

I. Legislación comentada

1. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y OTRAS LEYES ESPECIALES Y QUE PRETENDE FORTALECER EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN SU CONJUNTO (BOLETÍN N° 8810-07)

LUIS FELIPE CONTRERAS ARCE*

I. ACERCA DE LAS MODIFICACIONES LEGALES PROPUESTAS.

El proyecto de ley se basa en el trabajo de una Comisión Asesora Presidencial¹, cuyo primer fruto fue el “Informe para el Perfeccionamiento del Sistema de Justicia Penal”, de 8 de noviembre de 2012. Posteriormente, el informe fue puesto a disposición de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal². Dicha Comisión determinó examinar las propuestas en una mesa de trabajo de carácter operativo, en la que participaron directamente sus miembros, o bien, los representantes que éstos designaron.

En síntesis, las modificaciones propuestas por el Ejecutivo, estudiadas por ambas comisiones –Asesora Presidencial y Permanente de Coordinación– se enmarcan en tres ejes diversos, los cuales se encuentran contenidos en el proyecto de ley presentado al Congreso: 1.- Coordinación entre los actores del Sistema Penal; 2.- Capacitación y Formación de los mismos; 3.- Modificaciones Legislativas. Estas últimas modificaciones afectan al Código Procesal Penal, al Código Orgánico de Tribunales y a la Ley Orgánica del Ministerio Público. En cuanto al código adjetivo trata, se proponen 36 modificaciones relativas a diferentes subtemas de índole procesal que, desde la mirada del ejecutivo, pretenden revitalizar la normativa de enjuiciamiento y dotarla de mecanismos coherentes con la política criminal anunciada en el mensaje. A continuación revisaremos las modificaciones legales que contiene la iniciativa:

* Abogado, Magister en Derecho Procesal Penal y Comunicación Forense y candidato a Magister en Derecho Penal de la Empresa y Los Negocios.

¹La comisión estuvo constituida por el Honorable Senador Alberto Espina; el Honorable Diputado Edmundo Eluchans; el profesor José Francisco García, Coordinador de Políticas Públicas del Instituto Libertad y Desarrollo; doña Javiera Blanco, Directora de la Fundación Paz Ciudadana; los profesores Juan Domingo Acosta, Cristián Maturana Miquel y Raúl Tavolari Oliveros; los profesores Julián López Masle y Jorge Bofill Genzch, ambos Consejeros del Colegio de Abogados, junto al Ministro de Justicia, la Subsecretaria de Justicia –actual Ministra– y el equipo técnico de esta Secretaría de Estado

²Creada por la Ley N° 20.534.

El proyecto propone incorporar un nuevo párrafo al inciso segundo del artículo 44³ donde se establece que el Juez debe verificar el carácter público de la información que contienen los registros judiciales y certificaciones que soliciten terceros interesados al tribunal. Se esclarece que no se requiere de motivo para pedir los registros y que éstos son de cargo de quien los solicita. Al respecto, no queda duda que deberá ser el Juez –y no el Administrador u otro funcionario del tribunal– el que certifique que la información que se entrega a terceros es pública; además, parece oportuno señalar que los registros que obtiene el Tribunal del Ministerio Público al tenor del artículo 260 no pueden regirse por esta regla desde que se tienen para el acusado y su origen no es de naturaleza judicial.

Se incorpora un nuevo párrafo al artículo 59⁴ dónde se precisa el caso de pluralidad de imputados –y demandados– que paulatinamente resuelven su si-

³ El artículo materia de la cita respectiva corresponde a su texto tal cual quedaría de aprobarse el proyecto materia de esta comentario. Artículo 44.– Examen del registro y certificaciones. Salvas las excepciones expresamente previstas en la ley, los intervinientes siempre tendrán acceso al contenido de los registros.

Los registros podrán también ser consultados por terceros cuando dieren cuenta de actuaciones que fueren públicas de acuerdo con la ley, 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. (*Se agrega*) El tribunal deberá verificar el carácter público de las actuaciones y entregará, a costa del tercero requirente, copia de dichos registros, sin exigir expresión de causa.

En todo caso, los registros serán públicos transcurridos cinco años desde la realización de las actuaciones consignadas en ellos.

A petición de un interviniente o de cualquier persona, el funcionario competente del tribunal expedirá copias fieles de los registros o de la parte de ellos que fuere pertinente, con sujeción a lo dispuesto en los incisos anteriores.

Además dicho funcionario certificará si se hubieren deducido recursos en contra de la sentencia definitiva

⁴ Artículo 59.– Principio general. La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189.

Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieran por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil. (*Se agrega*) Sin perjuicio de lo anterior, en el caso que, existiendo varios imputados, uno o más de ellos dejare de tener tal calidad por haberse aplicado a su respecto un procedimiento abreviado, dispuesto una suspensión condicional del procedimiento o aprobado un acuerdo reparatorio, la víctima podrá retirar la demanda deducida en el procedimiento penal, a fin de interponerla ante el tribunal civil competente contra las personas y en la oportunidad que estime convenientes, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción.

Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas

tuación penal mediante mecanismos diferentes del juicio oral. La norma autoriza al querellante para retirar la demanda presentada ante el Juzgado de Garantía –extinguendo sus efectos al punto de inalterar el lapso de prescripción– para dotar al perjudicado de acción ante la sede civil.

Seguidamente el proyecto elimina la limitación que tienen los Juzgados de Garantía que deben resolver acerca de la detención de un imputado cuando su competencia corresponde al asiento de Corte de Apelaciones distinto al del Tribunal que despachó la orden de detención. Con la modificación del artículo 70⁵ se pretende evitar traslados innecesarios de detenidos, sin embargo, se requiere que la persecución reaccione rápidamente ante la detención de un imputado perseguido en una ciudad diferente para que el Fiscal de la audiencia pueda contar con los elementos que permitan actuar luego de resuelto el control de detención.

Asimismo, se propone modificar la letra b) del artículo 78 y la letra a) del artículo 109⁶; ambas normas relativas al derecho de las víctimas. La iniciativa pre-

de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.

⁵ Artículo 70.– Juez de garantía competente. El juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que de 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.

Si la detención se practicare en un lugar que se encontrare fuera del territorio jurisdiccional del juez que hubiere emitido la orden, será también competente para conocer de la audiencia judicial del detenido el juez de garantía del lugar donde se hubiere practicado la detención (*se elimina*), cuando la orden respectiva hubiere emanado de un juez con competencia en una ciudad asiento de Corte de Apelaciones diversa. Cuando en la audiencia judicial se decretare la prisión preventiva del imputado, el juez deberá ordenar su traslado inmediato al establecimiento penitenciario del territorio jurisdiccional del juez del procedimiento. Lo previsto en este inciso no tendrá aplicación cuando la orden de detención emanare de un juez de garantía de la Región Metropolitana y ésta se practicare dentro del territorio de la misma, caso en el cual la primera audiencia judicial siempre deberá realizarse ante el juzgado naturalmente competente.

En los demás casos, cuando debieren efectuarse actuaciones fuera del territorio jurisdiccional del juzgado de garantía y se tratare de diligencias u órdenes urgentes, el Ministerio Público también podrá pedir la autorización directamente al juez de garantía del lugar. Una vez realizada la diligencia o cumplida la orden, el Ministerio Público dará cuenta a la brevedad al juez de garantía del procedimiento.

