

CARLOS VELOS

SUJETOS PROCESALES

El Código reglamenta en el título IV del Libro I los sujetos procesales, esto es, aquellas personas u organismos que participan en el nuevo proceso penal ya como intervinientes, ya como 3° auxiliares de la administración de justicia, y son:

- 1.- Tribunal.
- 2.- Ministerio Público.
- 3.- Imputado.
- 4.- Víctima.
- 5.- Querellante.
- 6.- Policía.

1.- TRIBUNAL

En materia de tribunales y de justicia del crimen se incorpora al COT mediante Ley N° 19.665 los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal.

En cuanto a la referencia o tratamiento del código, el art. 69 señala que toda referencia como tribunal dice relación con el tribunal de garantía, en cambio, si se hace al tribunal de juicio oral, se entiende que es el tribunal colegiado encargado de conocer ese juicio.

Desde el punto de vista de quienes participan en un pleito es un tercero, que hoy **no** investiga y que evalúa en forma imparcial la labor del ministerio público, de la policía y la defensa.

La ley no define al tribunal de garantía, nosotros podemos señalar que: **es un Tribunal unipersonal cuyo juez está encargado de asegurar los derechos del imputado y demás sujetos de la investigación, esto es, víctima y terceros, y que resuelve las cuestiones que se susciten en dicha fase sin involucrarse en el fondo y, además, de aquellos procedimientos que señala la ley.** Art. 14 Ley 19665.

Se enmarca dentro del principio del juez natural que consagra la Constitución en el artículo 19 N° 3, art. 7 Pacto San José Costa Rica y art. 2 CPP. Sus características fueron analizadas a la luz del COT, esto es, son tribunales ordinarios, unipersonales, de composición múltiple, de Derecho, compuestos por jueces letrados, competencia, etc.

Según al Art. 14 de la Ley 19.665, al tribunal de garantía, además le corresponde:

- 1.- Asegurar los derechos del imputado y de los demás intervinientes de acuerdo a la ley procesal. Art. 6,9,10 y 12 CPP.
- 2.- Dirigir, personalmente, las audiencias que procedan según la ley procesal (art. 71 y 292 y siguientes).
- 3.- Dictar sentencia en el procedimiento abreviado.
- 4.- Conocer y fallar los delitos de falta contemplados en el libro IV del CPP.
- 5.- Conocer y fallar los procedimientos a que se refiere el título XI del libro IV, es decir, el procedimiento simplificado.

6.- Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad y resolver las solicitudes y reclamos relacionados con dicha ejecución.

Cómo resuelven los jueces?

Los jueces resuelven en audiencias con participación de todos los intervinientes.

Desarrollo de la Audiencia. Las audiencias tienen un inicio en que el juez señala y deja constancia de:

- Lugar.
- Día.
- Hora.
- Motivo de la misma.

Acto seguido, concede la palabra a los intervinientes para los efectos de la audiencia, interviniendo primero el ministerio público y luego a la defensoría, para luego resolver, dejando constancia en el registro. Art. 39 y 40 CPP.

Las principales audiencias ante el juzgado de garantía son:
1.- Audiencia de Formalización: Acto por el cual el ministerio público comunica al imputado, en presencia del juez, que desarrolla actualmente una investigación en su contra por uno o más delitos (art. 229-230).

2.- Audiencia de resolución sobre suspensión del procedimiento (art. 237 y 238)

3.- Audiencia para adopción y aprobación de acuerdos reparatorios (241).

4.- Audiencia para decidir medidas cautelares. (122)

5.- Audiencia de preparación de juicio oral (art. 260). 6.- Procedimiento abreviado. (406)

7.- Procedimiento simplificado. (388)

Excepcionalmente el juzgado de garantía pronuncia y dicta algunas resoluciones sin audiencia o sin intervención de los intervinientes, como ocurre con las de mero trámite. El juzgado de garantía tiene como misión intervenir cada vez que estén comprometidas algunas de las garantías judiciales consagradas en la constitución, o bien, cada vez que alguna actuación prive, restrinja o perturbe un derecho.

JERARQUÍA: Están a nivel de los jueces de letras.

TERRITORIO

El territorio de competencia está fijado por Ley y corresponde a una comuna o agrupación de comunas. Luego es competente para conocer de un asunto, el juez de garantía, del lugar en que se deba conocer de toda gestión que dé lugar el procedimiento previo al juicio oral. En particular aquel del lugar en que se hubiere dado comienzo a la ejecución del hecho. (Art. 70 CPP y 157 inc. 2° COT.).

Este es el juez llamado a conocer por ley de las gestiones a que dé lugar el respectivo procedimiento y tiene facultades para pronunciarse incluso sobre medidas que digan relación con la privación de libertad.

Ahora bien, si esta dice relación con la detención que se practica en un lugar distinto de aquel de cuyo juez

emanó la orden, es también competente para conocer de la audiencia de control el juez del lugar donde se practicó, en tanto su superior jerárquico, esto es la corte de apelaciones sea distinta. Si en la audiencia de control se decreta la prisión preventiva debe trasladarse al sujeto al recinto penitenciario del territorio del juez del procedimiento. La regla de la audiencia anterior no se aplica cuando la detención es en la región Metropolitana.

La regla se repite para la realización de diligencias fuera del territorio, esto es, se pueden pedir directamente al juez de garantía del lugar, para, una vez cumplidas, dar cuenta de inmediato al juez de garantía del procedimiento. Art. 70 inc. 2 y 3)

La ley pretende evitar la dilación de la investigación por cuestiones procesales, por tal razón, mientras no se resuelva el problema de competencia cada uno de los tribunales está facultado para realizar las actuaciones urgentes y otorgar las autorizaciones que con el mismo carácter (urgencia) le solicite el ministerio público. Si hay algún sujeto privado de libertad, aquel juez del lugar donde el sujeto se encuentre debe resolver sobre la misma.

En cuanto al conflicto de competencia, lo dirime la corte de apelaciones respectiva. Igualmente si es entre un juzgado del crimen o un juez con competencia en lo criminal y un juez de garantía.

Dirimida la competencia deben ser puestos a disposición del competente las personas privadas de libertad y los antecedentes que obraran en poder de los demás jueces. Las actuaciones realizadas ante otros tribunales son válidas sin necesidad de ratificación por el juez que fuere declarado competente.

En caso de plantearse una contienda de competencia en la audiencia de preparación de juicio oral, la tramitación no se suspende, pero no se dicta el auto de apertura mientras no se resuelva el conflicto (art 73-74).

El CPP establece un efecto preclusivo por el hecho de no alegar la incompetencia o declararla de oficio por el tribunal, transcurridos 3 días desde la notificación de la resolución que fijare fecha para la realización de la audiencia de juicio oral.

El juez de garantía tiene también las facultades de dirección y disciplina que puede ejercer el juez presidente de la sala en que funciona el Tribunal oral. Art. 292.

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Están reglamentados en el COT, art. 17 y siguientes y se pueden definir como aquellos tribunales ordinarios llamados a conocer y fallar del juicio oral.

Sus características fueron analizadas a la luz del código orgánico en tanto son tribunales ordinarios, permanentes, colegiados, inferiores de justicia, de Derecho, de competencia especial, etc.

Su competencia es la de una comuna o agrupación de comunas. En la octava región cada provincia en su capital tiene un TOP.

Dentro de sus características está el que son

ambulatorios, pues de acuerdo al art. 21 del CO se pueden constituir y funcionar en un lugar físico distinto de aquel en que tienen su sede, siempre dentro de su territorio de competencia.

