

PRINCIPIOS DEL SISTEMA PROCESAL CHILENO

Raúl TAVOLARI ONTIVEROS

SUMARIO: I. *Legalidad y oportunidad*. II. *Justicia consensuada*. III. *La prueba*. IV. *Reglas técnicas de procedimiento*. V. *Órganos y personas que intervienen en el proceso penal*.

No es posible explicar los principios que inspiran el proceso penal chileno, de cara a colaborar con una ponencia nacional a los requerimientos del Relator General del tema, para el Congreso Mundial de Derecho Procesal, sin dejar constancia que a partir de diciembre de 2000 ha comenzado a regir, en forma progresiva en el país, un Código Procesal Penal, que cubriendo a fines del año 2002, gran parte del territorio nacional, debe estar vigente, en todo Chile, en diciembre de 2004, mes, en el que se empezará a aplicar en la región metropolitana, que concentra la mayor población. A este nuevo Código estarán referidas las reflexiones e informaciones que siguen.

Básicamente se ha pergeñado un sistema de persecución y juzgamiento procesal penal en el que un órgano público autónomo —el Ministerio Público— tiene la tarea constitucional, exclusiva, de dirigir la investigación de los delitos y de ejercer y sustentar la acción penal pública, tarea esta última que comparte con otras personas que la ley determine.

La persona más importante que ha recibido la autorización para ejercer la acción penal, deduciendo querrela en el proceso, es la víctima, vale decir, el ofendido por el delito, lo que implica terminar con el régimen de acción penal pública popular.

De esta forma, el sistema chileno rechazó la posibilidad de conferir al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal y dispuso que la querrela se presenta al juez de garantía, quien efectúa un examen de admisibilidad que, aprobado, implica que la querrela se remita al fiscal y el querellante podrá ejercer un cúmulo de derechos que la ley le confiere.

Excepcionalmente se permite deducir querellas a otras personas que no sean ofendidos por el delito, cuando se trata de hechos terroristas, de delitos de empleados públicos que implican afectación de los derechos constitucionales o que afecten la probidad pública. Lo mismo ocurre cuando se tratare de delitos que dañen intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto, artificiosa fórmula discurrida por el legislador chileno para aludir a intereses difusos y colectivos.

En el terreno de la iniciativa para el ejercicio de la acción penal, corresponde anotar que el Código regula, además, con sujeción a los parámetros conocidos, delitos de acción pública previa instancia particular (violación de domicilio, algunas amenazas, artículo 54) y delitos de acción privada (calumnia e injuria, alguna falta, artículo 55).

I. LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

Como todos los códigos latinoamericanos que reconocieron en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882 su modelo habitual, el Código de Procedimiento Penal chileno que comienza a perder vigencia, que comenzó a regir en 1907 pero cuyos antecedentes son de la segunda mitad del siglo XIX, se sujeta a un escrupuloso principio de legalidad o necesidad, para determinar la sustanciación de los procesos por delitos y no puede entonces sorprender, que se disponga que "...sin esperar denuncia ni querrela alguna, deberá el juez competente instruir sumario de oficio, siempre que, por conocimiento personal, por avisos confidenciales, por notoriedad o por cualquier otro medio llegare a su noticia la perpetración de un crimen o simple delito de acción penal pública...".

Hasta la entrada en vigor del nuevo régimen procesal penal, en consecuencia, no se reconoció en el ámbito de este proceso en Chile, posibilidad alguna de atemperar el rigor del principio de legalidad, con prescindencia de la permanente sospecha existente, en orden a que, en los hechos, en diferentes instancias y diversos operadores, ponían en práctica modalidades de oportunidad, no regladas ni controladas.

