Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Nº 204
AÑO LXVI
JULIO-DICIEMBRE 1998
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA

20 SET. 2000

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

PRINCIPIOS BASICOS DEL FUTURO CODIGO PROCESAL PENAL

HECTOR OBERG YAÑEZ
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

PROLEGOMENO

Se habla y pregona en esta época de la reforma del siglo para referirse al proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso para sustituir a nuestro Código de Procedimiento Penal, y que significaría cambiar el sistema de enjuiciamiento criminal en actual vigor por uno más adecuado a las necesidades de la sociedad de hoy y concordantes con las políticas económicas, criminales -entre otras- del gobierno de turno.

Aun cuando este texto llegare a aprobarse y se transforme en ley de la república, no será la solución a los problemas de la justicia penal, como se dice. Empero, y para ilustrar un tanto acerca de su contenido, hemos considerado como útil señalar los principios contenidos en tal proyecto. Y para tal fin nada mejor que sintetizar el informe que sobre el particular emitió la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, y que se registra en las siguientes líneas.

PROYECTO CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL

I. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

Para ser consecuentes con el criterio adoptado para analizar el Código vigente, nada mejor, para destacar lo que será el nuevo Código Procesal Penal, que reproducir también pasajes relevantes del mensaje con que se inició, el 13 de junio de 1995, bajo la presidencia de don Eduardo Frei Ruiz-Tagle.

En concepto del Gobierno, la modernización del sistema de administración de justicia constituye un esfuerzo de crecimiento institucional ineludible para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Tal modernización ha sido definida como una política que tiende a adecuar el conjunto de las instituciones que participan de la administración de justicia a los procesos de desarrollo económico y político que ha experimentado Chile en las dos últimas décadas.

Desde un punto de vista económico se pretende hacer más redistributivo el gasto en justicia, evitar que el sistema penal produzca marginalidad, lograr mayor rapidez en la resolución de los litigios y maximizar la imparcialidad y la eficiencia del sistema legal en su conjunto.

Desde un punto de vista político, se requiere de una justicia accesible, imparcial, igualitaria y que maximice las garantías de los derechos de las personas.

En suma, se hace necesario modernizar la justicia para garantizar la gobernabilidad de parte del sistema político, la integración social y la viabilidad del modelo de desarrollo económico.

El objetivo global de la modernización de la justicia –definido por el Gobierno como la maximización de las garantías, la imparcialidad del Estado democrático y el incremento del bienestar– obliga a efectuar reformas, a lo menos, en tres áreas diversas: la de acceso a la justicia, la del derecho de menores y la del sistema penal.

Se aclara –en el mensaje– que la reforma del sistema penal constituye una labor que se extiende más allá de la sola reforma del proceso penal.

Supone:

- Modificar los criterios de criminalización primaria, introduciendo principios como los de lesividad y última ratio;
- Supervigilar la ejecución de las penas, para evitar así castigos excesivos y favorecer la reinserción;
- Modificar la relación entre el Estado y la policía, para favorecer la oportunidad y la selectividad en el uso de la fuerza;
- Reemplazar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, público y contradictorio, con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación;
- Satisfacer las exigencias del debido proceso;
- Respetar los derechos y las garantías de las personas;
- Mejorar la gestión jurisdiccional del Estado, en base a criterios de eficiencia;
- Utilizar mejor el gasto público en justicia.

Dentro de este ámbito –se advierte– el proyecto de Código que se propone constituye el núcleo básico de un nuevo modelo procesal penal que, a su vez, aspira a producir una importante transformación en el conjunto del sistema de justicia criminal.

Se busca cambiar, fundamentalmente, el modelo en que se desarrolla, proyectando ese cambio hacia el trabajo de los jueces, el nuevo ministerio público, los organismos policiales, el funcionamiento del sistema penitenciario y, en general, respecto del conjunto de las actividades estatales que constituyen la respuesta represiva a la criminalidad.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

La proyección de la reforma hacia el conjunto del sistema penal debe producirse a través de dos mecanismos principales.

El primero de ellos es la creación de un ministerio público que, además de cumplir su papel específico como órgano investigador y acusador en el procedimiento penal, asuma la función de ordenar la utilización de los recursos represivos del sistema conforme a criterios generales, conocidos y legitimados por medio de la discusión pública y frente a órganos representativos de la comunidad.

El segundo consiste en devolver a las decisiones judiciales y, en especial, a la sentencia judicial, su plena centralidad como forma de control y legitimación de la utilización de dichos métodos represivos.

Se concluye expresando que este proyecto establece las bases procedimentales de un nuevo sistema procesal penal que pretende abandonar el modelo inquisitivo y avanzar hacia otro con una orientación de carácter acusatorio.

Es, por lo tanto, en esta perspectiva en la que este proyecto debe ser analizado, comprendido y criticado, haciéndose hincapié en que las instituciones que se proponen han sido diseñadas con estas orientaciones, por lo que deberían ser evaluadas a partir de su idoneidad para darles cumplimiento.

II. *FUENTES*

Los documentos que otorgan los parámetros básicos usados para el diseño del proyecto han sido la Constitución Política de la República; los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la legislación procesal vigente, en especial el Código de Procedimiento Penal, del cual se han mantenido todas aquellas normas que no resultan contradictorias con el nuevo sistema, conocidas por jueces y abogados, existiendo a su respecto un caudal de interpretación y jurisprudencia suficientemente asentadas.

El Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil han sido considerados para efectos de buscar mantener coherencias con sus normas y, en general, se han conservado las remisiones a materiales que en esos cuerpos resultan adecuadamente reguladas.

Igualmente, han sido fuente directa para el trabajo realizado diversos textos de legislación extranjera, tanto de nivel legal como constitucional, así como opiniones doctrinales y criterios jurisprudenciales relativos a ellos.

Entre los códigos extranjeros de más frecuente utilización estuvieron el Código Procesal Penal italiano de 1988; la Ordenanza Procesal Penal alemana de 1877; la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882; el Código Procesal Penal de la nación argentina de 1992; el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba de 1992 y el Código Procesal Penal peruano de 1991.

Pero, además de estos textos legales, ha sido de extraordinaria utilidad el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, así como su antecedente más directo, el proyecto de Código Procesal Penal de la nación argentina de 1986, y, también,

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

otros proyectos posteriores vinculados directamente con el Código Modelo, como son el proyecto de Código Procesal Penal de Guatemala de 1991 y el Proyecto de Código Procesal Penal de El Salvador, de 1993.

III. *MINUTA DE LA IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO*

La idea matriz o fundamental de] proyecto es la aprobación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, con la finalidad primordial de reemplazar el sistema inquisitivo vigente, en el cual el órgano judicial asume las funciones investigadoras, acusadoras y juzgadoras, por uno de perfil acusatorio, en el cual se atribuye a sujetos diferentes la instrucción y el juzgamiento.