MINISTERIO PÚBLICO

DERECHO PROCESAL IV

CARLOS VELOSO SCHLIE

En la estructura del nuevo sistema se separan las funciones de investigación y juzgamiento. Con tal objeto y mediante Ley n° 19.519, de 16 septiembre de 1997, se crea el Ministerio Público texto que introdujo diversas modificaciones a la Constitución Política de las cuales las más fundamentales dicen relación con el artículo 19 n°3, inciso 5°, donde se reemplaza la frase -un racional y justo procedimiento," por: "un procedimiento y una investigación racionales y justos"; en el artículo 32, se incorpora la facultad al Presidente de la República para nombrar al Fiscal Nacional a proposición de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado; y se introduce todo un Capítulo VI-A, con un artículo 80, bajo el epígrafe Ministerio Público. Las demás modificaciones, lo son para adecuar la nomenclatura.

Finalmente se dicta la Ley n° 19.640 que corresponde a la Orgánica del Ministerio Público.

¿QUE ES HOY EL MINISTERIO PÚBLICO?

Según lo dispuesto en el artículo 80-A de la Constitución, el Ministerio Público es un órgano autónomo y jerarquizado, (al que se otorga plena independencia para el cumplimiento de sus funciones), que dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones.

FUNCIONES

El Ministerio Público tiene, como se ha señalado, (1) la función de dirigir en forma exclusiva la investigación y, en su caso, (2) de ejercer y sustentar la acción penal pública en representación de la comunidad, función que debe desarrollar con estricta sujeción a la Constitución, a los tratados internacionales y a las leyes.

También (3) debe promover y resguardar los derechos de las víctimas durante el curso del proceso penal. Lo mismo respecto de los testigos. En el cumplimiento de la primera función, debe investigar no sólo los hechos que agravan la responsabilidad del imputado, sino también los hechos y circunstancias que la eximan, atenúen o extingan.

En el marco de la investigación que le corresponde desarrollar, debe dirigir la actuación de la policía, con el objeto de recabar los antecedentes necesarios y suficientes para fundar sus decisiones.

PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA LABOR DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estos principios se rescatan de la Constitución Política de la República y la Ley n° 19.640 Orgánica del Ministerio Público (art. 1 al 11), y son:

1.- Principio Juridicidad.

El MP. interviene a través de sus fiscales y abogados asistentes que actúan con arreglo a la ley. Se enmarcan en el Principio de Legalidad y el actuar de los órganos del Estado en los términos que lo explica el artículo 6 de la Constitución.

2.- Independencia y Autonomía

Los fiscales tienen la facultad para dirigir por sí mismo sin la intervención de terceros la investigación. Esto implica que actúan libremente sin subordinación o consulta de sus actos a sus superiores. Art. 80 A primera parte y 2 LOC.

Lo cual es independiente de la jerarquía sobre la cual se funda el MP, y que dice relación con su estructura orgánica y funcional. De tal forma, igualmente los fiscales deben cumplir con las instrucciones generales que sobre determinadas materias señale el Fiscal Nacional o Regional, según corresponda.

3.- Responsabilidad, Artículo 2, 11 y 45

Como contrapartida de la independencia y autonomía que detentan los fiscales, también son responsables por sus actos desde el punto de vista administrativo, civil y penal.

4.- Principio de la Objetividad.

Los fiscales deben investigar con igual celo todos los hechos que rodean una investigación, esto es, todo aquello que perjudique al imputado, sea para acreditar el delito, determinar su participación o agravarla, como absolverlo o disminuir la eventual pena. Artículo 3 LOC.

5.- Principio Responsabilidad Estatal. Artículo 5.

Siendo los fiscales y abogados asistentes miembros de una estructura estatal, la LOC establece expresamente la responsabilidad del Estado por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

La acción es prescriptible (4 años) contados desde la fecha de la actuación dañina y opera sin perjuicio del derecho que el Estado tiene de repetir en contra del fiscal o funcionario que produjo el daño, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte.

6.- Principio de la Eficiencia en la Administración de los Recursos.

El principio constituye una fusión de la eficiencia propiamente tal de los recursos en general con la conocida economía procesal como base de la administración de justicia del Poder Judicial. Sus manifestaciones son el archivo provisional, el principio de oportunidad entre otros. Artículo 6 LOC y 167 y 170 CPP.

7.- Principio de la Unidad de la Acción. Artículo 6.

El MP debe ser considerado en su totalidad y no en relación a cada uno de sus miembros, puesto que ellos no actúan con nombre propio, sino que de la Institución, pudiendo un Fiscal ser sustituido por otro sin que por ello dejen de ser invalidas las acusaciones anteriores

8.- Principio del Control Jerárquico. Artículo 80 CPE.

Al Fiscal Nacional le corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público. A él le corresponde fijar las políticas generales de persecución criminal a los Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos.

9.- Principio Probidad Administrativa. Artículo 8 CPE.

Los fiscales deben mantener una conducta intachable en su actuar, debiendo siempre intentar que prime el interés general por sobre el particular.

10.- Principio Publicidad. Artículo 8 LOC

La transparencia de los actos del MP es un principio que cruza transversalmente todo su actuar. De tal forma que, y en general, sus actos son públicos en el sentido que a las investigaciones pueden acceder los intervinientes, salvo contadas excepciones. Asimismo, los actos administrativos, tales como resoluciones e instrucciones que al interior de la institución se dicten, con aquellas excepciones que también señale al efecto el artículo 5 de la LOC.

Nota: **En** ningún caso puede ejercer funciones jurisdiccionales.

Principio Oportunidad (amplio)

Al Ministerio Público se le otorgan diversas facultades para el ejercicio de sus funciones. El código consagra mecanismos o medidas destinadas ya a poner fin anticipadamente a las denuncias o investigaciones, ya a buscar salidas alternativas al proceso, que se señalan a continuación, tales como el archivo provisional, la facultad de no inicio, la suspensión condicional de procedimiento y los acuerdos reparatorios.

ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público se encuentra integrado por el Fiscal Nacional, los fiscales regionales, y los fiscales adjuntos. Además de dichos órganos se contempla Consejo General del Fiscal Nacional. (Ley 19.640 de 29/09/1999).

1.- El Fiscal Nacional. La dirección del órgano corresponde al Fiscal Nacional, quien es el jefe superior del mismo y responsable de su funcionamiento. Artículo 13 LOC. Entre sus principales funciones se encuentra la de fijar, oyendo al Consejo General, los criterios de actuación del Ministerio Público. Dicta instrucciones generales para el adecuado cumplimiento de las tareas de instrucción, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos. Asimismo, los criterios en materia de recursos humanos. También debe controlar la marcha general de los

casos entregados a los diversos fiscales. La Fiscalía Nacional tiene su sede en Santiago. Artículo 17 LOC.

Debe destacarse, que al Fiscal Nacional se otorga la facultad de asumir directamente la conducción de casos particulares que por su especial relevancia nacional, la complejidad de su investigación o su trascendencia, así lo exijan. Esta facultad podrá ser delegada en abogados de la Fiscalía Nacional que él designe. Artículo 18 LOC.

En cuanto a la designación del Fiscal Nacional, la Ley Orgánica contempla la participación de los tres poderes del Estado. Artículo 15 LOC. En efecto, lo nombra el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que propone la Corte Suprema. El nombramiento debe ser aprobado por los dos tercios de los Senadores en ejercicio. El mecanismo de designación propuesto permite dotar a la figura del Fiscal Nacional de un amplio consenso y legitimidad social, lo cual se ve refrendado por el hecho que la quina que conforma la Corte Suprema tiene como requisito previo un concurso público de antecedentes y, en el sistema de elección, se permite a cada ministro de la Corte Suprema votar por tres personas distintas.

Ahora bien, el Fiscal Nacional dura ocho años en su cargo (Art. 16 LOC) y no puede ser designado por el periodo siguiente. Mismo período los fiscales regionales.

