

Nº 186
AÑO LVII
JULIO - DICIEMBRE
1989

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

DEL PROCESAMIENTO Y DE LA ACUSACION

ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

El profesor Carlos Pecchi se ha referido recién a las modificaciones que la ley Nº 18.857 ha introducido a los institutos de la citación, de la detención y del arraigo. En esta oportunidad veremos las reformas que la mencionada ley ha hecho en relación con la prisión preventiva y con la acusación.

Respecto de la prisión preventiva, esto es, de la medida cautelar de carácter personal que consiste en la privación de la libertad por un lapso indefinido, la ley Nº 18.857 no ha introducido reforma alguna, pero sí lo ha hecho con la resolución que en su supuesto indispensable, vale decir, con el llamado auto de procesamiento.

1.- Necesidad del auto de procesamiento

De acuerdo con lo que dispone el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, que no ha sido modificado, no podrá elevarse a plenario un proceso por crimen o simple delito sino en contra de las personas que están encargadas reo.

Esta norma planteaba una duda. Se discutía si era necesario encargar reo por cada uno de los hechos punibles que se atribuían a un procesado para poder acusarlo por todos ellos, o si bastaba someterlo a proceso por uno solo para que el juez quedara en condiciones de acusar también por otros delitos.

La ley Nº 18.857 agregó al artículo 274 del Código del ramo un inciso final, según el cual el juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputan, cuando concurren las circunstancias previstas en la citada disposición.

Esta modificación vino a terminar, entonces, con la discusión antes planteada. Ahora el juez sólo puede acusar por aquellos delitos respecto de los cuales el inculcado haya sido sometido a proceso, estableciéndose, así, la correspondiente congruencia entre el procesamiento, la acusación y la sentencia definitiva, todos los cuales deberán decir relación con unos mismos hechos.

La finalidad de esta modificación consiste en asegurar de manera efectiva el derecho de defensa del inculcado, puesto que éste sólo podrá defenderse adecuadamente durante la etapa sumarial, en la medida que conozca con certeza cuáles son los hechos punibles que se le imputan.

2.- Significado del auto de procesamiento

El antiguo inciso primero del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal estatúa que, después que el juez haya interrogado al inculcado, lo declarará reo, sometiéndolo a proceso.

dolo a proceso si de los antecedentes resultaba que concurrían las exigencias establecidas por la ley para dictar tal resolución.

La ley N° 18.857 modificó el referido inciso primero del artículo 274, reemplazando la oración "lo declarará reo, sometiéndolo a proceso" por la frase "lo someterá a proceso".

Como puede observarse, el artículo 274 no habla ahora de declarar reo, sino sólo de someter a proceso. Según un informe de 14 de septiembre de 1989, elaborado por la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que reforma el Código de Procedimiento Penal, esta modificación tiene por objeto evitar que los efectos procesales de la resolución en comento continúen siendo asociados por la comunidad a la existencia de un juicio de condena en contra de quien debe soportarlos, a lo que hasta ahora ha contribuido el desconocimiento de dichos efectos por quienes carecen de conocimientos especializados.

Desgraciadamente, nos parece que este laudable propósito legislativo no ha sido plenamente logrado, ya que se omitió modificar diversas normas legales que continúan refiriéndose a la resolución de que se trata como encargatoria de reo. Así ocurre, por ejemplo, con los artículos 279, 305 C, 360, 362, 403, 424, con la agravante de que esta última disposición fue modificada por la ley N° 18.857 y se habló en ella de reo en vez de procesado.

3.- Requisitos para someter a proceso

Como se sabe, de acuerdo con el primitivo texto del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, los requisitos para someter a proceso a un inculpado eran tres:

- a) En primer lugar, y por regla general, que el juez hubiere interrogado al inculpado;
 - b) En segundo término, que estuviere justificada la existencia del delito investigado,
- y
- c) Por último, que existieren a lo menos presunciones fundadas de que el inculpado había participado en el delito como autor, cómplice o encubridor.

La ley N° 18.857 ha mantenido, en lo fundamental, estas mismas tres exigencias, pero ha introducido, en relación con las dos últimas antes mencionadas, reformas que requieren de algún análisis.

Hemos dicho que uno de los requisitos que el artículo 274 exigía, y continúa haciéndolo, para someter a proceso a un inculpado era que estuviere justificada la existencia del delito objeto de la investigación. Esta exigencia motivó diversas interpretaciones en el campo de la doctrina y de la jurisprudencia, ya que si bien normalmente se estimó que ella no podía referirse a la existencia del delito propiamente tal, sino del hecho punible, se discutía el alcance de la expresión "hecho punible". Así, para algunos ella significaba sólo que bastaba para someter a proceso a un inculpado que estuviere acreditada la existencia de un hecho típico. En cambio, para otros la exigencia legal sólo se cumplía cuando, además, se encontraba demostrado que ese hecho era antijurídico y culpable.