IV. *CONTENIDO SINOPTICO DEL PROYECTO*

Para materializar la idea anterior se propone un proyecto de Código de Procedimento Penal que consta de un total de 546 artículos, agrupados en cuatro libros.

El Libro Primero, denominado "Disposiciones Generales", comprende los artículos 1° al 255 (del 1° al 239 en el texto aprobado por la Cámara de Diputados).

Se encuentra dividido en 9 títulos que tratan, respectivamente, de los principios básicos; de la *jurisdicción* y *competencia en materia* penal; *de la actividad procesal* (de los plazos, de las comunicaciones entre autoridades, de las notificaciones y citaciones, de las resoluciones y otras actuaciones judiciales, del registro de las actuaciones de la instrucción y de la audiencia intermedia, y de las costas); *de la acción* penal (clases de acciones, acciones civiles y demanda civil); *de los sujetos procesales* (el tribunal, el ministerio público, la policía, el imputado, la defensa, la víctima y el querellante); *de las medidas cautelares personales* (principios generales, citación, detención, detención prisión preventiva y otras medidas cautelares personales); de las medidas cautelares reales; de las nulidades procesales, y de la prueba.

El Libro Segundo, denominado "Procedimiento Ordinario", comprende los artículos 256 al 409 (del 240 al 391 en el proyecto aprobado).

Se encuentra subdividido en tres capítulos, que tratan, respectivamente, *de la etapa de instrucción* (persecución penal pública, inicio del procedimiento, actuaciones de la instrucción, reconocimiento de personas y otras diligencias, de la entrada y registro en lugar cerrado, del registro de libros y papeles, de la incautación de cosas, de la retención y apertura de correspondencia, de la interceptación de comunicaciones telefónicas y de otros medios técnicos de investigación; de la comprobación del hecho en casos especiales; de la formulación de cargos; de la suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios; y de la conclusión de la instrucción); *del procedimiento intermedio* (acusación, preparación de la audiencia intermedia, desarrollo de la audiencia intermedia), y *del juicio oral* (preparación, preparación del juicio oral, dirección y disciplina, desarrollo del juicio oral, acta del juicio y sentencia definitiva).

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

El Libro Tercero, denominado "Recursos", comprende los artículos 410 al 455 (del 392 al 444 en el texto aprobado).

Está subdividido en cinco títulos, que tratan, respectivamente, de las *disposiciones generales; recurso de reposición, recurso de apelación; recurso de casación y revisión de las sentencias firmes.*

El Libro Cuarto, denominado "Procedimientos especiales y ejecución" comprende los artículos 456 al 546 (del 445 al 533 en el texto aprobado).

Está dividido en ocho títulos que tratan, respectivamente, del *procedimiento* por faltas; del procedimiento por delito de acción *privada*; del *procedimiento abreviado*; del procedimiento relativo a personas que *gozan de fuero constitucional* (diputado y senadores, intendentes y gobernadores); *de la querella de capítulos; de la extradición* (activa y pasiva); *del procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad* (disposiciones generales, sujeto inimputable por enajenación mental e imputado que cae en enajenamiento durante el procedimiento), y *de la ejecución penal y civil* (ejecución sentencias condenatorias penales y civiles y ejecución medidas de seguridad).

Para los efectos de una adecuada comprensión del proyecto en informe, al tenor del mensaje que le sirve de fundamento, debe tenerse presente, en términos muy generales, que el procedimiento común propuesto contempla la participación de diversos órganos en una instancia única.

La primera de las etapas del procedimiento es la de instrucción, a cargo de los fiscales del ministerio público, quienes deberán dirigir la investigación de los delitos y preparar la acusación.

También en esta fase se contempla la participación de un tribunal unipersonal llamado juez de control de la instrucción, encargado de resolver todos los conflictos que puedan presentarse entre la actividad de investigación del fiscal y los derechos e intereses del imputado y de los demás intervinientes en el proceso.

En los casos en que el fiscal formule acusación se da lugar a una audiencia, llamada intermedia, ante el mismo juez de control de la instrucción, destinada básicamente a preparar el juicio oral.

El juicio oral se celebra en forma pública ante un tribunal colegiado de tres miembros, frente al cual deberá formularse la acusación, plantearse la defensa y producirse las pruebas, en una o varias audiencias orales que se deberán desarrollar en forma continuada y con la presencia permanente del fiscal y del imputado y su defensor.

Al término del juicio oral, el tribunal dictará su sentencia, la que sólo será objeto de limitadas posibilidades de impugnación ante los tribunales superiores.

INFORMACION GLOBAL SOBRE EL PROYECTO

Se inició el estudio del proyecto con una información global sobre el mismo de parte de la señora ministra de Justicia, doña Soledad Alvear Valenzuela, quien se refirió, concretamente, a los defectos que presenta el actual procedimiento penal y a las ventajas que tiene el que se viene proponiendo, desde di-

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

versos puntos de vista: político, de los derechos humanos, de la eficiencia estatal, de la perspectiva económica, de la marginalidad y de la pobreza, y de la seguridad ciudadana. La orientación básica del proyecto es la de reformar el sistema inquisitivo vigente cambiándolo por uno de perfil acusatorio, en el que se discrimina, orgánica y funcionalmente, entre las funciones de las instrucciones y del juzgamiento.

Con ello se busca dar las garantías básicas que todo ciudadano, en un Estado de Derecho, merece a la hora del juzgamiento, exigencia que es, por lo demás, consustancial al respeto del debido proceso. Se debe contrastar y hacer compatible ese estatuto garantístico con algo que le otorgue a la sociedad la certeza y la seguridad de que se está persiguiendo el delito, lo cual se busca a través de la eficacia.

Los componentes que otorgan un importante grado de eficacia a este proyecto son la entrega de la instrucción penal a un órgano público, autónomo y profesional, denominado ministerio público; la circunstancia de que éste pueda regular racionalmente su carga de trabajo, y la no sujeción de la actividad de investigación a pautas rígidas.

El inicio del procedimiento comienza con una denuncia que presenta cualquier persona ante la policía o ante el ministerio público y, eventualmente, por iniciativa de los propios órganos de persecución penal.

Recibida la denuncia, el ministerio público está en condiciones de iniciar las investigaciones, esto es, de empezar el acopio de los antecedentes que permitan establecer si hay a no delito con los hechos que se han puesto en su conocimiento.

Eso no significa que el ministerio público deba investigar todo hecho aparentemente delictual como sucede en la actualidad.

Por el principio de oportunidad, se da al ministerio público la posibilidad de no investigar un hecho, no obstante su propia convicción de que el hecho sea delictuoso, lo cual está muy lejos de fomentar la impunidad, ya que está exclusivamente reservado a los delitos cuya penalidad no exceda de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días), a delitos que no tienen verdaderamente una peligrosidad social importante, pero que, sin embargo, atiborran las secretarías judiciales.