La Fiscalía ha sido concebida como un organismo ágil, eficaz en la persecución de los delincuentes y la protección de las víctimas. Para tal cometido, la LOC crea unidades administrativas a cargo de un Director ejecutivo Nacional, un funcionario de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional. Estas unidades son las Divisiones de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión, la de Contraloría Interna, la de Recursos Humanos, la de Administración y Finanzas, la de Informática y la de Atención a las Víctimas y Testigos. Art.20 LOC.

2.- El Fiscal Nacional cuenta con un Consejo asesor denominado Consejo General, integrado por el propio Fiscal Nacional y los fiscales regionales. Art. 24 LOC.

Las funciones del Consejo General se centran en dar a conocer su opinión respecto de los criterios de actuación del Ministerio Público, cuando el Fiscal Nacional lo requiera, de conformidad al Art. 17 letra A (cumplimiento de los objetivos según la Constitución y las leyes), oír las opiniones de sus integrantes relativas al funcionamiento, asesorar al Fiscal Nacional cuando éste lo solicite y cumplir las demás funciones que señale la ley. Sesiona cuatro veces al año y en forma extraordinaria cuando lo convoque el Fiscal Nacional.

3.- Los Fiscales Regionales. Su función es dirigir al Ministerio Público en la región que han sido asignados, por si o por medio de los fiscales adjuntos que estén bajo dependencia, siendo el jefe del servicio en la respectiva región. Art. 27 LOC.

Hay un Fiscal regional por Región salvo en la Región Metropolitana donde son cuatro. Son nombrados por el Fiscal Nacional a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones

respectiva. Sí en la región hay más de una Corte, la terna se formará por el pleno conjunto de ellas, convocado al efecto y en la de más antigua creación. (arts. 28 y 29 LOC).

En cuanto a sus funciones, las establece el artículo 32 de la LOC y serán las de dictar, conforme a las instrucciones generales del Fiscal Nacional, las normas para el funcionamiento de la fiscalía regional. Debe conocer y resolver todas aquellas reclamaciones que los intervinientes en un procedimiento determinado formulen respecto de las actuaciones desarrolladas por cualquier fiscal adjunto. Asimismo, debe entregar al Fiscal Nacional su punto de vista y propuestas sobre aspectos regionales que incidan en la formulación de la política criminal anual que debe preparar el Fiscal Nacional. También debe controlar el funcionamiento administrativo de la fiscalía regional.

4.- Las Fiscalías locales y adjuntos. En la organización del Ministerio Público se encuentran las fiscalías locales, que constituyen las unidades operativas para el cumplimiento de las tareas de investigación, ejercicio de la acción penal pública y protección de las víctimas y testigos. En ellas existen los fiscales adjuntos, profesionales y personal de apoyo, también los medios materiales que determine el Fiscal Nacional. Cada fiscalía local está a cargo de un Fiscal Adjunto, designado por el Fiscal Nacional a propuesta del respectivo Fiscal Regional. Artículos 38 y 39 LOC.

5.- Los abogados asistentes. Estos funcionarios han existido desde siempre en la institución, se les llamó también abogados ayudantes pero lo cierto es que más allá de colaborar, el sistema, la realidad y la propia institución han tenido que ir incorporando cada vez más su participación. Luego, la que otrora era más bien de corte administrativa e interna, en una segunda etapa pasó a incorporar su participación en alegaciones en Corte y hoy en audiencias tal como lo señala la Ley 20.861 del año 2015.

Con anterioridad, con la Ley 20.253, pudo asistir a audiencias de formalización con algún grado de instrucción del Fiscal. La Ley N° 20.861 de fortalecimiento del Ministerio Público, de 17 de agosto de 2015 les otorga facultades para comparecer ante el Tribunal de Garantía, independiente de la subrogación en las fiscalías unipersonales, pero con excepción de los juicios orales.

Finalmente la ley 20.931 de julio de 2016 les facilita su intervención en tribunales. Baste leer para ello, lo que señala el art. 127 del Código.

CONTROL Y RESPONSABILIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Los fiscales pueden tener responsabilidad:

1. Los fiscales del ministerio Público tienen responsabilidad civil y penal por los actos realizado, en el ejercicio de sus funciones. Art.45 LOC.

2. Los fiscales adjuntos tienen responsabilidad disciplinaria. Art.45 LOC.

3. El Fiscal Nacional y los fiscales regionales pueden ser removidos por la Corte Suprema a petición del Presidente de la República, o por solicitud de diez o más diputados previa declaración de su incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. Art. 53 LOC.

4. El control judicial y jurisdiccional que, respecto de las actuaciones de los fiscales, posee el juez de garantía. A éste corresponde, durante el desarrollo de la investigación, intervenir en todas aquellas ocasiones en las que se afecte o pueda afectar a través de las actuaciones o resoluciones del Ministerio Público, un derecho personal o garantía constitucional de las personas.

NORMATIVA APLICABLE AL PERSONAL DE ESTE ORGANISMO

De acuerdo lo establece el Art. 66 de la LOC, al personal de las fiscalías se les aplicable las normas del Estatuto Administrativo en lo referente a la jornada laboral, remuneraciones, feriado y prestaciones sociales. Las normas del Código del Trabajo en lo relativo al contrato, la jornada ordinaria de trabajo y las normas sobre protección a la maternidad. Finalmente, les es aplicable o beneficia la ley sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a los trabajadores del sector público.

EL IMPUTADO

El concepto de imputado abarca lo que antes se conocía como inculcado, procesado y acusado. El código concreta hoy un cambio en que el imputado es un ciudadano como todos los demás hasta el fin del proceso, que queda sometido naturalmente a un nuevo régimen, pero con pleno goce de sus derechos. El sólo hecho de ser imputado no significa que deba estar sujeto a un régimen de control, privación o restricción de derechos y la razón es que el código lo protege mediante el principio de la presunción de inocencia que impera, mientras no se dicta sentencia condenatoria en su contra.

Aún así la presunción de inocencia tiene limitaciones pues excepcionalmente, pueden aplicarse medidas restrictivas bajo el tenor de medidas cautelares "personales". El Art. 122 determina la procedencia de las mismas "cuando fueran absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines de procedimiento y sólo duraran mientras subsistieren la necesidad de su aplicación"; esto pasa por una resolución del juez.

El Código contempla la detención, la prisión preventiva, el arraigo y otras cautelares (art. 155), pero el ciudadano normal no tiene restricción de pleno derecho. Toda restricción debe ser formulada por el Fiscal, justificada la existencia de elementos fácticos y resuelta previa audiencia por decreto judicial.

En cuanto a los derechos del imputado, se diferencia la perspectiva con el antiguo sistema por lo que es importante determinar cuándo un sujeto se transforma en imputado. En este encuadre no importa que se haya dictado

una resolución judicial, lo importante es que algún órgano del estado, de aquellos encargados de la persecución penal, particularmente la policía o el Ministerio Público comiencen actividades que constituyan formas de persecución. Desde ese instante el ciudadano normal, comienza a gozar de sus derechos procesales.

La presunción de inocencia la detentamos todos, naturalmente, que cobra valor desde que comienza la persecución, se dice que no tiene interés que hoy sea inocente de muchos delitos, si, en cambio, cuando la policía dirige su actividad en mi contra, porque eventualmente soy objeto de una persecución por un delito determinado. Así fluye del artículo 1,4 y 7 del CPP.

DERECHO A LA DEFENSA

El componente esencial de la presunción de inocencia es el derecho del imputado a la defensa. Normalmente este concepto está ligado a la defensa técnica (que tenga abogado), pero el código se plantea mucho más allá que eso, la idea es que el imputado es un sujeto del proceso ("personal") y no su abogado, por lo que tiene derecho a participar haciendo valer una serie de derechos subjetivos interviniendo y tomando parte en los actos relevantes.

