Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 186
AÑO LVII
JULIO - DICIEMBRE
1989

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LOS DERECHOS DEL IMPUTADO EN LA LEY Nº 18.857

HECTOR OBERG YAÑEZ
Prof. de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

La norma que se propone como nuevo art. 67 tiene su fundamento en la necesidad de erradicar la práctica de no acceder a las peticiones del inculpado por no ser parte y acoge una moderna tendencia de no permitir sólo al reo la intervención en el proceso, sino también al simple inculpado en todo lo necesario para que se exculpe, como manifestación clara del derecho a la defensa y de la igualdad en el proceso, ya que un querellante con todas las armas procesales frente a un inculpado impedido, configura una situación de desigualdad y desequilibrio jurídico (Informe de 14/9/89 de la Comisión Conjunta).

El juez al investigar un delito debe llegar a adquirir un cabal conocimiento del hecho delictual, tanto en un aspecto objetivo, es decir en la realización del delito previsto por la ley, cuanto como en el aspecto subjetivo, o sea en lo que atañe a la culpabilidad del autor, a su gravedad y extensión. El proceso penal trata de encontrar fundamentalmente una adecuada respuesta a dos interrogantes: una, la comprobación del delito y de sus circunstancias; y otra, la determinación de la persona del delincuente y de sus condiciones personales. Nos interesa por ahora la última de las incógnitas, toda vez que si no se identifica con certidumbre la persona del culpable, no es dable aplicar la sanción prevista en la legislación penal.

Pues bien, en nuestro Código de Enjuiciamiento Penal el juicio ordinario sobre crimen o simple delito en que se ejercita la acción penal pública, se inicia con la "notitia criminis", esto es, cuando se tiene conocimiento de un hecho que reviste los caracteres de un delito a través de cualquiera de los medios que contempla el art. 81 de ese texto legal. Debe tenerse presente que para el inicio de este proceso penal es menester saber con certeza la identidad de la persona responsable del hecho punible. Justamente uno de los objetivos del sumario es su determinación, como lo anotáramos precedentemente. Esta identificación se logrará con una certeza absoluta sólo en la sentencia definitiva, pues mientras ésta no se pronuncie, el delincuente no es ni tiene por qué ser determinado con exactitud. De ahí, entonces, que la persona en contra de quien se dirigieron los cargos, será tan sólo un mero sospechoso a quien se le imputa una acción antijurídica, hasta el instante de emitirse el fallo definitivo o el sobreseimiento definitivo. Luego, puede concluirse que este imputado es un sospechoso mientras dure el proceso penal, y sólo cuando éste termine, la sospecha se convierte en certidumbre.

Precisar qué se entiende por imputado o inculpado o sospechoso es de interés, dado que así el órgano jurisdiccional estará en condiciones de evaluar si la persona que pretende ejercer un derecho invocando esta condición, lo es realmente.

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La ley 18.857 nada expresa sobre el particular, limitándose a enumerar los derechos que le asisten a aquél, especialmente en su art. 67, sin que ello signifique un agotamiento de los mismos, pues a lo largo del Código es posible encontrar otros, tanto o más trascendentes que los contemplados en la referida norma. Y tales derechos el inculpado los puede hacer valer, sea o no querellado y aún antes de ser procesado en la causa, hasta la terminación del proceso. Cabe destacar como un aspecto importante en la normativa del inc. 1° de este art. 67, aquel que alude a la facultad que se le confiere al órgano jurisdiccional para ampliar estos derechos de que puede usar el inculpado, a aquellos que el tribunal "estime necesarios para su defensa". Mirado desde este punto de vista, es posible hoy en día entonces que el tribunal acuerde al inculpado el ejercicio de derechos no consagrados en el Código de Procedimiento Penal, ya sea de oficio o a solicitud del interesado, y puede basarse para ello incluso en los tratados internacionales existentes sobre la materia y que hayan sido ratificados por nuestro país (art. 5 inc. 2° de la Constitución Política del Estado). En estas condiciones son aplicables en nuestro derecho positivo los siguientes tratados:

1.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966, ratificado por Chile en 1972 y publicado el 29 de abril de 1989.
2.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 19 de diciembre de 1966, ratificado por nuestro país en 1972, y publicado el 27 de mayo de 1989.
3.- La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, adoptada el 9 de diciembre de 1985 por la OEA, y publicada en Chile el 26 de noviembre de 1988.
4.- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU por Resolución N° 39-46, de 10 de diciembre de 1984, y publicada en nuestro país el 26 de noviembre de 1988.