Puede, también, no investigar aquellos hechos que no sean delitos o en que la acción penal está extinguida.

Por último, puede disponer el archivo provisional de un caso.

Hay gran cantidad de delitos que llegan al sistema que no tienen posibilidad de ser aclarados. La idea es que en estas situaciones el fiscal pueda archivar el caso y, eventualmente, permitir que pase a una especie de servicio de inteligencia, que los acumule junto con otras y reúna componentes de distintas denuncias similares, las cuales den lugar, posteriormente, a un proceso más complejo.

Para no transformar al ministerio público en el dueño de la acción penal, siempre habrá un juez de control de la instrucción que resolverá si su determinación estuvo adecuada o fue inconveniente.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

La investigación del ministerio público es totalmente informal, no regulada por la ley. Sólo tiene un grado de formalización en cuanto pudiera afectar derechos individuales.

Como el Código tiene novedades absolutamente acordes con los tiempos, se consagra un estatuto de derechos de las víctimas, cosa que el Código actual no considera, en el cual la afectación de las garantías esenciales de las personas sigue siempre a cargo de la jurisdicción.

Es por ello por lo que el ministerio público no puede detener, allanar, interceptar la correspondencia, registrar, etcétera. En general, no puede adoptar ninguna conducta que importe vulnerar derecho a garantías constitucionales, sin la previa orden del juez de control de la instrucción.

Algo novedoso también lo constituyen las llamadas medidas cautelares. Todos los abogados suelen hablar del principio de inocencia, pero en la práctica no existe, aunque se lo proclame muy solemnemente en el Código de Procedimiento Penal. Lo que se pretende es ponerlo en práctica de verdad.

En consecuencia, las medidas cautelares -esas que coartan la libertad de las personas, que afectan sus derechos- merecen en el Código un tratamiento de absoluta excepcionalidad. La libertad de la persona no debe vulnerarse en tanto está siendo investigada; sus derechos, en general, no deben ser avasallados por la investigación y, para eso, se termina con el "procesamiento", que se reemplaza, *mutatis mutandi*, por la formulación de los cargos.

Las diferencias fundamentales entre la formulación de cargos y el actual auto de procesamiento son, básicamente, dos. El auto de procesamiento es una decisión judicial, la cual compromete la imparcialidad judicial y proscribe a la persona. La formulación de cargos, en cambio, es una declaración unilateral del fiscal del ministerio público y no compromete al juez ni proscribe a la persona.

Por lo general, la persona mantendrá sus niveles de libertad en tanto la investigación se continúa.

No obstante, también hay reglas de excepción, porque, si bien al nuevo Código lo anima un espíritu de respeto a las personas, no por ello peca de ingenuidad.

Todo esto conduce, en definitiva, a fijar plazos para cerrar una investigación.

Desde el momento en que se formulan los cargos, hay un plazo de dos años para terminarla, pudiendo el juez ordenar que se la cierre antes.

No todas las causas incoadas llegarán necesariamente al juicio oral, ya que existen diversos salidas alternativas al sistema.

Una de ellas es la suspensión condicional del procedimiento para aquellos casos en los cuales no se justifique seguir adelante un juicio controvertido, atendido la cuantía de la pena que en definitiva corresponderá al hechor, que le permitirá acogerse a alguna medida alternativa a las penas privativas de libertad, como la remisión condicional de la pena, la libertad vigilada o la reclusión nocturna.

Actualmente, esas medidas se adoptan al final del proceso, durante el cual la persona beneficiada de ellas ha estado privada de libertad por algún período, lo cual es absolutamente irracional.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

La idea es que cuando el fiscal se enfrente ante una situación de este perfil, pueda pactar con el sujeto, desde luego, la posibilidad de no continuar adelante el proceso, sin pronunciarse sobre si es o no es culpable, sugiriéndole que se someta a un sistema de control similar al que rige hoy este sistema de control administrativo. En este caso, el proceso se cierra para siempre y el sujeto se enfrenta a un sistema de rehabilitación con la ventaja de no tener antecedentes penales. Si él incumple estas condiciones, entre las cuales está la de no delinquir de nuevo, es posible reabrir el proceso e iniciar uno nuevo por ambos delitos: el delito por el cual se suspendió el proceso y el nuevo delito.

Otra salida alternativa es el denominado "procedimiento abreviado", que se da en aquellos casos en que no hay un verdadero debate sobre los hechos. Por ejemplo, cuando el fiscal ha realizado una investigación y el sujeto ha confesado, o cuando no habiendo confesado está de acuerdo en que los antecedentes que el fiscal ha reunido dan cuenta, razonablemente, de la verdad de lo ocurrido. Aquí el fiscal y el imputado, sobre la base de la aceptación de los hechos, pueden acordar pasar directamente al fallo, sin necesidad del juicio oral. Este procedimiento abreviado tiene que ser aprobado por el juez.

El otro efecto que se produce, a cambio de esta declaración, es que se fija el "monto" de la pena. El juez está obligado a aceptar esa declaración de culpabilidad, no pudiendo entrar a ver si se sustenta, efectivamente, en antecedentes mayores.

Otra forma de solución alternativa es la posibilidad de "acuerdos reparatorios" entre la víctima y el imputado, limitada a aquellos casos en los cuales el bien jurídico sea disponible. Todo esto, en el momento en el que se ha formalizado la acusación, e incluso antes, en casos excepcionales.

Cerrada la investigación, una vez practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal tiene dos alternativas: solicitar el sobreseimiento definitivo a temporal, o formular acusación, en ambos casos, ante el juez de control de la instrucción.

Si decide presentar acusación, se realiza una audiencia, denominada intermedia, en la cual el fiscal tiene derecho a formular su acusación, a evaluar el contenido de lo investigado y a decir "acuso".

Al imputado se le da la posibilidad de oponer –lo que en el Código se llama y en el actual se conserva– excepciones de previo y especial pronunciamiento (incompetencia del tribunal, *litis* pendencia, cosa juzgada).

La idea es ver si es procedente seguir el proceso. Si así fuere, el juez –que ha estado permanentemente vigilando, por lo que se le llama juez de control de la instrucción (juez de garantía)– dicta un auto de apertura del juicio oral.

Al término de la audiencia intermedia, el juez dictará el auto de apertura del juicio oral, en el cual determinará el tribunal competente, la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio oral, las demandas civiles, las pruebas por rendir y la individualización de las personas que deberán ser citadas.

En un período que oscila entre los quince y los sesenta días se realiza la audiencia del juicio oral.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

La publicidad del juicio oral tiene una peculiaridad de eficacia social inconmensurable. El compromiso social que hay detrás de las sentencias públicas es enorme, porque las víctimas, los ciudadanos y los delincuentes advierten como opera el sistema y saben la reacción jurídica del Estado frente a estos atentados.