El gran avance es reconocer que nada se puede hacer sin la participación del imputado o al menos la posibilidad de que éste intervenga activamente en el debate, en los actos de producción de prueba, en conocer el contenido de la imputación o el contenido de los cargos, de aportar su propia prueba y confrontarla con la del perseguidor.

En cuanto a la defensa técnica, para ningún sistema ha sido fácil procurar una defensa técnica adecuada para la mayoría de los imputados que carecen de recursos. En la materia se distinguen grandes modelos:

1.- El del Defensor Público, representado por una agencia o institución pública que cuenta con abogados especializados en materia penal. Se trata de abogados funcionarios que prestan asistencia a quien no puede procurársela a sí misma 2.- El imputado contrata libremente en el mercado a su abogado y el estado concurre al financiamiento de los honorarios, este último es el más generalizado en Europa, el primero en cambio, rige en EE.UU.

El primero es objeto de crítica por su falta de independencia, la imposibilidad de ser una efectiva expresión de la manifestación de personalidad del imputado. O sea, al pertenecer a una institución no interpreta los deseos del imputado quien, en definitiva, es el titular de los derechos y siempre hay un cierto grado de contaminación de los intereses estatales que, entre otras cosas, controla el presupuesto.

En el otro sistema, en cambio, es el imputado, quien contrata su abogado, quien en definitiva tiene derecho a cambiarlo, aún así represente más fielmente, sus intereses. El grave problema es el control del gasto, pues en aquellos países donde el presupuesto es menor, el pago también es menor y los abogados no se interesan en asumir las defensas. Hay un problema de control

de calidad de los abogados toda vez que el imputado no sabe evaluar la utilidad del defensor.

En Chile se presenta un sistema mixto, con una Defensoría Pública institucional que depende de un consejo e indirectamente del Estado. Los defensores titulares atienden a quienes carecen de recursos y actúan normalmente en los primeros actos de defensa para luego, en actos posteriores entregarlos a un defensor privado quien ha llegado a ser tal, luego de un proceso de licitación en que obtiene su remuneración mediante una escala o arancel previamente fijado por el Consejo.

Lo importante es que el imputado desde su primera audiencia tenga un defensor, la presencia de él es fundamental.

El derecho a defensa se presenta en los siguientes aspectos:

- 1) Derecho a juicio previo
- 2) Principio de inocencia.
- 3) Derecho a defensa propiamente tal.
- 4) Derecho a libertad personal.
- 5) Límites formales a la averiguación de la verdad.
- 6) Derecho a guardar silencio.

1.- DERECHO AL JUICIO PREVIO Y JUEZ NATURAL. Art. 1, 2, 93.

Se trata del derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente o imparcial establecido con anterioridad por la ley.

El concepto de juicio previo se relaciona con el juicio oral contemplado en la ley y en que los jueces se basan en lo que ven y perciben directamente a través de los sentidos para adquirir su convicción y emitir sus fallos.

Este derecho tiene dos perspectivas:

- Desde un punto de vista subjetivo: implica la existencia de un juez independiente e imparcial (art. 1) y, por ende, la prohibición de comisiones especiales.

- Desde un punto de vista objetivo: la existencia de un juicio que tiene las siguientes características.

1. Previo
2. Oral Art. 1 Inc. 1°
3. Público
4. Continúo, concentrado, contradictorio y mediado.

2.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Hoy, reconocida legalmente ha servido a la defensoría para justificar cuestiones que exceden el marco de la misma. Estamos ciertos que el sistema es garantista, sin embargo, este principio tiene un claro concepto y el mismo sistema acepta limitaciones (medidas cautelares y prisión preventiva)

Se enuncia como la absoluta prohibición de estimar culpables al imputado sin que medie una condena firme en su contra (art.4) y, que toca al órgano persecutor la recolección y por ende el peso de la prueba.

Características

- 1.- Obliga a toda autoridad estatal y, por cierto, las

judiciales a obrar siempre sobre la base que toda persona es inocente hasta que recaiga en ella sentencia condenatoria (art. 4)

2.- Implica un estado jurídico, es una presunción de un estado o condición jurídica y como es simplemente legal puede desvirtuarse de modo que se puede destituir si se acredita la responsabilidad del sujeto. Luego, el peso de la prueba le corresponde al órgano persecutor, de ahí que el Ministerio Público, tenga la carga de reunir pruebas para alterar esta presunción

Consecuencias de Presunción

a) Respecto al estado de inocencia lo que implica reconocer ciertos derechos desde y hasta. (Primera actuación hasta completa ejecución de la sentencia) Art. 7

b) Reconocimiento efectivo de los derechos básicos del imputado. Los arts. 93 y 94. lo reconocen y resguardan transformándolo al imputado en un sujeto de la investigación y no objeto de ella

c) Se considera la declaración del imputado como medio de defensa (Art. 93 letra e). Lo que implica un cambio y avance al sistema anterior en que la declaración del imputado (indagatoria) tenía un carácter inquisitorio

d) La aplicación de medidas cautelares debe hacerse en un estricto marco de legalidad y siendo absolutamente impensable para los fines el procedimiento (Art. 122)

e) Se impone la exigencia al tribunal en orden a que, para condenar debe adquirir la convicción suficiente de la comisión del delito por el imputado. La condena supone convicción, la duda lo excluye, por lo tanto, la duda beneficia al imputado. En este punto es preciso señalar que no debe confundirse la presunción con el principio indubio pro-reo.

La presunción de inocencia requiere ser desvirtuado mediante la prueba, en cambio el principio indubio pro-reo es un principio que beneficia al imputado.

f) Existe la función de la parte acusadora de producir prueba de cargo suficiente para destruir la presunción y formar la convicción del juez.

g) Plazo limitado de investigación; la prolongación de una investigación atenta con la seguridad jurídica y puede afectar el onus probandi, por eso el Código fija un plazo máximo de 2 años lo que en la práctica es menor notablemente, pues el tribunal fija plazos inferiores.

Se discute la facultad del juez para, sobre la base de la presunción de inocencia, limitar la publicidad y la información disponiendo la prohibición de dar a conocer la identidad de los imputados y también fotografiar o filmar sus rostros o parte de la audiencia misma. Lo cierto es que la publicidad es un principio del sistema, las excepciones están expresamente señaladas a propósito de la policía (art. 92), de ciertas actuaciones (182), y en casos puntuales en la audiencia del juicio oral (289), facultad que detenta también el juez de garantía, pero en ellas hay detrás conceptos como la dignidad y el honor, nunca la presunción de inocencia.

3.- DERECHO A DEFENSA PROPIAMENTE TAL

El código detalla varios de ellos, a saber: (art. 93 y 94 CPP.)

a.- El derecho a ser asistido por un abogado fluye del art. 8 y del art. 93 letra b. Y que nace desde el primer acto inicial de investigación, relacionado con el inc. 2° del art. 7°, que señala qué debe entenderse por primera actuación y se traduce en que un profesional lo asesore y le indique los pasos a seguir dentro del proceso penal.

b.- Derecho a defensor letrado: interpretando el art. 8 es contar con un defensor abogado: el poder designar a uno de su confianza (Art. 102), pudiendo optar por un defensor penal público.

c.- posibilidad de la autodefensa (Art. 8 inc. 2°).

d.- Derecho a ser oído Art. 8 inc. 2°, dentro de las normas del debido proceso. El Art. 326, establece el derecho del acusado para prestar declaración en cualquier instante del desarrollo de la audiencia, conocido también como el principio de la contradicción.

e.- El Derecho a intervenir desde que se inicia la investigación (Art. 7 y 8).

f.- Derecho a conocer por el imputado el contenido de la imputación (Art. 93 letra a) y Art. 94 letra a.