⁶ Artículo 78.– Información y protección a las víctimas. Será deber de los fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.

Los fiscales estarán obligados a realizar, entre otras, las siguientes actividades a favor de la víctima:

(...) b) Ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima (*se agrega*) frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra de su persona, de su familia o de su patrimonio (*se elimina*) y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados...”

tende incorporar al patrimonio como un aspecto susceptible de protección dado que los efectos de la comisión de un delito de índole patrimonial, por ejemplo, se extienden no solo a los tradicionales bienes jurídicos de la víctima y su familia sino precisamente al patrimonio.

El proyecto modifica el tenor del artículo 89⁷, relativo al examen de vestimentas, equipaje o vehículos que porte o conduzca el detenido en el sentido de esclarecer que el registro de vestimentas podrá realizarse por motivos de seguridad; vale decir, para prevenir que el detenido utilice en contra del funcionario respectivo algún arma o artefacto análogo que lleve consigo. Si bien entendemos un avance la incorporación en la norma de un elemento hermenéutico expreso, el punto de tensión seguirá siendo el momento fenomenológico en que el sujeto adquiere la calidad de detenido, pues sólo a partir de éste resulta aplicable la norma.

La iniciativa incorpora un nuevo párrafo al actual artículo 111⁸ que impone un deber de actuación conjunta para el caso de multiplicidad de querellantes y en la medida que haya identidad en sus intereses. En principio la norma tiende a dotar de mayor dinamismo el desarrollo de las audiencias de preparación y juicio oral principalmente, sin embargo, parece difícil que esta identidad de intereses pueda concretizarse en la designación de un procurador común. Primero, porque el cliente

Artículo 109.— Derechos de la víctima. La víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá, entre otros, los siguientes derechos:

a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra (*se agrega*) de su persona, su familia o su patrimonio (*se elimina*) suya o de su familia...”.

⁷ Artículo 89.— (*se agrega*) “Examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Se podrá practicar el examen del equipaje que portare o del vehículo que condujere el detenido, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación. Asimismo, podrá practicarse dicho examen respecto de sus vestimentas por razones de seguridad”. (*Se elimina*) Examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación.

Para practicar el examen de vestimentas, se comisionará a personas del mismo sexo del imputado y se guardarán todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución de la diligencia.

⁸ Artículo 111.— Querellante. La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.

También se podrá querrellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.

Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes.

(*Se agrega*) “Cuando de acuerdo a lo dispuesto en los incisos anteriores existieren múltiples querellantes, éstos deberán actuar conjuntamente, a través de un procurador común, salvo que no existiere identidad en sus intereses o éstos fueren incompatibles”.

contrata los servicios de un abogado en concreto –o de su oficina o estudio– y no los de otro sujeto; segundo, porque el concepto de igualdad de intereses es extraordinariamente difícil de precisar en cada caso (adhesión por parte de todos, misma pena solicitada, etc.) y tercero, porque habría que coincidir en afirmar que cada vez que exista un querellante que represente los intereses del estado en cumplimiento de una función pública, pareciere que dicha función no podría delegarse en un procurador privado.

Respecto del artículo 127⁹, el ejecutivo incorpora una segunda parte al inciso primero señalando que se entenderá que la presencia del imputado –investigado, no citado ni formalizado o requerido– se verá demorada o dificultada cuando el hecho que motive la orden constituye uno punible al que la ley asigna pena privativa de crimen. Pues bien, parece sensato leer esta propuesta desde los casos de imputados que no pueden ser habidos (ni emplazados) y se les imputa un delito grave –al menos desde la perspectiva de la pena–, puesto que parece dudoso que esta razón así expresada sea la que fluye de la redacción del ahora inciso primero; sin embargo, conviene advertir que las premisas de la nueva norma exigen debate en audiencia sin la presencia del imputado, puesto que la mera afirmación de calificación jurídica no puede bastar para emitir la orden. En otras palabras, parece que la norma exige debate acerca de presupuestos materiales cuando la razón de la orden sin emplazamiento previo es la pena en abstracto posible de aplicar como si se tratara de una discusión de medidas cautelares propiamente tal.

En el artículo 132¹⁰, en relación a las consecuencias que aparece la ausencia del representante del Ministerio Público a la primera audiencia a que comparezca el detenido, además de su liberación, expresamente se establece que procederán sanciones administrativas para el Fiscal, de acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público. En nuestro entender, nada sustancial se aporta con la modificación, puesto que como se utiliza un reenvío normativo, al igual que antes, la eventual sanción dependerá de la propia regulación orgánica del ente persecutor.

⁹ Artículo 127.– Detención judicial. Salvo en los casos contemplados en el artículo 124, el tribunal, a solicitud del ministerio público, podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada. (*Se agrega*) El juez podrá considerar como razón suficiente para entender que la comparecencia del imputado se verá demorada o dificultada, si el hecho que motivare la solicitud de orden de detención constituyere un hecho punible a que la ley asignare una pena privativa de libertad de crimen.

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

¹⁰ Artículo 132.– Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido (*se agrega*) y a la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondieren de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (...).

Se incorpora una modificación al artículo 146¹¹ ampliando el campo de aplicación de la caución para casos en que la prisión preventiva debiera imponerse por peligro de fuga. Al respecto nos parece que la iniciativa es acertada puesto que apunta a reducir la privación de libertad como mecanismo cautelar, sin embargo, debe recordarse que el peligro de fuga se lee en su vertiente obvia –para evitar que alguien se sustraiga de los actos del procedimiento– y como parte integrante de un concepto más amplio: *el peligro para la seguridad de la sociedad que implica la libertad del imputado*. Si bien es cierto la actual redacción del artículo 140 ejemplifica casos concretos de este peligro abstracto (para la sociedad), los ejemplos que se leen de la norma se confunden con el así llamado peligro de reiteración. En nuestro entender el principal desafío está en la interpretación de este concepto; los Jueces –creemos– no pueden perder de vista que la letra de la premisa general *peligro de fuga* deberá llenarse en el entendido que es parte de un concepto más amplio que se termina de llenar con el así llamado peligro de reiteración; asimismo, y salvado este problema, no se puede olvidar que la capacidad patrimonial de un imputado respecto de otro no es la misma y, en esta ponderación, se juega –como si fuera poco– el principio constitucional de igualdad de trato.

En cuanto al artículo 149¹², se establecen dos modificaciones que recrudecen el sistema actual. Por una parte, se esclarece la procedencia en audiencia del recurso verbal de apelación respecto de la prisión preventiva denegada cuando el delito imputado es uno de la Ley N° 20.000 que no tenga asociada pena de crimen; para dicho efecto se eliminó la coma posterior al guarismo 20.000 del inciso segundo, evitando la posibilidad de una exclusión del orden recursivo excepcional por la vía

¹¹ Artículo 146.– Caución para reemplazar la prisión preventiva. Cuando la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta únicamente (*se agrega*) por la posibilidad del peligro de fuga o para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará (*se agrega*) en la misma resolución que la decrete (...).