Hoy, en cambio, bajo los parámetros de la experiencia europea, esto es, consagrándose en la ley, las condiciones, requisitos y circunstancias bajo las cuales es posible aplicar criterios de selectividad, o por decirlo en forma diferente, sin que el ejercicio de esta facultad se entregue discrecional y libremente a los fiscales, a través de la oportunidad, el sistema penal chileno, admite que, ora no se instruya investigación alguna, ora se sus-

penda la que está en marcha,¹ cuando, en términos generales, “...se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público...”²

II. JUSTICIA CONSENSUADA

El régimen procesal que comento recoge la filosofía de la llamada justicia consensuada, permitiendo, de forma muy sorprendente para la conservadora cultura jurídica chilena, la posibilidad de conferirse efectos vinculantes para la suerte del proceso penal, a la voluntad de los intervinientes, a través de los siguientes institutos.

Los acuerdos reparatorios (artículo 241 y ss.). Esta figura jurídica consiste en una convención entre la víctima y el imputado, que debe ser aprobada por el juez de garantía, en virtud de la cual, mediando una reparación patrimonial que satisfaga a la víctima, se pondrá fin al proceso penal y se extinguirá, a través del sobreseimiento que dictará el propio juez, la responsabilidad penal que afectaba al sujeto. Estos acuerdos, sin embargo, son sólo procedentes en casos de delitos culposos, o cuando la conducta incriminada no hubiere ocasionado más que lesiones menos graves o, por último, cuando ella afectare bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial. Con todo, el juez podrá negar su aprobación al acuerdo, de oficio o a petición del Ministerio Público, si estimare que el consentimiento de los celebrantes no apareciere libremente prestado o si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Se entenderá que concurre este interés, especialmente si el imputado reiteradamente hubiere incurrido en hechos como los que se investigan en el caso particular.

¹ La norma indica que “los fiscales del Ministerio Público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada...” (artículo 170).

² En mi relación con el Congreso mexicano de “Los Principios... sostuve que un poderoso fundamento de este principio de oportunidad es la necesidad de la eficaz administración de los —siempre escasos— recursos de la persecución penal pública, toda vez que, aplicando el principio, en ejercicio de una adecuada política pública de persecución penal, se podrán desincentivar investigaciones que demanden medios humanos, materiales y financieros que bien podrían ser destinados a la investigación de hechos de mayor daño y peligrosidad social.

Esta idea recibió la adhesión, algo contrariada de un vigoroso opositor al instituto como Montero Aroca, quien tras escucharla en el referido Congreso, la acogió, sin nombrarme, en su libro”.

La suspensión condicional del procedimiento (probation). Con acuerdo del imputado, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento, suspensión que éste otorgará, si el imputado no hubiere sido antes condenado por crimen o simple delito y si la pena que le correspondiere por el delito materia de la investigación, no excediere de tres años de privación de libertad (artículo 237).

El juez determinará las condiciones o exigencias a que debe someterse el imputado y fijará el plazo de observación que no bajará de un año ni excederá de tres, tras lo cual, si se han cumplido las condiciones, se extinguirá la responsabilidad penal y se dictará sobreseimiento definitivo.

El procedimiento abreviado. Permite el Código que fiscal e imputado (y defensor) arriben a un acuerdo que implique que no se verifique el juicio oral, siempre caro, en el sentido de la demanda de personas, como jueces, abogados, testigos, peritos, personal auxiliar, y se le reemplace por un procedimiento que se verifica ante el mismo juez de garantía: el acuerdo es posible si la pena pedida no excede de cinco años de privación de libertad y el imputado admite los hechos y los antecedentes en que se fundan. Convenido el procedimiento, no se podrá imponer al imputado una pena superior a la pedida por el fiscal.

Por último, anoto las llamadas “*convenciones probatorias*” (artículo 275) que constituyen acuerdos a los que pueden llegar fiscal, querellante y defensor (e imputado), en la audiencia de preparación del juicio oral, acerca de la indiscutida ocurrencia de determinados hechos o circunstancias. Aprobadas éstas por el juez de garantía, lo que acontecerá siempre que se conformen a las alegaciones efectuadas antes por los intervinientes, los hechos se darán por acreditados y no podrán ya ser discutidos en el juicio oral.