La ley N° 18.857 ha solucionado en gran parte la discusión planteada en el nuevo artículo 279 bis, según el cual "podrá el juez no someter a proceso al inculpado y disponer su libertad aunque aparezcan reunidos los requisitos para procesarlo, cuando al tiempo de cumplirse el plazo de la detención judicial o al pronunciarse sobre la respectiva solicitud, hubiere adquirido la convicción de que con los antecedentes hasta entonces acumulados se encuentra establecido alguno de los motivos que dan lugar al sobreseimiento de-

finitivo previstos en los números 4° a 7° del artículo 408, sin perjuicio de continuar las indagaciones del sumario hasta agotarlas''.

Como puede observarse, la citada norma legal confiere al juez la *facultad* (*podrá el juez*, dice la disposición) de no someter a proceso al inculpado, aunque concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 274, cuando hubiere adquirido la convicción de que, con los antecedentes hasta entonces acumulados, se encuentra establecido alguno de los motivos que dan lugar al sobreseimiento definitivo señalados en los números 4° a 7° del artículo 408.

Los referidos números 4° a 7° del artículo 408 establecen las siguientes causales de sobreseimiento definitivo:

El número 4°, que el procesado esté exento de responsabilidad penal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición.

El número 5°, que se haya extinguido la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos establecidos en los números 1°, 3°, 5° y 6° del artículo 93 del mismo Código.

El número 6°, que sobrevenga un hecho que, con arreglo a la ley, ponga fin a dicha responsabilidad.

Y el número 7°, que el hecho punible de que se trata haya sido ya materia de un proceso en que haya recaído sentencia firme que afecte al actual procesado.

Por otra parte, si al tiempo de cumplirse el plazo de la detención judicial o al de pronunciarse el juez sobre la solicitud de someter a proceso al inculpado no ha adquirido la convicción de que con los antecedentes hasta ese momento acumulados se encuentra establecida alguna de las causales de sobreseimiento definitivo que se señalaron, está obligado a proceder al procesamiento.

De este modo, el artículo 279 bis evita tanto la rigidez como el arbitrio respecto de la procedencia del procesamiento, estableciendo una válvula de escape en favor de la justicia, como se dice en el informe de la Comisión Conjunta precedentemente referido.

En este mismo informe se señala que el fundamento de la fórmula legislativa no debe encontrarse sólo en la solución ecléctica y práctica del problema que, en este aspecto, se planteaba con el procesamiento, sino que tiene origen también en la consideración de que el procesamiento mismo, vaya o no acompañado de la prisión preventiva, constituye en sí un instrumento que presenta características de castigo, porque lleva aparejadas restricciones de la libertad, la actitud defensiva contra una posible acusación, suspensión en el ejercicio de ciertos cargos o la disminución de ingresos del trabajador, la aminoración del prestigio público y de la estimación social, todo lo cual puede evitarse cuando, desde su comienzo, el proceso acusa la existencia de una circunstancia de la que emana la inadmisibilidad de la sanción penal.

Por otro lado, la resolución del juez disponiendo la libertad del inculpado o negándose a someterlo a proceso en la situación a que nos hemos venido refiriendo, debe ser fundada, puesto que el inciso 2° del artículo 279 bis habla de "dejar sin efecto el auto fundado que haya dictado".

Debe agregarse, en relación con el punto que hemos venido analizando, que la decisión del juez de omitir el procesamiento tiene sólo un carácter provisional, como lo demuestra la parte final del inciso 1° del artículo 279 bis y el inciso 2° de la misma disposición.

En efecto, la decisión del juez de omitir el procesamiento, según la parte final del inciso 1°, es sin perjuicio de continuar las investigaciones del sumario hasta agotarlas y, además, el inciso 2° agrega que "con el mérito de nuevos antecedentes, podrá el juez durante todo el sumario dejar sin efecto el auto fundado que haya dictado y procesar al

inculpado a petición de parte o de oficio".

Por último, y para evitar cualquier duda que pudiera plantearse, el inciso 3° del art. 279 bis establece que "el que no fuere sometido a proceso en virtud de esta disposición, conservará su calidad de inculpado y podrá hacer uso de los derechos que a éste se le confieren", agregando que "antes de ser puesto en libertad, deberá designar domicilio y quedará obligado a presentarse a todos los actos del sumario para que fuere llamado" y que "el juez podrá decretar su arraigo en el territorio nacional mientras dure el proceso y ordenar que se presente periódicamente al tribunal".

Esta es, a nuestro entender, la incidencia que la ley N° 18.857 tiene en el número 1° del artículo 274. Pero, además, esta ley ha modificado el número 2° de la citada disposición.