Empero, estos tratados no sólo los pueden utilizar los jueces, sino que también "los abogados en Chile en las defensas de casos en que aparezcan vulnerados derechos esenciales de las personas sin esperar que las leyes que se contrapongan a ellos sean derogadas o modificadas. Basta sólo invocar el agregado que se hizo al art. 5 de la Constitución Política del Estado de 1980 en virtud de la reforma constitucional —la de 30 de julio de 1989— para que los jueces no puedan excusarse de su aplicación". (Eduardo Jara Castro: La modificación al inc. 2° del art. 5 de la Constitución de 1980 y la Ley 18.857). Lo anotado no es sino la aplicación del principio de preponderancia del texto constitucional sobre la ley, y que el juez está obligado a acatar y aplicar, siendo inoperante su inexcusabilidad al respecto. Sólo así se logrará hacer realidad el espíritu del legislador de la Ley 18.857, cuando manifiesta que "la Comisión ha estimado que las facultades que consagra este artículo (67) son esenciales para establecer un debido equilibrio de la situación del inculpado frente a los poderes del juez" (Informe de la Comisión Conjunta, septiembre 14 de 1989).

Dejemos de lado esta disquisición, por ahora y retomemos nuestra idea central cual era precisar qué se entiende por imputado. Se dice por la doctrina que sería tal "todo aquel que haya sido detenido, citado, señalado o indicado... en cualquier acto inicial de la investigación o del procedimiento" (Vélez Mariconde). Pero a lo anotado es preciso efectuarle algunas observaciones, que acotaremos en su momento.

Según lo dicho la calidad de imputado puede adquirirse desde el primer momento de la investigación. No obstante no es sencillo señalar un criterio objetivo y cierto para precisar en cada caso el momento inicial en que se adquiere tal calidad.

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En todo caso, este inculpado precisa reunir en sí los requisitos de ser una persona natural, estar vivo, encontrarse presente en el proceso y poseer capacidad delictual. En otras palabras, debe darse el "conjunto de condiciones físicas y síquicas que debe reunir un sujeto para que sea jurídicamente responsable de los hechos de que es autor y de los resultados que sean consecuencia de los hechos" (Osvaldo López). En cuanto al contenido de la imputación, no puede ser otra cosa sino la descripción del delito que constituye la materia de la sospecha (Carnelutti), y el imputado siempre deberá estar presente en el proceso penal, ya que si bien puede que al comienzo de la litis no esté individualizado, no sea conocido, siempre va a existir una persona que cometió el delito, y precisamente el fin de la instrucción es averiguar quién es el responsable identificándolo debidamente. Por lo demás, esta imputación "es a título de sospecha, o sea de duda, no de certeza, si no la imputación se confundiría con la condena, que es una atribución del delito" (Carnelutti). En otras palabras, debe tratarse de una indicación de probable autoría que se hace en la investigación penal y formulada ante los órganos competentes.

Así, si una persona comparece ante el juez diciendo que es objeto de una investigación, pero sin haber sido mencionada en alguna actuación del proceso, y con el fin de intervenir en ella, no por eso adquirirá la calidad de imputado. Pensar lo contrario llevaría a extender la posibilidad de que extraños advinieran al proceso penal, creando el riesgo de transformar "a los tribunales jurisdiccionales en tribunales de honor" (De la Rúa, Fernando). Igualmente, si una persona es mencionada en una declaración testimonial como autora del hecho investigado, no por eso adquiere el carácter de inculpado. En este caso, es necesario que el juez se haga cargo de tal mención y la convierta en una sospecha oficial, ordenando la citación de la persona referida, su arraigo o su detención o su indagación. Solamente así adquirirá la calidad que nos interesa, pues si el juez desatiende o desecha la versión del testigo, y no endereza respecto del mencionado una investigación o procedimiento alguno, éste no tiene la calidad de imputado. No es menester que la investigación se realice efectivamente, basta que sea ordenada. He aquí un criterio objetivo para precisar si se es inculpado o no.

Tampoco el hecho de que una persona se presente espontáneamente a la autoridad confesándose autora del delito, le hará adquirir dicha calidad, dado que ése podría ser un medio para posteriormente quedar inhabilitado para declarar como testigo. Por lo demás, quien al declarar como testigo se dice autor del hecho, sin serlo, incurrirá en el delito de falso testimonio, y si por la falsa autoría que a sí mismo se atribuye, se convierte sin más en imputado, no habría podido cometer delito de falsedad, porque no se le pudo tomar declaración bajo juramento (De la Rúa).

Tanto la declaración del testigo que menciona a una persona como presunto responsable, así como la autoimputación de falsa autoría, están dirigidas al juez; pero la orden del tribunal de que una persona comparezca a su presencia, o de que los antecedentes pasen al Ministerio Público para los efectos de una requisitoria si es el caso, o que se practiquen averiguaciones respecto a una persona que tiene vinculaciones con el hecho investigado, ya se dirigen a quien es sospechoso y señalado como autor del delito, y que por ser el destinatario de la actividad del órgano jurisdiccional penal, adquiere la calidad de imputado, y tendrá derecho, desde ese momento, a que le sean reconocidos los derechos que como tal le corresponden.