¹² Artículo 149.– Recursos relacionados con la medida de prisión preventiva. La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable cuando hubiere sido dictada en una audiencia. No obstará a la procedencia del recurso, la circunstancia de haberse decretado, a petición de cualquiera de los intervinientes, alguna de las medidas cautelares señaladas en el artículo 155. En los demás casos no será susceptible de recurso alguno.

Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, art. 2° N° 9 436 y 440 del Código Penal, y los de la Ley N° 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado (*se agrega*) que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva (*se elimina*) salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados (...).

de la interpretación restrictiva. Del mismo modo, se intenta eliminar toda duda acerca de la situación procesal en que se encuentre el privado de libertad al que se le revisa la prisión preventiva. Al respecto se elimina de la frase que se refiere al imputado puesto a disposición del Tribunal que ponderará la medida cautelar la palabra *detenido* y se agrega una frase que explica que el privado de libertad puede revestir la calidad de *detenido o sujeto a prisión preventiva*.

Igualmente se modifica el artículo 155¹³ incorporando una nueva letra h) donde se agrega la retención de la licencia de conducir como medida cautelar personal. Al respecto debe recordarse que la actual Ley del Tránsito contempla dicha posibilidad para el caso de cometerse delitos regulados en ella; en consecuencia, su incorporación en la regla general debiera estar pensada para casos no previstos empero vinculados a la dinámica vehicular.

En materia de medidas cautelares reales el proyecto extiende su aplicación en consonancia con la incorporación del patrimonio como objeto de protección de la víctima y modifica el artículo 157¹⁴. La normativa propuesta establece que la víctima y el Ministerio Público podrán solicitar por escrito y en cualquier etapa del proceso (antes de la formalización incluso y desde los primeros actos del proceso)

¹³ Artículo 155.— Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

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

g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél (*se agrega*) y

(*Se agrega*) h) La retención de la licencia de conducir (...).

¹⁴ Artículo 157.— Procedencia de las medidas cautelares reales. Durante la etapa de investigación, el ministerio público o la víctima podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decreta respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En estos casos, las solicitudes respectivas se substanciarán y regirán de acuerdo a lo previsto en el Título IV del mismo Libro. Con todo, concedida la medida, el plazo para presentar la demanda se extenderá hasta la oportunidad prevista en el artículo 60.

Del mismo modo, al deducir la demanda civil, la víctima podrá solicitar que se decrete una o más de dichas medidas.

(*Se agrega*) Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de adoptar, con el mismo alcance y propósito, medidas de protección respecto de cualquier persona y en cualquier etapa del procedimiento, desde los actos iniciales de la investigación y aun antes de la formalización de la misma.

Cuando las medidas a que refiere este título fueren solicitadas por el ministerio público, estará exento de la obligación de rendir fianza u otra garantía suficiente de conformidad a la circunstancia segunda del artículo 279 y no regirá a su respecto la carga contenida en el artículo 287, ambos del Código de Procedimiento Civil.

medidas precautorias civiles esta vez para proteger a cualquier persona afectada con la comisión del ilícito. Parece claro que la idea es alcanzar el resguardo de terceros afectados por el delito (como en las estafas), sin embargo, la redacción propuesta señala que esta facultad procede con el mismo *alcance y propósito* que el inciso primero. Es claro que la referencia es a las medidas precautorias, que su reglamentación será la procesal civil y que impactan en el plazo para deducir demanda; sin embargo la voz *propósito* utilizada al extender el permiso de utilización que incorpora la modificación es diferente. En efecto, si bien se pretende proteger a terceros, las medidas precautorias se orientan a asegurar el resultado de la acción, de modo que parece pertinente revisar la precisión del tenor de la referencia que el inciso tercero propuesto hace a la norma original y que persiste en el inciso primero.

En relación al archivo provisional del artículo 167¹⁵, el proyecto incorpora un mecanismo de control a la decisión que adopte el fiscal al respecto. En efecto, para casos de imputado conocido, se instaura un deber de información previo a la decisión que consiste en informar a la víctima acerca de las diligencias que se practicaron y las razones que justifican el archivo. Si bien coincidimos en que la medida dota de mayor fundamento a una decisión que se basa en la *oportunidad* que rige la investigación, al también erigirse el sistema acusatorio en la libertad de prueba, las razones que puedan expresarse para archivar provisionalmente –salva las de ausencia de medios de información– necesariamente dirán relación con una proyección de los estándares de convicción judicial. Si esto es correcto y al no existir un estándar común a todos los tribunales, en esta materia la justificación podría ser también así de diferente.

También por razones de control, el proyecto modifica el actual artículo 183¹⁶ incorporando una regla que ordena, luego de 10 días de recibida una solicitud de

¹⁵ Artículo 167.– Archivo provisional. En tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, el ministerio público podrá archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Si el delito mereciere pena aflictiva, el fiscal deberá someter la decisión sobre archivo provisional a la aprobación del Fiscal Regional.

(*Se agrega*) Cuando se tratase de investigaciones en las que constare la identificación del imputado, el fiscal, previo a disponer el archivo, deberá informar a la víctima las diligencias de investigación precisas que hubiera realizado y las razones que justificaren la medida.

La víctima podrá solicitar al ministerio público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del ministerio público.

¹⁶ Artículo 183.– Proposición de diligencias. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.

diligencia en la respectiva fiscalía local, pronunciamiento de oficio acerca de las diligencias de investigación pedidas; la norma contempla –creemos– solicitudes de diligencias pedidas por interesados en general y solicitadas efectuadas por el querellante puesto que se diferencia en lugar de recepción de la solicitud para contabilizar el plazo; también se regula –correctamente– el silencio –administrativo– entendiéndolo como negativa. Como se lee de la iniciativa, este mecanismo no requiere de solicitudes de pronunciamiento de parte, no obstante, en caso de rechazarse expresa o tácitamente la diligencia, se podrá reclamar administrativamente. Ahora bien, si el rechazo de la solicitud opera por omisión del fiscal, la norma establece que se aplicarán sanciones de acuerdo a ley orgánica del Ministerio Público. Nuevamente el reenvío es genérico y, salva la expresa mención de la iniciativa, sólo habrá sanción de conformidad a la ley orgánica.

En cuanto al artículo 189¹⁷ el proyecto desarrolla una especial relación con el artículo 9 del código adjetivo. Dicha vinculación se refiere a las medidas solicitadas por Ministerio Público, adoptadas por orden judicial y que afectan a terceros. La iniciativa señala, en el contexto del artículo 189 que regula la restitución de objetos incautados, que dichos terceros podrán oponerse a la medida pedida al Juez o

(*Se agrega*) El fiscal deberá pronunciarse sobre las solicitudes de diligencias dentro de los diez días siguientes a su fecha de presentación. Tratándose de diligencias solicitadas en la querrela, el plazo se computará desde la fecha de recepción de la misma en la fiscalía local respectiva. La omisión de pronunciamiento del fiscal dentro del plazo establecido en este inciso se entenderá como un rechazo de la solicitud.

