



Nº 24 Diciembre 2000

INFORMATIVO JURIDICO

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

DIRECTORA

ANA MARÍA GARCÍA B.

Editora Jurídica

EDITORAS

PILAR DE IRUARRIZAGA S.

KAREM DUFFOO C.

Presentación

Editorial Jurídica de Chile, consciente de la responsabilidad que trae consigo el hecho de ser la más importante del país en el campo jurídico, ha creado este informativo periódico, que tiene por objeto poner a disposición de los distintos profesionales del Derecho las novedades más significativas en términos de publicaciones de nuestra Editorial, legislación y jurisprudencia.

SUMARIO

PUBLICACIONES

- La filiación y sus efectos ... 1
- Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil chileno 2
- Derecho de Familia 2
- Delitos sexuales 2
- Derecho Penal. Tomo IV 2
- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 3

LEGISLACION

- El nuevo proceso penal chileno 4
- Téngase presente 15
- Disposiciones legales 16
- Tratados internacionales ... 17

JURISPRUDENCIA

- Recurso de casación en el fondo rechazado. Demanda laboral contra el Fisco de Chile 18
- Recurso de apelación rechazado. Delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Voto disidente 21
- Reseñas 24



PUBLICACIONES

Ofrecemos varias reseñas de libros jurídicos recientemente publicados por esta Editorial

- **LA FILIACION Y SUS EFECTOS. Tomos I y II**
René Abeliuk M.
1ª edición, octubre 2000
754 páginas

La Ley Nº 19.585, vigente a contar de octubre del año 1999, introdujo una de las más profundas reformas al Código Civil chileno en materia de filiación. Tal reforma afectó gran parte del Código Civil porque, como es sabido, la filiación repercute en un gran número de instituciones y, naturalmente, en los derechos hereditarios.

La presente obra es el resultado del estudio de la filiación en general y de los derechos sucesorios, en todos sus aspectos, es decir tal como estas instituciones han quedado reguladas después de la reforma generada por las leyes de filiación y adopción.

Se divide en dos volúmenes, destinándose el primero al estudio de la filiación propiamente tal, y el segundo a los derechos sucesorios.

El primer volumen, a su vez, se divide en seis partes. Estudia la filiación y todos sus efectos y repercusiones, dando especial tratamiento a aquellas ma-

LEGISLACION

Recogemos aquí el material legislativo más relevante publicado desde el Informativo N.º 23, de septiembre de 2000 a esta fecha, así como otros temas de actualidad e interés

EL NUEVO PROCESO PENAL CHILENO

Debido a la entrada en vigencia del nuevo proceso penal chileno a partir del 16 de diciembre de 2000 en las regiones de Coquimbo y la Araucanía, estimamos necesario incluir un análisis descriptivo del mismo, preparado por la Directora del Centro de Estudios de la Justicia de la Universidad de Chile, María Inés Horvitz Lennon

1. OBJETIVOS DE LA REFORMA

La reforma procesal penal responde a la necesidad de adecuar este sector del ordenamiento jurídico a los estándares internacionales del debido proceso, la que venía siendo una exigencia cada vez más ineludible para el Estado chileno desde la suscripción y ratificación de Tratados internacionales sobre derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Por ello, el eje del nuevo procedimiento se encuentra configurado por la garantía del juicio previo, esto es, el derecho que tiene todo ciudadano a quien se le imputa un delito a exigir la realización de un juicio público ante un tribunal

imparcial que decida mediante una sentencia si concurren o no los presupuestos de la responsabilidad penal. El juicio oral y público, en que el acusado puede confrontar las pruebas de cargo y presentar las de descargo ante un tribunal que no se encuentra contaminado con actuaciones previas del procedimiento constituye, pues, la piedra angular del enjuiciamiento criminal en un Estado de Derecho. La plena separación entre las funciones persecutorias y las propiamente jurisdiccionales son un elemento central para entender la lógica del nuevo sistema y el papel de los jueces, completamente desvinculada de las tareas de investigación criminal y más fuertemente comprometido con la tutela de las garantías procesales y penales.

Otro objetivo político fundamental de la reforma está constituido por la necesidad de flexibilizar la persecución penal, individualizando la respuesta para una adecuada solución del conflicto que subyace al delito atribuido y posibilitando un empleo eficiente de los siempre escasos recursos disponibles. Las críticas se dirigen hacia la enorme selectividad del sistema de enjuiciamiento criminal vigente, agravada por la circunstancia de su irracionalidad, falta de transparencia y desigualdad. Existe la percepción generalizada que los órganos de persecución penal concentran sus pocos esfuerzos en la represión de delitos bagatelarios o sin víctimas, muchos de los cuales debieran quedar al margen del control punitivo, en

a realización de actuaciones burocráticas sin un objetivo eficiente. La desigual aplicación de la ley penal determina que la clientela habitual del sistema esté constituida por sujetos provenientes de sectores vulnerables de la sociedad cuyas posibilidades de sustraerse del circuito penal son ínfimas por constituir la privación de libertad, con su secuela de marginación y estigma, su única alternativa. La persecución penal de los delitos graves o en que existe prevalimiento de posiciones de poder quedan, por lo general, impunes por la incapacidad estructural y operativa del sistema de hacerse cargo de crímenes más sofisticados.