La única forma de control que este juicio tiene, además de la presencia del público y de todos los involucrados, es el recurso de casación.

Este juicio oral y público descansa, además, en un elemento absolutamente contrario a lo que se conoce actualmente: la única prueba que puede servir de fundamento a la sentencia es aquella que se verifica en este juicio, en presencia del tribunal, del imputado, del ministerio público y demás intervinientes.

Esto es fundamental, porque destierra la malsana costumbre del sumario secreto. Con este régimen, la investigación vuelve a sus justos términos: sirve para el acopio de antecedentes y nada más.

El juicio oral se desarrolla ante un tribunal colegiado de tres miembros letrados.

Se abandona el sistema de prueba legal originalmente consagrado en el Código, así como el sistema de la apreciación de la prueba.

En cuanto a los medios probatorios, se propone la adopción del sistema de la libertad probatoria en cuanto a la introducción de los medios de prueba al juicio, haciéndose expresa mención de la posibilidad de que se utilicen como tales todos aquellos mecanismos modernos por medio de los cuales resulta posible hacer constar hechos de manera confiable.

Concluidas las alegaciones de las partes y recibidas las pruebas, el tribunal delibera, sin separarse, en la misma audiencia, y emite su veredicto de culpabilidad o inocencia. Absuelve o condena. Hecha esa declaración, más tarde, en un lapso que se le determina, podrá dictar una sentencia con las motivaciones.

En cuanto a la apreciación de la prueba, se propone la adopción del sistema de libre valoración de la prueba, único compatible con el reconocimiento de la autonomía de cada juez para adquirir su propia convicción. Pero tendrá que emitir su juicio haciendo constar las pruebas que le han permitido establecer los hechos. En todo caso, las conclusiones del tribunal, reflejadas en el fallo, no pueden vulnerar las normas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados ni las máximas de la experiencia, conjunción de elementos que constituyen lo que se da en llamar la sana crítica, como sistema de apreciación de la prueba, expresión que en el Código no se utiliza.

Paralelamente al reconocimiento de la libertad del juez para la valoración de la prueba se enfatiza la necesidad de la explicación de los razonamientos utilizados para el establecimiento de los hechos a partir de los diversos medios. Esta fundamentación debe constituirse en una de las exigencias más rigurosas para los jueces como único modo de garantizar el posterior control de sus decisiones, tanto por parte de los tribunales que conozcan de los recursos en contra de la sentencia como por parte del conjunto de la sociedad.

La sentencia que emita el tribunal del juicio oral es en única instancia, esto es, no es apelable, no es susceptible de ser revisada por un tribunal superior.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Básicamente, uno de los fundamentos principales de la apelación ha estado entre la inexperiencia del juez de primera instancia, unipersonal, y la mayor experiencia del tribunal superior, colegiado.

Un segundo criterio a favor de la doble instancia sería el de número de jueces, o sea, es habitual que se establezca un régimen de apelación desde un tribunal unipersonal para ante un tribunal colegiado, al cual se reconoce que da mayor garantía y tiene más experiencia.

En el sistema propuesto, esos argumentos no son válidos, dada la calidad del juicio que se propone. No cabe duda alguna de que si todas las pruebas se rinden en presencia del tribunal y las partes hacen sus alegaciones delante de éste, será el juicio mejor informado de todos, el más completo y garantista.

Sobre la no inclusión del tema del *habeas corpus* en el nuevo Código, se hizo hincapié en que era perfectamente posible y razonable argumentar a favor de su incorporación en el Código de Procedimiento Penal, pero que la tendencia moderna caminaba por otros sentidos.

En Chile siempre ha existido el inconveniente de haber circunscrito el *habeas corpus* al ámbito del proceso penal, siendo éste mucho más que esto.

Es más, en el derecho comparado hay muchos sistemas que no admiten la posibilidad de interponer un recurso de amparo cuando la persona está sometida a un proceso penal, porque se supone que está bajo el imperio de la mayor de las garantías que el Estado puede ofrecer: la tutela jurisdiccional.

De manera que hoy día se opta por establecer acciones constitucionales.

En definitiva, primó el criterio de regular el *habeas corpus* en un ordenamiento ajeno al Código, para destacar mejor su condición de acción constitucional.

En lo que respecta a la aplicación del nuevo proceso penal, se aseguró que se han buscado –y se siguen buscando– alternativas eficientes de instauración.

Se precisó que la idea más generalizada es la de una instauración progresiva territorialmente, para lo cual hay dos lineamientos que tienen que ver con la realidad urbana y con las ciudades pequeñas o que tienen cobertura rural. El problema, en todo caso, es complicado porque, ¿cómo habrá cobertura de un sistema tan complejo –que implica, a lo menos, cinco funcionarios: el fiscal, el juez de control de la instrucción y los tres jueces del juicio oral– en lugares alejados territorialmente o que pueden tener una masa de casos relativamente pequeña ?

Sin embargo, no puede desconocerse que el 90% de la carga de los casos criminales está en las ciudades grandes. Por lo tanto, desde el punto de vista de los juicios orales, no habría problema, ya que en estos lugares habría muy pocos. La idea es que en esos pocos casos (que es lo que se hace en Argentina) el tribunal que corresponde pueda constituirse en el lugar de realización del juicio.

El único órgano que tendría que instalarse en esos lugares, con un costo importante, porque podría tener capacidad ociosa, es el fiscal. Pero es el menos complicado porque la fiscalía no es un órgano jurisdiccional. Si la cobertura es muy baja, es perfectamente posible pensar que éste delegue su función o contrate a un abogado del lugar para que la ejerza puntualmente, o que envíe, ocasionalmente, cuando sea necesario, a un fiscal a que ejerza esa cobertura. Con todo, en ciertos casos, los menos, será inevitable la instalación de un fiscal cuando se evidencie que hay cierto flujo de detenidos.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Los lugares más complicados serán aquellos en que los medios de comunicación sean difíciles. Sin embargo, mientras más transparente sea el sistema y más actores intervengan en él, habrá más posibilidades de control y de acceso.

DISCUSION EN PARTICULAR DEL PROYECTO

Atendida la complejidad y extensión del proyecto, se estimó pertinente iniciar su estudio en particular por temas, esto es, en módulos relativos a:

- Principios básicos.
- Salidas alternativas y procedimientos abreviados.
- Medidas coercitivas.
- Juicio oral y recursos.

A continuación se desarrolla el tema relativo a los principios básicos que tienen su expresión en diversos artículos del Código.

El relato de los temas se desarrolla al inicio del libro, título o párrafo en que inciden, con la finalidad de lograr una mayor concentración en la exposición de las materias correspondientes.