Si el fiscal rechazare la solicitud (*se agrega*) o si ésta se entendiere rechazada por omisión de pronunciamiento oportuno, se podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. (*Se agrega*) Sin perjuicio de ello y cualquiera sea la decisión que recaiga en la reclamación, la omisión de pronunciamiento del fiscal adjunto dará lugar a la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

¹⁷ Artículo 189.– Reclamaciones o tercerías. Las reclamaciones o tercerías que los intervinientes o terceros entablaren durante la investigación con el fin de obtener la restitución de objetos recogidos o incautados se tramitarán ante el juez de garantía. La resolución que recayer en el artículo así tramitado se limitará a declarar el derecho del reclamante sobre dichos objetos, pero no se efectuará la devolución de éstos sino hasta después de concluido el procedimiento, a menos que el tribunal considerare innecesaria su conservación.

Lo dispuesto en el inciso precedente no se extenderá a las cosas hurtadas, robadas o estafadas, las cuales se entregarán al dueño o legítimo tenedor en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia por cualquier medio.

En todo caso, se dejará constancia mediante fotografías u otros medios que resultaren convenientes de las especies restituidas o devueltas en virtud de este artículo.

(*Se agrega*) Asimismo, los terceros cuyos derechos resultaren afectados por la persecución penal podrán comparecer ante el juez de garantía, oponiéndose o solicitando que se dejen sin efecto las medidas a que se refiere el artículo 9º, pudiendo solicitar las medidas de protección que resultaren adecuadas para el resguardo de sus derechos.

solicitar se deje sin efecto una ya decretada –ambas posibilidades con basamento en el artículo 9º– y siempre que puedan ver afectados sus derechos; asimismo –se indica– podrían los terceros solicitar medidas de protección de índole patrimonial al Juez. Parece claro que esta última alternativa es coherente con la inclusión del patrimonio como objeto de cautela; sin embargo, también parece que el lugar correcto para regular las posibilidades de un tercero frente a decisiones adoptadas en el contexto del artículo 9º es precisamente dicho artículo.

El proyecto del ejecutivo incorpora un nuevo artículo 196 bis¹⁸, el que –desde nuestra mirada– corresponde al más genuino avance en materia procesal. Efecti-

¹⁸(Se agrega) Artículo 196 bis. Reconocimiento del imputado. El reconocimiento del imputado, sea fotográfico o presencial, deberá realizarse en condiciones tales que aseguren que no se induzca indebidamente a la víctima o testigo al reconocimiento de una persona determinada.

Para estos efectos, se deberá cumplir con las siguientes reglas:

a.– Antes del reconocimiento, se interrogará a quien deba realizarlo para que describa físicamente a la persona de que se tratare, su vestimenta al momento de ocurrir el hecho, su voz, si se pudiera, y cualquier otro dato relevante que permita la adecuada identificación; además, deberá expresar si conocía a la persona que reconoce antes de ocurrir el hecho punible, o si la había visto personalmente o en imágenes.

Adicionalmente, deberá manifestar si después del hecho punible ha visto nuevamente a la persona a quien se intentará reconocer y, en caso afirmativo, deberá indicar el lugar, la o las oportunidades en que ocurrió y el motivo.

b.– Se dejará constancia en el registro de reconocimiento de la fecha y hora en que se realizó la descripción a que hace referencia la letra anterior, así como de la fecha y hora del reconocimiento mismo.

c.– Los funcionarios policiales que recibieren la descripción o intervinieren en la investigación específica, no podrán ser los mismos que presencien o diligencien el reconocimiento.

d.– Deberá advertirse al testigo o víctima que el imputado puede o no estar entre las fotografías que se le exhibirán o entre las personas que integrarán la rueda de reconocimiento, y que si no se encontrare en condiciones de hacer un reconocimiento positivo, deberá así expresarlo, señalando los motivos de ello.

e.– Tratándose de reconocimientos fotográficos, la fotografía del imputado deberá acompañarse de otras diez y deberá repetirse tres veces con distintas fotografías, pero siempre repitiendo al imputado con otro anterior; en el caso de reconocimiento presencial, el imputado será acompañado de no menos de seis personas. Las personas incluidas en el set fotográfico o en la ronda de reconocimiento deberán ser de características físicas similares.

f.– Las fotografías deberán ser similares en tamaño, color y formato, y mostrarse en forma secuencial, sin volver atrás ni repetirse.

g.– Si en la diligencia participare más de un testigo o víctima, éstas deberán realizar el reconocimiento separadamente y sin poderse comunicar entre ellos, ni antes ni después de la diligencia, hasta que haya concluido.

En caso de pluralidad de imputados, éstos deberán ser sometidos a distintas diligencias, no pudiendo integrar la misma rueda de reconocimiento o set fotográfico.

h.– El reconocimiento presencial procederá aún sin consentimiento del imputado, pero siempre en presencia de su defensor. En el caso que éste no concurriere, el fiscal deberá comunicarse con la Defensoría Penal Pública, a objeto que ella designe un defensor para efectuar la diligencia, la que deberá realizarse a la brevedad.

vamente, se regula con detalle el estándar que debe cumplirse para contar con un reconocimiento de imputado fotográfico o presencial que pueda causar certeza –legal– en el proceso. La regla recoge una serie de aspectos destinados a evitar toda posible inducción de quien reconoce, separándose el momento en que se produce la primera descripción del sujeto de aquel en que tiene lugar el reconocimiento mismo; se resguarda el correcto levantamiento de registros; se regula la participación diferenciada de policías que investigan de aquellos que reciben la descripción; se establecen reglas precisas para reconocimientos fotográficos y respecto de la participación diferenciada en caso de pluralidad de víctimas. Se señalan las características de los miembros de la rueda y de los set de fotografías; también se asegura la presencia de la defensa. Asimismo, se establece que en caso de participar menores de edad se deberán tomar medidas especiales de protección de parte de Ministerio Público y de todo lo obrado se levantará registro audiovisual y/o escrito. Al respecto, nos parece que debe tenerse claro que esta es una diligencia de investigación, de modo que su resultado está destinado a fortalecer –o no– la convicción de persecución y no a estimarse una prueba propiamente tal; en consecuencia, el registro que contiene la diligencia se rige íntegramente por el artículo 334 del cpp, cualquiera sea su soporte tecnológico. En la misma línea, pareciere que la sola existencia de la regla implica un nuevo –y poderoso– elemento de convicción para el Juzgador cuando la imputación de intervención delictiva que se produzca en juicio –manifestada en el testimonio– se vea revestida de este procedimiento específico. Por último, el encabezado de la norma, al señalar que la diligencia asegura *no se produzcan inducciones indebidas* en la medida que se cumplan sus reglas –entendemos– sólo enfatiza que la única forma de inducción posible es el reconocimiento efectuado de acuerdo a la norma.

En una iniciativa que tiende más bien a esclarecer la lectura del artículo 205¹⁹, el proyecto incorpora un nuevo inciso a la norma señalando que el Fiscal puede, incluso en la modalidad que describe el artículo 9º, solicitar al Juez directamente

i.– Quien fuere citado para reconocer deberá ser ubicado en un lugar desde el cual no sea visto por las personas susceptibles de ser reconocidas. Se adoptarán las previsiones necesarias para que el imputado no altere u oculte su apariencia.

j.– Si el reconocimiento lo realizaren personas menores de edad o si se tratare de víctimas de delitos sexuales, el ministerio público dispondrá de medidas especiales para su participación en tales diligencias, con el propósito de salvaguardar su identidad e integridad emocional. Durante el procedimiento, el ministerio público deberá contar con el auxilio de técnicos especializados y la asistencia del representante del menor de edad.