Finalmente, la reforma plantea un reposicionamiento de la víctima en el proceso penal, un reconocimiento de su importancia en el esclarecimiento del delito y la necesidad de centrar como objetivo principal de aquél la satisfacción de sus intereses lesionados. De allí que el Código le confiera el carácter de interviniente, sin necesidad de constituirse en querrelante, estableciendo una serie de obligaciones y deberes en su favor a fin de caucelar su posición dentro del proceso. Entre ellos, se encuentra el derecho a ser informada de los resultados del procedimiento, a solicitar medidas de protección frente eventuales futuros atentados a ser oída antes de procederse a la suspensión del procedimiento o a su terminación por cualquier causa (artículo 78 CPP).

El modelo adoptado, de corte acusatorio, confiere la exclusividad de la investigación de los delitos al Ministerio Público, organismo autónomo y jerarquizado

que se crea por la Ley de Reforma Constitucional Nº 19.519, de 16 de septiembre de 1997, y se regula y organiza en la Ley Orgánica Constitucional Nº 19.640, publicada en el Diario Oficial el 19 de octubre de 1999. La investigación de los delitos es controlada por un órgano jurisdiccional, el Juez de Garantía, quien por imperativo constitucional debe autorizar previamente todas aquellas actuaciones que priven, restrinjan o perturben del ejercicio de los derechos constitucionales tanto al imputado como a terceros. La separación de las funciones entre el fiscal y el juez en la etapa de investigación se asienta en el principio republicano de la división de poderes y en la comprobación empírica de que no es posible reunir en una sola persona dos funciones tan contrapuestas, psicológicamente incompatibles, como la eficiencia investigativa y la tutela de las garantías, pues necesariamente la primera prevalecerá sobre la segunda.

2. ESTRUCTURA GENERAL DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento ordinario por crimen o simple delito¹ está constituido por tres etapas: la investigación, la preparación del juicio oral y el juicio oral. Cada una de estas etapas cumple ciertos objetivos específicos dentro del procedimiento aunque encaminados siempre hacia aquella que constituye su pieza central: el juicio oral. En efecto, puede ocurrir que, en

¹ Existen ciertas hipótesis de simple delito que pueden ser objeto de procedimiento simplificado, previsto básicamente para el enjuiciamiento de las faltas (vid. Arts. 388 y ss. CPP).

la práctica, un buen número de casos termine anticipadamente, esto es, sin juicio oral. Sin embargo, no es posible entender la lógica del nuevo sistema sin una comprensión cabal de la significación del juicio oral dentro de él, al menos como garantía del imputado que puede ser renunciada por éste en determinados casos previstos por la ley.

La investigación preparatoria se erige sobre dos pilares fundamentales: la constitución de una organización flexible de fiscales que dispone de una serie de mecanismos para llevar a cabo una investigación dinámica, desformalizada y selectiva conforme a criterios públicos, objetivos y racionales, y por la circunstancia de que sus actuaciones carecen, por regla general, de todo valor probatorio. Un eficiente manejo de la persecución penal requiere la permanente adaptación de los métodos de trabajo, la agrupación de casos similares, la colaboración entre equipos especializados de acción, la movilidad territorial de los recursos, el rápido intercambio de información, la ausencia de obstáculos burocráticos para la toma de decisiones, etc. La transformación de un sistema de instrucción de carácter judicial a uno administrativo tiene, en consecuencia, la ventaja de liberar al juez de la carga de gestionar la persecución penal, función para la cual no se encuentra adaptado estructural ni organizacionalmente, permitiéndole dedicarse en forma exclusiva a la tutela de las garantías y a la resolución de las cuestiones que son sometidas a su conocimiento.

La investigación constituye, pues, una etapa del proceso pe-

nal en que un órgano, el Ministerio Público, con el auxilio de la Policía y otros órganos especializados, debe investigar en el menor tiempo posible el hecho denunciado y reunir los antecedentes probatorios que le permitirán acreditar su acusación ante el tribunal que debe dictar el fallo. Dichos antecedentes sólo constituirán medios de prueba si son válidamente introducidos a la audiencia de juicio oral. Esta fase del procedimiento es controlada por un órgano jurisdiccional, el juez de garantía, quien debe –entre otras diversas funciones– intervenir en todos aquellos casos en que la actividad persecutoria del fiscal entre en conflicto con los derechos del imputado o de terceros, o para resolver las formas de terminación anticipada del procedimiento.

La audiencia de preparación del juicio oral es para delimitar claramente el objeto del juicio, es decir, a través del control de la acusación y de los medios de prueba ofrecidos. En efecto, en esta fase el Ministerio Público presenta su acusación y configura los hechos que serán materia de debate durante el juicio, lo que permitirá al imputado preparar adecuadamente su defensa. El ofrecimiento de los medios de prueba puede dar lugar, a su vez, a incidencias sobre su pertinencia, cantidad, procedencia o licitud, las que deberán ser resueltas por el juez de garantía.

El juicio oral es, como se ha dicho repetidamente, la etapa central del nuevo procedimiento y tiene lugar ante un tribunal colegiado, ninguno de cuyos miembros ha podido tener participación en etapas previas de aquél a fin de resguardar debidamente la garantía de im-

parcialidad. Se contemplan, en consecuencia, mecanismos de inhabilitación de aquellos jueces que hubiesen intervenido previamente en el mismo procedimiento. Esta fase procesal implica el desarrollo de un debate entre las partes de carácter público, oral y contradictorio, en que se presenta la prueba de cargo y de descargo en relación a los hechos materia de la acusación y culmina con la deliberación de los jueces y la comunicación verbal a los intervinientes de la decisión de absolución o condena, con los principales fundamentos tomados en consideración para llegar a su conclusión. Asimismo, debe dictarse la sentencia definitiva, la que deberá hacerse cargo de toda la prueba rendida durante el debate oral.