PRINCIPIOS BASICOS

Según se expresa en el mensaje, el texto del Código comienza con una explicación de los principios básicos que deben regir el enjuiciamiento criminal en nuestro sistema jurídico.

Se trata de la especificación de los contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos, que constituyen las bases a partir de las cuales se procedió al diseño del nuevo sistema.

Esos principios más otros recogidos en diversos artículos del Código, dicen relación a las siguientes materias:

1. Introducción del juicio oral ante un tribunal imparcial como único fundamento de la dictación de condenas y aplicación de penas (artículo 12).
2. Principio de inocencia (artículo 3°).
3. Principio de protección de los intereses de la víctima (artículos 42, 137 y siguientes).
4. Derecho a defenderse y a ser asistido por un defensor letrado durante todas las actuaciones del procedimiento (artículos 5°, 6°, 129 y siguientes).
5. Adecuación del sistema a los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (artículo 8°).
6. Simplificación de las formas de comunicación entre autoridades del Estado y la forma de realizar las notificaciones y las citaciones (artículos 21 al 37).
7. Prohibición de delegar funciones en funcionarios subalternos de los tribunales cuando la ley exige la participación del juez (artículo 39).

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

8. Obligación de fundamentar las resoluciones de los tribunales, entendiendo que la simple relación de documentos o de determinadas actuaciones no cumple con dicha exigencia (artículo 40).
9. Registros resumidos de las actuaciones que se realicen durante la instrucción, tanto judiciales como del ministerio público (artículos 49 al 52).
10. Aumento del catálogo de delitos de acción pública previa instancia particular y de los delitos de acción privada (artículos 61 al 66).
11. Instrucción e investigación desformalizada, a cargo del ministerio público (artículos 93 al 98 y 269 al 282).
12. Dirección funcional del ministerio público sobre la actividad investigativa policial (artículos 99 al 107, 273).
13. Decisión previa del juez de control de la instrucción para realizar las actuaciones o tomar medidas que puedan importar afectación de derechos fundamentales, salvo hipótesis de excepción, en las cuales el control del juez se realiza *ex post* (artículos 85, 96, 282).
14. Publicidad de las actuaciones de la instrucción para los intervinientes en el procedimiento, salvo hipótesis de excepción (artículo 278).
15. Formulación de cargos como sistema de imputación formal de delitos ante el tribunal. Efectos de la formulación de cargos (artículos 324 y siguientes).
16. Existencia de plazo absoluto legal para el cierre de la investigación y de la facultad judicial para fijar un plazo menor a éste para la protección del imputado (artículos 331 y 337).

Se hace constar que se trata de principios orientadores que, por lo tanto, habrán de materializarse luego en el Código, en disposiciones legales acordes con las normas constitucionales vigentes.

1. *Introducción del juicio oral ante un tribunal imparcial como único fundamento de la dictación de condenas y aplicación de penas*

Acorde con el mensaje, el eje del procedimiento propuesto está constituido por la garantía del juicio previo, es decir, por el derecho de todo ciudadano a quien se le imputa un delito a exigir la realización de un juicio ante un tribunal imparcial que resuelva por medio de una sentencia si concurren o no concurren los presupuestos de aplicación de una condena, de una pena o de una medida de seguridad.

Como elemento integrante de esta garantía básica se consagra el sistema oral para asegurar que el conjunto de actos que constituyen el juicio se realice de manera pública, concentrada, con la presencia permanente de todos los intervinientes y sin admitir la posibilidad de mediaciones o delegaciones.

Con la oralidad se pretende obtener un mecanismo idóneo para lograr en el proceso contradicción, concentración, inmediación y publicidad.

Se busca con ello cambiar fundamentalmente el modo en que los jueces conocen de los diferentes casos para su resolución, pasando del sistema de la lectura de expedientes a uno en que la percepción tanto de las pruebas como del debate de las partes se realice de forma directa, en el juicio, delante de los jueces.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Pero, además de constituir en sí mismo una garantía, se piensa que el juicio público y su realización por el método oral constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las demás funciones que la sociedad le encomienda.

Una de ellas es la de resolver los conflictos, en este caso penales, de un modo que sea percibido como legítimo por la comunidad, con miras a reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico. Esta función difícilmente puede ser cumplida si los actos constitutivos del proceso no son accesibles o no resultan comprensibles al conjunto de la comunidad.

El juicio público ha demostrado tener la capacidad de permitir una adecuada socialización del trabajo del sistema judicial y de mejorar su percepción por parte del común de la gente. En este mismo sentido, el establecimiento del juicio como núcleo del sistema busca destacar la figura del juez como actor principal del sistema.

Otra función que el proceso penal público está llamado a desempeñar dice relación a su efecto preventivo general -que normalmente se atribuye a la etapa de ejecución de la pena- en la medida en que permite socializar más directamente el mensaje de que existe una respuesta estatal rigurosa respecto de los actos que la sociedad considera inaceptables, inhibiendo con ello a quienes pudieren pretender llevarlos a cabo en el futuro.

No cabe duda alguna de que la publicidad permitirá obtener transparencia, control y legitimidad de la función judicial, reemplazará el sistema escrito y el régimen de pruebas, establecerá una completa diferenciación de funciones entre la parte persecutoria y acusadora, por un lado, y la función falladora, por el otro, y suprimirá completamente el sistema de delegaciones y funciones judiciales, puesto que éstas serán ejercidas por los jueces de modo oral en el juicio, en el cual deberán estar permanentemente presentes, como requisito de validez del mismo.

La piedra angular de este principio está en el artículo 1°, que dispone que "ninguna persona podrá ser condenada, penada o sometida a una medida de seguridad sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial, previo juicio oral y público..."

La idea de que una persona sola puede ser condenada previo juicio oral público, si bien parece razonable, no se ajusta a la realidad, ya que se puede renunciar a él e incluso existen salidas alternativas o procedimientos abreviados que lo hacen innecesario.

Se aclara que el derecho del imputado a juicio oral no obsta a que, *mediando su consentimiento* puedan utilizarse formas abreviadas.

Respecto de las dudas planteadas a la no consideración del procesado en las diversas hipótesis en que la norma se coloca -condena, pena, medida de seguridad-, se debe a la supresión o eliminación del auto de procesamiento.

En el proyecto no hay procesamiento; hay una formulación de cargo que se le asemeja, pero que no lo reemplaza literalmente.

Mas, para que una persona pueda ser condenada o penada o sometida a una medida de seguridad, tiene que haber una investigación y una acusación previas.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Lo anterior, por cuanto la previa existencia de una acusación, precedida de la investigación, ejercida y sostenida por sujeto diferente del órgano acusador, configura la esencia inexcusable del sistema acusatorio.

En un determinado sentido, bastaría afirmar, así, que el sistema acusatorio se caracteriza por el hecho de precisar de una acusación a efectos de incoar el proceso penal, para deducir inmediatamente que tal acción deberá ejercerse por un sujeto diferente de aquel que juzgará.