Se puede agregar, además, que la ilegitimidad inicial del procedimiento no obsta para adquirir la calidad de imputado. Así aparece de las prescripciones del art. 48, que reconoce la validez de todas las actuaciones practicadas ante juez incompetente, sin necesidad de ratificación posterior ante el juez competente. Será una manera de permitirle el ejercicio de su derecho a la defensa. Para asumir la calidad de imputado no es necesa-

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rio la capacidad de entender, querer y obrar válidamente porque la incapacidad de ejercicio o insuficiencia de condiciones síquicas sólo impedirá, en su caso, el pleno ejercicio de los derechos que emanen de la condición de imputado, pero no la asunción de la titularidad de los mismos, que por el contrario, imponen la suspensión del procedimiento o que se provea a la integración de la persona del incapaz de obrar. Es lo que reconoce y regla el art. 67 del Código de Procedimiento Penal en el inc. 3º cuando establece: "Los derechos en el proceso penal del simple inculpado menor de dieciocho años pueden ser ejercidos por sus padres o guardadores y los del demente por su curador. Si no existieren tales representantes o estuvieren, en concepto del juez, inhabilitados, y no se hubiere designado abogado y procurador, el juez, una vez prestada la indagatoria, podrá designarles a los que corresponde de acuerdo con las reglas previstas en el Título XVII del Código Orgánico de Tribunales, aunque el inculpado se encuentre en libertad". El Título del Código Orgánico de Tribunales a que se alude en esta norma se refiere a la asistencia judicial y al privilegio de pobreza.

Además, quien es citado o investigado, no por estar ausente de la causa deja de adquirir la calidad de imputado. Su presencia le será impuesta como un deber y será necesaria para que ejercite sus derechos y para perfeccionar válidamente la relación procesal. Por eso el imputado ausente, incluso el fugado, no puede ser condenado en rebeldía. No podría así ejercer su defensa, y ésta es concedida como garantía formal y sustancial al imputado, a quien no se le concibe sólo como sujeto de derecho, sino que además como un sujeto en condiciones de ejercerlo. Tiene también la calidad de imputado aquel que es requerido de extradición.

¿Y cuándo cesa esta calidad de imputado? Cesa este carácter por los actos que ponen fin al proceso, como son la sentencia definitiva, el sobreseimiento definitivo o la desestimación de la denuncia o de la querella. El sobreseimiento temporal no significa la cesación de esta calidad, pues la persona queda ligada a la causa.

En cambio, se readquiere dicha calidad cuando se reabre o reinicia aun indebidamente un proceso, situación en la cual el afectado podrá ejercer sus derechos para impugnar el procedimiento o hacer valer, en su caso, el principio procesal del non bis in idem.

Como se sabe, el inculpado debe ser una persona física viva, lo que lleva al problema de la coincidencia entre la persona indicada y la persona investigada, por lo cual se hace necesaria su individualización, como lo dispone el art. 321 Código Procedimiento Penal, aunque ella en algún instante pueda ser insuficiente, pues puede darse una homonimia inductiva de error, y que requerirá entonces de una averiguación más amplia para determinar exactamente a esta persona. En todo caso, hay que tener presente que el posible error en el nombre del inculpado o de sus otros datos personales, es rectificable en cualquier momento y "no altera el curso del procedimiento y carece de relevancia cuando se pueda señalar distintamente al individuo contra quien se procede con la certeza de que es ese contra quien se quiere proceder" (Manzini). O, como dice Longhi, "el proceso se constituye contra la persona y no contra su nombre". En otras palabras, se juzga a un hombre, no a un nombre. De ahí la importancia técnica de la distinción nominal e identidad física. Esta supone la certeza de procederse contra quien efectivamente se quiere proceder y de la exacta dirección del proceso contra el sujeto verdaderamente sospechado e investigado, es decir, el imputado. Y en caso de duda habrá que considerar cualquier medio idóneo que sirva como indicativo suficiente y bastante para distinguir a la persona imputada de cualquier otra (Carnelutti), pudiendo para ello recurrir, por ejemplo, a las señas particulares del sujeto, al reconocimiento por testigos o en rueda de presos, etc., con la sola limitante de que ese medio no sea vejatorio, contrario a la moral,

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a las buenas costumbres o al orden público.

Empero, amén de esta individualización del inculpado, se precisa, además, cierto conocimiento de sus condiciones personales, y esto es lo que se refiere a sus antecedentes, moralidad, conducta anterior, medios de vida, sus condiciones intelectuales y familiares, capacidad para comprender su acto criminal, adaptación al medio, y todos aquellos elementos que sirvan para valorar su personalidad. Una verdadera justicia no se logra si el juzgador desconoce esa personalidad, ya que para juzgar no es suficiente determinar cuál es, sino que es preciso saber quién es el imputado.

