultades de no iniciar la investigación, al archivo provisional y a la aplicación del principio de oportunidad que más específicamente son mecanismo de selectividad.

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

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

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

En cuanto a la suspensión condicional del procedimiento, en rigor quien la decreta es el propio juez de garantía, a petición del fiscal y del imputado (art. 237 inc. 1° del CPP).

La resolución del juez de garantía que se pronuncie sobre la suspensión condicional del procedimiento, será apelable por el imputado, el Ministerio Público o por el querellante (art. 237 inc. 5° del CPP), según quien resulte agraviado.

También será apelable la resolución que la revocare, aunque en este caso sólo por el imputado, que será el único agraviado (art. 239 inc. 2° del CPP).

Respecto de los acuerdos reparatorios, aquellos intervinientes que hubieren llegado a acuerdo deberán solicitar al juez de garantía que apruebe el mismo, para lo cual éste citará a una audiencia en la cual comprobará que se han cumplido las exigencias legales. Así, deberá cerciorarse de que los hechos que son materia de investigación son de aquellos respecto de los que la ley permite el acuerdo; y que las personas que hubieren concurrido al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos (art. 241 inc. 1° del CPP).

En consecuencia, el juez podrá, a instancia del Ministerio Público o de oficio, negar la aprobación de los acuerdos reparatorios en tres situaciones:

- a).- Cuando el acuerdo reparatorio recaiga sobre hechos constitutivos de delitos sobre los cuales no se permite;
- b).- Cuando considere que el consentimiento de los intervinientes no fue prestado en forma libre y consciente;
- c).- Cuando existiera un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Según el mismo legislador, se entenderá que concurre este interés si el imputado hubiere concurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular (art. 241 inc. 3° del CPP).

Cabe señalar que las facultades del juez respecto a los acuerdos reparatorios

logrados por los intervinientes no pueden, en ningún caso, referirse a su mérito, sino que exclusivamente a la verificación y control de que todos los supuestos que el legislador ha establecido para su procedencia estén presentes.

Aprobado el acuerdo reparatorio, el juez de garantía deberá sobreseer definitivamente la causa, total o parcial dependiendo de si todos o algunos de los imputados concurrieron al acuerdo, poniendo término al proceso (art. 242 del CPP), produciéndose la extinción de la responsabilidad del o los imputados que hubieren celebrado el acuerdo.

En cuanto a sus efectos civiles, una vez ejecutoriada la resolución que aprueba el acuerdo reparatorio, se podrá solicitar su cumplimiento ante el juez de garantía, de acuerdo a las normas que rigen el cumplimiento incidental de las sentencias, que están establecidas en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (art. 243 del CPP).

Desde luego, en caso de pluralidad de imputados o víctimas, el acuerdo sólo producirá efectos respecto a quienes hayan concurrido con su aprobación, de modo que el procedimiento continuará para quienes no hubieren concurrido al acuerdo (art. 244 del CPP).

Normativa aplicable. Para el correcto desempeño de esta función, los jueces de garantía deben ceñirse a los siguientes procedimientos, a saber:

Juicio inmediato

(Art. 235° CPP). Esta es una posibilidad que estipula el nuevo texto procesal penal y constituye un importante mecanismo de aceleración del procedimiento de que dispone el ministerio público para evitar ciertos trámites del mismo cuya realización aparece como inútil y dispendiosa.

En la audiencia de formalización de la investigación, el fiscal podrá solicitar al juez que la causa pase directamente a juicio oral. Si el juez acoge dicha solicitud, en la misma audiencia el fiscal deberá formular verbalmente su acusación y ofrecer prueba. El querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente y deberá indicar las pruebas de que piensa valerse en el juicio. El imputado podrá realizar las alegaciones que estime convenientes y ofrecer prueba. Concluida la audiencia, el juez dictará auto de apertura del juicio oral. No obstante, podrá suspender la audiencia y postergar esta resolución cuando el imputado requiriere más tiempo para efectuar sus solicitudes de prueba. En tal caso podrá otorgarle un plazo no menor de quince ni mayor de treinta días al efecto, dependiendo de la naturaleza del delito. Las resoluciones que el juez dicte en virtud de estas normas no son susceptibles de recurso alguno.

Es importante destacar que por la vía del juicio inmediato se podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado. En efecto, no obstante que la oportunidad para solicitar dicho procedimiento especial es, por escrito, al formular la acusación o, verbalmente, en la misma audiencia de preparación del juicio oral (artículo 407 del CPP), al transformarse de facto la audiencia de formalización de la investigación en una audiencia de preparación del juicio oral por la aprobación del juicio inmediato, surge la posibilidad de solicitar la aplicación del procedimiento abreviado por cumplirse todos sus

presupuestos.

· Procedimiento simplificado

(Art. 388° y ss. CPP). Integrando la pluralidad de fórmulas de decisión frente a un conflicto penal que ofrece el nuevo sistema de justicia penal chileno, se ha creado también un procedimiento que permite la realización de juicios orales simples ante el juez de garantía, cuando se imputan faltas o simples delitos por los que se pide una pena baja.

Se trata de un procedimiento simplificado destinado a tener una importancia fundamental en el nuevo modelo, ya que permite realizar rápidamente un juicio oral, que en lugar de llevarse a cabo en el tribunal oral en lo penal, compuesto de tres magistrados y que sólo se encuentran situados en las ciudades más importantes del país, se realiza ante un tribunal unipersonal, de la misma comuna en que se ha iniciado el proceso, como es el juez de garantía.

Por lo tanto, podemos caracterizar al procedimiento simplificado como aquel que permite la realización de un juicio oral ante un juez de garantía, desprovisto de mayores formalidades en su preparación y desarrollo, cuando se formula acusación por faltas o hechos constitutivos de simples delitos para los que el Ministerio Público solicita una pena que no excede de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, salvo que deba aplicarse procedimiento abreviado.

1.- Ambito de aplicación.

En consecuencia, el procedimiento simplificado se aplicará, en primer lugar, en forma exclusiva y excluyente a las faltas (art. 388 inciso 1° del CPP).

También se debe aplicar a los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el Ministerio Público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (art. 388 inciso 2° del CPP).

Cabe resaltar que esta última situación se refiere a la pena concreta solicitada por el fiscal y, en ningún caso, a la pena que se encuentra establecida en abstracto por la ley. Por lo tanto, el fiscal es el que deberá decidir, considerando la naturaleza del hecho delictivo y la pena que considere adecuada para sancionarlo, si el imputado debe ser llevado a un juicio oral ordinario, de características más complejas, o si, por el contrario, elige un procedimiento más simple y breve como el procedimiento simplificado.

2.- Procedimiento.

2.1.- Inicio.

El procedimiento simplificado se inicia con la formulación de un requerimiento, que es una acusación formulada en términos más simples en contra de una persona determinada, solicitando la citación del imputado a juicio ante el juez de garantía.

El fiscal deberá formular de inmediato este requerimiento, es decir, apenas reciba una denuncia por hechos que constituyan falta o un simple delito que en su apreciación merezca una pena de la entidad señalada, salvo que:

a).- Los antecedentes aportados por el denunciante fueren insuficientes.;

b).- Se encuentre extinguida la responsabilidad del denunciado;

c).- decida aplicar el principio de oportunidad (art. 390 inciso 1° del CPP).

El requerimiento que deberá presentar el fiscal debe contener la individualización tanto del requirente como del imputado, la relación del hecho que se le atribuye, disposiciones legales infringidas y la exposición de los antecedentes que fundamentan la imputación (art. 391° del CPP).

En realidad, este requerimiento constituye la acusación, lo que significa que en este procedimiento no se contempla la formalización como primer acto formal de imputación, sino que se pasa directamente a la acusación.

Recibido el requerimiento, el tribunal deberá examinarlo y si cumple con todas las exigencias legales, deberá ordenar la citación a juicio del imputado y demás intervinientes. Este juicio no podrá tener lugar antes de 20 ni después de 40 días, contados desde la fecha de la resolución. El imputado debe ser citado a lo menos con 10 días de anticipación (art. 393 inciso 1° del CPP), bajo el apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública y de pagar las costas que causare su comparecencia (art. 393 inciso 2° del CPP).

En cuanto a los demás intervinientes, también serán citados a la audiencia. Deberá advertírseles que tendrán que acudir a ella con todos sus medios probatorios o, en su defecto, solicitar la citación judicial de sus testigos o peritos, con a lo menos 5 días de anticipación (art. 393 inciso 5° del CPP). Respecto de la víctima, en este procedimiento no procederá la interposición de demandas civiles, salvo aquellas que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor (art. 393 inciso 4° del CPP).

2.2 Procedimiento simplificado en caso de falta o delito flagrante.

La Ley N°19.789, sobre modificaciones al Código Procesal Penal, ha introducido un art. 393° bis, contemplando una nueva hipótesis que permite acelerar aún más la realización de este procedimiento simplificado, en el caso de que una persona sea sorprendida y detenida cometiendo un delito flagrante, de aquellos que dan lugar a la aplicación de este procedimiento.