En efecto, tal número 2° prescribía que para someter a proceso era necesario que aparecieran, *a lo menos*, presunciones fundadas de que el inculpado había tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. La ley N° 18.857 eliminó de la norma en cuestión las expresiones "a lo menos" quedando ahora redactada la exigencia legal de la siguiente manera: "que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor". La verdad es que no hemos logrado entender el sentido y finalidad de esta modificación, puesto que el número 2° del artículo 274 establecía el grado mínimo de convicción que, en relación con la participación del inculpado en el delito materia de la investigación, debía formarse el juez, sin que, por tanto, existiera obstáculo alguno para que pudiese formar su convencimiento con medios de prueba de mayor eficacia probatoria y, en nuestro concepto, no obstante la modificación referida, la situación continúa siendo la misma.

4.- *Carácter provisional del procesamiento*

Como se sabe, la resolución que somete a proceso al inculpado, como todas las que se dictan en la etapa sumarial, tiene un carácter eminentemente provisional, como lo demuestra el artículo 356 del Código Procesal del ramo, de manera que puede ser dejada sin efecto o modificada en el evento que varíen los antecedentes que existían al momento de su dictación.

La ley N° 18.857 no ha innovado en este aspecto, por el contrario, lo ha reafirmado, puesto que en el nuevo artículo 278 bis se dice ahora que "el auto de procesamiento puede ser dejado sin efecto o modificado durante todo el sumario, de oficio o a petición de parte". Sin embargo, establece dos limitaciones a la facultad del juez de primera instancia para dejar sin efecto o para modificar la resolución que somete a proceso al inculpado.

En primer lugar, el referido juez no puede dejar sin efecto ni puede modificar el auto de procesamiento desde que se ha concedido apelación en contra de él.

Y, en segundo término, no puede hacerlo tampoco cuando ya ha sido revisado por el tribunal de segunda instancia, a menos que existan en el proceso nuevos antecedentes que determinen su revocación o modificación.

En la proyección práctica de esta segunda limitación podrían producirse tres distintas situaciones. En primer lugar, que el juez someta a proceso al inculpado por un delito determinado, y que el tribunal de alzada, conociendo del correspondiente recurso de apelación, confirme el auto de procesamiento. En segundo término, que en la misma situación, el tribunal de segunda instancia mantenga el procesamiento, pero haga una ca-

lificación jurídica distinta de los hechos que le sirvieron de fundamento. Por último, que el juez de primera instancia haya desechado la petición del querellante en orden a someter a proceso al inculpado y que, apelada esta resolución, el tribunal ad quem la revoque y procese a tal inculpado como responsable de determinado delito.

No cabe duda que, en las dos primeras situaciones, el artículo 278 bis tiene aplicación y, por tanto, al juez a quo le está vedado, en principio, dejar sin efecto o modificar el auto de procesamiento, puesto que, en ambos casos, él fue revisado por la vía del recurso de apelación, que es el supuesto que exige la segunda limitación antes referida.

En la tercera de las situaciones precedentemente señaladas, resulta dudoso el determinar si ella está comprendida o no en la segunda limitación que establece el precepto en análisis. Podría sostenerse que, como ya se señaló, el supuesto sobre el cual discurre el artículo 278 bis es que el auto de procesamiento haya sido revisado por el tribunal de segunda instancia y que, como en esta tercera situación el juez a quo no dictó ningún auto de procesamiento, puesto que se negó a procesar, no concurre el supuesto que se ha señalado y, por ende, que no le está vedado a dicho juez dejar sin efecto o modificar el procesamiento.

Pensamos, sin embargo, que la enunciada no es la solución acertada de la cuestión propuesta. Creemos que la finalidad del artículo 278 bis es establecer un principio de acatamiento a las decisiones del tribunal de alzada, otorgándoles una relativa permanencia y estabilidad, de manera que si este tribunal, revocando la decisión del juez a quo, somete a proceso al inculpado, esa resolución no puede ser dejada sin efecto o modificada por el juez de primera instancia, sino en las condiciones previstas en el mismo artículo.

5.- Requisitos formales del auto de procesamiento

También en este aspecto la ley N° 18.857 introduce algunas innovaciones al Código de Procedimiento Penal. Actualmente, la determinación de estos requisitos está contenida en los artículos 275 y 380 del Código, y ellos son los siguientes:

a) Expresar si se han reunido o no las condiciones determinadas en el artículo 274, esto es, si se encuentra acreditada la existencia del delito investigado y si existen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. Esta misma exigencia se contenía antes en el artículo 276 del Código.

b) Enunciar los antecedentes tenidos en consideración, vale decir, los elementos probatorios que determinan la existencia del delito y permiten presumir fundadamente la participación en él del inculpado. El cumplimiento de este requisito se exigía antes también en el artículo 276 aunque con una forma de redacción distinta. Se hablaba allí de "los fundamentos en que se apoye la convicción del juez".