Siendo el imputado un sujeto esencial de la relación procesal, su intervención en el proceso "es tan imprescindible como para superar su propia voluntad, porque la justicia no se puede discernir sin su presencia" (Vélez Mariconde). La inexcusabilidad de esta presencia radica en la naturaleza pública del proceso y en la necesidad de hacer efectivos ciertos derechos constitucionales que garanticen la defensa. Se logra asimismo, con ella, un doble objetivo: someter materialmente al imputado al poder jurisdiccional y realizar positivamente el derecho de defensa (Fenech). Sin lo primero, cualquier declaración sería abstracta y la eventual condena irrealizable; sin lo segundo, cualquier declaración sería formalmente injusta e inválida. Estas son algunas de las razones por las cuales las leyes procedimentales señalan los medios para asegurar la presencia de la persona del imputado en el proceso; reglando también la prisión preventiva y prohibiendo seguir adelante la sustanciación del juicio en ausencia del imputado.

Esta presencia, en todo caso, no basta que sea física, sino que debe ser además moral, desde el punto de vista de la capacidad para actuar del inculpado, y por ende de ejercitar los derechos que le competen. De ahí la existencia de normas que consagran la suspensión del procedimiento en caso de demencia sobreviniente y la integración de la persona del incapaz. Es cierto que en los primeros momentos de una investigación el imputado pueda no estar aún individualizado, pero hasta tanto no lo haya sido y esté ya in corpore en el proceso, la relación procesal no se habrá perfeccionado. Eso sí, su ausencia no impedirá la instrucción del sumario, pero su presencia se requiere para que éste pueda concluir válidamente, en el sentido de habilitar al juicio plenario; caso contrario, no habrá lugar a esa prosecución.

Ahora bien, el imputado mientras no sea condenado por sentencia firme se encuentra en la condición jurídica definida por la doctrina como "estado de inocencia", que ampara a todo habitante del país, y que tiene su fundamento en el actual art. 42 inc. 1º Código Procedimiento Penal, cuyo nuevo texto, según la Ley 18.857, establece en síntesis que nadie puede ser considerado culpable de delito sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley. La verdad es que debió haber requerido esta norma que la sentencia mencionada se hubiere encontrado firme para atribuir tal carácter, pues con la redacción de hoy basta la dictación del fallo de primera instancia para dar el carácter de culpable a una persona, circunstancia que perfectamente puede modificarse a través de los medios de impugnación.

Este art. 42 está consagrando, entonces, también a favor del inculpado un principio de inocencia, que erróneamente se ha llamado y suele llamarse con el apelativo de presunción de inocencia, equívoco proveniente desde la época de la Revolución Francesa que lo estableció. "Será impropio, en efecto, afirmar la existencia de una presunción de inocencia en el imputado, pero nadie puede negar que hasta tanto no exista una sentencia firme de condena, el mismo se encuentra en estado de inocencia, que sólo puede ser destruido por este único medio" (De la Rúa).

Derivado de este estado de inocencia, no obstante que su vinculación al proceso sea basada en la sospecha de su participación en el hecho delictual que se investiga, conserva

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dentro de la causa, bajo ciertas condiciones, el derecho a la libertad personal (art. 356 CPP y art. 19 N° 7 letra e, Constitución Política) que sólo puede ser restringido en la medida que lo precisen los fines del litigio, y a través de los medios previstos taxativamente por el legislador (citación, detención, prisión preventiva, arraigo).

Digamos, por último, para cerrar estas generalidades, que el inculpado no es parte strictu sensu, sino un sujeto necesario del proceso y esencial de la relación procesal, y que esta condición se concibe como una garantía de defensa. Desde que una persona asume esta calidad le amparan las garantías que aseguran el ejercicio eficaz de su defensa en juicio, y dando cumplimiento a las aspiraciones del constituyente manifestadas en el art. 19 Nº 9, claramente expresadas en las respectivas actas, es posible interpretar esta asignación de derechos no sólo como una nueva facultad del imputado, que puede ejercitar o no, sino como una obligación comprendida en la noción del debido proceso. Y en el evento de que el inculpado no quisiera hacer uso de tales derechos, asilándose en que el art. 67 Código Procedimiento Penal no tiene el carácter de obligatorio en esta parte, nos parece que el juez, usando del poder que se le atribuye en la parte final del inc. 1° de esta norma, perfectamente puede designarle abogado y procurador de acuerdo a las normas del Título XVII del Código Orgánico de Tribunales, y éstos hacer valer entonces el resto de los derechos que enumera tal disposición, así como otros dispersos a lo largo de este Código de Procedimiento Penal. Sólo así se harán efectivas las garantías fundamentales que aseguran el ejercicio eficaz de su defensa en juicio, dejando de ser un objeto de persecución para convertirse y ser reconocido como un sujeto de derechos, poseedor de garantías y poderes que aseguran el respeto a su personalidad, pues "el derecho existe para realizarse. La realización es la vida y la verdad del derecho, es el derecho en sí mismo. Lo que no sucede nunca en la realidad, lo que no existe más que en las leyes y sobre el papel es sólo un fantasma de derecho, meras palabras y nada más. Por el contrario, lo que se realiza como derecho, es derecho, aun cuando no se encuentre escrito en las leyes" (Ihering). Así tendremos la verdadera justicia, que es aquella que por medio de la ley (lex) conduce al triunfo del derecho (jus), pues esto no es sólo voluntad o poder.