Es decir, se debe tratar de un imputado por un hecho para el cual el fiscal considere que debe aplicarse una pena que no exceda de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, que se encuentra detenido. Luego, el fiscal, teniendo la facultad para dejarlo libre, decide no hacerlo y en cambio, pide que sea sometido a un procedimiento simplificado. Para este efecto, debe solicitar que se fije una audiencia de control de la detención, en la cual deberá formular verbalmente su requerimiento, que deberá cumplir con las exigencias del art. 391° del CPP:

Con esta acusación ya notificada en la misma audiencia, se procederá a fijar inmediatamente día y hora para llevar adelante la audiencia y proseguir con la tramitación del juicio oral simplificado.

2.3.- Realización de la audiencia y pronunciamiento de la sentencia.

La audiencia del juicio oral simplificado, se rige en general por las mismas reglas que el juicio oral propiamente tal, con algunas modificaciones para hacerlo más ágil.

Comienza con un resumen del requerimiento, y de la querrela si existiera, que deberá hacer el juez y luego se dará la posibilidad a las partes de llegar a un acuerdo reparatorio si fuere procedente (art. 394° del CPP).

Enseguida, el juez de garantía deberá preguntar al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si, por el contrario, solicita la realización del juicio (art. 395 inciso 1° del CPP), de lo que dependerá el curso del proceso.

En efecto, si el imputado admite su responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia inmediatamente. En estos casos, el juez aplicará únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión y siempre que se le hubiere advertido la eventualidad de que se le imponga dicha pena al ser interrogado sobre si admite su responsabilidad (art. 395 inciso 2° del CPP). Esto se permite con la finalidad de evitar el juicio en casos en los que se discute sobre una pena muy baja y el propio imputado, teniendo en cuenta los antecedentes acumulados en su contra, admite su responsabilidad.

En cambio, si el imputado solicita la realización del juicio, se llevará a cabo de inmediato, oyéndose a los intervinientes, especialmente al imputado si desea declarar, y se rendirá la prueba (art. 396 inciso 1° del CPP), todo ello de acuerdo a las normas del juicio oral.

El juicio no podrá suspenderse, ni siquiera por falta de comparecencia de alguna de las partes o por no haberse rendido prueba (art. 396 inciso 2° del CPP), salvo que se trate de un testigo o perito que haya sido citado judicialmente, y su declaración sea considerada por el juez indispensable para la adecuada resolución de la causa, caso en el que se dispondrá su comparecencia en un plazo máximo de 5 días (art. 396 inciso 3° del CPP).

Una vez rendida toda la prueba, concediendo incluso el derecho a la última palabra al imputado, el juez de garantía pronunciará inmediatamente su sentencia, la que deberá contener una decisión de absolución o condena (art. 396 inciso 1° del CPP), de acuerdo al mérito del juicio, en especial, de la prueba rendida.

Finalmente, deberá fijar una nueva audiencia, para dentro de los próximos 5 días, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia (art. 396 inciso 1° del CPP).

3.- Suspensión de la imposición de la condena.

En este procedimiento, también como un instrumento de política criminal, se contempla la facultad del juez de garantía, cuando haya mérito suficiente para condenar por el hecho imputado, pero existan antecedentes favorables que no hicieren aconsejable el cumplimiento material de la sanción penal contemplada, para que una vez dictada la sentencia definitiva, pueda suspender la pena y sus efectos por un plazo de 6 meses (art. 398 inciso 1° del CPP).

Si el imputado no ha sido objeto de un nuevo requerimiento o formalización de la investigación, dentro de ese plazo de 6 meses, se decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, dejando sin efecto la sentencia condenatoria dictada, aunque se podrá

perseguir la responsabilidad civil del imputado (art. 398 inciso 2° y 3° del CPP).

4.- Recurso contra la sentencia.

Contra la sentencia definitiva dictada en este procedimiento sólo procederá el recurso de nulidad conforme a las reglas generales, aunque el fiscal y el querellante sólo podrán interponerlo si han acudido al juicio (art. 399° del CPP).

Es decir, no procede la apelación, porque se trata de un juicio oral y, en cambio, se permite el recurso de nulidad que es el mecanismo recursivo que en el nuevo modelo procesal penal se contempla para impugnar la sentencia producto del juicio oral.

· Procedimiento monitorio

(Art. 392° CPP). Dentro del abanico de procedimientos que contempla el nuevo sistema de justicia penal, el establecido para pronunciarse de manera más rápida sobre el fundamento de una imputación, aunque lo hace menoscabando seriamente la contradicción, es el procedimiento monitorio. Precisamente por esta razón, se reserva únicamente y exclusivamente para imputaciones por hechos de muy escasa gravedad, como son las faltas sancionadas con penas de multas.

Se puede definir al procedimiento monitorio, como un procedimiento que permite el pronunciamiento de una sentencia con el sólo mérito de los antecedentes proporcionados en un requerimiento escrito por el fiscal, la que si es condenatoria, se notifica al imputado y se le concede un plazo para oponerse; si lo hace, da origen a un procedimiento oral simplificado; y, si no lo hace, la multa queda a firme y se procede a su ejecución.

Se trata de la recepción en Chile en forma explícita de la denominada “técnica monitoria”, ampliamente conocida en Europa continental y que se caracteriza porque permite el pronunciamiento de una sentencia sin un juicio controvertido previo, sino que sólo con el requerimiento del actor. Por esta razón, en el derecho Comparado se ha cuestionado su constitucionalidad, pero tal alegato ha sido rechazado porque la oportunidad de contradicción se respeta al disponer el imputado del derecho a oponerse, sin mayores exigencias, e iniciar un juicio contradictorio donde podrá presentar sus alegaciones y pruebas.

1.- requerimiento y pronunciamiento del tribunal.

Cuando se inicia un procedimiento por una falta, en los casos en que esta es sancionada, y que sólo se encuentra castigada con una pena de multa, dentro del plazo de 5 días desde que se recibe la denuncia, el fiscal debe decidir si aplica alguno de los mecanismos de selectividad para poner término a la investigación (archivo provisional, facultad para no investigar o principio de oportunidad), o si, por el contrario, presenta un requerimiento, conteniendo una proposición sobre el monto de la multa que debiera imponerse al imputado (art. 392 inciso 1° del CPP).

El requerimiento es el mismo que debe presentarse para dar inicio al procedimiento simplificado, es decir, debe contener la individualización del imputado, relación del hecho con sus circunstancias relevantes, antecedentes o elementos de convicción que la fundamentaren, disposiciones legales aplicables e individualización y firma del requirente (art. 391 del CPP), al que en este caso se le debe añadir una propuesta de multa (art. 392 inciso 1° del CPP).

En el evento que el tribunal estime que dicho requerimiento no se encuentra suficientemente fundado, debe rechazarlo mediante una resolución judicial, la que puede ser recurrida de acuerdo a las reglas generales.

En cambio, si estima que el requerimiento tiene suficiente fundamento, deberá dictar una resolución que lo acoja, que, además, debe contener el monto de la multa que se impone y la forma en que deberá pagarse en arcas fiscales, la indicación de que tiene la posibilidad de aceptar el requerimiento y la multa que se le impone o, si no está de acuerdo, de rechazarlo, lo que dará inicio en su momento a un juicio oral simplificado.

2.- Actitud del requerido y efectos.

Una vez notificado, el imputado dispone del plazo de 15 días desde la notificación, para reclamar en contra de la resolución que se ha dictado en su contra, lo que puede deberse a cualquier razón, por ejemplo, porque no está de acuerdo con los hechos que se le atribuyen y/o de la multa impuesta.

En definitiva, se presentan las siguientes posibilidades:

a).- No reclama en contra de la resolución que lo ha condenado dentro del plazo de 15 días o acepta expresa o tácitamente la multa impuesta, por lo que la resolución adquirirá el valor de una sentencia definitiva ejecutoriada.

En este caso, debe proceder al pago de la multa impuesta, lo que puede hacer voluntariamente y dentro del plazo de 15 días desde la notificación de la resolución, caso en el que se le rebajará en un 25% el monto original de la multa.

b).- Dentro del plazo de 15 días desde la notificación del requerimiento, manifiesta de cualquier manera fehaciente, su falta de conformidad con la multa impuesta, evento en el que se dará comienzo al procedimiento simplificado ya descrito, es decir, se llevará adelante un juicio oral de una sola audiencia en los términos ya descritos.

· Procedimiento abreviado

(Art. 406° y ss. CPP). Dentro de las múltiples soluciones y procedimientos a los conflictos penales que debe ofrecer un moderno sistema de justicia penal, cobran creciente importancia los procedimientos en los que se permite omitir el debate y la producción de la prueba oral, solicitando al juez el pronunciamiento de su sentencia en base a un acuerdo entre el fiscal y el imputado, acompañado de su defensor.

En el fondo, se produce una renuncia del imputado a su derecho a un juicio oral, que debe ser producto de ventajas que le ofrezca el fiscal, en cuanto a aminorar la solicitud de pena en la acusación, a lo que debe arribarse a través de negociaciones.