c) Describir sucintamente los hechos que constituyan las infracciones penales imputadas. Esta exigencia sí que es una novedad incorporada por la ley N° 18.857. De este modo, ahora no basta con expresar que determinados medios de prueba demuestran la existencia de cierto delito, sino que es necesaria, además, una somera descripción de los hechos que configuran ese delito. Esta especificación incide directamente en el derecho de defensa del procesado, ya que éste, al conocer con certeza cuáles son los hechos que se le atribuyen, podrá defenderse de una manera más eficaz.

d) Ordenar la filiación del procesado. Antes el cumplimiento de este requisito no se exigía en el Código de Procedimiento Penal, sino en el Decreto Supremo N° 64 de 1960 sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes. Ahora se ha incorporado al texto del Código, lo que parece más adecuado.

e) Conceder la excarcelación al procesado, fijando en su caso la cuantía de la fianza cuando el delito por el cual se le enjuicia haga procedente ese beneficio en alguna de las formas previstas en los artículos 357 ó 359, a menos que exista motivo para mantenerlo en prisión preventiva, el que deberá expresarse.

No obstante que el cumplimiento de esta exigencia parece no plantear dudas, creemos que es conveniente puntualizar algunos aspectos.

En primer lugar, el juez está obligado a emitir este pronunciamiento oficioso acerca de la procedencia de la excarcelación sólo cuando ella se rige por los artículos 357 y 359, pero no lo está cuando ella se encuentra sometida al sistema del artículo 361.

En segundo término, el juez no sólo debe emitir un pronunciamiento acerca de la procedencia de la excarcelación cuando la otorga, sino también cuando la deniega y, en este último caso, debe además expresar los motivos por los cuales no la concede, y

f) Ordenar que se le embarguen bienes al procesado, si éste los tiene.

Para saber si el procesado tiene bienes que puedan embargarse, el juez, según el inciso segundo del artículo 322 del Código, le preguntará si los posee y cuáles son sus ingresos, al tomarle declaración indagatoria.

Según el artículo 380 del Código, el juez puede ordenar este embargo de oficio en cuatro casos: en primer lugar, cuando tenga por finalidad cubrir las costas y gastos que pueda ocasionar el juicio al Estado; en segundo término, cuando tenga por objeto asegurar el pago del máximo de la multa señalada por la ley al delito; enseguida, cuando se trate de caucionar las responsabilidades civiles provenientes del delito en el caso que ellas cedan en favor del Fisco. No obstante, según el inciso 3° del artículo 380, el juez, en el auto de procesamiento, podrá considerar para determinar el valor de los bienes a embargar las responsabilidades civiles que cedan en favor de otras personas, pero para ello se requiere petición fundada de parte y, por último, el juez puede también proceder oficiosamente en esta materia cuando el delito por el cual se ordena procesar al inculcado sea violación, rapto, homicidio y lesiones, siempre que estime que de otra manera la víctima o sus herederos no podrán hacer efectivos sus derechos.

6.- Notificación del auto de procesamiento

Actualmente reglamenta este punto el artículo 276 del Código y no el artículo 277, como ocurría antes de la dictación de la ley N° 18.857. Esta ley no ha alterado la forma en que el auto de procesamiento debe ser notificado al querellante, diligencia que, por tanto, continúa practicándose por el estado diario, de acuerdo con las reglas generales, pero sí ha introducido innovaciones en lo que dice relación con la forma de notificar al procesado y ha explicado cómo debe practicarse la notificación al jefe de la casa de detención en que aquél se encontrare detenido.

El texto del artículo 277 anterior a la vigencia de la ley N° 18.857, establecía sólo que el auto de procesamiento debía ser notificado al procesado, sin agregar nada más, lo que provocó varios problemas de interpretación, el más importante de los cuales consistía en determinar si la notificación debía hacerse, en todo caso, en persona al procesado, o si era admisible, encontrándose el inculcado en libertad, que fuera su abogado quien se notificara de la resolución en cuestión, quedando así habilitado para interponer los re-

cursos procesales precedentes.

Actualmente, el artículo 276 previene expresamente que el auto de procesamiento debe siempre ser notificado en persona al procesado, lo que permite concluir que la notificación practicada a su abogado o mandatario carece de toda eficacia procesal, terminándose así con la duda que antes se planteaba.

Por otra parte, los incisos 2° y 3° del artículo 276 explican cómo debe proceder el juez para que pueda practicarse la notificación referida. El inciso 2° señala que si el procesado se encontrare en libertad, se le citará o se despachará en su contra orden de prisión, según corresponda y, por lo tanto, concurriendo al tribunal o puesto a su disposición, según el caso, se procederá a practicar la diligencia de que se trata. El inciso 3° prescribe que, en el evento que el procesado estuviere en libertad provisional, se le citará para notificarlo, si no se hubieran alterado por el procesamiento las circunstancias que hicieron procedente la excarcelación.