Hay en esta disposición —art. 67— un inmenso campo para el juez, y de este hombre dependerá entonces que lo querido por el legislador procesal penal se traduzca en un efectivo amparo para los derechos que el inculpado desee hacer valer en su defensa. "La función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho. Por ello debe atenderse, antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios amparados por la Constitución y que surgen de la necesidad de proveer al bien común, considerado como el conjunto de las condiciones de vida que hacen posible tanto a la comunidad, como a cada uno de sus miembros, el logro más pleno y más fácil de su propia perfección. El juez debe determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, ya que el logro de la justicia requiere que sea entendido como lo que es, o sea, una virtud al servicio de esa verdad" (jurisprudencia argentina).

Mas, no se piense que esta concesión de derechos al imputado ha contado en nuestro país con un parecer unánime. Nada más lejos de la realidad, pues hay opiniones muy ilustradas que se han opuesto a tal idea, entre las cuales tenemos la de la Excma. Corte Suprema. En efecto, este tribunal, informando el proyecto en cuestión, señaló sobre el tema que nos preocupa: "Los autores del proyecto han 'tratado de buscar un equilibrio entre los poderes del juez y la defensa del inculpado', posición que tampoco comparte esta Corte, porque no puede pedirse equilibrio o igualdad de poderes entre la sociedad ofendida y el hombre que la ofende con su delito, sin perjuicio de establecer las normas adecuadas, que actualmente existen, para proveer a la defensa del inculpado"; y agrega lo siguiente al analizar particularmente el art. 67: "Criticable es la intervención,

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

durante todo el proceso, de este sindicado de delito y más lo es la facultad concedida al tribunal para instar al inculpado a efectuar diligencias que tiendan a la defensa de sus derechos, lo que resulta inaceptable dada la naturaleza de la función jurisdiccional''. Y concluye con esta afirmación respecto del punto que nos preocupa: ''Se observa una tendencia exagerada a favorecer al inculpado en desmedro de la sociedad ofendida''.

Rematando esta opinión de la Excma. Corte Suprema, sobresalen los párrafos finales de su informe, que por su alcance son comprensivos de las diversas reformas que se insertan en el proyecto, y que a la letra señalan: ''Por último, el Código de Procedimiento Penal, rico en la expresión y sabio en sus disposiciones, responde a las necesidades del país, sin perjuicio de modificaciones que aconseje el permanente devenir de la sociedad'', y añade: ''Por último, la aprobación del proyecto produciría consecuencias lamentables para la administración de justicia, de las cuales esta Corte no puede hacerse responsable''. (Oficio PP-1858-03616, 7/6/1984). Este criterio fue reafirmado más extensamente en la comunicación oficiosa Nº 09785, de 22 de diciembre de 1986, en que deja constancia que ''a pesar de las reformas propuestas al examen de esta Corte, no alteran su juicio contenido en el oficio de 1984, porque se mantienen siempre las modificaciones sustanciales y trascendentes que significan la destrucción del actual Código de Procedimiento Penal, ...''.

No obstante el criterio manifestado por los sres. ministros de este tribunal superior, es lo cierto que el legislador disintiendo de él, señaló no en forma taxativa una serie de derechos que es dable al inculpado ejercitar en el curso del proceso penal para lograr en definitiva su exculpación en los hechos que se le atribuyen. Así es, entonces, que el referido art. 67 inc. 1° del Código de Procedimiento Penal establece: ''Todo inculpado, sea o no querellado, y aun antes de ser reo en la causa, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa''. Como lo expresaramos con anterioridad, es en este inciso in fine donde se sienta la regla general sobre el particular, y será el juez el llamado a integrar la ley procesal en caso que el derecho que se pretenda hacer valer por el inculpado no aparezca dentro de aquellos que se contienen en nuestra legislación procesal penal. Es una puerta abierta a la discrecionalidad de nuestros órganos jurisdiccionales, no sólo establecida para la primera instancia, sino que también tiene vigor para los que ostentan el apelativo de tribunales superiores, y para todo tipo de procedimiento en que exista un inculpado. La ley no distingue ni formula limitaciones. Todo queda entregado al querer y quehacer del juez, quien tendrá las herramientas necesarias para lograr la efectividad que requiere el legislador en este aspecto, haciendo así del proceso penal en este sentido una verdadera fuente experimental. Esperamos que así lo entiendan los hombres y mujeres llamados a darle vida a esta norma, y no sea una más de aquellas que quedan en el desván de nuestras leyes.