El fallo sólo puede ser objeto de recurso de nulidad, recurso de derecho que en algunos casos es conocido por la Corte Suprema y en otros directamente por la Corte de Apelaciones respectiva, y cuya procedencia está autorizada esencialmente en caso de infracción sustancial a garantías constitucionales o en la aplicación errónea del derecho. La consecuencia de un recurso de nulidad acogido puede ser la invalidación del fallo y la dictación de una sentencia de reemplazo o la anulación de la sentencia y el respectivo juicio oral, lo que necesariamente determinará la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

3. LA ETAPA DE INVESTIGACION

La investigación de un hecho que reviste caracteres de delito puede iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por

querrela (art. 172 CPP). Tratándose de delitos de acción penal pública o previa instancia particular en que se hubiere efectuado, a lo menos, denuncia por parte de la víctima, rige el principio de legalidad de la persecución penal. No podrá, en consecuencia, el Ministerio Público suspender, interrumpir o hacer cesar el procedimiento penal sino en los casos expresamente previstos en la ley.

Se faculta al Ministerio Público para archivar provisionalmente todas aquellas denuncias cuyos antecedentes de investigación sean insuficientes para desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos (art. 167 CPP). Se contempla un control general de la víctima y del Fiscal Regional, cuando se trata de delitos graves, para evitar un uso arbitrario de este mecanismo previsto básicamente para descargar la persecución penal de todos aquellos casos en que no existe una expectativa razonable de éxito.

El Código prevé diversas hipótesis de terminación anticipada del procedimiento, con o sin solución del conflicto. Ellas poseen distintos objetivos, pero en todos estos casos se parte del reconocimiento de la selectividad como una cualidad inherente a cualquier sistema de justicia criminal, producida por la imposibilidad de manejo de grandes volúmenes de casos que plantean requerimientos que exceden la capacidad de respuesta de los órganos de persecución penal.

En un primer caso, se trata de efectuar un pronunciamiento precoz y oportuno de aquellos que deben ser abandonados por no existir la denuncia de un delito o

en que la responsabilidad penal se encuentre manifiestamente extinguida (archivo definitivo/sobreseimiento definitivo).

Otro supuesto está constituido por la aplicación del principio de oportunidad, contrapartida del principio de legalidad y de amplia recepción en el derecho comparado, que significa la facultad que se entrega al Ministerio Público para no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se trate de un hecho que no compromete gravemente el interés público (criterio material), excepto en los casos en que la pena mínima asignada a ese delito exceda el de presidio o reclusión menor en su grado mínimo o que se trate de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (límites formales u objetivos al principio). El Código contempla estrictos controles por parte del juez y de las autoridades superiores del Ministerio Público en la aplicación de este principio, el que debe responder a criterios generales y objetivos de actuación. Ellos deben ser formulados por el Fiscal Nacional en el marco más amplio de sus criterios generales de actuación (art. 17 letra a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público), de los que deberá rendir cuenta anualmente, en audiencia pública (art. 21 LOCMP). En todo evento, cuando la víctima manifieste de cualquier modo su interés en el inicio o continuación del procedimiento, deberá dejarse sin efecto la respectiva decisión del fiscal.

En último caso, se introducen dos instituciones novedosas al procedimiento que constituyen formas de terminación "alternativa" al mismo. La alternatividad

está referida al juicio oral, la sentencia y la imposición de una eventual sanción que constituya una reacción punitiva tradicional del sistema penal, esto es, una pena privativa de libertad o una medida alternativa a las mismas, de aquellas previstas en la Ley 18.216. Se trata, en consecuencia, de evitar la aplicación de una pena privativa de libertad en aquellos casos en que la solución "alternativa" aparece como socialmente más conveniente e, incluso, más productiva y satisfactoria para los directamente involucrados. El encierro, con su secuela de estigmatización y desocialización en el sujeto que la sufre, ha sido objeto de una creciente crítica especialmente desde la segunda mitad del siglo XX, promovándose su evitación particularmente respecto de individuos que delinquen por primera vez, con bajo compromiso delictual o con importante arraigo familiar y social.

En el segundo caso, se trata de adelantar la aplicación de la medida alternativa a todos aquellos en que muy probablemente ella sea la reacción punitiva que se imponga concretamente en la sentencia definitiva. Pareciera contradictorio político-criminalmente en estos casos, esperar a la sentencia para aplicar estas medidas que suponen, en general, un fuerte contenido asistencial y socializador cuando ya en la fase del enjuiciamiento criminal se están produciendo los procesos que dichas medidas pretenden revertir o, al menos, neutralizar; piénsese, por ejemplo, en los prolongados períodos de prisión preventiva que puede sufrir el imputado durante el curso del procedimiento.

A partir de estos planteamientos se incorporan, pues, dos nue-

vas instituciones procesales. Una es la *suspensión condicional del procedimiento*; la otra es el *acuerdo reparatorio o compensación imputado-víctima*.