En Chile, ese procedimiento es denominado procedimiento abreviado, caracterizado porque se produce un acuerdo entre fiscal e imputado en virtud del cual este último acepta los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes reunidos en la investigación que los avalan, a cambio de una solicitud de pena que no puede ser sobrepasada por el juez de garantía.

Como se comprenderá, este procedimiento, a diferencia del juicio oral y del procedimiento simplificado, permite el pronunciamiento de la sentencia por el juez de garantía, en base al mérito del expediente, que seguramente será presentado por escrito,

reunido por el fiscal. La ventaja para el imputado será la obtención de una sentencia rápida, y asegurarse que la pena que se le pueda imponer, que seguramente considerará atenuantes o al menos excluirá agravantes, no será la más alta contemplada en la ley para este tipo de delito.

1.- Ambito de aplicación.

El Título III, del Libro IV, del Nuevo Código Procesal Penal, en su Artículo 406°, contempla los presupuestos del Procedimiento Abreviado, el cual es entregado al conocimiento del Juez de Garantía. En líneas generales, el legislador estipuló que este procedimiento se aplique en la audiencia de preparación de juicio oral, a fin de conocer y fallar los hechos respecto de los cuales el Fiscal requiere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años, esto es, de presidio o reclusión menores en su grado máximo. Además, se aplicará el mismo procedimiento para los casos de cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, independiente de su monto o entidad, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas.

En consecuencia, sólo se puede aplicar este procedimiento cuando el Ministerio Público solicita la aplicación al imputado de una pena no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuera su entidad o monto, existiendo el pleno acuerdo del imputado (art. 406 inciso 1° del CPP).

La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un acusado, no obsta la aplicación, de concurrir los presupuestos de este procedimiento, respecto de aquellos acusados o delitos en que fuere aplicable (art. 406 inciso 3° del CPP).

A aquellas cuestiones que no se encontraran previstas en las normas referidas al procedimiento abreviado, se aplicarán en forma supletoria las normas relativas al procedimiento ordinario por crimen o simple delito (art. 415 del CPP).

2.- Procedimiento.

2.1.- Oportunidad e intervención judicial.

El Artículo 407° se encarga de establecer la oportunidad para solicitarlo, señalando que, para estos efectos, la solicitud debe ser presentada por escrito, en la oportunidad del Artículo 248°, esto es, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, o verbalmente, en la misma audiencia de preparación del juicio oral una vez deducida la acusación. En estas circunstancias, tanto el Fiscal del Ministerio Público como el acusador particular se encuentran facultados para modificar los términos de la acusación, lo mismo respecto de la pena requerida; todo con el fin de concordarla o no con este tipo de procedimiento (art. 407° del CPP).

Hecha la petición de que se aplique este procedimiento, será el juez de garantía el encargado de resolver la solicitud y en caso afirmativo, abrir el debate en audiencia.

Para optar por este procedimiento en particular, es fundamental que el imputado se encuentre en conocimiento de los hechos que originaron la acusación y de los antecedentes que la fundaren, los acepte expresamente y que además manifieste su conformidad con este tipo de procedimiento. Esta norma es complementada con la contenida en el Artículo 409°, por cuanto el juez de garantía se encuentra en la obligación

de consultar al imputado acerca de su conformidad y aceptación real de este procedimiento (a fin de comprobar, de manera fehaciente, que su opción sea libre y voluntaria, que entienda los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiera significarle y, en particular, que no haya sido objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del fiscal o de terceros).

Una vez que el juez confirme la concurrencia de los supuestos del procedimiento abreviado y verifique que el acuerdo hubiere sido prestado por el acusado con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente, aceptará la solicitud del fiscal de proceder conforme a este procedimiento (art. 410 del CPP).

De no estimarlo así, o de considerar fundada la oposición del querellante, rechazará la solicitud de procedimiento abreviado y dictará el auto de apertura del juicio oral. Cabe hacer prevención (conforme a los artículos 335 y 410 del CPP), que no se podrá invocar ni incorporar como medio de prueba al juicio oral ningún antecedente relativo con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o tramitación del procedimiento abreviado.

2.2.- Oposición del querellante.

Antes de la realización de la audiencia de juicio oral, el querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente. Sólo en este último caso, el querellante se encontrará facultado para oponerse a la tramitación conforme al procedimiento abreviado, basado en que solicita una calificación jurídica distinta a la del fiscal de los hechos que se investigan; atribuye al acusado una participación diferente; o, señala circunstancias modificatorias de responsabilidad diferentes a las indicadas por el fiscal en su acusación, lo que le lleva a solicitar la aplicación de una pena que excede a la que hace posible un procedimiento abreviado (art. 408° del CPP).

Realizada la oposición del acusador particular, el juez deberá examinar todos los antecedentes aportados, tanto por el fiscal como por el querellante, para determinar si se encuentra justificada la pretensión de éste último, a fin de rechazar la solicitud del fiscal de proceder de conformidad a este procedimiento.

2.3.- Debate y sentencia.

Acordado el procedimiento abreviado, el juez abrirá el debate, otorgará la palabra al fiscal, quien efectuará una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la investigación que fundamentaren dicha acusación.

Luego, dará la palabra a los demás intervinientes, concluyendo con la del imputado, a quien siempre corresponderá la palabra final (art. 411° del CPP).

Una vez concluido el debate, el juez dictará sentencia, que podrá ser absolutoria o condenatoria, la cual deberá fundamentarse en forma clara, lógica y completa respecto de los hechos que se dieron por acreditados, así como las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente tales hechos y sus circunstancias.

Si la sentencia es condenatoria, deberá fijar las penas, expresando con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento, además del pronunciamiento acerca de las costas del procedimiento y la aplicación de alguna de las

medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley (art. 413° del CPP).

En ningún caso podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante (art. 412 inciso 1° del CPP), ni emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del acusado (art. 412 inciso 2° del CPP).

En cuanto a la demanda civil interpuesta, ésta no será materia de pronunciamiento en el fallo (art. 412 inciso 4° del CPP).

3.- Recursos.

Tratándose de un procedimiento en que la sentencia se dicta en base a los antecedentes de la investigación, proporcionados por el fiscal, desaparece la imposibilidad de la doble instancia que se produce con el juicio oral.

Por esta razón, se establece que la sentencia definitiva dictada por el juez de garantía en el procedimiento abreviado sólo será impugnable por apelación, que se deberá conceder en ambos efectos (art. 414 inciso 1° del CPP).

Conociendo el recurso, la Corte de Apelaciones respectiva se encontrará facultada para pronunciarse respecto de la concurrencia de los supuestos del procedimiento abreviado (art. 414 inciso 2° del CPP), es decir, para estimar que no concurrían los requisitos para admitir la solicitud de las partes de proceder conforme al procedimiento abreviado.

· Procedimiento por delitos de acción penal privada.

Tradicionalmente ante nuestro Derecho Penal se han contemplado delitos de acción penal privada, es decir, que se concede acción penal para iniciar su persecución únicamente a la víctima, quien a través de una querrela es la única que puede iniciar y perseverar en su tramitación.

Para tal efecto, en el nuevo Código Procesal Penal se ha establecido el procedimiento por delitos de acción privada, con una tramitación acorde con su carácter, que contrasta con la del resto de los procedimientos contemplados en la nueva legislación, por la ausencia del Ministerio Público.

Más aún, que se establece como procedimiento supletorio, el del juicio simplificado (art. 405° del CPP), que es un juicio oral con intervención del Ministerio Público. En definitiva, se exigirá un gran esfuerzo del juez de garantía para acomodar el procedimiento a los requerimientos de esta clase de acciones penal privadas.

1.- Tramitación.

Este proceso sólo puede comenzar con la interposición de la querrela por la persona habilitada para promover la acción penal, ante el juez de garantía competente (art. 400 inc. 1° del CPP).

En la misma querrela se solicitarán al juez las diligencias destinadas a probar los hechos que configuran el delito (art. 400 inc. 3° del CPP). Cabe hacer presente que al no intervenir el fiscal, se dispone que estas diligencias se solicitarán al tribunal, lo que constituye una gran dificultad porque este carece actualmente de las atribuciones y, sobre todo, de la práctica para conducir y decretar diligencias de investigación. Por lo

tanto, debería ser el mismo querellante quien debe procurarse sus elementos de prueba.

Realizadas las diligencias, el juez de garantía citará a las partes a una audiencia (art. 400 inc. 3° del CPP). A ella el querellante o querellado podrán comparecer en forma personal o representados por mandatario con facultades suficientes para transigir, salvo que el magistrado ordene la asistencia personal de las partes (art. 403° del CPP).

El juez de garantía instará en la misma audiencia a que las partes lleguen a un acuerdo que ponga término a la causa, lo que es de gran importancia tratándose de esta clase de juicios.

En el evento de que se trate de delitos de calumnia o injuria, el querellado tendrá la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias de su conducta (art. 404 del CPP).