Dijimos antes que el actual artículo 276 explica también de qué manera debe procederse a la notificación del jefe de la casa de detención, en el evento que el procesado se encontrare detenido, punto sobre el cual el texto primitivo del Código no contenía mayores datos. Según el citado artículo 276, el jefe de la casa de detención debe ser notificado del auto de procesamiento personalmente o mediante oficio.

Por otra parte, en la notificación en persona que del auto de procesamiento debe hacerse al procesado, es necesario dar cumplimiento a ciertas exigencias que señala el artículo 278.

Se mantiene la exigencia de que, en el acto de la notificación, el encausado debe indicar el nombre del abogado y del procurador a quienes confía su defensa y representación, bajo apercibimiento de quedarle designados los de turno, pero se aclara que la antes aludida indicación debe contenerse en la diligencia de notificación sólo cuando no se hubiere hecho con anterioridad la designación de abogado y procurador.

Además, el actual inciso 3° del artículo 278 establece que la designación de abogado y procurador particulares que el enjuiciado haga en el acto de la notificación del auto de procesamiento, se comunicará a dichos profesionales mediante notificación personal, por cédula o por carta certificada, agregando que debe entenderse que han aceptado el mandato si no lo rechazan dentro del segundo día. El inciso 4° de la citada disposición añade que una vez aceptada la defensa por el abogado particular, expresa o tácitamente, es obligatoria para él y no podrá abandonarla y que, en caso de renuncia, deberá no obstante evacuar todos los actos de defensa mientras esté vigente el término de emplazamiento desde la notificación de su renuncia, a menos que antes se haya designado otro defensor.

Por otro lado, el inciso 5° del artículo 278 establece que, en caso de haberle quedado designados al procesado el abogado y procurador de turno, esta designación se les comunicará de la misma manera que a los particulares, añadiendo que tienen la obligación de actuar aunque el encausado se encuentre libre.

Como puede observarse, el artículo 278 introduce en materia procesal penal una situación que, en este ámbito, es novedosa: la notificación por carta certificada a los abogados y procuradores designados por el procesado o que le hubieren quedado nombrados. Sin embargo, divisamos un problema en relación con esta notificación. Hemos dicho que según el inciso 3° del referido artículo, si el abogado y procurador particulares designados por el encausado no rechazan el nombramiento dentro del segundo día, se entiende que lo aceptan. Pues bien, el artículo 278 no ha indicado en qué oportunidad debe entenderse practicada la notificación por carta certificada, y es obvio que no será infrecuente el caso en que tal carta tarde más de dos días en llegar a poder de su destina-

tario, caso en el cual éste no contaría con plazo alguno para expresar si acepta o rechaza el nombramiento.

Otro problema que puede plantear la norma en comento consiste en decidir si, en el caso de apelar el enjuiciado del auto de procesamiento en el acto de su notificación, puede o no el tribunal de alzada conocer del respectivo recurso aún cuando no se hubiere notificado su nombramiento a los abogados y procuradores designados. Pensamos que la notificación de tales abogados y procuradores no es condición previa para que el tribunal de segunda instancia pueda revisar el auto de procesamiento, en el caso propuesto, por la vía del recurso de apelación, ya que el artículo 278 no establece tal notificación como requisito previo al conocimiento y fallo de la apelación y porque, además, si así se exigiera se le causaría un importante perjuicio al procesado, al demorar por varios días la remisión de los antecedentes al tribunal ad quem, postergándose así la decisión del recurso y prolongándose, en algunos casos, la prisión del enjuiciado.

Estas son, en nuestro concepto, las más importantes modificaciones que la ley N° 18.857 introduce en relación con el procesamiento, veamos ahora las que establece respecto de la acusación.

Desde luego, la ley N° 18.857 sustituyó íntegramente el Título I de la Segunda Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, ya que, como se recordará, el texto primitivo del Código discurría, en esta parte, sobre la base de que en primera instancia existía representante del Ministerio Público.

8.- *Oportunidad para acusar*

De acuerdo con el artículo 424 del Código, el auto acusatorio debe dictarse dentro de cierto plazo de ejecutoriada la resolución que declara cerrado el sumario, regla que es lo mismo que se contenía en el Decreto con Fuerza de Ley N° 426 de 1927.

Sin embargo, ahora es distinta la oportunidad que se otorga para impugnar la resolución que declara cerrado el sumario, lo que puede tener influencia para determinar cuándo tal resolución queda ejecutoriada.

En el texto primitivo del Código la impugnación de la referida resolución se regía íntegramente por las reglas generales; ahora, respecto de este punto, se establecen normas particulares en el artículo 401 del Código.