g.- Principio de Congruencia, el cual implica que, la acusación y la anterior formalización que formula el ministerio público debe existir una coincidencia en cuanto a los hechos y personas aun cuando se efectúe una calificación distinta. (Art. 259 y 351).

h.- Derecho a contradecir las acusaciones. Art. 260. Esto es, el derecho a conocer el contenido de la investigación, la acusación y realizar las alegaciones en su contra en la audiencia de preparación del juicio oral (Art. 266).

i.- Derecho a presentar pruebas. Proponer diligencias del Art. 183; asistir a estas diligencias (184, 274), y a que sea valorada de acuerdo a las normas de valoración del Art. 295-297.

j.- Inadmisibilidad de la reformatio in peius. Art. 360 inc. Final. El tribunal de alzada, no podrá reformar la sentencia en perjuicio del recurrente.

k.- Inadmisibilidad del juicio contra ausentes. Art. 252 Sobreseimiento.

l.- Incoercibilidad del imputado como órgano de prueba. (art.195 contempla la ilegalidad de los métodos prohibidos, por ejemplo fuerza)

m.- Derecho a impugnar: art. 352.

n.- Principio non bis idem; una persona no puede ser condenada dos veces por el mismo hecho (art. 1 inc. 2°).

4.- DERECHO DE IMPUTADO PRIVADO DE LIBERTAD

Al ser una restricción a la libertad personal, implica una limitación a la libertad de desplazamiento. El CPP en el artículo 94 consagra una serie de derechos.

a) Debe ser informado de sus derechos

b) Tiene derecho a conocer el motivo de la privación de la libertad. (Art.94 letra ; Art. 125 en el sentido que debe intimarse la orden, es decir, el porqué de la detención; Art. 139 lo mismo ocurre en la prisión preventiva; Art. 124 letra b); (155; 156; como en otras medidas

cautelares).

c) Ser conducido sin demora al tribunal que ordenare su detención. Art. 94 letra c) en relación con el Art. 131, "el detenido inmediatamente llevado a presencia del juez".

d) Derecho a pedir la libertad (Art. 94 letra d)

e) Derecho a solicitar la revisión de la cautelar las veces que sea necesaria para obtener la libertad, lo cual se discute en la audiencia.

f) Derecho a exigir que el encargado del recinto donde se encuentra el privado de libertad le comunique al familiar o persona que indique que ha sido detenido o preso. El motivo de prisión y el lugar donde ese encuentra, lo cual está en relación con el Art. 97 en que debe dejarse constancia de ejercicio de estos derechos.

g) Derecho a entrevistarse con su abogado. (Art. 94 letra F) Esto ha de relacionarse con el Art. 151 en cuanto es posible restringir las comunicaciones con el imputado por un lapso de 10 días cuando sea necesario para el éxito de la investigación, limitación que no alcanza a la garantía de entrevistarse con abogado.

h) Derecho a recibir visitas y comunicarse por escrito con la restricción del Art. 151

i) Derecho a libertad personal; aquí se reconoce la libertad de desplazamiento.

j) Derecho a ser informado de la detención. En general el marco de legalidad que debe tener cualquier medida privativa es de carácter restrictivo. (Art. 5 inc.2).

5. LIMITE FORMAL A LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD.

El tema dice relación con el Derecho a la honra y privacidad, la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

En la investigación los fiscales deben sujetarse a la legalidad y al marco que señalan los artículos 180, 181, CPP pudiendo incluso en el desarrollo de la audiencia del juicio oral, llegar a la exclusión de medidas probatorias cuando señala lo que en doctrina se llama Prueba Ilícita. es decir, excluir aquella que hubiera sido obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales.

6.- Derecho a guardar silencio (art. 93 letra G)

El CPP posibilita a este derecho o a hacerlo sin juramento. La declaración del imputado ante la policía o ante el fiscal o incluso ante el tribunal respectivo en audiencia, cuidando el principio de la no autoincriminación. Las excepciones las señala la ley 91 y 102. (Art. ante la policía o ante el total (Art. 326).

El ejercicio de este derecho no le ocasiona ninguna consecuencia adversa pero si renuncia a él, todo lo que diga puede ser usado en su contra.

IMPUTADO REBELDE (art. 99)

Rebelde es aquel que está ausente en el proceso. El CPP, en el Art.99 lo reglamenta en 2 casos supuestos:

a) Decretada judicialmente la detención o prisión, el imputado no fuere habido;

b) Formalizada la investigación, se va al extranjero y

no es posible obtener su extradición.

La rebeldía la decreta el tribunal ante el cual deberá concurrir el imputado (Art. 100)

Si la rebeldía se produce durante la realización de la audiencia de juicio oral, el procedimiento se sobresee temporalmente hasta que el imputado compareciere o fuere habido.

Efectos

1. De acuerdo al Art. 101, inc.1°, se entienden notificadas personalmente las resoluciones, que se dictaren en el procedimiento. La investigación no se suspende hasta la realización de la audiencia de preparación en que se puede sobreseer temporal o definitivamente.

2. Queda obligado al pago de las costas a menos que justificare debidamente su ausencia.

LA DEFENSA

El imputado tiene derecho a designar libremente a un defensor de su confianza (Art. 102). Si carece de uno se establece el mandato para el MP o al juez de instar a que se nombre uno oficiosamente. En todo caso, tal designación debe efectuarse antes de la realización de la primera audiencia.

Si hay un defensor designado para tal efecto no puede este excusarse de asumir la representación del imputado. Art. 41 defensoría (ley N° 19718)). Si el imputado está privado de libertad, cualquier persona puede proponer a un defensor, o bien, pedir que se nombre uno; de esto conoce el juez de garantía respectivo con la comparecencia del imputado. La comparecencia es para que acepte al defensor.

En el Art. 102 trata de la comparecencia para aceptar. Nada dice en relación al rechazo, pero se estima que pudiendo designar a uno de su confianza puede hacerlo e incluso optar por defenderse personalmente, alternativa que el juez aceptará sólo en cuanto no se perjudicare la eficacia de la defensa, si así ocurre el tribunal designa un defensor conservando el imputado su derecho a formular planteamientos y alegatos (Art. 8).

El juez conserva, en cualquier etapa del procedimiento la facultad para cambiar el defensor en el supuesto que el imputado no esté en condiciones de ejercer los derechos y garantías que otorga la constitución, la ley y los tratados (Art. 10 CPP.).

El hecho de que se nombre a un defensor penal no implica que el imputado no pueda sustituirlo, pero esa sustitución no surte efecto mientras no medie una aceptación del mandato y fijación de domicilio por el nuevo defensor.

En cuanto al nombramiento de los defensores hay que estarse a lo que dispone la Ley 19.718 que reglamenta la defensoría penal pública y, en particular, de la nómina que esta institución elabora para la región de abogados escogidos en un proceso de licitación. Aquel que elija el imputado o acusado y que esté disponible asume la defensoría (Art. 52), el cual no puede excusarse, salvo excepciones (Art. 41). Estableciendo de esta manera una nueva forma de constitución de patrocinio judicial (Art. 54). Los defensores locales asumen la defensa de quien carezca de

ella en la primera actuación del procedimiento en contra del imputado y cada vez que falte el abogado defensor, en todo caso, hasta la designación del imputado o acusado a menos que fuera autorizado para defenderse personalmente (Art. 102 CPP.).

La ausencia de un defensor en alguna actuación que requiera su intervención acarrea la nulidad de la misma (Art. 103). En todo caso el defensor puede renunciar o abandonar la defensa, pero ella no lo libera de realizar los actos inmediatos y urgentes que sean necesarios para impedir la indefensión. Si de hecho se produce el abandono o renuncia, el tribunal debe proceder a nombrar otro (Art. 106 y 107 CPP.).