III. LA PRUEBA

El régimen procesal penal del nuevo Código chileno supone un sistema de amplia libertad probatoria, traducida en que se declara que “todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley”, lo que conlleva abrir el espectro de medios de convicción a las modalidades probatorias que el avance tecnológico determine pero, además, a aquellos que por las características de los sucesos, resulten adecuados y/o posibles, sin más imitación que la pros-

cripción de aquellas pruebas obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales, fórmula bajo la cual el ordenamiento recoge el rechazo a la prueba ilícita.

Consagrado, adicionalmente, en forma categórica, el derecho del imputado a guardar silencio, se ha superado así la vieja modalidad de declarar idónea a la confesión para acreditar la participación, pero de rechazarla para establecer el cuerpo del delito, que se mantiene en el antiguo sistema como resabio de la legislación hispánica del siglo XIX.

En mi calidad de corredactor del Proyecto de nuevo Código, me tocó discutir en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, a propósito del tema del derecho a guardar silencio, la regulación de los que el Código denomina “exámenes corporales”, esto es, pruebas de carácter biológico, como exámenes de sangre u otros análogos (ADN, exámenes de fluidos) para determinar si se vulnera o no este derecho a lo no autoincriminación, cuando se impone a un sujeto el practicarse estos exámenes o, lo que es lo mismo, cuando se confiere al imputado la condición de órgano de prueba.

El debate promovido dio origen a una norma con arreglo a la cual, los tales exámenes corporales podrán decretarse siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud *o dignidad del interesado*..., regla que, aunque insuficiente, me parece que pone en manos de los jueces, una vez más, la protección de la dignidad de las personas al interior del proceso penal.

Para la valoración de la prueba por el tribunal, se ha recurrido al sistema de la sana crítica, por la vía de describirla sin darle este ya tradicional calificativo que, por su amplitud, imprecisión o vaguedad, en ocasiones termina constituyendo un verdadero estándar jurídico o un concepto jurídico indeterminado.

Eludiendo las polémicas de denominación, el Código establece que los jueces apreciarán la prueba con libertad, pero sin que puedan contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente afianzados.

Probablemente una de las modalidades de mayor contenido de garantía, en el terreno probatorio, la constituye la exigencia al tribunal de juicio oral, en orden a que su sentencia sólo puede fundarse en la prueba rendida en el propio juicio (artículo 340),³ lo que restando toda eficacia probatoria

³ Lo que no obsta a la excepción que representa la denominada “prueba anticipada” que, por circunstancias extremas, como el peligro de muerte del testigo; la certeza de su

a la prueba de la investigación, debe representar un fuerte desaliento a prácticas policiales excesivas o, incluso, a abusos de los fiscales. Se tiende a hacer realidad, con la fiel observancia de este principio, la idea de que la prueba de la investigación no tiene más propósito que formar la convicción acusadora del fiscal, al paso que la del juicio, a formar la convicción sentenciadora del tribunal.

IV. REGLAS TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO

El primer artículo del Código Procesal Penal consagra el derecho de toda persona "...a un juicio previo *Oral* y público..." y aunque los actos de postulación (acusación, demanda civil, contestación) son escritos, ya a propósito de la audiencia de preparación del juicio oral, bajo el epígrafe de "Inmediación y oralidad" (artículo 266), se declara: "...la audiencia de preparación del juicio oral será dirigida por el juez de garantía, quien la presenciara en su integridad, se desarrollara oralmente y durante su realización, no se admitirá la presentación de escritos...".

El juicio, a su turno, tiene asignadas reglas especiales, que enfatizan estos dos aspectos procedimentales.

En relación a la *Inmediación*, es preciso atender al artículo 284, con arreglo al cual "...la audiencia del juicio oral realizara con la presencia ininterrumpida de los jueces que integren el tribunal..." y, en afán de preservar esta característica determinante del juicio —esto es, la continuada asistencia al juicio, de quienes deben fallarlo— se ha introducido un sistema perfectamente inédito en el ordenamiento, que consiste en la existencia de "jueces alternos" vale decir, un juez que es convocado para asistir permanentemente al juicio, sin desempeñar condición de tal y sólo para integrarse y pasar a formar parte del tribunal en evento que uno de los tres que lo integran, no pueda continuar participando en las audiencias, por muerte, enfermedad o cualquier otro motivo. De este modo, no será necesario repetir el juicio y se asegura que la decisión la pronunciarán personas que, con todos sus sentidos se han informado de las circunstancias y condiciones del debate.

imposibilidad de concurrir a la audiencia que más tarde se fije, se autoriza a rendir ante el juez de garantía, con presencia de fiscal, imputado y defensor.