Es obvio que este inciso tiene una redacción inadecuada, por su redundancia, pues el carácter de querellado no constituye ni atribuye en sí ninguna calidad especial. El querellado será inculpado, por lo general, y no será parte en la causa hasta que se dicte en su contra el correspondiente auto de procesamiento. Asimismo, no era menester que se dijese que el imputado tiene derechos ''aún antes de ser reo en la causa'', pues con la declaratoria de reo se pierde la calidad de inculpado, y éste se transforma en parte en el proceso penal (art. 278 inc. 1°), instante, además, en que su defensa pasa a ser obligatoria.

Queda claro, asimismo, que los derechos que se le confieren al imputado los ejercitará ''hasta la terminación del proceso'', es decir, hasta que se dicte un sobreseimiento

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

definitivo o una sentencia definitiva, únicas formas de finalizar un proceso penal. El sobreseimiento temporal deja latente la condición de inculpado.

En cuanto a los derechos que es posible ejercitar son aquellos "que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa". Sobre este particular, reiteramos lo que expresaramos al inicio, esto es, que en este concepto de leyes no sólo caben las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal o en otros textos, sino también las insertas en aquellos tratados internacionales ratificados y publicados por nuestro país, que pueden contener la asignación de derechos no mencionados especialmente en nuestros mecanismos procesales.

Según indica el referido art. 67 en su inc. 2°, el inculpado puede especialmente:

1) Designar abogado patrocinante y procurador, trámite que se cumplirá ciñéndose a las prescripciones que sobre comparecencia en juicio contiene la Ley 18.120. Incluso podrán llevarse adelante estas designaciones aun cuando el inculpado estuviere incomunicado, pues ellas quedan comprendidas dentro de aquellas medidas que menciona el art. 303 Código Procedimiento Penal como aptas para hacer cesar la incomunicación. Lo que concuerda a cabalidad con el precepto constitucional que consagra el "derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale, no pudiendo ninguna autoridad o individuo impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida" (art. 19 N° 3). En la esencia del derecho a la defensa se encuentra el de ser asistido por un abogado, ya sea que se le elija libremente o se le designe uno, a falta de manifestación por parte del inculpado. Por lo demás, este profesional no puede verse entrabado en el ejercicio del derecho a la defensa; pero así también su pereza en el cumplimiento de sus deberes profesionales importa una violación de este derecho a la defensa. Frente a esta última posibilidad, cabe preguntarse si el juez podría designar un nuevo abogado y procurador que realmente dieran cumplimiento al derecho a la defensa dentro del marco del debido proceso. Por ahora lo dejamos planteado como una mera inquietud.

Pero el ejercicio de este derecho tiene sus detractores, pues piensan que tal nombramiento de patrocinante importa una intromisión innecesaria e improcedente para el régimen del procedimiento, porque sólo conduce a entorpecer su desarrollo. Se agrega que en esta fase sumarial, en lo que atañe al inculpado, la ley desea que el actor de los hechos investigados los narre como lo estime conveniente, en forma directa y sin la intervención de mandatario ni auxiliado por juristas. Se trata de una conversación entre el inculpado y el juez, que no necesita de asesor letrado. (Informe de la Corte Suprema a que se ha hecho referencia). Valgan estas prevenciones para saber a qué atenerse el día en que le corresponda a nuestro alto Tribunal de Justicia conocer de estas materias.

En todo caso, mientras subsista este texto legal en vigor, es indudable que lo prescrito en el art. 329 Código Procedimiento Penal, que permite al inculpado de un delito para explicar los hechos y justificar su inocencia y requerir diligencias probatorias pertinentes, se logra eficazmente sólo si el inculpado es representado ante el órgano jurisdiccional investigador, por un mandatario que tiene los conocimientos jurídicos necesarios.

2) Puede también el incriminado presentar pruebas destinadas a desvirtuar los cargos que se le imputan. No importa este numerando mayor novedad, toda vez que como se ha manifestado el art. 329 del Código de Procedimiento Penal ya establecía esta posibilidad. Lo que sí se hace ahora a la luz de la Ley 18.857 es darle la categoría de un derecho del inculpado, y no atribuirle el carácter permisivo que tiene en la redacción del artículo

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en cuestión. Atento, entonces, lo prevenido en este numeral, el inculpado podrá presentar las pruebas que sean pertinentes para desvirtuar las imputaciones que se le atribuyen, entre las cuales, a no dudar, estará la testifical. "El tribunal no puede negarse a aceptar los testigos presentados por el inculpado, ya que la primera parte del art. 67 impone una obligación al juez y no se limita a conceder una simple facultad" (Eduardo Jara C. La modificación al inc. 2° del art. 5 de la Constitución de 1980 y la Ley 18.857). Por lo demás, el art. 322 inc. 3° del Código de Procedimiento Penal, refiriéndose a la declaración indagatoria del inculpado, expresa que el juez le informará "cuál es el hecho que se le atribuye y podrá hacerle saber las pruebas que existieren en su contra, invitándole en seguida a manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo o aclaración de los hechos, según lo previsto en el art. 329, y a indicar las pruebas que estime oportunas".