Por último se contempla el supuesto de defensa a varios imputados las que pueden ser asumidas por un defensor en común, en tanto no sean incompatibles unas con otros. Si así ocurre, el tribunal lo advierte y debe señalarlo así fijando un plazo para la designación de defensores; si vencido el plazo ello no ocurre el tribunal procede al nombramiento que corresponda. Sin perjuicio del derecho para designar a uno de su confianza (Art. 105 y 107 CPP.).

La Ley 21.004 de marzo de 2017 establece sanciones para el defensor que no asista o abandono una audiencia injustificadamente, pudiendo sancionarse con la suspensión del ejercicio de la profesión.

El defensor puede ejercer todos los derechos que la ley le concede al imputado Art. 105; y la renuncia o abandono de la defensa no libera al defensor de realizar los actos inmediatos y urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado.

Además e se establece la prohibición de renunciar dentro de los 10 días previos a la audiencia de juicio oral o 7 de la realización de la APJO. En caso de hacerlo hay sanción de suspensión del ejercicio profesional.

LA DEFENSORIA PENAL PÚBLICA EN CHILE

La defensoría se encuentra regida hoy por la Ley n°19.817 del año 2001 y según su artículo 1: Créase un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, denominado Defensoría Penal Pública, en adelante "la Defensoría" o "el Servicio", dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

Su definición y finalidad fluyen de lo que dispone el Art. 2, a saber: La Defensoría tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado.

Independiente de las consideraciones administrativas y políticas a desentrañar de estas normas, lo cierto es que procesal y constitucionalmente el Art. 2 importa pues altera el antiguo concepto de defensa para quien no pueda procurársela por si mismo (Art. 19 n°3 CPE - Corporaciones de Asistencia Judicial) por el actual de Defensa para quien

carezca de ella, o sea de abogado.

Así lo confirma también el Art. 35: "Son beneficiarios de la defensa penal pública todos los imputados o acusados que carezcan de abogado y requieran de un defensor".

Luego la defensa penal pública será siempre gratuita. Regla que es general pues excepcionalmente, podrá cobrar, total o parcialmente respecto de los beneficiarios que dispongan de recursos para financiarla privadamente. Para estos efectos considerará, al menos, su nivel de ingreso, capacidad de pago y el número de personas del grupo familiar que de ellos dependan, en conformidad con lo que señale el reglamento. Siempre que correspondiere cobrar a algún beneficiario por la prestación del servicio de la defensa penal, se le deberá informar de ello en cuanto se dé inicio a las gestiones en su favor, entregándole copia del arancel existente y de las modalidades de pago.

En cuanto a su organización la defensoría tiene su sede en Santiago y se distingue una defensoría nacional, regional y local.

El jefe superior del servicio es el Defensor Nacional, quien debe ser ciudadano con derecho a sufragio, poseer diez años a lo menos de ejercicio profesional de abogado y no tener incapacidades para ingresar a la administración pública. Sus facultades están en el art. 7 y son básicamente de dirección, administrativa y de fijación de los criterios de actuación, previo haber oído al Consejo, para el cumplimiento de sus objetivos. También representa judicial y extrajudicialmente a la Defensoría.

Cuenta también con Unidades Administrativas de recursos humanos, informática, administración y finanzas, estudios, evaluación, control y reclamaciones, las cuales están bajo la supervisión de un director administrativo nacional.

Existe un Consejo de licitaciones de la defensa Penal Pública compuesto por el Ministro de Justicia quien la preside, el Ministro de Hacienda, el Ministro de Planificación y Cooperación, un académico con más de 5 años de docencia universitaria en el área de Derecho Procesal Penal o derecho Penal, designado por el Consejo de Rectores. (Art.12)

La Defensoría Regional es la encargada de la administración de los medios y recursos para la prestación de la defensa en la Región respectiva, hay doce en el país más en el área metropolitana.

Finalmente están las Defensorías Locales, que son las unidades operativas en las que se desempeñan los defensores locales de la región.

Los abogados que prestan servicio en la defensoría están sujetos en el cumplimiento de sus deberes a las responsabilidades propias del ejercicio de la profesión y a las que señala la ley 19.718. Están obligados, agrega la ley, a ejercer su labor con transparencia, de manera de permitir a los defendidos el conocimiento de sus derechos y el fundamento de las actividades que emprendan en el cumplimiento de sus funciones.

Independiente de los defensores penales públicos existen los defensores penales licitados, los que son tales por haber obtenido tal calidad luego del proceso de

licitación, al cual convoque el Consejo en cada región, mediante las bases y condiciones que el mismo fije. La convocatoria se publica en diarios de circulación regional y nacional, pudiendo participar en el proceso personas jurídicas y naturales. La licitación se resuelve a nivel regional y conforme a criterios de costo, permanencia, número de abogados dedicados disponibles, experiencia, calificación y apoyo administrativo de los postulantes.

Existiendo defensores la defensoría regional elabora la nómina con los abogados licitados que deberán asumir defensas la cual ha de remitir a las defensorías locales, juzgados de garantía, tribunales orales y cortes de apelaciones de la región.

Luego, el imputado ha de elegir de la referida nómina al abogado que esté disponible para que asuma su defensa.

El concepto de disponible se basa en el porcentaje total de casos que debe asumir en defensa. Luego el que resulte designado ha de asumir como defensor. (Art.53)

Es derecho del imputado el poder solicitar el cambio de su abogado defensor.

Ahora bien, de acuerdo al Art. 54 por el solo ministerio de la ley, el abogado designado tiene patrocinio y poder suficiente para actuar en favor del beneficiario, en los términos que señala el inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, debiendo comparecer inmediatamente para entrevistarse con él e iniciar su labor de defensa.

LA VÍCTIMA

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, víctima es: "la persona que padece daño por culpa ajena o causa fortuita".

El código de 1906 no contemplaba un tratamiento sistemático ni un claro reconocimiento de la víctima. Bajo el concepto doctrinario de ofendido se encontraba en claro desmedro no sólo en relación con el imputado, el procesado o acusado, si no que ante el tribunal que como órgano inquisidor limitaba el ejercicio de la víctima.

Hoy el CPP en los Art. 106 y siguientes fija las pautas sobre la víctima como interviniente en el nuevo proceso penal y le reconoce, sin que sea taxativo una serie de derechos que puede ejercer sin tener que presentar querrela. En el sistema antiguo para pedir o postular debía necesariamente querrellarse.

El gran adelanto es su reconocimiento como sujeto de derecho fijando de ante mano una condición que amerita una protección por parte del órgano persecutor. Se fija de esta manera en el Art. 80, de la CPE y el Art. 78 del CPP la misión del Ministerio Público de dar información y protección a la víctima.

El CPP define a la víctima como (Art. 108) "**el ofendido por el delito**" esto es, el sujeto pasivo del mismo, titular de bienes jurídicos que se ven afectados por el delito, o el sujeto pasivo de la acción, esto es, el que sufre la acción delictiva aunque no sea el titular del bien jurídico afectado.

Para los efectos del CPP son víctimas las personas, sean naturales o jurídicas, pero el código agrega otras,

llamadas indirectas (o del inc.2º) que, actúan en aquellos casos por muerte del ofendido o en que la víctima directa no pudiere ejercer sus derechos.

Para tal efecto, el art. 108 N° 2 establece un orden de prelación de manera que la actuación de una de ellas excluye a los comprendidos en los números siguientes.

La Ley 20.830 incorporó en el n°1 al conviviente civil.

Luego, si actúan unas de grado inferior y posteriormente otras de mejor grado en la prelación, por el principio de la preclusión lo obrado por aquellas no se invalida por lo que realicen estas.