Se fortalece y consagra, en términos definitivos, la idea de la inmediatez, con la regla que dispone que "...el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral..." (artículo 340, inciso 2o.) norma que, en consecuencia, desvanece la posibilidad de que la actividad probatoria que no haya tenido lugar frente a los jueces, del juicio, pueda incidir en la decisión final.

La *Oralidad*, por su parte, se regula en el artículo 291 que dispone que la "...audiencia del juicio se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a las alegaciones y argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado, a la recepción de la prueba y, en general, a toda intervención de quienes participan en ella. Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente por el tribunal..." y como si lo anterior no fuere suficiente, se reitera que "...el tribunal no admitirá la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante la audiencia..."⁴

El contraste entre el tradicional sistema persecutorio inquisitivo que rigió en Chile hasta el año 2000 y el que lo está sucediendo, se fortalece cuando se les enfoca bajo el prisma de la publicidad: hoy la actividad persecutoria penal se verifica, por regla general en forma abierta y pública, como señalo:

a) Las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y la policía, son secretas para los terceros ajenos al procedimiento, lo que significa que el imputado e intervinientes (su defensor, por ejemplo) pueden revisar los registros del fiscal y de la policía, sin problemas.

No obstante, en función de eficiencia, se establece que el fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación y, en tal caso, deberá identificar las piezas actuaciones respectivas y fijar un plazo no superior a 40 días, durante el cual se mantendrá el secreto o reserva.

Respecto del imputado ni su defensor, en cambio, no se podrá decretar el secreto sobre la declaración del imputado o sobre cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir; ni sobre las actuaciones del tribunal, ni los informes evacuados por peritos.

⁴ En punto al control posterior, se declara en el Código que "...el juicio oral deberá ser registrado en forma íntegra, por cualquier medio que asegure fidelidad..."

Finalmente, cualquier interviniente podrá solicitar al juez de garantía que limite el secreto, en relación con el tiempo de duración, a las actuaciones que comprendiere o a las personas a quienes afectare.

b) En el juicio oral mismo, el principio fundamental que se proclama es el de la publicidad de la audiencia, sin embargo, la regla reconoce varias modalidades y excepciones.

Una de gran trascendencia: los medios de comunicación podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare... salvo que las partes se opusieran; si la oposición es sólo de alguno de los intervinientes, resuelve el tribunal.

La modalidad es más restrictiva que lo conveniente: la autorización legal es para la reproducción parcial de actuaciones del juicio, y el acuerdo de todos los intervinientes es suficiente para que el juez no permita ni siquiera dicha limitada retransmisión, como si conforme al viejo apotegma el juicio fuera una *Sache der Partei*...

Por otra parte, en los tiempos actuales, la publicidad real es consecuencia de la posibilidad de la retransmisión o reproducción masiva por los medios, sin que el mero derecho de las personas de tener acceso físicamente a la sala de audiencia, siempre limitada, termine satisfaciendo íntegramente esta importante necesidad social.

Todavía el Código faculta a los jueces para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de las personas que intervienen en el juicio y para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley, impidiendo el acceso de público o de ciertas personas a la sala de audiencia o disponiendo su salida de ella, para actuaciones determinadas y/o prohibiendo al fiscal y restantes intervinientes dar información de lo ocurrido en la referida sala de audiencia a los medios o terceros.