Por cierto, no son éstos los únicos derechos que puede hacer valer el imputado en su declaración indagatoria, pero al menos en estos momentos debo prescindir de mencionarlos.

3) Rendir información sumaria de testigos para su conducta anterior sin necesidad de ofrecerla o anunciarla por escrito previamente. Así lo indica el numeral tercero del inc. 2° del citado art. 67. No es una novedad esta norma. Ya ella se contenía en el antiguo art. 51, y constituía uno de los pocos derechos que específicamente se reconocía al inculpado.

4) Pedir que se active la investigación. Este derecho puede concordarse con la designación de abogado defensor y de procurador, ya que serán éstos los encargados de agilizar la marcha del proceso, procurando las pruebas que sean menester y activando aquéllas que le son ajenas, todo con el fin último de evitar retardos innecesarios que sólo se traducen en una mala imagen para la administración de justicia. Será el celo profesional y la acucia del defensor y del mandatario, aparte del quehacer del tribunal, los que permitan la realización fáctica de este derecho. No hacerlo podría significar un quebrantamiento en el mentado derecho a la defensa, con las consecuencias que hemos visto precedentemente. Es preciso tener en cuenta que este derecho rige en todas las instancias, incluso, si se da el caso, ante la Corte Suprema.

Dentro del campo de esta actividad, podría presentarse un problema, una vez que el juez declara cerrado el sumario. Efectivamente, conforme al art. 401 inc. 2°, las partes tienen un plazo común de cinco días para pedir que se deje sin efecto esta resolución y se practiquen las diligencias omitidas, las que deberán mencionarse concretamente. A simple vista, este derecho a impugnar la resolución indicada está reservado únicamente a las partes del proceso penal. ¿Significa entonces que al inculpado le está vedado el ejercicio de tal posibilidad? Nos inclinamos por la negativa, toda vez que asilándose en la frase "y los que el tribunal estime necesarios para su defensa", el juez perfectamente puede admitir que el imputado ejerza este derecho reconocido exclusivamente a las partes. Por lo demás, si éste puede apelar de la resolución que niega lugar al sobreseimiento definitivo o de la que sólo sobresee temporalmente, con mayor razón podrá formular peticiones probatorias, que omitidas, pueden llegar a tener una influencia decisiva en la actitud que asuma el juez a la postre.

5) Solicitar conocimiento del sumario en conformidad a las reglas generales. El numerando anterior no es sino una consecuencia del conocimiento que toma el inculpado de lo actuado en la causa, sólo así podrá activar la investigación. Tal como se indica en esta norma, en este derecho se sujeta a las reglas generales que existan sobre la materia. Y

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bien sabemos que según éstas, acceder a dicho conocimiento queda entregado a la voluntad soberana del juez instructor. La novedad de este derecho es que él puede ejecutarse por quien no es parte en el litigio, lo que eventualmente podría importar un peligro para la investigación, toda vez que, como lo expresa la Corte Suprema, "bastaría señalar, sin fundamento, como inculpado a cualquier persona para que ésta adquiera los derechos del art. 67 y otro interesado se aprovechará de lo que obtuvo su interpósita persona". De aquí entonces la necesidad de ser cuidadoso en la concesión de esta publicidad del sumario, y bien puede mantenerse que este derecho que se otorga al imputado sólo tiene el carácter de tal en lo que se refiere a la petición en sí, mas no en los efectos que se pretenden lograr con su ejercicio, aspecto en el cual el tribunal es soberano plenamente.

6) Solicitar reposición de la orden de detención librada en su contra, que operará cuando a juicio del ocurrente no se cumplan las determinantes para decretar la detención, esto es, no existan fundadas sospechas ni se trate de un hecho que presente caracteres de delito. No es, sino por otra parte lo que ya se había indicado por el art. 54 inc. 1°, que permite recurrir en contra de una resolución judicial al agraviado por ella, calidad a no dudar inviste el imputado en contra de quien se libró esta orden de detención. Además, no sólo este imputado tiene facultad para recurrir, sino que también lo puede hacer en su favor el Ministerio Público, al tenor del inc. 2° del artículo citado.