De todo lo obrado deberá quedar registro audiovisual o escrito. En este último caso, el acta deberá dar cuenta de todo lo obrado y sus resultados, la que será firmada por el funcionario a cargo de la diligencia. En el caso que se realizare el reconocimiento fotográfico, deberán justificarse las razones que hubieren impedido o dificultado la realización del reconocimiento presencial”.

¹⁹ Artículo 205.– Entrada y registro en lugares cerrados. Cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio

la orden de entrada y registro. Si bien nos parece que esta posibilidad siempre existió –desde que parece contradictorio que sólo después de negada la autorización particular se pueda recurrir al Juez– igualmente se sortea el inconveniente hermenéutico que fluye del actual inciso tercero.

En cuanto al artículo 226²⁰, la iniciativa incorpora un nuevo inciso final. Esta regla señala que la orden judicial que autoriza el uso de medios técnicos de investigación es necesaria sólo cuando exista una *expectativa legítima de privacidad* de quienes fueran objeto de la medida. En consecuencia, si se estima que no existe expectativa de privacidad no será necesaria la autorización. Sobre el punto estimamos un avance que la modificación se inspire en el estándar mayoritariamente utilizado por la jurisdicción para resolver este tipo de casos; sin embargo, con la nueva regla, el llamado a determinar la expectativa de privacidad es el Fiscal y no el Juez, puesto que si la persecutora estima que está en juego una legítima expectativa de privacidad, entonces no pedirá autorización alguna. En definitiva, dado que se pondera una garantía fundamental, consideramos que la determinación de la existencia de una legítima expectativa de privacidad necesariamente debe corresponder al Juez so pena que el estándar alcanzado por la jurisdicción en la materia hasta la actualidad, se pierda porque ya no son quienes deciden.

o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia.

En este caso, el funcionario que practicare el registro deberá individualizarse y cuidará que la diligencia se realizare causando el menor daño y las menores molestias posibles a los ocupantes. Asimismo, entregará al propietario o encargado un certificado que acredite el hecho del registro, la individualización de los funcionarios que lo hubieren practicado y de aquél que lo hubiere ordenado.

Si, por el contrario, el propietario o el encargado del edificio o lugar no permitiere la entrada y registro, la policía adoptará las medidas tendientes a evitar la posible fuga del imputado y el fiscal solicitará al juez la autorización para proceder a la diligencia. En todo caso, el fiscal hará saber al juez las razones que el propietario o encargado hubiere invocado para negar la entrada y registro.

(*Se agrega*) Sin perjuicio de lo señalado en el presente artículo, el fiscal podrá solicitar directamente al juez de garantía la autorización para la realización de la diligencia de entrada y registro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9°.

²⁰ Artículo 226.– Otros medios técnicos de investigación. Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes. Regirán correspondientemente las normas contenidas en los artículos 222 al 225.

(*Se agrega*) La autorización a que hace referencia este artículo sólo será necesaria cuando existiere una legítima expectativa de privacidad de quienes fueren objeto de estas medidas.

Respecto de la formalización, en el artículo 230²¹, se incorpora un inciso tercero que pretende morigerar la facultad privativa de Ministerio Público para formalizar la investigación. Dicho objetivo se persigue mediante la instauración de un mecanismo de control consistente en la reclamación por la negativa arbitraria a formalizar de parte del fiscal a instancias de la víctima o querellante, ante las autoridades del Ministerio Público y de acuerdo a su ley orgánica. Pues bien, la modificación que el proyecto prevé para la Ley Orgánica del Ministerio Público consiste en establecer como nueva función del Fiscal Regional la de velar para que sus fiscales adjuntos cumplan con sus funciones dentro de los plazos que establece la ley; y como la ley no regula un plazo para formalizar, parece que sólo podría reclamarse de acuerdo a las reglas generales de dicha ley orgánica.

En relación a las salidas alternativas, el proyecto modifica el actual artículo 237²² en su inciso 5º incorporando una frase final que permite a la víctima o querellante, además de ser oídos, oponerse a la suspensión condicional argumentando

²¹ Artículo 230.— Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.

Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptuáanse los casos expresamente señalados en la ley.

(*Se agrega*) La víctima o el querellante podrán reclamar ante las autoridades del ministerio público, de acuerdo a las reglas generales de la ley orgánica constitucional respectiva, la negativa arbitraria a la solicitud de formalizar la investigación, existiendo antecedentes suficientes que lo justificaren.

²² Artículo 237.— Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento.

El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

- a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad;
- b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y
- c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.

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.

(*Se agrega*) Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal. Así también, podrán solicitar al juez de garantía que deniegue la suspensión condicional del procedimiento si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal.

Tratándose de imputados por delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los contemplados en los artículos 361 a 366 bis y 367 del Código Penal y conducción en estado de ebriedad (*se agrega*) o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas causando la muerte o lesiones

la existencia de un interés público prevalente en la persecución. Dicha facultad parece contradictoria con la *decisión-propuesta* de Ministerio Público de ofrecer al imputado la salida, especialmente si se considera que la ponderación del interés público –y no privado– de la persecución obviamente se entendió no afectado con la proposición. Nos parece que la única forma de entender razonable la facultad propuesta es en la medida que el contenido de dicho interés se refiera a la reiteración de hechos por parte del imputado, aun cuando estos no hayan sido materia de condena o si lo fueron, ya no figuran en el extracto de filiación del imputado. Adicionalmente la iniciativa incorpora –a nuestro juicio de modo correcto por coherencia interna– al inciso sexto la conducción bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas como delito sujeto a la consulta y aprobación del Fiscal Regional para proceder a la suspensión condicional.

En la misma línea, el proyecto incorpora un inciso segundo al artículo 242²³ que regula los efectos del acuerdo reparatorio. Se propone regular la opción de la víctima entre perseverar en el cumplimiento forzado del acuerdo insatisfecho o solicitar al Juez deje sin efecto el acuerdo y ordene continuar con la persecución penal; si se insta por la persecución queda vedada la posibilidad de arribar a un nuevo acuerdo. En nuestra opinión, la norma es armoniosa con la actual práctica judicial, puesto que ante el incumplimiento del acuerdo y aunque la ley no lo establece, el acuerdo es revocado y la persecución continúa. El problema para la víctima sigue siendo la necesidad de contar con un profesional que le permita perseguir el cumplimiento del acuerdo, dado que dicha función no es ni puede ser de carga del Ministerio Público.

El proyecto modifica también el artículo 248²⁴. Primero amplía el plazo fiscal previsto para acusar, sobreseer o decidir no perseverar a 15 días desde que ocurrió el cierre de la investigación; sin embargo, la iniciativa más relevante en esta materia

graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional (...).

²³ Artículo 242.– Efectos penales del acuerdo reparatorio. Una vez cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado en el acuerdo reparatorio o garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima, el tribunal dictará sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa, con lo que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado.

(*Se agrega*) Si a solicitud de la víctima, el juez constatare el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado, ésta podrá optar entre exigir el cumplimiento de las obligaciones de conformidad al artículo siguiente o solicitar al juez que deje sin efecto el acuerdo reparatorio y oficie al ministerio público a fin de que reinicie la investigación penal. En este último caso, el asunto no podrá someterse a un nuevo acuerdo reparatorio.