No existe en la normativa procesal penal, una admonición general a los jueces en el sentido del juzgamiento en plazo razonable a que aluden los pactos, pero es evidente que el tema del tiempo está permanentemente presente como demuestro:

- a) A partir de la formalización de la investigación, ésta no puede durar más de dos años (artículo 247, inciso 1o.).
- b) Si llegado el plazo, el fiscal no cierra la investigación, este resultado se podrá obtener por petición del imputado al juez de garantía.
- c) Con todo, el juez de oficio o a petición de los intervinientes puede fijar al fiscal un plazo menor de dos años para el cierre de la investi-

gación y al vencimiento del plazo producen los mismos efectos señalados en la letra anterior.

- d) Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado, podrá pedir al juez que fije un plazo al fiscal para que proceda a la formalización (artículo 186).
- e) Por último, me parece que si el derecho al juzgamiento en plazo razonable es una garantía que confieren, entre otras, la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 373, letra a), del Código, dispone que constituye causal de anulación del juicio la circunstancia de infringirse sustancialmente los derechos o garantías asegurados... por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sólo puede concluirse en que la referida garantía es plenamente no sólo aplicable en los juicios penales sino, además, que tiene vía propia para velar por su observancia.

V. ÓRGANOS Y PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL

1. *El Ministerio Público*

El Ministerio Público, como órgano fundamental del sistema de enjuiciamiento criminal, se estableció en Chile apenas en 1997, ocasión en que reformándose la Constitución Política de la República, se introdujo el Capítulo VI, a partir del artículo 80-A, cuyo inciso primero establece: "...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 Ministerio Público chileno constituye un órgano autónomo, esto es, no forma parte de ninguno de los poderes tradicionales del Estado y por esta característica se asemeja, en el marco constitucional chileno, a la Contraloría General de la República y al Banco Central. Le están confiadas, por la carta política, las tareas siguientes:

- Dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos constitutivos de delito; los que determinan la participación punible y los que acreditan la inocencia del imputado.

- Ejercer, en su caso, la acción penal pública.
- Adoptar medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.
- A la inversa, la misma norma declara que el Ministerio Público “no podrá ejercer funciones jurisdiccionales”.

El texto constitucional se complementa con la Ley Orgánica Constitucional núm. 19.640, de todo lo cual resulta el siguiente estatuto.

El Ministerio Público está organizado con base en la Fiscalía Nacional y las Fiscalías Regionales,⁵ las que, a su turno, realizan su trabajo a través de fiscalías locales.

La reunión de todos los fiscales regionales constituye el Consejo General del Ministerio Público, que representa un órgano asesor y de colaboración del Fiscal Nacional.

Éste es el Jefe Superior del órgano y responsable de su funcionamiento. Se le nombra por el Poder Ejecutivo con aprobación del Senado a partir de una nómina de cinco nombres que le remite la Corte Suprema que los ha seleccionado en concurso público. El Fiscal Nacional dura diez años en su cargo y no puede ser elegido para un nuevo periodo.

El Ministerio Público cuenta con las siguientes unidades administrativas para realizar sus funciones:

- División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión.
- División de Contraloría Interna.
- División de Recursos Humanos.
- División de Administración y Finanzas.
- División de Informática.
- División de Atención de Víctimas y Testigos.

A los fiscales regionales corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la fiscalía regional a su cargo, por sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia. Estos fiscales regionales los nombra el Fiscal Nacional a partir de una nómina de tres candidatos que le presenta la Corte de Apelaciones de la

⁵ Es preciso tener presente que Chile observa una división político-administrativa en 12 regiones y una Región Metropolitana.

Región respectiva, la que previamente habrá convocado a un concurso público de candidatos.

2. *El defensor (la defensa en el nuevo Código Procesal Penal chileno)*

El derecho a la defensa —sin perjuicio de las exigencias que al efecto impone la suscripción de los tratados internacionales— aparece reconocido en la Constitución Política nacional, que proclama: “...toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale... La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos...” (artículo 19, núm. 3, incisos 2 y 3), fórmula genérica que no asume, en mi opinión, cabalmente, el sentido político-jurídico que la defensa tiene para la validez del enjuiciamiento.⁶