Según el inciso 2° de la citada disposición, cerrado el sumario las partes tendrán el plazo común de cinco días para pedirle al mismo juez que dictó la resolución que la deje sin efecto y practique las diligencias que se consideren omitidas, las que se deben mencionar concretamente en la solicitud respectiva. Este plazo de cinco días, de acuerdo con el inciso 3° del mismo artículo 401, se considerará ampliado cuando el sumario constare de más de cien fojas, con un día más por cada veinticinco fojas que excedan del número indicado, pero en ningún caso podrá ser mayor de quince días.

Esta norma podría plantear la duda acerca de qué es lo que no puede ser mayor de quince días; si lo es el término para pedir que se deje sin efecto la resolución que declara cerrado el sumario, o si lo es la ampliación, posibilidad esta última que se traduciría en que el término antes aludido podría durar hasta veinte días.

Nos parece que el sujeto de la oración contenida en el inciso 3° del artículo 401 es el término original de cinco días, de modo que cuando él concluye señalando que en ningún caso podrá ser mayor de quince días, se está inequívocamente refiriendo, en nuestro concepto, al término para pedir que se deje sin efecto la resolución que declara cerrado el sumario.

Conviene añadir que, conforme con el inciso 4° del artículo 401, la resolución del juez que rechaza la solicitud de reapertura del sumario es apelable de acuerdo con las reglas generales; en cambio, la que accede a la reapertura ordenando diligencias es inapelable.

Por otro lado, y según la parte final del artículo 424, el auto acusatorio debe dictarse en el plazo de quince días, contado desde que quede ejecutoriada la resolución que declaró cerrado el sumario. De este modo, y en el evento de no apelarse de la decisión del juez que rechazó la reapertura, podrían mediar hasta treinta días entre el cierre del sumario y la acusación, lo que parece excesivo.

9.- *Quien acusa*

Repitiendo lo que estatuyó el Decreto con Fuerza de Ley N° 426 de 1927, el artículo 424 del Código señala que quien debe dictar el auto acusatorio es el juez de la causa.

10.- *Requisitos formales del auto acusatorio*

Según lo dispone el artículo 424, el auto acusatorio es una resolución fundada que debe cumplir con las siguientes exigencias formales:

(a) En primer lugar, debe dejar testimonio de los hechos que constituyen el delito o los delitos que resultan haberse cometido.

En relación con esta exigencia recordemos que, de acuerdo con el actual inciso final del artículo 274, el juez debe procesar al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen y que, según el artículo 403, no puede elevarse a plenario un proceso por crimen o simple delito sino en contra de las personas que están encargadas reos.

De este modo, los hechos constitutivos del delito o delitos que resultan haberse cometido, que deben hacerse constar en el auto acusatorio, tienen que ser los mismos que sirvieron para procesar, puesto que si así no fuera se estaría elevando a plenario un proceso en contra de una persona que no fue encausada por los hechos de que se trate, situación que, en nuestro concepto, prohíben las disposiciones antes señaladas. Por esto es que antes dijimos que la ley N° 18.857 establecía la vigencia del principio de congruencia entre el procesamiento y la acusación y, además, como es evidente, con la sentencia definitiva, la que deberá pronunciarse sobre los mismos hechos que fueron materia de la acusación.

La exigencia de que el auto acusatorio mencione los hechos que constituyen el delito no se contenía en el Decreto con Fuerza de Ley N° 426 y, por tanto, ella constituye una novedad introducida por la ley N° 18.857 que guarda concordancia con la afirmación doctrinaria de que la acusación significa la "imputatio facti" del proceso penal.

(b) El segundo requisito que establece el artículo 424 consiste en que el auto acusatorio debe determinar la participación que le ha cabido en el delito, o en cada uno de ellos, al reo o los reos de la causa.

Este requisito equivale al de determinar los cargos que resultaren en contra del reo o reos que establecía el Decreto con Fuerza de Ley N° 426; y

(c) La última exigencia que formula el artículo 424 es que la acusación de oficio, como llama este precepto al auto acusatorio, debe expresar los medios de prueba que obran en

el sumario para acreditar los hechos que constituyen el delito o delitos que resultan haberse cometido y la participación que ha cabido en él, o en cada uno de ellos, al reo o reos de la causa.

De este modo, el auto acusatorio no sólo debe indicar los medios de prueba que demuestran la existencia de los hechos que constituyen el delito, requisito que ya exigía el Decreto con Fuerza de Ley N° 426, sino también los que acreditan la participación del reo o reos, exigencia ésta que no formulaba el citado Decreto con Fuerza de Ley N° 426.

Como puede observarse, las exigencias formales que establece el actual artículo 424 son más completas y de más calidad técnica que las que establecía el Decreto con Fuerza de Ley N° 426.