2. *Principio de inocencia*

El fundamento de este principio, que el proyecto recoge explícitamente en su artículo 4°, aparece claramente expresado en el mensaje, en los términos que pasan a indicarse.

Acorde con él, el imputado debe ser considerado y tratado como inocente mientras no se acredite su culpabilidad por medio de una sentencia condenatoria firme.

Quien es objeto de un procedimiento criminal en calidad de imputado no debe sufrir, en principio, ningún detrimento respecto del goce y ejercicio de todos sus derechos individuales en tanto éstos no se vean afectados por la imposición de una pena.

No obstante, a partir del reconocimiento de la necesidad de proteger los objetivos del procedimiento respecto de actuaciones del imputado que pudieren afectarlos, se autoriza al juez para adoptar un conjunto de medidas específicas debidamente fundadas, que restringen los derechos del imputado, cuando ello parezca indispensable para garantizar su comparecencia futura a los actos del procedimiento o al cumplimiento de la pena, o para proteger el desarrollo de la investigación o a las víctimas, o para asegurar los resultados pecuniarios del juicio.

Entre los principales efectos que habrá de producir la aplicación del principio de inocencia, cabe destacar:

- La eliminación de todas las formas de prejuzgamiento judicial que impliquen detrimentos provisionales respecto de la persona del imputado;
- La aplicación de cualquier medida cautelar personal es excepcional y la normativa que la consagra tiene que ser interpretada en forma restrictiva;
- La imposición de medidas cautelares debe ser dispuesta siempre por decisión judicial, y procederán bajo determinadas circunstancias que nunca dejarán al juez impedido de decretarlas, si la penalidad del hecho la justifica;
- La carga de la prueba en el proceso recae en el fiscal, por lo cual la persona no debe probar su inocencia.
- La supresión del arraigo de pleno derecho, como sucede hoy en día por el hecho de dictarse auto de procesamiento.

Pese a haber concordancia en cuanto a la validez de este principio, él podría generar serias dificultades durante la sustanciación del proceso, particularmente respecto de las medidas cautelares, ya sea por las diversas interpretaciones

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

que suele otorgarse a tal garantía o por el grado de extensión que se le atribuye.

Al margen de lo anterior hay que estudiar este principio en relación con aquellos casos excepcionales en que es posible presumir legalmente la responsabilidad penal.

Lo que se pretende es terminar con el hecho de que la persona sometida a proceso y, ahora, la persona a la que se le formulen cargos, vaya automáticamente a prisión preventiva. Lo será sólo en el caso de que el juez estime que concurren los requisitos correspondientes.

3. *Principio de protección de los intereses de la víctima*

El proyecto incorpora a la víctima y la satisfacción de sus intereses como uno de los objetivos relevantes del procedimiento penal.

En virtud de este principio se impone a los fiscales del ministerio público, a los funcionarios judiciales, a la policía y a los demás auxiliares de la administración de justicia, la obligación de velar por los intereses de la víctima, otorgarle un trato adecuado a su condición de ofendido y garantizar sus derechos durante el procedimiento.

Se otorga a la víctima el carácter de sujeto procesal aun en el caso de que no intervenga como querellante, reconociéndole un conjunto de derechos que busca romper su actual situación de marginación, el derecho a ser informada del resultado del procedimiento; a solicitar medidas de protección en favor suyo y de su familia ante eventuales futuros atentados; a ser oída antes de resolverse el sobreseimiento definitivo o a la suspensión del procedimiento, y a recurrir contra el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria.

Con la misma orientación de hacer relevante la posición de la víctima en el procedimiento criminal, se plantea la mantención de la posibilidad de la querella como modo de intervención formal en el procedimiento, considerándose, adicionalmente, que el querellante puede incluso forzar una acusación, aun en contra de la opinión del fiscal, a la cual se le podrá dar curso cuando a juicio del juez de control de la instrucción exista mérito suficiente para ello.

Le asiste también a la víctima la posibilidad de poner término al proceso por acuerdo directo con el ofensor, tratándose de bienes jurídicos disponibles, mediante el mecanismo de los acuerdos reparatorios.

Se mantiene la posibilidad de la demanda civil en el procedimiento criminal con algunas innovaciones destinadas a favorecer la posición de los afectados por los resultados del delito.

La primera de ellas consiste en la obligación de los fiscales de demandar civilmente en favor de la víctima cuando ésta no cuente con un abogado particular; la segunda, en la obligación del tribunal de pronunciarse sobre la demanda civil aun en el caso de absolver al imputado.

4. *Derecho a defenderse y a ser asistido por un defensor letrado durante todas las actuaciones del procedimiento*

El derecho a defensa es considerado como uno de los polos centrales del

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

desarrollo del proceso, por ser indispensable para que las personas imputadas por un delito tengan plena igualdad de oportunidades para la obtención de una decisión justa.

Este principio abarca el derecho a la defensa y a la asistencia de un defensor letrado, gratuito, en el caso de que el imputado no cuente con uno propio, quien podrá ejercer los derechos del imputado desde las etapas iniciales del procedimiento.

De modo especial, le asisten los derechos de: acceder a los antecedentes de cargo que el ministerio público haya recopilado, salvo casos muy excepcionales; solicitar diligencias de instrucción; asistir a las que se decreten; ser notificado de todas las actuaciones que se realicen en el procedimiento; conocer, en forma precisa, los cargos que se le imputan, y a la libre comunicación entre defensor letrado e imputado.

Otro punto interesante de destacar es que la presencia del defensor en determinadas audiencias se constituye en un requisito de validez de las mismas, con lo cual se asegura que éstas no generen situaciones de indefensión.

5. *Adecuación del sistema a los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile*

Este principio importa la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal.

Para tales efectos, cabe tener en consideración:

Desde el punto de vista constitucional, la igualdad ante la justicia y el derecho a la libertad personal.

La igualdad ante la justicia supone no solamente un trato igualitario a todas las personas comprometidas o sometidas a un mismo proceso o juicio, sino también el derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos hayan recibido otras personas en una misma situación.

La igualdad ante la justicia, consagrada en el artículo 19 N°3, de la Constitución, importa el derecho a la defensa (párrafos segundo y tercero), la legalidad del tribunal (párrafo cuarto), la legalidad del juzgamiento (párrafo quinto), la exclusión de presunciones de derecho en materia penal (párrafo sexto), la irretroactividad de la ley penal (párrafo séptimo) y el principio de la tipicidad (párrafo octavo).

El derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 19, N° 7, de la Constitución, se traduce, en lo que a la libertad personal se refiere, en el conjunto de garantías que impide la privación o limitación arbitraria de la libertad.

De esta forma:

- Nadie puede ser privado de su libertad personal ni esta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (letra b).