En los delitos en que se afecten bienes jurídicos colectivos, por ejemplo, cultivo de sustancias psicotrópicas, manejo en estado de ebriedad o los delitos económicos se estima que la colectividad no es víctima, pues no se trata de una persona concreta (sea natural o jurídica). No obstante ello, la ley entrega al ministerio público el mandato de asumir la persecución pública de estos delitos, sin perjuicio del derecho que el inc. 3º del Art. 3 le entrega a cualquier persona capaz o a organismos del Estado para presentar querellas.

No son víctimas las sociedades intermedias constituidas para la defensa de determinados intereses sociales o colectivos por el hecho de verse afectados estos intereses, sin perjuicio, también del derecho a presentar querella.

La víctima puede intervenir personalmente en el proceso penal, es decir, no constituye requisito la designación de abogado sin perjuicio de que pueda hacerlo, no pudiendo lo fiscales negarse a comunicar sus decisiones a este representante.

No obstante, la presentación de una querella por la víctima puede contener una pretensión procesal que tendrá que ser patrocinada por abogado (Art. 109 letra b en relación con 113).

Luego, el Art. 109 contempla una serie de derechos a su favor; asimismo, el artículo 110 que probablemente es el principal pues dice relación con el derecho a información de las víctimas respecto de la investigación.

La idea es que la fiscal, recibida la denuncia, informe los derechos a la víctima, contemplados en el Art.

109 y también al abogado si esta lo hubiere designado (Art. 78 letra e inc. Final). Luego, evaluar el riesgo en que pudiese encontrarse, pudiendo decretar medidas de protección o pedir las al tribunal tanto para ella como para su familia ante probables hostigamientos atentados o amenazas (Art. 78). E informarle también acerca de su eventual derecho a reparación pudiendo también instruirlo sobre las organizaciones del estado idóneas para representar a las víctimas en el ejercicio de acciones (Art.110 relacionar con art. 78 CPP).

También el Fiscal tiene el deber de oír a la víctima cuando ella lo solicitare antes de pronunciarse acerca de la suspensión del procedimiento o un término anticipado, es decir, antes de archivarla provisionalmente o ejercer facultades para no iniciar o aplicar el principio de oportunidad. El Fiscal debe informa acerca del significado de su decisión, los motivos, sus efectos penales y los

derechos que puede ejercer.

Por otro lado, antes de tomar una decisión que implique poner término al procedimiento resulta importante que el Fiscal escuche el parecer de la víctima y también del abogado si lo hubiese designado. Especialmente importante en el caso de principio de oportunidad del Art. 170, pues de esta comunicación nace un plazo para la víctima para oponerse.

Las letras d) y e) tratan este punto y en el último se incorporan los derechos de la víctima para ser oída por el tribunal antes de pronunciarse sobre el sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, por ejemplo la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento por no haberse tenido antecedentes suficientes para iniciar una investigación (Art. 248)

El Ministerio Público, en cumplimiento de la función de los Fiscales de brindar protección a las víctimas, contempla en su estructura orgánica, una división especializada, con personal multidisciplinario, compuesto por psicólogos, asistentes sociales, y abogados que desde el punto de vista de la Victimología fijan los criterios por los cuales la división ha de llegar a las víctimas con preferencias a otras.

En suma, en el contexto del nuevo sistema la víctima tiene derecho a ser informada, o recibir un trato digno (Policía, Tribunales, Ministerio Público) a ser oído en las oportunidades antes señaladas, a presentar querrela, a obtener reparaciones, a reclamar y, por último, a impugnar ciertas resoluciones.

EL QUERELLANTE

De conformidad al artículo 111, la persona que puede interponer la querrela corresponde a la víctima, a su representante legal y al heredero testamentario.

No obstante el artículo 111 permite querrellarse a cualquier persona capaz de parecer en juicio, domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en ella y que digan relación con delitos terroristas o cometidos por un funcionario público que afecten los derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.

Finalmente los organismos públicos pueden querrellarse en tanto sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes.

OPORTUNIDAD

Según el artículo 112, se interpone ante el juez de garantía en cualquier momento, mientras el Fiscal no declare cerrada la investigación. Admitida a tramitación el juez la remite al ministerio público. Cumplida la oportunidad, nace para el querellante el derecho para adherirse oportunamente a la acusación del fiscal o acusar particularmente. Además, señalar posible vicios de que adoleciere la acusación, ofrecer prueba y deducir demanda civil. Art. 112, 113 inc. 1º y 261 CPP.

REQUISITOS DE LA QUERELLA Art. 113

- a) Designación del tribunal;
- b) Individualización del querellante;
- c) Individualización del querellado si se tiene, o la designación de su persona. Y aun cuando no se tenga, para que se proceda a la investigación del delito y castigo del o de los culpables.
- d) El relato de los hechos. La Causa de pedir.
- e) Las diligencias que se solicitan al ministerio público;
- f) Firmas.

TRAMITACIÓN Art. 261.

Presentada la querella ante el Juez de Garantía, admitida y remitida al Ministerio Público y desde ese momento puede ejercer los derechos del Art.261.

Se destaca en este punto la inadmisibilidad de la querella, que establece el artículo 112 como una institución autónoma dentro del párrafo, permitiéndosele al Juez de Garantía la facultad de no admitir a tramitación cuando:

- Sea extemporánea, de acuerdo al artículo 112
- Habiéndose otorgado por el J. de G. un plazo de tres días para subsanar los defectos que presentare por falta de requisitos, no se diere cumplimiento a ello en del plazo.
- Los hechos expuestos no son constitutivos de delitos.
- Los antecedentes contenidos en ella demuestran manifiestamente que la responsabilidad penal del imputado se encuentre extinguida. En este caso hay un trámite particular que dice relación con la necesidad de citar al Ministerio Público para la declaración de inadmisibilidad.
- Se dedujere por persona no autorizada por la Ley.

Al efecto, cabe también tener en cuenta la prohibición específica del artículo 116 y que corresponde a las típicas limitaciones que deben existir en estos procesos, evitando las querellas cruzadas o como dice el código interpuestas, entre sí.

Por último, también se recoge un principio en orden a que la existencia de una querella rechazada, puede tener el valor de denuncia cuando se tratare de aquellas rechazadas en virtud de las letras b) y e) del artículo 114. De la sola lectura de ambos artículos se puede concluir que la referencia de la letra a) está equivocada, porque siguiendo la secuencia lógica, si ya se ha cerrado la investigación, necesariamente tiene que haber habido una denuncia, por lo que parece inútil darle dicho valor. Lo extraño es que según las actas el Senado no advirtió el error. (Art. 117)

DESISTIMIENTO DE LA QUERELLA.

El querellante puede desistirse en cualquier momento del procedimiento, debiendo hacerse cargo de sus propias costas y quedando sujeto a lo que resuelva el Tribunal sobre la decisión general de las costas, cuando finalice el procedimiento. De manera que su responsabilidad termina sólo cuando finaliza el proceso. Art. 118

El querellado, cuando no acepta el desistimiento del

querellante, deja a salvo el derecho de ejercer las acciones penales o civiles que digan relación con la querella o la acusación calumniosa o demandar los perjuicios que pudiera haber sufrido tanto en su persona como en los bienes, además de que la Ley lo faculta expresamente para cobrar las costas, Art. 119.

ABANDONO DE LA QUERELLA Art. 120

El Tribunal (entendido en el concepto amplio del artículo 69 inciso segundo) puede tanto de oficio como a petición de cualquiera de los intervinientes, declarar abandonada la querella en los casos que en el artículo 120 se señalan. Hay que destacar que la no concurrencia a la audiencia de la preparación del juicio oral y al juicio oral, como la ausencia o retiro del mismo, constituyen causales que permiten declarar el abandono de la querella, lo que significa resaltar la importancia de los intervinientes en la asistencia en las audiencias, que son esenciales para el desarrollo del proceso.