La primera de las nombradas consiste en que el fiscal, con el acuerdo del imputado, solicite al juez de garantía la suspensión del procedimiento sujetando al imputado a ciertas formas de control de baja intensidad por un lapso de observación que no puede ser superior a tres años. Una importante ventaja de esta salida alternativa es que no requiere de aceptación de culpabilidad por parte del imputado. En consecuencia, cumpliéndose en forma satisfactoria con las condiciones en el plazo fijado judicialmente, el imputado puede reinsertarse en la sociedad sin que pese sobre sus actividades familiares, sociales y laborales el antecedente de una condena penal. Otro relevante efecto positivo es que, al imponerse las condiciones de la suspensión, debe oírse al querrelante, lo que permitirá al tribunal considerar el interés de la víctima (vid. artículo 238 CPP). En caso de revocarse la suspensión condicional, por no cumplimiento reiterado, grave e injustificado de las condiciones o por la formalización de la investigación por la comisión de un nuevo delito, será necesario reiniciar el procedimiento hasta la dictación de la sentencia definitiva, incluyendo, en este caso, el nuevo delito en la acusación.

Los acuerdos reparatorios forman parte de una tendencia del derecho comparado a incorporar formas de terminación del procedimiento penal que reconocen el interés preponderante de la víctima por sobre el interés estatal abstracto a la persecución

penal y a la afirmación de la vigencia de las normas penales. Actualmente existen diversas instituciones que poseen un fundamento similar; así, en el ámbito del derecho penal aduanero hallamos la denominada "compra de la acción penal", que opera pragmáticamente, anteponiendo la satisfacción de los intereses pecuniarios del Fisco al ejercicio pleno del *ius puniendi*. La misma situación encontramos en el ámbito del delito de giro doloso de cheques o de los delitos tributarios.

La recepción de los acuerdos reparatorios en el Código se plantea, limitadamente, respecto de delitos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o constituyan delitos culposos o el delito doloso de lesiones menos graves. El control del juez se centra, en estos casos, en la verificación del consentimiento libre e informado del imputado al acuerdo y en la comprobación que éste haya recaído dentro del ámbito de delitos admitido por la ley. El juez podrá rechazar el acuerdo si existiere un interés prevalente en la continuación de la persecución penal. Esta hipótesis debería ser planteada al juez necesariamente por el Ministerio Público, pues es el órgano que representa dicho interés dentro del proceso penal.

Como se dijo anteriormente, las amplias facultades de investigación del Ministerio Público tienen como límite los derechos individuales de las personas. Cuando dicha actividad afecte o pueda afectar esos derechos debe requerir la intervención del juez, generalmente en audiencias orales con participación de todos los intervinientes, donde se podrá calificar la legalidad de la actuación realizada (v.

gr. detención en caso de flagrancia) o requerir la autorización para que se lleve a cabo la diligencia solicitada. Este será generalmente el caso cuando se trate de pedir medidas cautelares respecto del imputado o diligencias de investigación intrusivas (entrada y registro, incautaciones, interceptaciones telefónicas, etc.), aunque en este último caso existe la posibilidad de solicitar la autorización judicial correspondiente sin conocimiento del 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 CPP). También se requerirá la intervención judicial para la realización anticipada de prueba en aquellos casos en que pueda resultar imposible su producción durante el juicio, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada. En estos casos, la prueba se rinde con intervención de todas las partes que tengan derecho a intervenir en ella ante el juez de garantía.

En todas las hipótesis anteriormente indicadas, excepto la solicitud de diligencias intrusivas sin conocimiento del afectado, será necesario formalizar la investigación. La formalización de la investigación o formulación de cargos es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se encuentra desarrollando una investigación en su contra respecto de hechos que constituyen uno o más delitos determinados (art. 229 CPP). Se trata de una institución eminentemente garantista que tiene por finalidad asegurar el derecho de defensa del imputado poniendo en su conocimiento la existencia de una investigación pe-

nal en su contra y el hecho o hechos que constituyen su objeto. La precisión y determinación de esos hechos son de suma importancia para la delimitación del contenido de la acusación y de la sentencia definitiva, pues por mandato del principio de congruencia sólo podrán ser objeto de éstas últimas los hechos, circunstancias y personas incluidos en la formalización de la investigación (art. 259 inciso final en relación al artículo 341 inciso 1º CPP). Las diferencias con el actual auto de procesamiento son, pues, evidentes: la formalización de la investigación no acarrea de forma automática ninguna privación o restricción de derechos. Si el fiscal desea solicitar una medida cautelar, como el arraigo o la prisión preventiva del imputado, deberá solicitarla en la audiencia de formalización de la investigación resolviendo el juez de garantía previo debate de las partes.

El Código contempla, asimismo, **mecanismos de aceleración del procedimiento o límites temporales a la persecución penal pública**, dando de este modo una adecuada recepción al derecho que tiene el imputado a ser juzgado en un plazo razonable. La rapidez del procedimiento no sólo opera a favor del imputado sino que debe ser entendida como una cualidad deseable de toda persecución penal en la medida que el transcurso del tiempo va deteriorando la prueba y afectando su producción en el juicio oral.