2.- Desistimiento de la querrela y abandono de la acción penal privada.

En caso del desistimiento de la querrela, el juez de garantía deberá decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, condenando al querellante al pago de las costas, salvo que el desistimiento obedeciere a un acuerdo con el querellado (art. 401 inc. 1° del CPP).

Sin embargo, iniciado el juicio no se dará lugar al desistimiento de la acción privada si el querellado se opusiere a él (art. 401 inc. 2° del CPP), por lo que el proceso deberá terminar con una sentencia definitiva.

En cambio, el abandono de la acción privada se producirá como efecto de la inasistencia del querellante a la audiencia del juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren de cargo del querellante, como asimismo si, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o representante legal no concurrieren a sostener la acción dentro del término de noventa días (art. 402° del CPP).

En tales casos el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

1.2.2.1.3.4 La tramitación ante el juez de garantía

En términos generales, cada vez que se formule una petición ante el juez de garantía por parte del Ministerio Público o la defensa del imputado, ésta se recibirá en la Unidad de Atención a Público. Luego, ella se derivará a la Unidad de Tramitación de Causas con el fin de formar la carpeta judicial, y de existir ésta, agregarla a los antecedentes que ya obran en ella, si no es la primera gestión en ese asunto. Todo el trámite se verifica computacionalmente, lo que permite una distribución automática de estas peticiones, permitiendo que la información del asunto quede registrada en el sistema. La individualización de la causa (Número de Rol) es aquella que ya se ha asignado en el Ministerio Público, con lo que se obtiene así uniformidad y correspondencia a todas las diligencias respecto de un mismo proceso. (Rol Unico de Causa).

La Unidad aludida, se encargará de remitir los antecedentes a la sala correspondiente, a cuyo efecto, el encargado de ésta los incorporará en la agenda del

juez para la citación y audiencia correspondientes. Para estos efectos, deberá procurar la organización y disposición de todos los trámites tendientes a la materialización de dicha audiencia, coordinando la gestión con las unidades restantes. (Notificación, materiales o recursos, etc.).

1.2.2.1.3.5. La Responsabilidad del Juez de Garantía

Respecto de esta materia, al revisar el material bibliográfico existente se pudo comprobar, con sorpresa, la escasa formulación de planteamientos doctrinarios sobre esta materia. Con todo, digamos que la responsabilidad de este nuevo órgano se encuentra íntimamente ligada a su quehacer funcionario y que en este sentido puede ser inculpado de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, todo lo cual los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza o gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal (art. 324 inc. 1° del COT). Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad civil que les pueda caber a partir de estos hechos o de otros que revistan caracteres de delito (arts. 325° y ss. del COT).

El legislador determinó taxativamente las facultades que le competen al Juez de Garantía, la forma en que ellas deben desplegarse y el sentido último de su intervención, cual es, custodiar los derechos de los intervinientes en el proceso penal. Por lo tanto, es claro que se podrá perseguir la responsabilidad civil y criminal de este juez a partir de los errores, infracciones, intervenciones desmedidas, omisiones y/o cualquiera otra vulneración cometida en el desempeño de su cargo, todo esto además de la responsabilidad emanada de la probidad funcionario-administrativa que debe observar como funcionario judicial.

Cuestión aparte resultan las calificaciones de que son objeto por los tribunales superiores, puesto que ellas derivan del control de gestión que existe al interior del Poder Judicial, constituyendo también una medida tendiente a precaver infracciones y preservar, en lo posible, la mejor y más eficiente labor de estos jueces en el desempeño de las funciones que les han sido asignadas.

2. Relaciones del juez de garantía con los fiscales del ministerio público en el nuevo modelo procesal penal.

Respecto de este punto se han suscitado por diversos autores interesantes análisis desde un punto de vista constitucional relativos a posibles conflictos de atribuciones entre jueces de garantía y fiscales del ministerio público durante la etapa de investigación penal. Sobre el particular citaremos en primer término las opiniones vertidas por el profesor de Derecho Constitucional, don José Luis Cea Egaña, quien, respecto del tema y en lo medular, plantea lo siguiente:

- a).- Que el Ministerio Público, para los efectos de lo previsto en los artículos 49 N°3 y

79 inc. 3° de nuestra Carta Fundamental, debe ser considerado como una autoridad político administrativa, puesto que sólo así se resuelve la aparente laguna existente a nivel constitucional respecto de los casos de conflicto de atribuciones entre los órganos que el poder constituyente ha incorporado a partir de la constitución de 1980 y que no estaban previstos con claridad en las normas sobre resolución de conflictos recién citadas. Dichos nuevos órganos supremos (Tribunal Constitucional, Banco Central, Consejo de Seguridad nacional, Tribunal Electoral, Gobiernos Regionales y, más recientemente, el Ministerio Público), responden a una creciente complejización del estado de derecho, creándose por consiguiente un problema respecto de su calificación jurídica en orden a resolver los conflictos de competencia o de jurisdicción que puedan suscitarse entre ellos.

b).- Si da lugar a una contienda de competencia la sanción disciplinaria de un juez de garantía a un fiscal adjunto del ministerio público.

c).- Si vulnera la facultad investigativa de los fiscales la imposición por parte del juez de garantía de un plazo muy limitado para desarrollar esta labor.

Respecto del primer punto, el profesor Cea plantea que al tener el ministerio público rango constitucional, puede ser, en consecuencia, sujeto activo y pasivo de conflictos o disputas de competencia o de jurisdicción. A este respecto, el autor hace una distinción entre ambas situaciones, señalando que por conflicto o litigio de jurisdicción debe entenderse aquel que se produce cuando una autoridad política o administrativa disiente de lo resuelto por un tribunal de justicia, o este tribunal discrepa de lo actuado por aquella, pero referido a la potestad misma, vale decir, es una contienda entre poderes del estado derivada de una colisión en el desempeño de potestades que les son exclusivas. La contienda de competencia por su lado, se reduce a un conflicto entre estas mismas autoridades, pero referido sólo a un asunto específico. Pues bien, al estar revestido el ministerio público de rango constitucional, puede ser protagonista de esta clase de disputas con otros órganos de estado; y, en lo referido a los tribunales de justicia, si la contienda se produce entre un fiscal y un tribunal inferior, el conocimiento y resolución de este conflicto será competencia de la Corte Suprema de Justicia. Si, por el contrario, tal contienda se produce entre un fiscal y los tribunales superiores de justicia, la resolución le corresponderá al Senado de la República, en razón de lo cual reciben aplicación las normas contenidas en los artículos 190° a 193° del COT y 36° de la ley 18.575.

En consecuencia, Cea opina que el Senado debe entenderse habilitado por la Constitución para conocer y pronunciarse, válidamente, sobre litigios de jurisdicción y no sólo respecto a contiendas de competencia, en virtud de lo cual queda salvado, según su interpretación, el vacío normativo relativo a determinar el órgano competente para resolver eventuales litigios de jurisdicción entre los nuevos órganos de rango constitucional y los Tribunales de Justicia. En razón de esto, si un tribunal de garantía objeta la potestad penal que la Constitución reserva de manera exclusiva al ministerio público, entonces este último puede trabar la pertinente controversia de jurisdicción ante la Corte Suprema.

Si el conflicto o controversia ocurre entre un fiscal del ministerio público y una corte de apelaciones, entonces el litigio de jurisdicción debe ser conocido por el senado.

Por último, el autor destaca que el artículo 8° transitorio de la ley 19.665 (introducido por la ley 19.708), es de aplicación improcedente respecto de la situación que se está analizando, por cuanto no regula sobre conflictos entre fiscales y jueces de garantía, sino que sólo atiende los conflictos suscitados entre jueces del crimen o entre estos últimos y los fiscales del ministerio público.

En relación al segundo punto enunciado, esto es, la superintendencia correccional que le cabe al fiscal nacional del ministerio público, el autor plantea que nuestra carta fundamental entrega al fiscal nacional la plenitud del ejercicio de la potestad correccional y disciplinaria de este organismo, en conformidad a la LOC 19.640 (arts. 7°, 13°, 17° letra d), 78° y 48° a 53°). Esta potestad incluye a todas las autoridades y funcionarios de la institución.

Dado lo anterior, no se podría materializar esta autonomía que establece la CPR si el juez de garantía pretende ejercer jurisdicción disciplinaria por eventuales hechos ocurridos fuera de la audiencia pertinente, puesto que el nuevo CPP sólo se refiere a las sanciones de los fiscales por abusos cometidos durante estas.

Lo “sensato” es, en opinión del autor, en la hipótesis de ocurrir este último caso, que el juez de garantía ponga los antecedentes en conocimiento del ministerio público para que este decida el asunto, respetando así la autonomía constitucional de que se haya investido en esta materia.

Finalmente, el profesor Cea sostiene que los juzgados de garantía no pueden limitar la potestad investigativa de los fiscales de manera tal que se pueda ver menoscabada su autonomía constitucional. La salvedad, relativa a la tutela de los derechos esenciales involucrados en la investigación, no puede ser extendida por el juzgado de garantía más allá de esa misión cautelar, en el marco restringido que impone la ley.