11.- *Curso posterior del período de discusión en el plenario*

En el estudio de este punto omitiremos toda referencia a los sujetos civiles que pueden obrar en el proceso penal, ya que entendemos que este aspecto será abordado por el profesor Alejandro Abuter. De este modo, nos referiremos sólo a la situación de las partes propiamente penales.

De acuerdo con el artículo 425, si en el sumario hubieren obrado querellantes, que no se hubieran desistido, el juez les dará traslado de la acusación.

Este traslado, según el inciso 1° del artículo 432 bis, se debe notificar personalmente o por cédula.

En relación con la procedencia de la notificación por cédula, creemos que habría sido conveniente haber aprovechado esta oportunidad para aclarar una serie de dudas y llenar algunos vacíos.

Entendemos, no obstante lo que dispone el artículo 43 del Código, que la exigencia de designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos de la ciudad en que funciona el tribunal no es aplicable en esta materia, porque el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, que es el que establece tal exigencia, la formula sólo en relación con la notificación de las resoluciones mencionadas en el artículo 48 del mismo texto legal. Se mantiene, entonces, la duda sobre cuál es el lugar hábil para practicar esta notificación por cédula.

Por otra parte, ocurre con frecuencia que, ante determinado tribunal, se acumulan procesos provenientes de varios juzgados que tienen su asiento en diversos distritos jurisdiccionales. Como es evidente, los querellantes han designado abogado patrocinante y procurador ante el tribunal de origen del respectivo proceso y, producida con posterioridad la acumulación, estos profesionales no concurren ante el nuevo tribunal competente. Esta situación se traduce en un retardo, a veces prolongado, en la tramitación del proceso, puesto que se hace necesario exhortar a los distintos tribunales de origen de los diversos procesos para que se proceda a notificar a los querellantes. Creemos que habría sido conveniente establecer, para tal situación, la obligación de los querellantes de designar domicilio ante el tribunal en cuyo poder se encuentran los procesos acumulados. Así lo propuso en una oportunidad el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción.

Por otro lado, notificados los querellantes de la acusación, deben proceder a adherirse a ella o a presentar otra por su parte dentro del plazo fatal y común de diez días, que se aumentará en un día por cada doscientas fojas de que consten los autos, no pudiendo exceder de veinte días, según dispone el artículo 425.

Tres innovaciones ha introducido en este punto la ley N° 18.857 en relación con la

situación anterior a su vigencia.

La primera dice relación con la extensión del plazo. Antes era de seis días, ahora es de diez días.

La segunda consiste en que, antes, este término era individual y ahora es común, de modo que debe darse traslado de la acusación en forma simultánea a todos los querellantes.

La última se relaciona con la extensión de la ampliación del plazo y con la forma como ella opera. Antes, el plazo original se ampliaba en un día por cada cien fojas de exceso que tuviere el expediente sobre cien y el plazo total no podía exceder de quince días. Ahora, en cambio, el término primitivo, como lo dijimos, se aumenta en un día por cada doscientas fojas de que consten los autos y el plazo total no puede superar los veinte días.

12.- *Requisitos de la acusación del querellante particular*

Estos requisitos están señalados en el artículo 427, precepto que ha sido más exigente en este aspecto, con la acusación del querellante particular que con la acusación de oficio.

Tales requisitos son los siguientes:

a) En primer lugar, debe contener las mismas enunciaciones que el auto de acusación de oficio, vale decir, dejar testimonio de los hechos que constituyen el delito o los delitos que resultaren, en su concepto, haberse cometido; determinar la participación que en él o en ellos le ha cabido al reo o a los reos de la causa, y expresar los medios de prueba que obran en el sumario para acreditar los hechos que constituyen el delito o delitos correspondientes y la participación que al reo o reos le ha correspondido en él o en ellos.

b) En segundo término, debe calificar con toda claridad el o los delitos que pretende cometidos, esto es, debe expresar qué delito o delitos concretos constituyen los hechos que él estima acreditados;

c) En seguida, debe señalar las circunstancias que, en su opinión, deben influir en la aplicación de las penas, y

d) Por último, debe concluir solicitando la imposición de tales penas en forma expresa y determinada.

Por otra parte, el artículo 429 mantiene las exigencias en orden a que el querellante particular mencione en su adhesión o acusación los medios probatorios de que intente valerse, o si se atiene al mérito del sumario, renunciando a la prueba y al derecho de pedir que se ratifiquen los testigos.

El citado precepto deja subsistente también la obligación, en caso de ofrecerse prueba de testigos, de presentar una lista de ellos, individualizándolos con nombre, apellidos y domicilio o residencia, pero agrega una exigencia nueva: el querellante debe acompañar, además, una minuta de interrogatorio. Desgraciadamente, no se ha señalado qué consecuencias trae aparejada la omisión de acompañar la referida minuta.