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

- Nadie puede ser detenido o arrestado si no se cumplen ciertos requisitos legales (letra c); básicamente, una orden de funcionario público competente e intimidación de la orden en forma legal.

- Nadie puede ser detenido o arrestado, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto (letra d párrafo primero).

- Los funcionarios públicos encargados de las casas de detención o prisión deben adoptar una serie de medidas tendientes a otorgar protección y defensa a las personas privadas de libertad (letra d párrafos segundo y final).

- La libertad provisional procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad, debiendo la ley establecer los requisitos y modalidades para obtenerla (letra e).

- Existe prohibición de ejercer coacción física o moral para la obtención de confesiones (letra f).

- Se prohíbe imponer ciertas penas, como la confiscación de bienes, salvo respecto de las asociaciones ilícitas, y la pérdida de los derechos previsionales (letras g y h).

- Se consagra la indemnización por error judicial (letra i).

Desde el punto de vista de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y vigentes:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Organización de las Naciones Unidas, de 1966.

Acorde con su artículo 9º: 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su casa, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", de 1969.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

El artículo 7° reitera los principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la libertad personal.

Su artículo 8°, sobre garantías judiciales, previene que: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para reservar los intereses de la justicia.

Su artículo 9°, relativo a los principios de legalidad y de retroactividad, dispone: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Su artículo 10 reglamenta el derecho a indemnización, conforme a la ley, en favor de toda persona, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Con este principio se pretende reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regula la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en los cuerpos normativos anteriormente transcritos.

En este sentido se trata de hacer resaltar la importancia de esta normativa constitucional y de derecho internacional por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley, con el propósito último de que los jueces se vean obligados a trabajar integrando las normas procedimentales con las de

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas.

6. *Simplificación de las formas establecidas para la comunicación entre autoridades del Estado y para realizar las notificaciones y las citaciones*

Se consagra un sistema de notificación y citaciones que, garantizando sus objetivos, tiene la flexibilidad suficiente para evitar un excesivo ritualismo o formalidad que entrabe estas actuaciones. Al mismo tiempo se permite la utilización de algunos procedimientos tecnológicos modernos, como el fax o el correo electrónico, de manera de facilitarlas en la medida de lo posible.

De esta forma se logra disponer de medios urgentes de comunicación, flexibilizar las normas que se proponen desformalizar y simplificar las notificaciones, citaciones y oficios, etc.

7. *Prohibición de delegar funciones en funcionarios subalternos de los tribunales cuando la ley exige la participación del juez*

Este principio está íntimamente vinculado al resguardo y efectiva aplicación de la inmediación. Significa que quien debe dictar las resoluciones y participar en las audiencias y demás trámites contemplados en la ley es el juez y no un funcionario subalterno. En el fondo se prohíbe que el actuario reemplace al juez.

El mérito de este principio es que, si se produce de hecho la delegación, pese a la prohibición legal, se puede reclamar y se abre la posibilidad concreta de impugnar la respectiva resolución o actuación.

8. *Obligación de fundamentar las resoluciones de los tribunales, entendiendo que la simple relación de documentos o de determinadas actuaciones no cumple con dicha exigencia*

El proyecto intenta, mediante este principio, evitar la habitual práctica de fundamentar resoluciones judiciales sólo en términos formales, lo que produce, por una parte, un alto grado de insatisfacción en la ciudadanía al no cumplirse con el efecto socializador propio de las sentencias judiciales y, por otra, impide a las partes comprender la razón de lo decidido. Esto permite, a la vez, la creación de una jurisprudencia que determine de manera clara los parámetros de interpretación de las normas jurídicas.

El respeto de este principio hará que la eficacia de las resoluciones judiciales encuentre apoyo en una adecuada fundamentación de los motivos y consideraciones tenidas a la vista para resolver en un determinado sentido.

9. *Registros resumidos de las actuaciones que se realicen durante la instrucción, tanto judiciales como del ministerio público*

Dado que se elimina el sistema de expedientes judiciales, surge la necesi-

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

dad de registrar las actuaciones que se realicen tanto por el ministerio publico como por el juez de control, dentro de la etapa de la instrucción.

El registro de estas actuaciones debe ser sencillo. En primer lugar, porque carece de valor probatorio y , en segundo lugar, porque una excesiva formalización de éste podría llevar a un importante gasto de recursos en su elaboración.

10. *Aumento del catálogo de delitos de acción pública previa instancia particular y de los delitos de acción privada*

El proyecto aumenta el catálogo de delitos de acción mixta que en el nuevo Código se denominan de acción pública previa instancia particular, en los cuales no puede procederse de oficio sin que, a lo menos, la víctima haya denunciado el hecho. Ej., abusos deshonestos, bigamia, lesiones menos graves, violación de domicilio, violación de secretos, estafas y otros engaños, amenazas y delitos de la ley de propiedad industrial.

En cuanto al catálogo de delitos de acción privada, la lógica del proyecto es la de reconocer que, en ciertos tipos, es el interés del ofendido y no el de la sociedad el que prima; por lo tanto, se deben resguardar sus derechos, lo que importa que las acciones que deriven de esos hechos no pueden ser ejercidas por otra persona que no sea la víctima o su representante legal. Ej., delito por giro doloso de cheques, comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el imputado ha estado o está empleado.

11. *Instrucción e investigación desformalizada a cargo del ministerio público*

La persecución penal es una tarea fundamentalmente activa que requiere un compromiso de la organización con la promoción de intereses estatales concretos, como son la investigación de los delitos, su sanción y la satisfacción de las necesidades de las víctimas.

Se concibe a la instrucción como una etapa de preparación del juicio, en que una de las partes, el fiscal, con el auxilio de la policía y otros organismos especializados, debe investigar el hecho denunciado y reunir los medios de prueba que, en el momento oportuno, utilizará para respaldar su acusación frente al tribunal del juicio oral que deba dictar el fallo.

La actividad del fiscal durante la instrucción se caracteriza por su informalidad. Se lo faculta para desarrollar las diligencias que resulten técnicamente apropiadas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades.

Se abandona, así, el modelo de instrucción formal en que el juez incorpora al expediente actuaciones de prueba que podrán servir directamente como fundamento a la sentencia.

Especialmente relevantes resultan en esta etapa de la instrucción y de la investigación las facultades que se otorgan al ministerio público para organizar su trabajo de modo eficaz. Los criterios de asignación, agrupación, control y evaluación de casos no son regulados por la ley procesal, sino que su definición

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

corresponderá a las autoridades del ministerio público, de acuerdo con lo que se disponga en la correspondiente ley orgánica. Con ello se espera dar lugar a una verdadera racionalización de la persecución penal a partir de criterios generales, emanados de un órgano con competencia técnica y con una visión de conjunto respecto de todo el sistema.