Por ende, si el juez de garantía resuelve fijar a un fiscal un plazo brevísimo para culminar su investigación, tal resolución es nula en opinión de este autor.

La abogada, doña Olga Feliú de Ortúzar emitió un informe para la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, en el cual analiza la sentencia de la Excma. Corte Suprema de 22 de Enero de 2002, que recae en contienda de competencia planteada por el Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Los hechos que dieron origen al conflicto se produjeron durante el curso de una investigación por tráfico ilícito de estupefacientes, en que existía reserva de partes de la investigación, La Defensoría solicitó al Fiscal instructor se le otorgaran fotocopias de las piezas acumuladas en el curso de la investigación. El Fiscal rechazó lo pedido y la Defensoría recurrió al Juez de Garantía, quien accedió a lo solicitado. Ante tal decisión, el Fiscal Adjunto insistió en la improcedencia de entregar fotocopias y en el apercibimiento de sanciones, señaló, también, que las resoluciones del Juez de Garantía daban origen a un conflicto de atribuciones.

Sobre la base de tales antecedentes el Fiscal Nacional del Ministerio Público promovió ante la Excma. Corte Suprema contienda de competencia por conflicto de atribuciones con el Juez de Garantía. Fundamentó la existencia de la contienda de competencia en el carácter de Organismo Constitucionalmente autónomo que reviste el

Ministerio Público cuyas resoluciones en la materia de que se trata no son reclamables ante el Juez de Garantía.

La Excma. Corte Suprema en fallo de fecha 22 de Enero de 2002 resolvió el asunto, declarando que la situación producida no constituía una contienda de competencia, en la cual dos organismos públicos o administrativos tratan de conocer de un mismo asunto o ninguno de ellos estima que lo debe resolver. Que el Juzgado no había asumido atribuciones privativas del Ministerio Público. Respecto de las sanciones, señaló que en la situación de que se trata no existe colisión en el ejercicio de la función jurisdiccional con la aplicación de atribuciones directivas y disciplinarias que corresponda constitucional y legalmente al Ministerio Público con sus funcionarios. Que las mismas se hicieron efectivas respecto de la Fiscalía en su calidad de interviniente en el procedimiento, sujeto en esa condición, a las potestades jurisdiccionales del tribunal. Finalmente, señala que dictada la resolución por el Juzgado, las medidas adoptadas se enmarcan en la atribución de hacer ejecutar lo juzgado.

Hubo votos disidentes del fallo. Dos Ministros estuvieron por considerar que efectivamente se había planteado contienda de competencia y tres de ellos consideraron que, de oficio, debía dejarse sin efecto la sanción aplicada pues el imputado no tenía derecho a solicitar fotocopia de las actuaciones atendido el carácter secreto de ellas.

La autora, al comentar este fallo, estima que este recae sobre diferentes materias. En primer término, si se ha producido o no, una contienda de competencia, en los términos constitucionales, entre el Fiscal Adjunto del Ministerio Público y el Juez de Garantía. En segundo término, el fallo se refiere a la aplicación de medidas disciplinarias respecto de los Fiscales Adjuntos y demás funcionarios del Ministerio Público, pues declara la sentencia que su aplicación es una forma de hacer ejecutar lo ya resulto por el Juzgado de Garantía.

A juicio de la Sra. Feliú, en el caso de que se trata efectivamente se produce una contienda de competencia. Señala que la calidad de “autoridad administrativa” del Fiscal Nacional del Ministerio Público, para estos efectos, es clara a la luz de las normas constitucionales. Así lo demuestran los argumentos del Fiscal Nacional al plantear el conflicto, avalados por el informe en derecho del profesor José Luis Cea y la opinión de don Alejandro Silva B. Los reclamos de competencia para sí, tanto del Ministerio Público cuanto del Juez de Garantía tampoco dejan dudas del conflicto.

Es efectivo que hubo un cambio fundamental en la legislación respecto del proceso penal y el reconocimiento de los derechos de los imputados, es por ello que tienen derecho a “examinar los registros y los documentos de la investigación fiscal y policial”, sin embargo, lo fundamental es la defensa de la sociedad, que debe resguardar el nuevo ordenamiento.

Bajo el epígrafe “secreto de las actuaciones de investigación” dispone el artículo 182 del Código Procesal Penal que las “actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento”.

Esa es la regla fundamental en la materia. Las actuaciones son secretas, no públicas. El porqué de la norma es evidente: el éxito de las investigaciones. No obstante, como el nuevo sistema reconoce los derechos de los imputados y demás intervinientes

en el procedimiento, establece que ellos pueden examinar “los registros y los documentos de la investigación fiscal y policial”.

Naturalmente, si se autoriza la entrega de fotocopias de los registros y documentos de las investigaciones no habrá secreto de la investigación fiscal ni policial. Se habrá subordinado el interés de la sociedad frente a derechos no reconocidos a los imputados y demás intervinientes en el procedimiento.

Respecto de cuál debe ser la autoridad que resuelva en forma definitiva sobre la materia, si el Ministerio Público o el Juez de Garantía, la autora considera que debe ser el Ministerio Público. Se trata de la investigación, del curso de la misma, de su progreso y resguardo, encomendada por el Constituyente en forma exclusiva al Ministerio Público. El acceso y conocimiento de los registros y documentos por los imputados y demás intervinientes está entregada al Ministerio Público por el mismo artículo 182 del Código Procesal Penal, que lo faculta para declarar secretas determinadas actuaciones, registros o documentos “cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación”.

Por último, respecto de la aplicación de sanciones a los Fiscales y/o funcionarios del Ministerio Público se debe concluir, en opinión de la Sra. Feliú, que la superintendencia “disciplinaria”, que reconoce la Constitución Política al Fiscal Nacional, importa marginar a estos servidores públicos de la competencia general sancionatoria de los Jueces de Garantía.

Otro académico que ha planteado un interesante análisis en relación a estos puntos es don Emilio Pfeffer Urquiaga, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales, quien expone una interpretación contraria a la propuesta por el profesor José Luis Cea en relación a los siguientes tópicos:

a).- Constitucionalidad de las facultades de los jueces de garantía para sancionar a fiscales por hechos ocurridos durante las audiencias.

b).- Prerrogativa de los fiscales del ministerio público para dejara sin efecto la detención en caso de delitos flagrantes (vale decir, constitucionalidad del inciso 2 del artículo 131° del CPP).

Respecto del primer punto planteado, el profesor Pfeffer sostiene que las facultades disciplinarias que el nuevo ordenamiento procesal penal reconoce a los jueces de garantía, son prerrogativas que privativamente les han sido reconocidas con el propósito de que las mismas sean ejercidas directamente por los citados órganos jurisdiccionales y no para que estos se limiten a poner esos antecedentes en conocimiento del Fiscal Nacional.

Agrega que el sistema acusatorio se basa en un principio cardinal: la igualdad de condiciones y de trato para las partes litigantes. El Ministerio Público actúa en representación de los intereses de la comunidad en la persecución del delito, protege a las víctimas y a los testigos, pero cuando litiga ante los órganos jurisdiccionales no puede ser favorecido con privilegio alguno.

Eso explica que no pueda estimarse menoscabada la facultad correccional del Fiscal Nacional del Ministerio Público cuando en cumplimiento del principio recién enunciado, el nuevo CPP en distintos preceptos (arts. 71, 294, en relación a los artículos 289 y 293),

habilita al tribunal para sancionar disciplinariamente, en forma directa, al fiscal, al defensor o a cualquier otro interviniente, si en las audiencias en que ejercen sus funciones incurren en alguna infracción de aquellas que dichos preceptos reprimen.

Lo anterior se hace aun más evidente si se analiza el artículo 287, que autoriza al Tribunal para sancionar con suspensión del ejercicio de la profesión hasta por dos meses al defensor o fiscal que no concurre injustificadamente a la audiencia del juicio oral, a alguna de las sesiones o que la abandone injustificadamente. Tanto más si la referida sanción deberá imponerse con sujeción al procedimiento allí regulado y que no consulta la remisión de los antecedentes al Fiscal Nacional.

De otra parte, asumiendo el autor que ciertas conductas de los fiscales adjuntos pueden constituir incumplimiento grave de sus funciones, se estima, cuando ellas no han ocurrido en una audiencia, que las mismas deberán ser informadas al superior directo y no al Fiscal Nacional. Así, por ejemplo, si el fiscal no subsana los vicios formales de la acusación el juez de garantía habrá de informar al Fiscal Regional.

Por todas las razones expuestas, el autor sostiene que no es “sensato” en las hipótesis descritas, que se obligue al juez de garantía a poner los antecedentes en conocimiento del Fiscal Nacional para que sea este quien, con el pretexto de preservar su autonomía constitucional, ejerza la superintendencia correccional y decida en la materia, pues una solución como la propuesta es del todo contraria a la dinámica y desarrollo de las audiencias que tendrán lugar ante los órganos jurisdiccionales referidos.