²⁴ Artículo 248– Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los (*se elimina*) diez (*se agrega*) quince días siguientes:

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;

ocurre con la incorporación de un nuevo inciso final, el que haciendo referencia al lapso previsto para acusar, regula la posible aplicación a su respecto de la regla del artículo 17, sobre Nuevo Plazo. Esto último nos parece un acierto, puesto que el nuevo plazo, para poder otorgarse, exige de un estándar adecuado, como es que la razón que justifique la inactividad no sea imputable al Ministerio Público, provenga del caso fortuito o de la fuerza mayor. En otras palabras, la regla no reblandece el deber fundamental de acusar dentro de plazo que pesa sobre el Ministerio Público, sino que sencillamente lo dota de excepciones atendibles, dirigidas a su cumplimiento, dentro de un nuevo plazo idéntico al previsto originalmente.

Seguidamente se propone la modificación del artículo 249²⁵ incorporando un nuevo inciso final que tiene por objeto controlar la aplicación fiscal de la decisión de no perseverar. En efecto, si a la audiencia convocada acudiere la víctima o el querellante y el fiscal comunicare la decisión de no perseverar, adicionalmente deberá manifestar las razones precisas que la fundamentan. Esta medida es coherente con la modificación propuesta al artículo 258²⁶ que dota de nuevo texto al inciso 4º de la norma en términos de precisar que si se comunica el no perseverar,

b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere (*se agrega*) suspendido (*se elimina*) interrumpido.

(*Se agrega*) El plazo establecido en el inciso primero de esta disposición se entiende sin perjuicio de lo previsto por el artículo 17 de este código.

²⁵ Artículo 249.— Citación a audiencia. Cuando decidiere solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal, o comunicar la decisión a que se refiere la letra c) del artículo anterior, el fiscal deberá formular su requerimiento al juez de garantía, quien citará a todos los intervinientes a una audiencia.

(*Se agrega*) En el caso que a dicha audiencia concurriera la víctima o el querellante y el fiscal decidiera comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, éste deberá explicitar las razones precisas que la justificaren.

²⁶ Artículo 258.— Forzamiento de la acusación. Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa.

Si el fiscal regional, dentro de los tres días siguientes, decidiera que el ministerio público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del fiscal que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. En dicho evento, la acusación del ministerio público deberá ser formulada dentro de los diez días siguientes, de conformidad a las reglas generales.

Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en

en la misma audiencia el querellante *podrá ejercer los derechos a que se refieren los incisos anteriores*, esto es, oponerse –luego de la fundamentación de la decisión fiscal– de modo que con el mérito de dicha oposición el Juez ordene la remisión de los antecedentes al Fiscal Regional. La iniciativa explícita que las resoluciones que negaren las solicitudes del querellante serán apelables y que una vez que se encuentre firme la resolución que lo autoriza a sostener la acusación deberá hacerlo en los 10 días siguientes. Asimismo, se esclarece que en cuanto a los medios de prueba de los que se valdrá en juicio, sólo podrá proponer aquellos que se encontraren en la carpeta de investigación fiscal con las exigencias propias de los artículos 227 y 228 relativos al deber de registro. Con todo, lo esencial de la iniciativa a nuestro juicio es la exigencia de formalización previa para autorizar la presentación de acusación de parte del querellante, al punto que los hechos y acusados sólo pueden corresponder a los contenidos originalmente en la formalización. Nos parece que no pudo ser de otro modo, no sólo por el respeto al principio de congruencia, sino, además, para evitar escindir el trabajo fiscal desistido en la audiencia intermedia, del trabajo particular en la etapa posterior del proceso.

También se modifica el contenido de la acusación del artículo 259 y el artículo 314²⁷ sobre el informe de peritos. Se complementa la letra f) del artículo 259 en el sentido de aclarar que los medios de prueba de los que se valdrá en juicio el fiscal

los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreesimiento correspondiente.

(*Se elimina*) En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 248, el querellante podrá (*se agrega*) en la audiencia respectiva solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se (*se agrega*) refieren los incisos anteriores (*se elimina*) refiere el inciso anterior.

La resolución que negare lugar a una de las solicitudes que el querellante formulare de conformidad a este artículo será (*se agrega*) apelable (*se elimina*) inapelable, sin perjuicio de los recursos que procedieren en contra de aquella que pusiere término al procedimiento.

(*Se agrega*) Una vez firme la resolución que lo autorizare a sostener la acusación, el querellante deberá interponerla dentro de los diez días siguientes. Para los efectos de lo previsto en el artículo 259 letra f), el querellante solamente podrá ofrecer como medios de prueba para el juicio oral, antecedentes que se hubieren registrado durante la investigación, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 227 y 228 de este Código.

El juez sólo podrá autorizar al querellante a presentar la acusación en los términos previstos en los incisos tercero y cuarto de este artículo, si el fiscal hubiere formalizado la investigación con anterioridad. La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.

²⁷ Artículo 259.– Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa:

(...) f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio (*se agrega*) con la indicación precisa de los hechos que se pretendieran probar con cada uno de ellos;

g) La pena cuya aplicación se solicitare, y h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.

no sólo deben señalarse, sino *indicarse con precisión los hechos que se pretenden probar*, a fin de determinar la pertinencia de los medios ofrecidos en la audiencia de estilo. Asimismo, se complementa el inciso segundo del artículo 259 señalando que para el caso de ofrecerse prueba pericial deberá acompañarse –entendemos a la acusación– copia de los informes para discutir su admisibilidad de acuerdo al artículo 314 *nuevo* inciso 3° (*ordena que la admisibilidad del perito debe discutirse en la oportunidad prevista en el artículo 272, en la audiencia de preparación de juicio*). Sobre lo propuesto, entendemos, que si la idea es centrar la discusión de admisibilidad del perito en la audiencia de preparación de juicio es correcto asegurar que las partes cuenten con el registro de la pericia antes de la audiencia preparatoria, sin embargo, esto igualmente es posible antes, mediante su obtención del Ministerio Público, durante el curso de la investigación. En todo caso, estimamos, al presentarse la acusación, pesa sobre Ministerio Público la carga prevista en el artículo 260, esto es, dejar a disposición del acusado en el Tribunal, registro de las diligencias de investigación donde evidentemente deberían encontrarse los registros de las pericias. Quizás, al hacer extensiva esta prerrogativa a todas las partes del proceso se aseguraría que la discusión sobre admisibilidad de peritajes ocurra sin dilaciones en la audiencia preparatoria.

Respecto del régimen de recursos procedentes en contra del auto de apertura contenido en el artículo 277²⁸, la iniciativa elimina la restricción de su procedencia que hacía la referencia al inciso tercero del artículo 276 (pruebas basadas en actos

Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades (*se agrega*) y acompañando copia del informe o informes, para los efectos previstos por el inciso tercero del artículo 314.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.

Artículo 314.– Procedencia del informe de peritos. El ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación del juicio oral que éstos fueren citados a declarar a dicho juicio, acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito.

Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

(*Se agrega*) La admisibilidad del informe de peritos deberá ser discutida en la oportunidad prevista en el artículo 272.