Uno de los efectos de la formalización de la investigación consiste en el inicio del cómputo del plazo de dos años que tiene el fiscal para cerrar la investigación (artículo 233 en relación al artículo 247 CPP). La no declaración del

cierre de la investigación puede dar lugar a que se aperciba al fiscal para que lo haga so pena de decretarse el sobreseimiento definitivo de la causa. Sin perjuicio de lo anterior, en la misma audiencia de formalización de la investigación el juez de garantía puede, de oficio o a petición de parte, fijar un plazo inferior al señalado anteriormente para que el Ministerio Público la cierre, siempre que las características de la investigación lo permitan (artículo 234 CPP). Del mismo modo, y en la misma audiencia, el fiscal puede solicitar que la causa pase directamente a juicio oral (juicio inmediato; artículo 235 CPP), solicitud que si es acogida significa la realización inmediata de las actuaciones que corresponden a la etapa previa a la audiencia de preparación del juicio oral (acusación, adhesión o acusación particular y contestación a las acusaciones). La diferencia radica en que tales actuaciones, de ordinario escritas, se realizan verbalmente en la misma audiencia pudiendo otorgarse al imputado un plazo no inferior a quince ni superior a treinta días para efectuar sus solicitudes de prueba. Este mecanismo de aceleración del procedimiento ha sido concebido, fundamentalmente, para ser utilizado en aquellos casos en que el órgano de persecución penal cuente con todos los antecedentes probatorios necesarios para fundamentar su acusación en un tiempo muy cercano a la ocurrencia de los hechos (v. gr., detención en caso de flagrancia) y no resulte indispensable la realización de una investigación ulterior.

Otra importante innovación del Código es la incorporación de **procedimientos simplificados o sumarios** que pueden implicar al-

gún tipo de acuerdo o negociación entre todos o algunos de los intervinientes, en virtud de lo cual se suprimen o simplifican etapas del procedimiento ordinario de manera de posibilitar una resolución rápida del caso, con pleno respeto a las garantías y derechos del imputado. Es el caso del procedimiento abreviado, regulado en el Título III del Libro IV del CPP, que presupone que el fiscal requiera en su acusación la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, exceptuada la de muerte, fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas. El imputado debe renunciar a su derecho al juicio oral manifestando su acuerdo con los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden y aceptar expresamente ser juzgado conforme a las reglas de este procedimiento. El juez de garantía, quien es el legalmente competente para dictar sentencia en este procedimiento —circunstancia que produce los mayores reparos—, debe verificar que el consentimiento del imputado haya sido prestado en forma libre y voluntaria y con conocimiento cabal de los efectos de su acuerdo, pudiendo rechazar el procedimiento abreviado y dar paso al juicio oral si no lo considera así. Aun acogida la tramitación del procedimiento abreviado, el juez de garantía podrá absolver al imputado cuando los hechos aceptados por éste no sean constitutivos de delito o el conjunto de los antecedentes de la instrucción le parezcan insuficientes para alcanzar la convicción respecto de su culpabilidad.

Este procedimiento conviene al imputado cuando la pena solicitada por el fiscal pareciere más benigna de la que pudiere imponerse tras la realización del juicio oral. El fiscal lo promoverá o solicitará cada vez que resulte conveniente concretar una solución rápida del caso sin afectar el interés público a la aplicación de la pena que aparece como necesaria, preventivo generalmente, dada la gravedad del delito. En la satisfacción de ambos intereses cabe fundar la negociación que debe presidir el acuerdo de las partes para la realización de este procedimiento.

Otro procedimiento especial que comparte características semejantes al anterior pero que no significa, en general, la renuncia al juicio oral, es el llamado procedimiento simplificado, contemplado en el Título I del Libro IV del CPP. Este procedimiento está previsto fundamentalmente para el enjuiciamiento de las faltas; sin embargo, en una etapa posterior de la tramitación parlamentaria se amplió al supuesto de hechos constitutivos de simples delitos respecto de los cuales el fiscal del Ministerio Público requiriere la imposición de una pena no superior de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, salvo que su conocimiento y fallo se someta a las normas del procedimiento abreviado (artículo 388 CPP). Recibido el requerimiento, el juez de garantía debe citar a los intervinientes al juicio oral con todos sus medios de prueba. El juicio no podrá tener lugar antes de veinte ni después de cuarenta días contados desde la fecha de la resolución, y a su inicio el juez debe explorar la posibilidad de que las partes convengan acuerdos repa-

ratorios. Rechazada esta posibilidad, el juez debe preguntar al imputado si admite responsabilidad en los hechos atribuidos en el requerimiento. En caso afirmativo, el juez debe dictar sentencia de inmediato, pudiendo imponerle sólo pena de multa; podrá aplicar la de prisión únicamente en aquellos casos en que concurran antecedentes calificados que justifiquen tal decisión. En caso que el imputado rechace toda responsabilidad en los hechos debe procederse al juicio oral tras cuya realización se dicta sentencia definitiva por el juez de garantía.

Una modalidad especial del procedimiento anterior está constituida por el denominado **procedimiento monitorio** (artículo 392 CPP), aplicable sólo en aquellos casos en que el fiscal requiera la aplicación de una pena de multa. Si el juez estima fundado el requerimiento y apropiada la multa solicitada, debe acoger la solicitud y dictar una resolución que deberá ser notificada al imputado. Dicha resolución debe contener ciertas menciones que permitan al imputado aceptar el requerimiento y la multa impuesta, pudiendo rebajarse su monto hasta en un 25% si ella fuere pagada en el lapso de quince días desde su notificación, o rechazarlos y hacer prevalecer su derecho a que se continúe el procedimiento conforme a las reglas del procedimiento simplificado.

4. ETAPA INTERMEDIA O PREPARACION DEL JUICIO ORAL

Concluida la investigación, el fiscal puede: a) solicitar el sobresei-

miento definitivo o temporal de la causa; b) formular su acusación, o c) comunicar su decisión en orden a no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido antecedentes de investigación suficientes para fundar una acusación (artículo 248 CPP).