Respecto del segundo punto destacado por el Prof. Pfeffer, esto es, la supuesta inconstitucionalidad que, en opinión del Prof. Cea, existiría en la norma del inciso 2° del artículo 131° del CPP, se manifiesta en la posición contraria.

Al respecto, destaca que la norma en comento faculta al fiscal para optar, en caso de detención de flagrancia, entre dejar en libertad de inmediato al afectado o bien, disponer que el detenido sea conducido ante el juez de garantía para que este resuelva sobre aquella privación de libertad.

La controversia se suscitaría en relación a lo previsto en el artículo 19 N°7 letra c) inciso 1° del CPR, al establecerse allí que “podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el sólo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de la veinticuatro horas siguientes”.

El autor estima que la garantía constitucional citada, concebida al amparo del sistema inquisitivo, se justifica en la necesidad de controlar la detención por un órgano jurisdiccional. Pero no sirve como referente para evaluar si la precitada disposición legal aprueba o no un test de constitucionalidad. Para ello debe tenerse presente que en la nueva institucionalidad procesal penal el control de la detención no es responsabilidad exclusiva del juez de garantía. A este respecto destaca que los fiscales, por imperativo constitucional, aun cuando dirigen en forma exclusiva la investigación, deben obrar con sujeción al principio de objetividad. En tal sentido, con especial cuidado, han de evitar causar cualquier agravio innecesario a un detenido, y lo será aquel que se traduzca en una prolongación indebida de su privación de libertad.

¿Qué reproche de inconstitucionalidad podría observarse si el fiscal, a quien también

le corresponde velar por los derechos del detenido estima improcedente la privación de su libertad?

El autor no advierte, por otro lado, infracción al mandato expreso del artículo 80 A de la CPR, que señala que el Ministerio Público “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”. En efecto, como los fiscales no están obligados a solicitar respecto de aquel que ha sido detenido en caso de flagrancia una medida cautelar de carácter personal, no podría sostenerse que aquellos se estarían arrogando funciones jurisdiccionales. Tanto más cuanto los jueces de garantía carecen de toda iniciativa para decretar, de oficio, medidas cautelares que conlleven a una privación o restricción de la libertad personal, la que sólo podrían imponer si la misma es expresamente solicitada por el fiscal en la audiencia de formalización respectiva.

¿Qué sentido tiene entonces poner a disposición del juez de garantía a un detenido si en la audiencia, que precisamente se ha previsto para controlar la detención, el fiscal no solicitara que ella se mantenga o que se le imponga al imputado otra medida cautelar?.

Nada justifica, según el autor, aunque fuere por breve plazo, una detención innecesaria, pues ese sería precisamente el efecto que se produciría si se obligara al fiscal a poner al detenido a disposición del juez competente.

Por último, el autor manifiesta su concordancia con el Prof. Cea en cuanto a que la referida facultad discrecional debe ser ejercida con prudencia y moderación. Pero de allí a sostener que el inciso 2° del artículo 131 del CPP es inconstitucional conduce a la negación de un principio ampliamente reconocido por la dogmática constitucional: la Carta Fundamental reconoce garantías mínimas para los justiciables que pueden ser ampliadas por el legislador en su beneficio.

Con todo, este es un ejemplo relevante de las múltiples inadecuaciones que se pueden observar entre la preceptiva constitucional y el Código Procesal Penal, lo que pone de relieve la urgente necesidad de adecuar la Constitución Política a la nueva realidad que impone el nuevo esquema procesal penal.

Finalmente, se destacará el análisis que hace doña María Francisca Zapata García, Juez de Garantía de Vicuña, respecto de las autorizaciones previas expedidas verbalmente por los jueces de garantía a los fiscales del ministerio público.

A este respecto, la autora se cuestiona sobre la procedencia de estas autorizaciones si las diligencias que se habrán de practicar privan, perturban o restringen derechos asegurados en la Constitución.

En primer término, la autora busca situar el tema en el contexto de la posición en que debe moverse el juez de garantía durante la etapa de investigación penal. A este respecto, resalta como uno de los pilares principales del nuevo procedimiento penal, el principio formativo de la oralidad, el cual rige en el nuevo procedimiento en términos omnipresentes, inspirando en todo momento el accionar del juez de garantía durante esta etapa.

Por otro lado, destaca también la constante tensión entre la eficacia de la persecución penal y el respeto a las garantías constitucionales. Pues bien, en ese justo

medio debe situarse el juez en el cumplimiento de su labor. ¿Cómo se logra el justo medio?; en su obtención cobra participación las autorizaciones judiciales previas. En efecto, en opinión de la autora, el nuevo CPP, en su artículo 9°, al exigir autorización judicial previa para toda actuación del procedimiento que privare, restringiere o perturbare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, lo que se pretende es establecer este justo medio.

Al analizar las diversas diligencias de investigación que pudieren producir estos efectos y que se encuentran expresamente reguladas en el CPP, encuentra que hay cierta proporcionalidad entre la mayor o menor formalidad exigida en el proceso de autorización (presupuestos v/s requisitos para darla): materialización en una orden escrita para su exhibición al afectado, contenidos de mención obligatoria, y la mayor o menor intensidad intrusiva de la diligencia.

Las diligencias más intrusivas se someten a una regulación mayor. A este respecto, la autora estima que la gama de exigencias va desde una muy general y común a todas, y que se refiere básicamente a la utilidad de la diligencia de investigación, ubicándose en este punto, por ejemplo, las del artículo 197, exámenes corporales, artículo 206, pruebas caligráficas, artículo 217, incautación de objetos y documentos, artículo 226, fotografía u otros medios técnicos y respecto de las cuales la única “forma” exigida es precisamente la autorización; hasta una fuerte normativa respecto de las órdenes de detención, autorizaciones de entrada y registro e interceptaciones entre otras, en torno a las cuales aparte de la exigencia común de procedencia se ha creado todo un sistema de resguardo extremadamente detallado del derecho asegurado constitucionalmente y que será privado, restringido o perturbado.

Respecto de estas últimas, evidentemente, no se pretende sostener que la orden o autorización pueda ser expedida verbalmente, pues muchas veces se exige expresamente escrituración y en otros casos lo demanda su operatividad al hacerse alusión a ciertas menciones mínimas obligatorias y/o al deber de exhibirla o notificarla al afectado.

La autora estima que, al tenor de las normas del CPP que se refieren al tema, la regla, el principio o exigencia insoslayable es la autorización judicial previa en sí misma. Si se exige escrituración expresamente o lo demanda la operatividad de la actuación será necesario cumplir con ello, en cuyo caso estaremos frente a diligencias precisas y determinadas que, por su carácter intensamente intrusivo en la esfera de los derechos asegurados constitucionalmente, son sometidas a un rígido marco de protección procesal de los mismos. Fuera de éstas, sin embargo, al analizar el resto de actuaciones de investigación de carácter menos intrusivo advierte que nada en su regulación, esencia ni mecanismos permite afirmar que se necesita autorización escrita para su concreción, ni menos existe una norma de carácter general que imponga dicha obligación.

La jueza Zapata aborda también otro punto de gran trascendencia: el referido al registro de todas las actuaciones, tanto policiales, fiscales y judiciales. A ello se refieren los artículos 40 y siguientes, en lo referente a las actuaciones judiciales y los artículos 227 y siguientes en lo pertinente a los registros de la investigación, tanto fiscal como policial. En esta normativa si es posible encontrar, en forma genérica, la obligación de

dejar constancia de las actuaciones tan pronto tuvieren lugar, consignándose una serie de datos mínimos a los que alude. Por otro lado, en algunas normas que regulan específicamente ciertas diligencias se reitera esta obligación haciendo incluso exigencias más detalladas y que tienen que ver con la naturaleza propia de la actuación. Esta obligación de registrar la actuación, cuyo cumplimiento debe ser coetáneo o a lo más inmediatamente posterior a la realización de la misma, tiene una finalidad muy clara: permitir revisar la legalidad de la actuación. Lo que se busca asegurar con esto es que el afectado pueda, con posterioridad a la práctica de la diligencia, plantear lo que estime pertinente a sus derechos. ¿Por que con posterioridad?, porque estamos en la hipótesis de una diligencia urgente, que de no ser ejecutada a la brevedad pierde su eficacia. El sistema cuenta con los mecanismos para reclamar las transgresiones adjudicando serias consecuencias procesales al responsable (v.gr. exclusión de prueba) y, dando la posibilidad, eventualmente, de hacer efectivas las responsabilidades civiles, criminales o administrativas en contra del transgresor.

A modo de conclusión, la autora sostiene que el imputado tiene verdaderamente asegurado su derecho en la medida que cuente con un sistema sólidamente estructurado en torno a la presunción de inocencia que posibilite, en todas las etapas del procedimiento, un efectivo derecho a defensa.