La cuestión es decisiva, a la luz de la declaración del Código Procesal Penal, en cuanto a que el imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra (artículo 8) de allí que el legislador haya mejorado el nivel de garantía que en relación con la defensa se establece en la Constitución, mediante la Ley 19.718, de 10 de marzo de 2001, por medio de la cual se crea el Servicio Público de la Defensoría Penal Pública cuyo artículo 2o. señala: “...La Defensoría tiene por finalidad 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...*”

Por esta vía se enfatiza que el servicio de defensa pública penal se proporcionará, no a quienes carecen de medios para contratar a un abogado —como resulta del criterio levemente decimonónico de la norma constitucional, que parece traslucir la filosofía de la defensa pública como producto de la caridad pública— sino, simplemente, a quienes carecen de abogado, que es la omisión que afecta a la validez de la actividad de cara a la preservación de un derecho fundamental de todas las personas.

⁶ Obviamente el tema no puede tratarse con motivo de esta relación: se trata que la defensa, especialmente en el ámbito penal, constituye una garantía de validez del proceso que culmina en la sentencia, que en cuanto es objetivamente comprobable, termina constituyéndose en una condición de legitimación del fallo que emite este Poder del Estado, cuyos integrantes por lo general carecen de generación y respaldo democrático, propio de los Estados de derecho.

En consecuencia, la defensa en los procesos penales, de quienes no tengan asesor letrado, se brindará por un servicio público.⁷

Por vez primera en el ordenamiento procesal penal chileno, se eleva al defensor, a la categoría de un interviniente autónomo (artículo 12, C.P.P.) cuya presencia, constituye condición de validez de diversas actuaciones el juicio penal.⁸ Así, entre otros casos, a propósito de la prisión preventiva, se establece: "...la presencia del imputado y su defensor, constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resolviere la solicitud de prisión preventiva..." (artículo 142), "la presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma (artículo 232) "la presencia del fiscal y del defensor del imputado durante la audiencia (de preparación del juicio oral) constituye un requisito de validez de la misma..." (artículo 269), regla que el artículo 286 reproduce literalmente en relación con la audiencia del juicio oral.

Conclusivamente, el artículo 374 atribuye a la circunstancia de que al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga, la condición de motivo absoluto de nulidad y, en consecuencia, eleva el hecho a la condición de causal del recurso de nulidad que, acogido, impone la repetición del juicio oral.

Adicionalmente, se genera un gran cambio, desde que, bajo el esquema de un procedimiento escrito, como el que se ha venido a sustituir, resultaba posible que la representación de las personas la asumieran estudiantes a partir de su tercer año de la carrera de derecho, personas egresadas de tal carrera hasta un corto periodo tras su egreso, todo lo cual afectaba la calidad de la atención profesional que se otorgaba: bajo el esquema nuevo, la defensa penal sólo puede ser asumida por abogados.

⁷ Es importante consignar que este servicio, además de contar con su propio grupo de abogados, contrata, en todo el país, a través de licitaciones públicas, a abogados privados para que se integren a la tarea de proporcionar la defensa penal pública que, así, queda entregada a dos fuentes: a) la de sistema de abogados, funcionarios públicos pertenecientes a la Defensoría Penal Pública y b) la de los abogados privados que se integran a través del régimen de licitaciones.

⁸ El artículo 103 del Código dispone que la ausencia del defensor en cualquier actuación en que la ley exigiere expresamente su participación, acarreará la nulidad de la misma...

3. *La víctima*

Establecido que para el Código es víctima, el ofendido por el delito y que los derechos que se les confieren lo podrán ejercer un listado de personas que se consigna (cónyuge, hijos, ascendientes), cuando la persona ha quedado imposibilitada de hacerlos valer por sí, es preciso reconocer que el catálogo de derechos otorgados excede de todo lo conocido antes en el derecho chileno.

Se puede resumir afirmando que la víctima tiene los siguientes derechos:

- a) Derecho de protección.
- b) Derecho de participación.
- c) Derecho de audiencia.
- d) Derecho de impugnación.