Además, el citado artículo 429 deja también vigente la obligación del querellante, en el evento de ofrecer prueba pericial, de individualizarlos de la misma manera que a los testigos y de indicar sus títulos y calidades.

13.- *Providencia que debe recaer en el escrito de adhesión o acusación*

De acuerdo con el artículo 430, de la adhesión o acusación del querellante particular, o de todas ellas, cuando fueran dos o más, se dará traslado al reo o reos.

Por otra parte, según el artículo 432 bis, el traslado debe ser notificado al mandatario del reo personalmente o por cédula.

El antiguo inciso 2° del artículo 432 sólo señalaba que el traslado referido debía notificarse al reo en alguna de las formas señaladas. El actual inciso 2° del artículo 432 bis expresa que dicho traslado debe notificarse al mandatario del enjuiciado. Entendemos, por tanto, que el mandatario del enjuiciado debe ser notificado del traslado aun cuando se trate de un procesado preso y que el plazo para contestar se computa desde la notificación a tal mandatario, con lo que se facilita la defensa del acusado.

Además, el inciso 2° del artículo 430 prescribe que la representación y defensa del encausado corresponde al abogado y procurador que éste hubiere designado y, en su defecto, a los que hubieren estado de turno al practicarse la notificación del auto de procesamiento.

14.- *Ausencia de querellante y de actor civil*

Si en el proceso no hay querellante particular ni actor civil, se debe dar directamente al procesado traslado de la acusación de oficio y este traslado debe ser notificado de la manera expuesta precedentemente.

15.- *Contestación de la acusación*

De acuerdo con el artículo 447, el acusado tiene para contestar el plazo de seis días y, si los acusados son varios, el término común de diez días, sin perjuicio del aumento establecido en el artículo 425, esto es, del establecido respecto del querellante para acusar y al que ya nos referimos.

Nos parece que el artículo 447, según como él aparece redactado, otorga el aumento del plazo para contestar la acusación sólo cuando los acusados son dos o más, puesto que el precepto empieza estableciendo el plazo de seis días y, a continuación y después de un punto seguido, se refiere al evento de que existan varios acusados y establece la posibilidad de ampliación.

Dos modificaciones ha introducido en este punto la ley N° 18.857. En primer término, establece que si hay varios acusados el plazo para contestar la acusación es común y de 10 días. El Código, con anterioridad, no daba la calidad de común al plazo de que se trata en el evento señalado, por lo que debía entenderse que era individual y, además, siempre era de 6 días. En razón de lo dicho, el traslado para contestar la acusación debe darse simultáneamente para todos los acusados. La segunda modificación introducida por la ley N° 18.857 consiste en admitir la posibilidad de ampliación del término para contestar la acusación, cosa que en el texto primitivo del Código no se hacía.

16.- *Requisitos de la contestación de la acusación*

En este aspecto, la ley N° 18.857 sólo contiene innovaciones en lo que dice relación

con la determinación de los peritos, en caso que el acusado ofrezca este medio de prueba en su escrito de contestación.

En efecto, según el inciso final del artículo 450, si el acusado ofrece prueba pericial debe, además de individualizar a los peritos, cosa que antes también exigía el Código, señalar las calidades y títulos que justifiquen su designación e indicar si solicita su informe en forma escrita u oral, y en este último caso, si deberán ser citados por el tribunal o los hará comparecer.

17.- *Obligatoriedad de la contestación a la acusación*

En una de las modificaciones más trascendentes incorporadas por la ley N° 18.857 se ha agregado un inciso final al artículo 448, según el cual "la contestación de la acusación por el acusado constituye un trámite esencial que no puede darse por evacuado en rebeldía".

De esta manera, la contestación de la acusación por parte del acusado es un trámite obligatorio e indispensable y si él se omite se incurre en un vicio de nulidad procesal, según el inciso 1° del nuevo artículo 69 del Código, el que, de acuerdo con el N° 12 del artículo 541, constituye un vicio de casación formal.

No obstante las bondades técnicas y de carácter doctrinario que pueda poseer esta innovación, ella nos merece serios reparos de orden práctico.

En primer lugar, el abogado defensor del acusado, con el fin de retardar la tramitación del proceso, puede demorar maliciosamente el contestar la acusación, con el consiguiente perjuicio para el interés social.

En segundo término, no se ha establecido un régimen de sanciones para el defensor que postergue injustificadamente la contestación de la acusación o que, simplemente, se niegue a contestarla, lo que deja en la penumbra determinar qué actitud debe adoptar el juez cuando se enfrenta a tal eventualidad.

Por último, existen en el país numerosos juzgados de letras ante los cuales no ejerce su profesión ningún abogado o lo hace un número tan pequeño que resulta imposible cumplir cabalmente con la exigencia legal, provocando problemas muchas veces insolubles.