CONCLUSIONES

Como todo proceso de cambio, el proceso de reforma procesal penal actualmente en marcha debe ser continuamente evaluado, a fin de poder observar el nivel de asimetría entre las promesas y los logros efectivos, única forma de evitar lo que ha sido uno de los problemas más graves de los procesos de transformación de la justicia penal en América Latina.

La revisión de las normas e instituciones de los distintos Códigos Procesales de la región no permite establecer diferencias sustantivas entre ellos, evidenciándose sin embargo algunas diferencias en el cumplimiento de metas y objetivos trazados en las reformas.

El proceso de reforma chileno logra exhibir metas que no habían sido posibles de cumplir en la mayor parte de los procesos de cambios, cuestión que probablemente descansa, entre otras cosas, en los siguientes factores:

a.- El sistema chileno fue diseñado a través de un proceso de funcionamiento paulatino, esto es, la reforma comenzó a aplicarse en forma gradual y por territorio, lo que permitió controlar y monitorear de mejor forma la aplicación de las nuevas normas e instituciones al tiempo de preparar mejor a los fiscales y defensores en las destrezas y prácticas que el nuevo sistema requería.

b.- El nuevo sistema comenzó a funcionar sin heredar los casos del antiguo, lo que colaboró enormemente para diseñar y hacer funcionar de mejor forma los modelos administrativos y de gestión.

c.- Se ha invertido mucho tiempo y recursos en capacitar adecuadamente a jueces, fiscales y defensores en las lógicas orales y públicas del nuevo sistema procesal, utilizándose para estos efectos apoyo en modelos de simulación, debates sobre la base de casos para aplicar normas, simplificación y esquematización de audiencias, abandonándose de este modo la enseñanza puramente teórica y abstracta.

d.- Realización de diversos estudios destinados a establecer con la mayor precisión posible la ubicación de oficinas de jueces y fiscales y defensores, estudios para diseñar los nuevos procesos de trabajo, estudios para mejorar sustantivamente la gestión y administración de tribunales, estudios orientados a determinar los números necesarios de fiscales defensores y jueces, entre otros.⁹⁰

Por otro lado, el proceso de reforma procesal acaba de incorporar las Regiones V, VI, VIII y X al proceso de funcionamiento del nuevo sistema procesal penal (recordemos que la reforma ya funciona en las regiones I, II, III, IV, VII, IX, XI y XII), por lo que existen experiencias, tiempo, estadísticas y problemas, que dotan de seriedad y suficiencia a lo que podríamos denominar las primeras evaluaciones.

Hasta la fecha, las evaluaciones más serias y sistemáticas han sido realizadas por una Comisión designada por el Ministerio de Justicia (en la época del ministro José Antonio Gómez)⁹¹, y actualmente por una segunda Comisión formada a instancias de un acuerdo entre el Parlamento y el Ministerio de Justicia (bajo la actual conducción del ministro Luis Bates)⁹². En el ámbito universitario, la evaluación más sistemática fue realizada por la Universidad Diego Portales.

Asimismo, se han realizado estudios de impacto específicos de la reforma en determinadas instituciones y estudios de análisis de las principales instituciones del nuevo sistema, materia en la cual han tenido destacada participación las Universidades Católicas de Valparaíso vía CEAL, y la Universidad Alberto Hurtado.

Además, se han realizado encuestas de percepción de la ciudadanía, y de quienes han sido atendidos en calidad de víctimas y acusados en el nuevo sistema.

Este conjunto de evaluaciones permite observar los siguientes logros:

a.- Efectiva instalación del método oral como forma discursiva, como forma de organizar el debate y como forma de resolver las peticiones y confrontaciones entre las partes.

b.- Efectivo logro de la intermediación, esto es, el contacto directo de las partes con el juez que resuelve la disputa.

c.- Generación de audiencias durante todo el proceso que tienen el carácter de públicas.

⁹⁰ Blanco, Rafael; en “Logros de la Reforma Procesal Penal”, artículo publicado en Revista Mensaje, N°525, Diciembre de 2003.

⁹¹ Comisión integrada por Cristián Riego, Juan Enrique Vargas, Carlos Valdivieso y Rafael Blanco.

⁹² Comisión integrada por Raúl Tavolari, Orlando Poblete, Jorge Bofill, Cristián Riego, Juan Enrique Vargas, Andrés Baytelman, Carlos Frontaura, Gonzalo Vargas, Axel Bucheister y Rafael Blanco.

d.- Concretar la obtención en nuestro país de un auténtico juicio oral, entendiendo a éste como el espacio en el que dos partes que sostienen posiciones antagónicas, dirimen sus controversias en forma concentrada, pública e inmediatamente ante un tercero situado en condiciones objetivas y subjetivas de imparcialidad.

e.- Desarrollar juicios que duren en promedio 5 horas, pudiendo en dicho lapso interrogarse y conainterrogarse a 10 o más testigos.

f.- Disminuir los tiempos de demora de las investigaciones de todos los delitos, ocupándose en la actualidad (en promedio) un tercio del tiempo que demoraba el antiguo sistema.

g.- Mejorar sustantivamente la atención profesional y administrativa de quienes resultan ser víctimas y victimarios del sistema.

h.- Incorporar efectiva pero paulatinamente los métodos de resolución alternativa de los conflictos.

i.- Mejorar sensiblemente el trabajo policial y el control formal sobre el mismo, generándose incentivos reales y evaluables para profesionalizar la labor de persecución realizada por la policía.

j.- Diseñar formas de protección de víctimas y testigos, incorporándose por esta vía mecanismos nunca antes utilizados en el sistema penal.

Este conjunto de logros si bien permite observar un cumplimiento ampliamente superior a las expectativas que el propio mundo político y académico tenía de las primeras etapas de la reforma, no permite la autocomplacencia. Muy por el contrario, la experiencia comparada demuestra lo difícil que resulta sostener el impulso reformista en estas complejas materias y la enorme capacidad de supervivencia que poseen las viejas prácticas. Por esta razón el desafío de mantener estos logros y acrecentarlos se torna una meta que deberá ser fiscalizada por todos, pero especialmente por la ciudadanía, norte último de todo proceso de modernización que sólo tiene sentido en la medida en que es capaz de profundizar nuestro sistema político democrático y asimismo mejorar la calidad de vida de toda la comunidad.⁹³

En lo que respecta al Juez de Garantía, figura que motiva la presente investigación, se concluye que el rol que el legislador le ha reservado en el nuevo esquema procesal es, ante todo, asegurar que el conflicto jurídico-penal se desarrolle en condiciones de igualdad y justicia; debe cuidar la limpieza del proceso; evitando, impidiendo o sancionando procesalmente aquellas actuaciones que comprometan su legitimidad y/o legalidad, tanto desde el punto de vista de las garantías del sujeto pasivo, como desde la óptica de los intereses y fines de persecución penal. Es decir, debe procurar que el proceso se desarrolle de manera debida, no sólo en lo formal sino también en lo material.

En este contexto, la complejidad de la misión del juez de garantía durante la etapa de investigación estriba en el hecho de que su función se vincula directamente con el problema de la ponderación de la eficacia de la persecución penal frente a la protección de las garantías individuales de los ciudadanos imputados. Esta tensión inevitable,

⁹³ Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio; Ob. Cit. Págs. 7 a 32.

generada a partir del esfuerzo constante por cumplir con el compromiso del Estado en relación con la eficacia y las garantías, manifiesta con total nitidez la ineludible función jurídico-política que en el más elevado sentido compete a los Jueces de Garantía, puesto que son ellos los llamados a conjugar el equilibrio que debe existir entre la eficacia de la persecución penal y la necesidad de resguardar las garantías que ponen límite a esa persecución penal en un estado de derecho.

El cómo alcanzar ese equilibrio en cada caso se logrará a través de la debida ponderación de los bienes jurídicos y principios en juego, atendida la situación concreta que el juez conozca. A la larga, será este último el encargado de introducir los estándares mínimos de protección de los derechos ciudadanos frente a la actividad persecutoria penal pública, dotando de un contenido material concreto al debido proceso y haciéndose cargo de la evolución dialéctica entre las garantías y la eficacia.