Frente a esta resolución que dispone la detención, el inculpado deberá tener en consideración si le es más útil deducir un recurso de reposición o uno de amparo, pues no hay que olvidar lo establecido en el art. 306 Código Procedimiento Penal, en cuanto este habeas corpus es permisible en la medida que no se "hubiere deducido los otros recursos legales...", incluido el de reposición, según el criterio jurisprudencial.

Pero así como este N° 6 del art. 67 limita el derecho del imputado a pedir reposición de la orden de detención dictada en su contra, es lo cierto que igual derecho podrá ejercer en contra de cualquiera otra resolución que restrinja o lo prive de su libertad personal, por la vía del mencionado art. 54 Código Procedimiento Penal.

7) Apelar de la resolución que niegue lugar al sobreseimiento o sobresea sólo temporalmente. Obsérvese que la apelación sólo está concedida para el evento de ser denegatoria la respectiva resolución. Por ende, no puede entablarse tal recurso para lograr una modificación en la causal invocada por el juez para sobreseer temporal o definitivamente, ni aún pretextando el inculpado utilizar el art. 54, pues en dicho caso no hay agravios.

Podrá, asimismo, apelar del sobreseimiento temporal cuando éste debió haber tenido la calidad de definitivo. Lo que también se habría logrado a través de la normativa del ya citado art. 54 en relación con el art. 54 bis, disposición ésta última que contempla el recurso de apelación respecto de aquellas sentencias interlocutorias de primera instancia que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, naturaleza que inviste este tipo de sobreseimiento. Empero, nada impide que también haga uso, si lo desea, del recurso de reposición que le franquea el art. 56, y en un carácter subsidiario el de apelación, dado que si así no lo hace se entenderá renunciado este recurso.

8) Por último, indica la enumeración en comento que el inculpado podrá "intervenir ante los tribunales superiores en los recursos contra la resolución que niega lugar a someterlo a proceso y en los recursos y consultas relativas al sobreseimiento". Lo que señala esta disposición comprende dos aspectos: uno, referido a la resolución denegatoria para someter a proceso al inculpado; y otro, relacionado con su intervención en los recursos y consulta en materia de sobreseimiento.

Artículo: Los derechos del imputado a la Ley N° 18.857
Revista: Nº186, año LVII (Jul-Dic, 1989)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La primera parte implica que, a juicio del instructor, no se dan respecto del inculpado los requisitos del art. 274 Código Procedimiento Penal para someterlo a proceso, o bien que dándose ellos ha "adquirido la convicción de que con los antecedentes hasta entonces acumulados se encuentra establecido alguno de los motivos que dan lugar al sobreseimiento definitivo previsto en los N°s 4 a 7 del art. 408, ..." situación ésta que deberá haber dejado establecida en un auto fundado; resolución que por su propia naturaleza tiene el carácter de provisoria y podrá dejarla sin efecto en el curso de todo el sumario, a petición de parte o de oficio. Este auto de procesamiento virtual no le quita al inculpado su calidad de tal y "podrá hacer uso de los derechos" que se le confieren por la ley (art. 279 bis).

En lo que respecta a los recursos y consulta relativos al sobreseimiento, se trata del ejercicio de un derecho manifiestamente amplio, comprendiendo a cualquier tipo de sobreseimiento y de recursos. Se deja constancia que el inculpado puede intervenir en el trámite de la consulta de estos sobreseimientos, y habrá que entender que en virtud del ejercicio de este derecho, puede pedir alegatos dentro de los seis días siguientes a la fecha de ingreso del expediente a la secretaría de la Corte (art. 534 CPP).

Naturalmente el incriminado podrá, además, ejercer aquellos otros derechos que son propios de una segunda instancia, y que se derivan sea de la vista de la causa sea de la dación de la cuenta, tales como la suspensión de la vista del recurso o la recusación de los jueces o de los abogados integrantes.

Cierra este párrafo 3 del Título III del Libro I del Código de Procedimiento Penal, compuesto únicamente por el tantas veces mencionado art. 67, un inciso final que hace referencia a los inculpados que son menores de 18 años o dementes, casos en que estos derechos pueden ejercitarse por "sus padres o guardadores o por el curador respectivamente". Y si estos representantes no existieren "o estuvieren, en concepto de juez, inhabilitados, y no se hubieren designado abogado y procurador", el juez prestada que sea la declaración indagatoria puede nombrarles los de turno. Hay que tener presente que los incapaces inculpados no requieren la intervención de sus representantes legales para prestar declaración (art. 53 bis B), pero deberán indicar el nombre de sus padres o de las personas a cuyo cuidado se encuentran (art. 321).

Tenemos la certeza de no haber agotado el tema, y que han quedado fuera de examen puntos de tanto interés como aquél vinculado a las declaraciones del inculpado, el careo, etc., pero por ahora basta lo que se ha dicho, la jornada recién se ha iniciado y no es bueno apresurar el paso cuando el camino no es llano.