En el diseño planteado por el proyecto, las amplias facultades del ministerio público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas.

Se propone el establecimiento de un plazo máximo de dos años para la instrucción a partir de la formulación de cargos, en la convicción de que, una vez dirigida formalmente la investigación en contra de una persona, ella representa una carga que no puede ser prolongada indefinidamente en el tiempo. El juez puede, a su vez, restringir este plazo.

Es más, se mantiene el principio de que el ministerio público no puede investigar a una persona, sino un delito. Para evitar que se infrinja este principio, se dan al juez las facultades de pedir las investigaciones que esté realizando y la de ordenar que se suspendan las que se hubieren iniciado y no se justificaren.

12. *Dirección funcional del ministerio público sobre la actividad investigadora policial*

Para el cumplimiento de las funciones investigativas destinadas a esclarecer los delitos, resulta indispensable que el ministerio público cuente con facultades de dirección de la actividad policial. Por tal motivo, se le otorga el poder de dirigir la actividad policial en lo atinente a la investigación de los delitos, contando para ello con la posibilidad de emitir órdenes de investigar, como asimismo, de amonestar a los funcionarios policiales que infrinjan las disposiciones legales relativas a su desempeño.

Los funcionarios policiales se encuentran en la obligación de cumplir las órdenes del ministerio público destinadas a la investigación del delito, debiendo guardar silencio respecto del resultado de éstas ante los medios de comunicación social o ante terceros ajenos al procedimiento respectivo. Asimismo, tienen la obligación de poner en conocimiento inmediato del ministerio público la comisión de cualquier delito de que tengan noticia o de cualquier investigación que hubieren iniciado, estándoles prohibido interrogar autónomamente al imputado.

Bajo la responsabilidad y autorización del ministerio público, puede la policía consignar las declaraciones que los imputados quisieran prestar, libre y voluntariamente.

13. *Decisión previa del juez de control de la instrucción para realizar actuaciones o tomar medidas que puedan importar afectación de derechos fundamentales, salvo hipótesis de excepción, en las cuales el control del juez se realiza en forma "ex post"*

En el diseño planteado por el proyecto, las amplias facultades del minis-

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

terio público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas. En los casos en que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa, por medio de audiencias orales, en las que el juez de control de la instrucción deberá calificar la legalidad de la actuación y cautelar por el respeto a los derechos de quienes puedan resultar afectados por ella.

Entre las medidas cautelares que requiere esta intervención judicial, estarán siempre las dirigidas en contra del imputado y también algunas actividades de investigación que puedan afectar sus derechos o los de cualquier otra persona.

El proyecto, junto con enumerar un conjunto de medidas específicas que requieren este control, consagra la posibilidad de que el afectado requiera al juez, reclamando de cualquier otra actividad persecutoria que pueda implicar afectación de sus derechos.

14. *Publicidad de las actuaciones de la instrucción para los intervinientes en el procedimiento, salvo hipótesis de excepción*

Para que el derecho a defensa se ejerza de manera efectiva y se concrete el principio de igualdad de oportunidades dentro del procedimiento, resulta indispensable que el imputado y su defensor tengan acceso a los antecedentes de cargo y tomen conocimiento de la realización de cualquier diligencia que pueda afectar su posición en el juicio.

Sobre esa lógica, el proyecto establece como regla general la publicidad respecto del imputado y su defensor de todas las actuaciones que se realicen durante la etapa de la instrucción.

La excepción vendría configurada por el secreto, el que puede ser decretado por el ministerio público por un máximo de cuarenta días, con el fin de resguardar la eficacia de la investigación.

No obstante, el imputado puede solicitar del juez de control de la instrucción que ponga término a dicho secreto, bajo la hipótesis de que se están afectando derechos de los intervinientes.

15. *Formulación de cargos como sistema de imputación formal de delitos ante el tribunal. Efectos de la formulación de cargos*

El proyecto intenta reemplazar el auto de procesamiento por la figura de la formulación de cargos, como sistema de imputación formal de delitos.

La formulación de cargos, que es una etapa muy preliminar en la investigación, es la manifestación formal realizada por el ministerio público en una audiencia celebrada en presencia del juez de control de la instrucción y de la persona imputada, más su defensor, por la cual se le comunica el hecho de encontrarse actualmente desarrollando una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

El que formula los cargos es el ministerio público no el juez. El juez, con su presencia, solemniza la situación.

Artículo: Principios básicos del futuro Código Procesal Penal
Revista: Nº204, año LXVI (Jul-Dic, 1998)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

La investigación no se puede conducir sin formulación de cargos, ya que ésta es la que provoca la intervención del juez, a partir de la cual se pueden decretar la detención, la prisión, el allanamiento y todas las demás medidas cautelares, personales o reales, que puedan vulnerar las garantías constitucionales.

Mediante la formulación de cargos, se delimita el ámbito de la persecución penal; se suspende la prescripción de la acción penal; se empieza a contar el plazo máximo durante el cual se podrá realizar la investigación y el fiscal pierde el derecho a archivar provisionalmente los antecedentes.

Lo que debe tenerse en claro es que, para decretar cualquier medida cautelar, como la detención o la prisión preventiva, es necesario que se hayan formulado cargos. Cualquiera de estas medidas que impliquen, de alguna manera, una afectación de los derechos individuales, supone autorización del juez y no hay autorización de éste mientras no haya formulación de cargos.

La formulación de cargos -a pesar de que el nombre puede no estar bien- está establecida en favor de la persona investigada. Con ella, lo que se hace, es formalizar la instrucción, hasta ese momento, totalmente desformalizada.

16. *Existencia de plazo absoluto legal para el cierre de la investigación y de la facultad judicial para fijar un plazo menor a éste para la protección del imputado*

La excesiva duración de los procedimientos se constituye en una de las principales fuentes de deslegitimidad del sistema de justicia frente a la ciudadanía.

A la vez, la existencia de un proceso penal significa una carga o limitación para la persona objeto de persecución penal, cuestión que se agrava en la medida en que los procedimientos se extienden indeterminadamente en el tiempo.

En consideración a las reflexiones anteriores, en el proyecto hay dos mecanismos tendientes a evitar una duración excesiva de la etapa de instrucción, en la medida en que pueda afectar en demasía los derechos del imputado y demás intervinientes.

El primer mecanismo consiste en el establecimiento de un plazo absoluto de dos años, que comienza a correr desde la formulación de cargos, para que el ministerio público cierre la investigación, so pena de decretarse el sobreseimiento definitivo del respectivo procedimiento.

El segundo mecanismo consiste en la facultad que se otorga al juez de control de la instrucción para que, en la audiencia de formulación de cargos, fije un plazo inferior al fiscal con el objeto de que cierre su investigación cuando lo considere necesario para cautelar las garantías de los intervinientes y siempre que las características de la investigación lo permitieren.