Respecto del sobreseimiento temporal, se suprimen las causas existentes hoy en día que significan en realidad el reconocimiento del fracaso de la investigación criminal (artículo 409 N°s 1 y 2 del actual Código de Procedimiento Penal). En consecuencia, se elimina la posibilidad de reapertura general de la investigación, con su secuela de incertidumbre para el imputado respecto de la persecución penal por lapsos más o menos prolongados. Existe sólo una posibilidad restringida para reabrir la investigación: se trata del caso en que los intervinientes hubieren formulado previamente diligencias precisas de investigación y ellas hubieren sido rechazadas por el Ministerio Público (art. 257 CPP). En tal caso, el juez de garantía podrá ordenar que se reabra la investigación con el único fin de que se practiquen tales diligencias dentro del plazo que él fije. El fiscal podrá, a su turno, solicitar la ampliación de la investigación por una sola vez.

También existe la posibilidad del forzamiento de la acusación, esto es, que el querellante particular se oponga a la decisión del fiscal de sobreseer la causa. El fiscal regional puede obligar al fiscal adjunto a formular su acusación si comparte el criterio del querellante; de lo contrario, será este último quien deba formularla y sostenerla en lo sucesivo so pena de que se decrete el sobre-

seimiento definitivo del caso. La misma facultad tiene el querellante en el caso de que el Ministerio Público decida comunicar su decisión de no perseverar con el procedimiento.

Si el fiscal cuenta con suficientes antecedentes de investigación debe formular su acusación por escrito, la que debe contener las menciones que señala el artículo 259 CPP. Especial relevancia tiene la obligación de efectuar el señalamiento de los medios de prueba y los puntos sobre los que deben recaer las declaraciones de los testigos ofrecidos, exigencia que dice relación con la preparación de la defensa del imputado y la prohibición de sorpresa. Presentada la acusación, el juez de garantía debe citar a una audiencia que cumple diversas funciones: el control judicial de la acusación y su congruencia con la formalización de la investigación (hechos, personas y circunstancias), la depuración del juicio oral de incidencias dilatorias o que obstaculicen su normal desenvolvimiento, la formalización de la defensa frente a la acusación, y la preparación del juicio, fijando su contenido y los medios de prueba que serán rendidos durante su desarrollo.

Si existe querellante particular podrá adherir a la acusación de fiscal o presentar una particular. El imputado puede presentar su defensa por escrito hasta la víspera de la audiencia de preparación del juicio o en forma verbal en el curso de la misma. La presencia del fiscal y del defensor constituye un requisito de validez de la audiencia. La ausencia del defensor del acusado da origen al abarrito de la defensa, debiendo su-

penderse la audiencia por un plazo no superior a cinco días, a fin de permitir que el defensor público se interiorice del caso (art. 269 CPP).

La audiencia de preparación del juicio oral debe realizarse con la presencia ininterrumpida del juez de garantía y ha de desarrollarse íntegramente en forma oral, prohibiéndose la presentación de escritos. Durante la audiencia podrá debatirse acerca de posibles vicios formales que presenten los escritos del fiscal o del querellante particular, debiendo ellos ser subsanados en la misma audiencia o dentro de un plazo que no exceda de cinco días. De no procederse así, las sanciones del Código son drásticas. Tratándose del querellante, se tendrán por no presentadas la acusación y la demanda civil. En el caso del fiscal, el juez podrá concederle otros cinco días al término de los cuales, si no se hubiere producido la rectificación ordenada, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, a menos que existiere querellante particular en cuyo caso éste continuará solo con el procedimiento.

Otras posibles actuaciones durante la audiencia de preparación del juicio oral están constituidas por el debate acerca de excepciones de previo y especial pronunciamiento, las que se resolverán únicamente en base a los antecedentes de la investigación y los que aporten las partes. También cabe al juez promover conciliación sobre las acciones civiles deducidas, en su caso. Asimismo, puede resolver sobre la unión o separación de acusaciones teniendo siempre en consideración el derecho de defensa del imputado, el de-

sarrollo libre de interferencias graves del juicio y la evitación de decisiones contradictorias. Asimismo, la audiencia intermedia constituye la última oportunidad para dar lugar a salidas alternativas o acordar el procedimiento abreviado.

Con relación a las pruebas ofrecidas por las partes, los intervinientes pueden solicitar en conjunto al juez la inclusión en el auto de apertura del juicio oral de convenciones probatorias, esto es, ciertos hechos no controvertidos que deben darse por acreditados y que, por tanto, no podrán ser discutidos en el juicio oral (art. 275 CPP). Las convenciones probatorias pueden ser extremadamente relevantes en procesos complejos o cuyo enjuiciamiento pueda resultar engorroso por la gran cantidad de prueba ofrecida para acreditar los distintos hechos. El juez puede, en estos casos, cumplir un papel activo en la audiencia formulando proposiciones a los intervinientes pero cuidando de no forzar dichos acuerdos. En cuanto al control de admisibilidad de las pruebas, el Código entrega la facultad al juez para excluir aquellas que resulten manifiestamente impertinentes, tengan por objeto acreditar hechos públicos o notorios, provengan de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (prueba ilícita). También podrá ordenar que se reduzca la prueba testimonial o documental cuando ella parezca excesiva para acreditar unos mismos hechos o no guarde pertinencia sustancial con la materia objeto del juicio (art. 276 CPP). Se trata, en consecuencia, de facultades judiciales limitadas de control sobre la prueba

y sólo para el efecto de excluirlas del debate principal; en caso alguno para decretar diligencias de investigación que se estimen omitidas. Si el juez comprueba que el acusado no ha presentado prueba por causas que no le son imputables y ello afecta su derecho de defensa, puede suspender la audiencia hasta por un plazo de diez días.