La protección de la víctima se confía en el artículo 80-A, entre otras tareas, al Ministerio Público y, en armonía con ese mandato, el artículo 6 del Código, con el epígrafe de “protección de la víctima” sostiene que el Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal ...y deberá promover durante el curso del procedimiento, acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima...” y, como se anticipó, la Ley Orgánica de ese Ministerio dispone que en la Fiscalía General existirá una División de Atención de Víctimas y, en las Fiscalías Regionales, una unidad del mismo nombre.

El Código impone a la policía y demás organismos auxiliares el deber de otorgar a la víctima un trato acorde con su condición de tal y, entre las actividades que la Policía está obligada a verificar en forma autónoma, es decir, sin esperar orden del fiscal, en primer lugar se anota la de “prestar auxilio a la víctima” (artículo 83 a).

En un párrafo especialmente destinado a reglamentar los derechos de la víctima, por último, se declara que ella puede “solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia...” (artículo 109 a).

La participación de la víctima en el proceso viene asegurada, no sólo porque el ya citado artículo 6, impone a la policía y demás órganos auxiliares facilitar al máximo tal participación en los trámites en que deba

intervenir, sino porque el derecho a deducir querrela en el proceso penal —modo normal de intervenir en el juicio criminal— es privativo de la víctima que, por este camino, tiene asegurado su derecho a participar en el proceso, con todas las atribuciones y posibilidades de intervención determinadas en la ley.

He denominado “*derecho de audiencia*” a la facultad que se confiere a la víctima de ser oída, si lo solicitare, por el fiscal, antes de que él pida o resuelva la suspensión del procedimiento su terminación anticipada y por el tribunal, antes que éste se pronuncie acerca del sobreseimiento temporal o definitivo o sobre otra resolución que pusiere término a la causa (artículo 109, letras d y e).

Por último, se consagra en el Código, el *derecho a la impugnación*, que está representado por la facultad jurídica que se confiere a la víctima —aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento— para impugnar el sobreseimiento definitivo o temporal y la sentencia absolutoria lo que a todas luces representa una fenomenal transformación procesal, desde que se otorga esta posibilidad a quien, formalmente, no tiene la condición de parte. Repárese en que se trata de una víctima que no dedujo querrela.

4. *El órgano jurisdiccional en el nuevo sistema procesal penal*

El ejercicio de las funciones jurisdiccionales para el nuevo sistema procesal penal chileno impuso que la legislación se modificara, a fin de incorporar dos categorías de tribunales hasta ahora inexistentes: se trata de los jueces de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal.

Ambos son servidos por jueces letrados —abogados— profesionales, y constituyen tribunales ordinarios, esto es, integrantes del Poder Judicial chileno y sujetos al completo estatuto jurídico que los rige y que, principalmente, encuentra sus fuentes en la Constitución Política de la República y en el Código Orgánico de Tribunales.⁹

Los juzgados de garantía, declara el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, estarán conformados por uno o más jueces, con competencia

⁹ El artículo 5, inciso 2o. del Código Orgánico de Tribunales, señala: “integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía”.

en un mismo territorio jurisdiccional, que actúa y resuelve unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento.

Esta modalidad constituye toda una novedad en el sistema judicial nacional, toda vez que se han establecido juzgados —por definición tribunales unipersonales— constituidos por varios jueces que, empero, actúan unipersonalmente: es lo que en la jerga menos jurídica, denominamos un verdadero “*pool*” de jueces que, constituyen cada uno de ellos, un tribunal unipersonal, empleando una estructura material, organizativa y funcionaria común.

Compete a los jueces de garantía, “asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo con la ley procesal penal” dictar sentencias en algunos procedimientos cuyo conocimiento y fallo excepcionalmente se les entrega,¹⁰ y servir de jueces de ejecución penal, hasta que no se dicte una reglamentación legal especial para éstos.