Los informes deberán emitirse con imparcialidad, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito.

²⁸ Artículo 277.– Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

- a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;

nulos y aquellas obtenidas con infracción de garantías fundamentales), de modo que el recurso se amplía –a nuestro juicio– no sólo a todas las causales de exclusión previstas en el artículo 276, sino a todas las exclusiones que se contengan en el auto de apertura, aun cuando se basen en razonamientos normativos no contenidos en dicho artículo. Al respecto estimamos que la modificación es parcialmente correcta puesto que si bien es razonable que Fiscalía pueda impugnar el contenido completo del auto de apertura, también lo es –en base al derecho fundamental de acceso al recurso– que las otras partes puedan impugnar.

En el contexto de la audiencia de Juicio Oral, el proyecto modifica el artículo 326²⁹ estableciendo el orden generalmente aceptado para efectos de interrogar y contrainterrogar al acusado que declara como medio de defensa. Primero el Defensor –que realiza un examen–, luego el Fiscal, Querellante y demás Defensores

b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;

c) La demanda civil;

d) Los hechos que se diere por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;

e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y

f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

(Se elimina) El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.

Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.

²⁹ Artículo 326.– Defensa y declaración del acusado. Realizadas las exposiciones previstas en el artículo anterior, se le indicará al acusado que tiene la posibilidad de ejercer su defensa en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°.

Al efecto, se ofrecerá la palabra al abogado defensor, quien podrá exponer los argumentos en que fundare su defensa.

(Se agrega) Asimismo, el acusado podrá prestar declaración. En tal caso, el juez presidente de la sala le permitirá que manifieste libremente lo que creyere conveniente respecto de la o de las acusaciones formuladas. Luego, podrá ser interrogado por su defensor y posteriormente contrainterrogado por el fiscal, querellante y los defensores de los coimputados *(se elimina)* directamente por el fiscal, el querellante y el defensor, en ese mismo orden. Finalmente, el o los jueces podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos.

En cualquier estado del juicio, el acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus dichos.

si los hubieren –que efectúan un contraexamen–. Obviamente la modificación es acertada desde que regula una práctica asumida dada la naturaleza de la intervención de cada abogado y que potencia el ejercicio del derecho a defensa.

El proyecto también modifica los artículos 343 y 344³⁰ cambiando al primero la parte final de su último inciso. Se regula la posibilidad de ofrecer prueba, luego de la decisión de absolución o condena, para efectos de acreditar los presupuestos

³⁰ Artículo 343.– Decisión sobre absolución o condena. Una vez concluida la deliberación privada de los jueces, de conformidad a lo previsto en el artículo 339, la sentencia definitiva que recayere en el juicio oral deberá ser pronunciada en la audiencia respectiva, comunicándose la decisión relativa a la absolución o condena del acusado por cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones.

Excepcionalmente, cuando la audiencia del juicio se hubiere prolongado por más de dos días y la complejidad del caso no permitiere pronunciar la decisión inmediatamente, el tribunal podrá prolongar su deliberación hasta por veinticuatro horas, hecho que será dado a conocer a los intervinientes en la misma audiencia, fijándose de inmediato la oportunidad en que la decisión les será comunicada.

La omisión del pronunciamiento de la decisión de conformidad a lo previsto en los incisos precedentes producirá la nulidad del juicio, el que deberá repetirse en el más breve plazo posible.

En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. (*Se agrega*) Si como incidencia previa al debate uno o más de los intervinientes ofrecieren antecedentes para fundamentar sus peticiones, el tribunal citará a una audiencia especial la que deberá tener lugar no antes de tres ni después de cinco días con el objeto de recibir los elementos probatorios ofrecidos y dejará la resolución sobre tales circunstancias o factores para la sentencia definitiva. (*Se elimina*) Para dichos efectos, el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia.

(*Se agrega*) Artículo 344. Plazo para redacción de la sentencia. El tribunal podrá diferir la redacción del fallo y, en su caso, la determinación de la pena hasta por un plazo de cinco días contados desde el pronunciamiento de absolución y condena o desde que se realice la audiencia especial a la que se refiere el inciso final del artículo anterior. (*Se elimina*) Al pronunciarse sobre la absolución o condena, el tribunal podrá diferir la redacción del fallo y, en su caso, la determinación de la pena hasta por un plazo de cinco días, fijando la fecha de la audiencia en que tendrá lugar su lectura. No obstante, si el juicio hubiere durado más de cinco días, el tribunal dispondrá, para la fijación de la fecha de la audiencia para su comunicación, de un día adicional por cada dos de exceso de duración del juicio. El transcurso de estos plazos sin que hubiere tenido lugar la audiencia citada, constituirá falta grave que deberá ser sancionada disciplinariamente. Sin perjuicio de ello, se deberá citar a una nueva audiencia de lectura de la sentencia, la que en caso alguno podrá tener lugar después del segundo día contado desde la fecha fijada para la primera. Transcurrido este plazo adicional sin que se comunicare la sentencia se producirá la nulidad del juicio, a menos que la decisión hubiere sido la de absolución del acusado. Si, siendo varios los acusados, se hubiere absuelto a alguno de ellos, la repetición del juicio sólo comprenderá a quienes hubieren sido condenados.

fácticos de peticiones no vinculadas al hecho juzgado. De acogerse el ofrecimiento, el Tribunal fijará una audiencia entre tercero y quinto día para esos efectos y resolverá en la sentencia definitiva. Pues bien, estimamos que la virtud de esta iniciativa es instrumental, dado que se ha pensado para brindar a las partes la posibilidad de solicitar fundadamente alguna de las penas sustitutivas que regula la Ley N° 20.603; sin embargo, debe asumirse que dicha instancia será utilizada también para acompañar antecedentes relativos a circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal no susceptibles de pedirse razonablemente sin este lapso que ahora contemplaría la ley. En la misma línea, se modifica el primer párrafo del artículo 344, desde que los 5 días previstos para la redacción del fallo se contarán considerando también la audiencia incorporada en el artículo 343.

En materia de recursos, el proyecto incorpora un nuevo inciso segundo al artículo 359³¹. Sobre el punto, y en resguardo del principio de igualdad de armas, se abre la puerta a la parte recurrida para rendir prueba de descrédito de la causal de nulidad invocada, siempre que se ofrezca dentro de quinto día de ocurrido el ingreso a la Corte respectiva. Si bien la medida podría cuestionarse desde la excepcionalidad teórica de la nulidad y desde la intermediación propia del juicio; dada la naturaleza de las causales de nulidad, nos parece que la idea es correcta puesto que para fundar ciertas causales, la parte recurrente que ofrece prueba efectúa una selección –necesariamente– sesgada acerca de lo que ocurrió en el juicio, en consecuencia, incorporar la posibilidad de descargo es garantía de ese concreto debido proceso.

Ahora, en cuanto al recurso de nulidad, el proyecto propone la incorporación de una parte final al inciso primero del artículo 386³² y un inciso segundo nuevo.

El vencimiento del plazo adicional mencionado en el inciso precedente sin que se diere a conocer el fallo, sea que se produjere o no la nulidad del juicio, constituirá respecto de los jueces que integraren el tribunal una nueva infracción que deberá ser sancionada disciplinariamente.