Terminada la audiencia de preparación del juicio oral o transcurrido el plazo que señala el artículo 278 CPP para que el acusado ofrezca prueba, el juez de garantía debe dictar el **auto de apertura del juicio oral**. En esta resolución el juez de garantía prepara el juicio fijando el tribunal competente para conocer del mismo, las personas que deben intervenir en él y determinando las pruebas que deban rendirse durante su desarrollo. Esta resolución sólo es susceptible de apelación por el Ministerio Público fundado en la exclusión de pruebas de cargo que hubiere efectuado el juez de garantía. En efecto, teniendo el Ministerio Público la carga de probar su acusación más allá de toda duda razonable, parece lógico que en el supuesto que se le excluyan pruebas relevantes se conceda este recurso, el que deberá ser concedido en ambos efectos (artículo 277 inciso final CPP).

5. EL JUICIO ORAL

El Código evidencia la importancia de esta fase incorporando un catálogo de principios que la rigen, constantemente destacados en los instrumentos internacionales de derechos humanos que contemplan normas sobre debi-

do proceso. Con ello se quiere evitar las distorsiones que se han producido en experiencias de reforma del derecho comparado, especialmente en el ámbito latinoamericano, en que se llevan a cabo prácticas incompatibles con tales principios, como la lectura de registros que dan cuenta de declaraciones testimoniales o periciales, la interrupción por largos períodos de las audiencias del juicio o la ausencia temporal de alguno de los intervinientes. Por ello, el Código prevé como sanción la nulidad del juicio en todos aquellos supuestos de infracción grave al principio de inmediación y presencia ininterrumpida del tribunal, fiscal y defensor, o a los principios de continuidad y de publicidad del debate (artículo 374 letra d) CPP). Por su parte, se consagra, en forma perentoria, el principio de oralidad prohibiéndose la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante el debate (art. 291 CPP).

La prueba debe producirse en el juicio en el orden que planteen las partes, debiéndose recibir primero la de cargo y luego la ofrecida por la defensa. La excepción está constituida por la incorporación al juicio de aquellos registros en que consten declaraciones anteriores de testigos, peritos o imputados, realizadas: a) en una audiencia de prueba anticipada, b) cuando las partes así lo acuerden, con aprobación del tribunal; c) cuando la incomparecencia de dichos testigos, peritos o coimputados fuere imputable al acusado, y d) cuando se trate de declaraciones de coimputados rebeldes prestadas ante el juez de garantía (artículo 331 CPP). En general, el Código prohíbe la invoca-

ción o incorporación como medio de prueba de los registros que den cuenta de actuaciones o diligencias realizadas por la policía o el Ministerio Público y, en caso alguno, pueden incorporarse aquellos que contengan actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con vulneración de garantías fundamentales (artículo 334 CPP).

Durante la audiencia de juicio oral, los testigos y peritos son interrogados por la parte que los presenta y contrainterrogados por la contraria (principio de contradicción), facultándose a los miembros del tribunal para formular preguntas aclaratorias. El Código prohíbe las preguntas sugestivas en el caso del interrogatorio directo del testigo o perito; no así en el contrainterrogatorio. En ningún caso se admitirán preguntas capciosas o engañosas, las formuladas en términos poco claros o las destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito. Los documentos deben ser exhibidos y leídos durante la audiencia, con indicación de su origen. Los objetos que constituyen instrumentos o efectos del delito deben ser exhibidos y pueden ser examinados por las partes. El acusado podrá prestar declaración en cualquier estado del juicio, la que debe ser entendida como medio de defensa. En tal caso, podrá ser interrogado directamente por el fiscal y el querellante, si lo hubiere.

El Código adopta el sistema de la **libertad probatoria**, señalando que todos los hechos y circunstancias relevantes del caso pueden ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley (art. 295 CPP). Expresamente ad-

mite que se utilicen como medios de prueba todos aquellos mecanismos o instrumentos técnicos modernos aptos para producir fe respecto de los hechos de que dan cuenta. En cuanto a la **valoración de la prueba, la regla es su apreciación con entera libertad**, único sistema compatible con la necesaria autonomía del juez para adquirir la convicción que funde su decisión de absolución o condena. Las únicas limitaciones –propias del sistema de la sana crítica– son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El Código, siguiendo el modelo norteamericano, introduce un nuevo estándar de convicción para los casos de condena, el que pareciera ser más exigente que el existente hoy en día. En efecto, se plantea que la decisión debe ser de absolución en todos aquellos casos en que se presenten dudas razonables sobre la comisión del hecho punible o la participación culpable atribuida al acusado (artículo 340 CPP). Existe, sin embargo, una limitación absoluta a la libre convicción, pues se establece que en caso alguno se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

La libertad del juez para la valoración de la prueba tiene como contrapartida la obligación de explicitación del razonamiento utilizado para el establecimiento de los hechos a partir de los medios de prueba producidos durante el juicio. Por ello, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba rendida, incluso de aquella que desestima, indicando las razones que tuvo para hacerlo. La funda-

mentación de la sentencia debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar sus conclusiones, como único modo de garantizar el posterior control de dicha decisión, tanto por parte de los tribunales que conozcan de los recursos en contra de la sentencia como parte del conjunto de la sociedad.