Por último, cabe precisar que en un estado de derecho como el que nos rige (o queremos que nos rija), cuyo eje central es precisamente el respeto a las garantías fundamentales, la eficacia en la persecución penal debe ceder a favor de las garantías y no a la inversa. Esa es la regla básica del estado de derecho y por eso siempre las pruebas obtenidas con infracción grave a las garantías deben ser excluidas, aun cuando ello signifique que el órgano de persecución pierda el caso o incluso, que implique que un delito grave pueda quedar impune.⁹⁴

En suma, uno de los objetivos esenciales del Juez de Garantía y de la Reforma Procesal Penal en conjunto es “lograr la efectiva vigencia de estas garantías constitucionales o derechos fundamentales de contenido procesal. Es decir, entendemos que la reforma habrá cumplido su finalidad si consigue que los procesos penales que se lleven a efecto durante su vigencia sean respetuosos de los derechos fundamentales de las personas”.⁹⁵

⁹⁴ Gallardo Frías, Eduardo; en “*El Juez de Garantía en el Nuevo Proceso Penal: Entre la Eficacia Penal y la Protección de las Garantías*”, artículo publicado en página web www.justicia.criminal.cl

⁹⁵ Carocca Pérez., Alex: “*Las Garantías Constitucionales en el nuevo Sistema Penal*”; En: “*Nuevo Proceso Penal*”, varios autores, Ed. Jurídica ConoSur, año 2000, pág. 49.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALÁ NOGUEIRA, Humberto y CERECEDA CUMPLIDO, Francisco: “Derecho Político: introducción a la Política y Teoría del Estado”, en Cuadernos Universitarios de la Universidad Nacional Andrés Bello, 1993.
- ALVEAR V., María Soledad: “Los Principios que dan consistencia al nuevo Sistema de Enjuiciamiento Criminal”, en: “El Nuevo Proceso Penal Chileno”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Concepción, año 2000.
- Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1995.
- Artículos de autores, Srs. José Luis Cea E., Emilio Pfeffer U., Olga Feliú, María Francisca Zapata G. y Eduardo Gallardo F., publicados en página web www.justiciacriminal.cl .
- BARRIENTOS G., Javier: “Introducción a la Historia del derecho Chileno”, Derechos Propios y Derecho Común en Castilla, Ed. Barroco Libreros, año 1995.
- BAYTELMAN, Andrés: “Litigación Penal en Juicios Orales”, Ed. Textos de Docencia Universitaria, U. Diego Portales, año 2001.
- BINDER, M. Alberto: “Reforma de la Justicia Penal y Constitución: Del Programa Político al Programa Científico”, en “Primer Congreso Nacional sobre la Reforma del Proceso Penal”; Cuadernos de Análisis Jurídico N°39, Ediciones de la Escuela de Derecho Diego Portales, año 1998.

- BLANCO, Rafael: “Logros de la Reforma Procesal Penal”, artículo publicado en Revista Mensaje N°525, diciembre 2003.
- BOFILL G., Jorge: “El Juicio Oral, Preparación y Desarrollo”; en: “El Nuevo Proceso Penal Chileno”. Universidad de Concepción, 2000.
- CAROCCA P., Alex: “El Nuevo Sistema Procesal Penal”; Ed. Jurídica La Ley, año 2003.
- CAROCCA P., Alex: “Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Sistema Penal”; En: “Nuevo Proceso Penal”, varios autores, Ed. Jurídica ConoSur, año 2000.
- CEA E., José Luis: “Manual de Derecho Constitucional”, Tomos I, II y III, año 1994.
- Código Procesal Penal para Iberoamérica, Ed. Hamurabi, Bs. As. 1989.
- Convención Internacional sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica.
- CURY U., Enrique: “Derecho Penal”, Parte General, Tomos I y II, Ed. Jurídica de Chile, año 1994.
- CHAHUÁN SARRAS, Sabas: “Manual del Nuevo Procedimiento Penal”, Ed. Jurídica Conosur, año 2001.
- DAMASKA, Mirjan R.: “Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado: Análisis comparado del proceso legal”, Ed. Jurídica de Chile, año 2000.
- DAVILA DIAZ, Roberto: “Modernización de la Justicia en Chile”, en: “El Nuevo Proceso Penal Chileno”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Concepción, año 2000.
- DE LA BARRA COUSIÑO, Rodrigo: “La Reforma Procesal, el Rol del Juez, Desafíos, Perspectivas y Propuestas para el Mejoramiento”, en: Revista “Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios”. Corporación de Promoción Universitaria, año 1997.
- DIEGO DIEZ, Luis Alfredo: Revista Poder Judicial N°8, en CDJ-CPU, “Materiales complementarios de lectura. Seminario para Monitores”, 1995.
- DUCE J., Mauricio; BAYTELMAN, Andrés: “Evaluación de la Reforma Procesal Penal”, Estado de una Reforma en Marcha; Ed. Universidad Diego Portales, año 2003.
- DUCE J., Mauricio; RIEGO R., Cristián: “Evolución Histórica del Proceso Penal en Chile”, En “El Nuevo Proceso Penal”, varios autores; Ed. Jurídica ConoSur, año 2000.
- DUCE J., Mauricio; RIEGO R., Cristián: “Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal”; Volumen I, Ed. Universidad Diego Portales, año 2002.
- ETCHEBERRY O., Alfredo: “Derecho Penal en la Jurisprudencia”, Tomos I a IV, Ed. Jurídica de Chile, año 2002.
- ETCHEBERRY O., Alfredo: “Derecho Penal”, Parte General y Parte Especial, Tomos I a IV, Ed. Jurídica de Chile, año 1997.
- FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE: “Reforma Procesal Penal, Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias”, Tomos I, II, III y IV; Ed. Jurídica de Chile, año 2003.
- GALLARDO F., Eduardo: “El Juez de Garantía en el Nuevo Proceso Penal”: entre la eficacia penal y la protección de las garantías. Artículo publicado en página web www.justiciacriminal.cl.

- GARCIA PABLOS, Antonio: En "El Pensamiento Criminológico II", Ed. Temis S.A., Bogotá 1983.
- GARRIDO M., Mario: "Derecho Penal", Parte General y Parte Especial, Tomos I a IV, Ed. Jurídica de Chile, año 1997.
- GIMENO, Vicente: "Derecho Procesal Penal", Ed. Colex, Madrid, año 1996.
- GONZALEZ, Felipe (Editor): "Cuadernos de Análisis Jurídico"; N°s 38 y 39, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, año 1998.
- HORVITZ L., María Inés; LÓPEZ M., Julián: "Derecho Procesal Penal Chileno, principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación"; Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, año 2002.
- HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, Jacqueline: En "Sistema Penal y Seguridad Ciudadana", Ed. Ariel Derecho, Barcelona año 1984.
- INFORME RETTIG: "Informe Rettig: Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación". En Diario La Nación y Ediciones Ornitorrinco, Santiago/1991.
- JUSTO L., Mario: "Introducción a los Estudios Políticos", Tomo I, Ed. Kapelusz, año 1969.
- LABATUT G., GUSTAVO: "Derecho Penal", Tomos I y II, Ed. Jurídica de Chile, año 2000.
- LÓPEZ L., Osvaldo: "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Ed. Encina Ltda., año 1975.
- MAIER, Julio B. J.; AMBOS, Kai y WOISCHNIK, Jan: en "Las Reformas Procesales Penales en América Latina", Ed. Ad-Hoc, Bs.As. Argentina, año 2000.
- MERA FIGUEROA, Jorge; DUCE JULIO, Mauricio: En "Introducción al Sistema Penal", Textos de Docencia Universitaria, Ediciones Universidad Diego Portales, año 1996.
- MERA, Jorge: En "Adecuación del Derecho Penal Chileno a los Derechos Humanos", Cuadernos de Análisis Jurídico, N°6, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, año 1996.
- MINISTERIO PÚBLICO, FISCALÍA NACIONAL: "Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales", Tomos I, II y III, Ed. Jurídica de Chile, años 2000 y 2001.
- OTERO L., Miguel: "El Ministerio Público, Reforma Constitucional, Ley Orgánica", Ed. Lexis Nexis, año 2002.
- PEÑA, Carlos: "Sobre el Proceso Penal", apuntes de derecho IX, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.
- PFEFFER R., Alfredo: "Apuntes de Derecho Procesal Penal", Tomo VII, Imp. Ranco, año 1998.
- PFEFFER U., Emilio: "Código Procesal Penal, Anotado y Concordado", Ed. Jurídica de Chile, año 2001.
- PIEDRABUENA R., Guillermo: "Introducción a la Rforma Procesal penal"; Ed. Fallos del Mes, año 2000.
- POLITOFF, Sergio; GRISOLÍA, Francisco; BUSTOS R., Juan: "Derecho Penal Chileno", Parte Especial; Ed. Jurídica de Chile, año 2001.
- Proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal, Mensaje N°110-331 del

“CONSIDERACIONES GENERALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL Y UNA REFERENCIA ESPECIAL A LA FIGURA DEL JUEZ DE GARANTÍA Y SU ROL EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO

- 09/06/1995, presentado a la Cámara de Diputados por el Presidente de la República.
- QUEZADA MELENDEZ, José: En “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Ed. Jurídica ConoSur Ltda., año 1994.
- Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Códigos Penal y de Procedimiento Penal, Ed. Jurídica de Chile, años 1995 y 2001, respectivamente.
- VARGAS V., Juan Enrique: “Organización y Funcionamiento de los Tribunales en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, en: “Nuevo Proceso Penal”, varios autores; Ed. Jurídica ConoSur, año 2000.
- VERDUGO M., Mario; PFEFFER U., Emilio; NOGUEIRA A., Humberto: “Derecho Constitucional”, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, año 1994.
- WELZEL, Hans: “El hombre cívico”, Ed. Temis, Bogotá/Colombia, año 1968.
- ZAFFARONI, Eugenio: En “En busca de las Penas Perdidas”, Ed. Temis, Bogotá 1990.