³¹ Artículo 359.– Prueba en los recursos. En el recurso de nulidad podrá producirse prueba sobre las circunstancias que constituyeren la causal invocada, siempre que se hubiere ofrecido en el escrito de interposición del recurso. (*Se agrega*) Los demás intervinientes podrán también rendir prueba para desacreditar la existencia de la causal invocada, siempre que la hubieren ofrecido dentro del plazo de los cinco días siguientes a la fecha del ingreso del recurso a la Corte.

Esta prueba se recibirá en la audiencia conforme con las reglas que rigen su recepción en el juicio oral. En caso alguno la circunstancia de que no pudiere rendirse la prueba dará lugar a la suspensión de la audiencia.

³² Artículo 386.– Nulidad del juicio oral y de la sentencia. Salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral. (*Se agrega*) La Corte deberá declarar la nulidad parcial del juicio oral y de la sentencia cuando de otra forma pudiere infringirse lo dispuesto por el artículo 360. En tal caso deberá precisar a qué hechos se refiere y a qué imputados afecta la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia.

Ambas disposiciones se basan –a nuestro juicio– en el deber de fundamentación. La primera, exige que el tribunal declare parcialmente la nulidad de un juicio oral y de la sentencia siempre que pueda infringirse lo previsto en el artículo 360 relativo a la existencia de varios imputados por el mismo delito y uno o algunos recurrentes. En dicho caso deberá el Tribunal precisar a qué hechos se refiere y a qué imputados afecta la declaración de nulidad del juicio y de la sentencia. Luego, para el caso que el vicio de nulidad consistiere en incorporar al auto de apertura prueba que debió excluirse, se impone a la Corte que modifique la resolución (auto de apertura) para evitar ocurra nuevamente el vicio en el nuevo juicio oral. Coherente con esto último, se releva la posibilidad fiscal de solicitar el sobreseimiento definitivo por falta de prueba esencial, facultad que podría ejercerse –en nuestra opinión– desde que queda firme la resolución que acoge la nulidad y enmienda el auto de apertura respectivo.

En el artículo 390³³ se propone incorporar un nuevo inciso tercero que –en nuestra opinión– zanja una antigua discusión respecto al momento (mecanismo) que suspende la prescripción en el procedimiento simplificado y se optó por la notificación de la citación a audiencia para conocimiento del requerimiento por parte del imputado. Se señala concretamente que dicha notificación producirá los efectos de la letra a) del artículo 233. En la misma línea, se incorpora al artículo 400³⁴ un

Si la Corte determinare que la infracción que dio lugar al recurso consistiere en haber incorporado en el auto de apertura del juicio oral prueba que hubiere debido ser excluida, procederá a modificar dicha resolución con el objeto que no se reitere la infracción en el nuevo juicio. En este caso, el fiscal podrá siempre ejercer la facultad a que se refiere el inciso final del artículo 277.

No será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia.

³³ Artículo 390.– Requerimiento. Recibida por el fiscal la denuncia de un hecho constitutivo de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 388, solicitará del juez de garantía competente la citación inmediata a audiencia, a menos que fueren insuficientes los antecedentes aportados, se encontrare extinguida la responsabilidad penal del imputado o el fiscal decidiere hacer aplicación de la facultad que le concede el artículo 170. De igual manera, cuando los antecedentes lo ameritaren y hasta la deducción de la acusación, el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título.

Asimismo, si el fiscal formulare acusación y la pena requerida no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, la acusación se tendrá como requerimiento, debiendo el juez disponer la continuación del procedimiento de conformidad a las normas de este Título.

(*Se agrega*) La notificación de la resolución que citare a la audiencia para el conocimiento del requerimiento tendrá el efecto al que se refiere la letra a) del artículo 233 (...).

³⁴ Artículo 400.– Inicio del procedimiento. El procedimiento comenzará sólo con la interposición de la querrela por la persona habilitada para promover la acción penal, ante el juez de garantía competente. Este escrito deberá cumplir con los requisitos de los artículos 113 y 261, en lo que no fuere contrario a lo dispuesto en este Título.

nuevo inciso final que, también en materia de prescripción dota a la notificación de la resolución que admite a tramitación la querrela, el efecto de suspender la prescripción en el procedimiento de acción penal privada. Sin duda alguna, el gran mérito de ambas disposiciones es optar por un mecanismo preciso que permita asentar un criterio previsible en materia de suspensión de la prescripción.

Por último, se incorpora un inciso final al artículo 403³⁵ sobre procedimiento de acción penal privada. Se regula la posibilidad de solicitar una orden de detención por parte del querellante en caso de incomparecencia del imputado. El problema es que la referencia precisa que se utiliza en la iniciativa para llegar a la detención es al inciso tercero del artículo 33, norma que prevé la posibilidad de detención y de prisión preventiva. Además, dicha norma se refiere también al caso de testigos y peritos que no comparezcan habiendo sido requeridos. Nos parece que la regla debería esclarecer que la referencia es solo a la posibilidad de detención.

II. CONCLUSIONES

Tal como se ha comentado, el proyecto de reforma tiene el notable mérito de respaldarse en el trabajo de una Comisión compuesta por destacados profesores y profesionales que se dedican académica y laboralmente a los temas en cuestión. Asimismo, se destaca que los frutos de dicho trabajo no sólo importaron modificaciones legislativas sino también de trabajo y capacitación entre las instituciones participes del sistema desde que muchos de sus ramos son susceptibles de mejorarse mediante coordinación y capacitación focalizada.

También se advierte que las iniciativas comentadas intentan mantener la actual estructura de principios que rigen el sistema acusatorio mixto de persecución penal, sin embargo y no obstante el esfuerzo, se constata que la incorporación de controles al ejercicio del ya reglado principio de oportunidad nos acercan a fórmulas rígidas que se orientan a forzar al persecutor a judicializar los conflictos

El querellante deberá acompañar una copia de la querrela por cada querellado a quien la misma debiere ser notificada.

En la misma querrela se podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada. Ejecutadas las diligencias, el tribunal citará a las partes a la audiencia a que se refiere el artículo 403.

(*Se agrega*) La notificación de la resolución que admitiere la querrela a tramitación tendrá el efecto al que se refiere la letra a) del artículo 233.

³⁵ Artículo 403.— Comparecencia de las partes a la audiencia en los delitos de acción privada. El querellante y querellado podrán comparecer a la audiencia en forma personal o representados por mandatario con facultades suficientes para transigir. Sin perjuicio de ello, deberán concurrir en forma personal, cuando el tribunal así lo ordenare.

(*Se agrega*) En caso de incomparecencia del imputado, previa solicitud del querellante, el juez podrá dar lugar a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 33.

que toque conocer, especialmente si se consideran las también propuestas mayores atribuciones del acusador particular y la víctima.

Por último, si bien hasta aquí no ha habido gran cambio en el sistema, se advierte sobre el postergado problema que subyace a las contingencias publicitadas en materia procesal penal: tarde o temprano se deberá decidir si confiar definitivamente en el Juez de Garantía y permitirle resolver apoyándolo y capacitándolo si fuere necesario o, por el contrario, acaso optamos por un sistema de control mediante las Cortes respectivas y relegamos al Juez de Garantía a un rol secundario.