Con el fin de asegurar que la sentencia se dicte únicamente sobre la base de lo acontecido en la audiencia o audiencias sucesivas de juicio oral, el Código prescribe que la decisión sobre absolución o condena, con sus fundamentos principales, debe pronunciarse tras la deliberación privada de los miembros del tribunal que se inicia inmediatamente después de clausurado el debate. Excepcionalmente, el tribunal podrá prolongar la deliberación hasta por veinticuatro horas. La omisión del pronunciamiento de la decisión sobre absolución o condena en las oportunidades señaladas produce la nulidad del juicio. La misma sanción acarrea la omisión de lectura del fallo después de transcurridos siete días desde la comunicación de la decisión sobre absolución o condena, excepto en el caso que la decisión previa hubiese sido de absolución del acusado. En efecto, las infracciones o faltas del tribunal no pueden operar en perjuicio del acusado, y deben ser sancionadas disciplinariamente.

6. RECURSOS

La reforma implica, especialmente, un cambio radical en el sistema de controles jurisdiccionales en el ámbito penal. El actual es un

modelo de control jerárquico, simple, intenso y burocrático, cuyos rasgos son herencia del sistema judicial colonial. El control excesivo de las resoluciones judiciales –que incluso es automático como es el caso, por ejemplo, de la consulta– se transforma, en la práctica, en una interacción entre tribunal inferior y superior perdiéndose de vista el gravamen o perjuicio eventualmente causado a la parte. En efecto, el tribunal inferior remite las “compulsas” o el “expediente” al superior quien revisa los antecedentes en base a la narración resumida de un tercero –el “relator” – y el “alegato” de los abogados de las partes, cuando ellos se presentan, que en muchos casos es formal y nunca una interacción dialéctica de posiciones antagónicas. El “alegato” es un trámite prescindible de los recursos ya que la decisión se toma fundamentalmente en base a la relación del expediente escrito. Esta situación termina por incidir negativamente en el conocimiento y fallo de los recursos pues tiende a volverse un procedimiento rutinario y superficial que, en la mayoría de los casos, significa la confirmación sin fundamentos de la resolución impugnada, efectuándose –a lo más– correcciones meramente formales.

Las bases ideológicas del nuevo proceso penal implican, pues, la transformación del régimen de recursos en el ámbito penal. En efecto, el mantenimiento del actual recurso de apelación en sede penal significaba echar por la borda la centralidad del juicio oral, pues nada se obtenía con exigir oralidad, intermediación, continuidad y contradicción en la audiencia principal si luego, en segunda instancia, el tribunal debía resolver en base a la relación de las

actas que le hace un tercero y cuyo fallo podía diferir indefinidamente. Por lo demás, si el recurso de apelación se justifica respecto de las resoluciones dictadas por tribunales unipersonales, por el mayor riesgo de error que ello implica, no ocurre lo mismo si el tribunal de instancia es colegiado y debe presenciar ininterrumpidamente el juicio.

De allí entonces que **desaparece el recurso de apelación como eje central del sistema de recursos del nuevo proceso penal**. Desde luego, no procede en contra de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales de juicio oral. Se mantiene únicamente para impugnar las sentencias definitivas dictadas por los jueces de garantía en el procedimiento abreviado, o las resoluciones de los mismos que pongan término al procedimiento, hagan imposible su prosecución o lo suspendan por más de treinta días. También, para todos aquellos casos en que la ley lo admita expresamente (artículo 370 CPP).

El **recurso central**, en consecuencia, del nuevo proceso penal es **el recurso de nulidad** (artículos 372 y ss. CPP). Procede en contra de la sentencia definitiva dictada por un tribunal colegiado de juicio oral en lo penal, y contra las sentencias dictadas por el juez de garantía en el procedimiento simplificado y por delito de acción penal privada. El objeto de este recurso es invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por causas legales (art. 372 CPP). Tiene dos causales genéricas de interposición: a) cuando en la tramitación del juicio o en la dictación de la sentencia se hubiere incurrido en infracción sustancial de los derechos y

garantías constitucionales; y b) cuando en la dictación de la sentencia se hubiere incurrido en error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Novedosa resulta la introducción de "motivos absolutos de nulidad", esto es, causales de nulidad que no requieren acreditación de perjuicio ni que el error de derecho haya tenido incidencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Estas se contienen en el artículo 374 CPP y, principalmente, consisten en infracciones a

principios del juicio oral –como la inmediatez, la publicidad o la continuidad– o ligados al derecho a defensa o al deber de fundamentación de la sentencia.

El tribunal competente para conocer del recurso es, respecto de la causal contemplada en la letra a) del artículo 373 CPP, la Corte Suprema, y la respectiva Corte de Apelaciones tratándose de las causales contenidas en la letra b) del citado precepto legal y en el artículo 374 (los motivos absolutos de nulidad). Se contemplan, sin embargo, reglas que

atribuyen competencia a la Corte Suprema para conocer recursos de nulidad de competencia de las Cortes de Apelaciones cuando exista jurisprudencia discordante sobre las mismas materias o cuando se planteen diversas causales de nulidad y al menos el conocimiento de una de ellas corresponda a la Corte Suprema.

MARÍA INÉS HORVITZ LENNON

Profesora Asistente Derecho Penal
Universidad de Chile

DERECHO PROCESAL CIVIL

MODIFICACIONES A LA LEGISLACION
1988-2000

por *Miguel Otero Lathrop*

- Estudia todas las reformas del Código de Procedimiento Civil durante el período 1988 al 2000.
- Combina el análisis descriptivo con el comentario personal del autor.
- Aporta valiosos antecedentes inéditos y elementos de apoyo para el razonamiento jurídico de abogados y jueces.