La principal modalidad de la función garantizadora de los jueces se produce al resolver sobre las autorizaciones que el Ministerio Público le requiera para practicar actuaciones que “priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que (esta) Constitución asegura o lo restrinjan o perturben”, toda vez que, conforme al mandato constitucional, tales actividades no pueden verificarse en un proceso penal, sin aprobación judicial previa.¹¹

Los tribunales de juicio oral en lo penal, son tribunales colegiados servidos por tres jueces profesionales, llamados a conocer y fallar, en juicio oral, los procesos por crimen o simple delito, salvo los casos en que estos últimos se encomiendan a los jueces de garantía en procedimiento abreviado (artículos 17 y 18, C. Orgánico de Tribunales)

Los restantes tribunales que intervienen en los procesos penales, son las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, establecido, empero, que las decisiones de los tribunales de juicio oral en lo penal, no son impugnables por vía de apelación, esto es, se dictan en instancia única y que el camino para atacar sus sentencias es el recurso de nulidad, que la ley procesal entrega,

¹⁰ Les corresponde conocer y fallar los procesos por faltas y los procedimientos abreviados, que son aquellos en los cuales el fiscal solicita una pena no superior a cinco años de privación de libertad y en los que, mediando un acuerdo, entre él y el imputado, para la aplicación del procedimiento, el tribunal no le impondrá una pena superior a la requerida, siempre y cuando el imputado acepte los hechos que son materia de la acusación, los antecedentes en que se funda la investigación (artículo 406, Código Procesal Penal).

¹¹ Artículo 80-A, inciso 3o., de la Constitución y 9 del Código Procesal Penal.

en algunos casos excepcionales, al conocimiento de la Corte Suprema pero que, en general, corresponde a las Cortes de Apelaciones.

¿Investigación y/o acusación por los jueces? El sistema constitucional y legal chileno confía al Ministerio Público en forma exclusiva la investigación de los delitos, de forma que a los jueces les está vedada toda actividad investigadora. Cerrada la investigación, compete al fiscal del Ministerio Público tomar la decisión de deducir o no, acusación y, en armonía con este principio, en el artículo 248, letra c), del Código, se le autoriza para comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, esto, para no acusar por no haberse reunido antecedentes suficientes, durante la investigación, para fundar una acusación.

5. La policía

Históricamente o, a lo menos durante los últimos sesenta años del siglo XX, Chile ha tenido dos policías: una policía militarizada (Carabineros de Chile), condición ésta que se incrementó de un modo notable durante el gobierno militar de 1973 a 1990 y otra policía civil (Policía de Investigaciones), correspondiendo a la primera, fundamentalmente, funciones preventivas y, a la segunda, investigar los delitos. De largo, sin embargo, se autorizó a los jueces del viejo sistema a investigar delitos con ayuda de los Carabineros, institución que, formando parte del referido gobierno militar, incrementó notablemente sus medios materiales, técnicos y humanos.

La Constitución proclama que la policía debe cumplir las órdenes del fiscal, sin que pueda calificar su procedencia, conveniencia y oportunidad, sin perjuicio de recabar la exhibición de la orden judicial cuando por incluir el mandato afectación de garantías individuales, ella resultare constitucionalmente imprescindible.

Con el fin de regular específicamente las atribuciones de la policía, el Código se ocupa de consignar las limitadas actuaciones que ella puede realizar sin orden judicial previa que son, exclusivamente:

- a) Prestar auxilio a la víctima.
- b) Practicar la detención en caso de flagrancia.
- c) Resguardar el sitio del suceso.
- d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos quieran formular.

- e) Recibir las denuncias.
- f) Efectuar otras actuaciones que la ley le encomiende.

Un tema relevante es el de la posibilidad de que la policía interroge al imputado, establecido, además, que éste tiene el derecho al silencio, derecho que le debe ser informado en caso de detención. Pues bien, sólo podrá tomar las declaraciones que el imputado se allane a prestar y en presencia de su defensor. Si a falta de éste, el imputado insistiere en su decisión de declarar, la situación se comunicará al fiscal para que el imputado declare ante él. Con todo, autorizado por el fiscal y bajo la responsabilidad de éste, la policía podrá tomar las declaraciones que el imputado voluntariamente efectuare.

6. *Ejecución penal*

No habiéndose creado aún jueces de ejecución, el Código entrega al juez de garantía la competencia para conocer de la ejecución de las sentencias penales que se dicten.