El efecto del abandono es impedir el ejercicio de los derechos que se le confiere al querellante (121).

RECURSOS Art.115 y 120.

Las resoluciones que digan relación con la admisibilidad o inadmisibilidad de la querella y las referidas a la declaración o rechazo del abandono de la querella, son reponibles. En cuanto al recurso de apelación, procede respecto de las resoluciones que declaren el abandono (120) y la que decreta la inadmisibilidad de la querella. En este último caso la apelación no suspende el procedimiento, tampoco procede la orden de no innovar, según como está redactado el Art. 115. Son inapelables en tanto la que acoge a tramitación la querella y la niega el abandono de la misma.

LA POLICIA

La Policía constituye un organismo auxiliar del Ministerio Público, y no obstante su definición genérica se distingue ante su nivel de actuación en: **Investigaciones de Chile (PDI)**, la cual asume su rol de ente investigador, actividad que realiza en cumplimiento a las actuaciones que el fiscal ordene según lo dispuesto en los art. 180, 181 y

182 del CPP; **Carabineros de Chile**, entidad que tiene un rol preventivo, pero que -en carácter de auxiliar del ministerio público- también desempeña actividades de investigación; finalmente, **Gendarmería**, cuya actuación se reduce a delitos cometidos en recintos penitenciarios.

El ministerio público está facultado, constitucionalmente, para impartir órdenes a las policías ya de carácter general (Art. 87) ya de carácter particular (Art. 79 y 80).

La policía actúa bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que en cada hecho le impartan sin perjuicio de su dependencia jerárquica y uniformada, y ello sin perjuicio de aquellas órdenes que deban cumplir y que emanen de los jueces.

OBLIGACIONES DE LA POLICIA

La primera obligación de la policía es cumplir de inmediato y sin trámite, no pudiendo calificar la procedencia, conveniencia, ni oportunidad de las órdenes que impartieren los fiscales y los jueces, sin perjuicio de requerir la autorización judicial cuando correspondiere. Art.80.

El art. 87 reitera esta obligación desde la perspectiva de la facultad que tiene el Ministerio Público para reglamentar el sistema de instrucciones generales. Ello sin perjuicio de las instrucciones que cada fiscal disponga para cada caso en particular.

La ley 20.931 incorpora a modo de sanción el carácter de falta contra el buen servicio el incumplimiento de los funcionarios policiales de las instrucciones, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas.

La segunda obligación de la policía es la de cumplir las actuaciones técnicas de investigación de acuerdo con la especialidad de cada policía. Art. 79.

En tercer lugar están obligados a cumplir con las medidas de coerción (Art. 79 inc. 1º, parte final), y que dicen relación con el cumplimiento de las medidas cautelares personales particularmente las órdenes de aprehensión.

En cuarto lugar, deben cumplir con el deber de información de transmitir al ministerio público de inmediato, las denuncias y también de aquellas actuaciones que pueden realizar sin orden previa. Art.84.

En este sentido, igual que antaño, es carabineros e investigaciones quienes primeramente toman conocimiento de un hecho delictivo y por ley están facultados para realizar ciertas diligencias sin orden previa, debiendo cumplir con la obligación de informar al fiscal, pues en definitiva es el ministerio público quien dirige la investigación.

Esta dirección no implica estar presente y participar al detalle en todas las actuaciones por parte de los fiscales, se trata más bien de una labor orientadora en orden a construir jurídicamente el caso, mediante el uso de elementos técnicos de la policía y por el fiscal, el conocimiento jurídico que tiene de las normas, la lógica y el razonamiento científico.

Del deber de información del Art. 84 nacen dos cuestiones a analizar:

- 1) Urgencia.
- 2) Realización de actuaciones sin orden previa.

En cuanto a la urgencia, la comisión mixta acorde con el concepto de la desformalización de la investigación discutió sobre la posibilidad de respaldar a la policía en el sentido de que las órdenes verbales que se impartan sean perfectamente válidas asumiendo la responsabilidad el fiscal que la emite. Por tal razón se establece una norma que hace posible todo tipo de comunicación entre los fiscales y la policía cuando señala "por los medios más expeditos posibles" (Art. 84), para no obstruir la actuación de la policía; en este sentido, el Fiscal Nacional dictó el oficio instructivo N° 225 que da operatividad a las comunicaciones entre ambos organismos y en resumen señala que si hay urgencias, la orden la puede dar el fiscal por teléfono o

por cualquier otro medio similar y en segundo lugar, se debe formalizar posteriormente con un documento a modo de respaldo; en tercer lugar si la orden es judicial enviar a la policía el respaldo respectivo (Instructivo 12/12/00).

Si el caso no reviste urgencia, la orden se puede dar por fax, correo, todo en apoyo de la desburocratización y desformalización de la investigación.

De la misma forma, si la policía está impedida de cumplir la orden debe comunicarlo de inmediato al ministerio público y a su superior, pudiendo el fiscal o el juez sugerir o disponer las modificaciones que estimare convenientes. Art. 82.

ACTUACIÓN DE LAS POLICÍAS SIN ORDEN PREVIA. (Art. 83 y **sigtes.**)

A) PRESTAR AUXILIO A LA VÍCTIMA: La policía debe otorgar un trato digno acorde con su calidad de víctima y prestar auxilio antes de hacer cualquier acción con fines o para la investigación, incluso trasladarla a recintos hospitalarios si fuese necesario.

Tratándose de delitos de carácter sexual es obligación de la policía llevar a la víctima a un centro de salud para practicar el reconocimiento, examen de salud y prueba biológica convincentes para acreditar el hecho para identificar a los peritajes (189).

Si el delito es lesiones, el funcionario de la policía tiene obligación de dar cuenta al fiscal (200).

Por instructivo interno el M.P. ha dispuesto que debe darse preferencia por la policía a las siguientes personas y en ese orden de prelación:

- a) Menores de 18 años
- b) Enajenados mentales
- c) Mayores de 65 años
- d) Mujeres

La policía debe evitar el contacto del imputado y los menores, procurar atenderles en sala contigua o distinta a la de atención de público, procurando que sea un solo funcionario el que atienda a la víctima. Se debe emplear un lenguaje acogedor y adecuado con la víctima sin realizar preguntas inductivas que pudieran afectar la salud, la dignidad, el honor; ojalá establecer un vínculo de confianza y empoderar a la víctima en su condición de tal, sugiriendo que tome ciertos resguardos (Art. 92).

El Artículo 92, contempla prohibición para la policía de dar información acerca de la víctima. (Esta es una de las 3 prohibiciones sobre la publicidad)

B) RESGUARDO DEL SITIO DEL SUCESO (Letra c)

Sitio del Suceso: es aquel lugar en que se estima que se ha cometido un hecho que por su gravedad o naturaleza justifica la intervención del personal investigador experto para la recolección de los rastros y vestigios del mismo y de los instrumentos usados para llevarlo a cabo, aun cuando los vestigios no se encuentren a simple vista sino en estado latente.

El resguardo del sitio del suceso consiste en su clausura, si se tratara de un lugar cerrado o el aislamiento, si es abierto, impidiendo y prohibiendo el acceso de toda

persona no autorizada, impidiendo además, que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o renuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo mientras no intervenga personal experto de la policía. Los funcionarios encargados deben abstenerse de tocar los objetos, procurando no entrar al perímetro. Prohibición que no rige cuando de por medio está el socorro y protección a la víctima, la aprehensión de los autores o la evitación de otro delito.

La ley 20.931 de julio de 2016 amplía las facultades de la policía en cuanto al cierre del perímetro o lugar del sitio, impedir el acceso de personas y evitar que se altere.

Del resguardo del sitio del suceso debe levantarse un acta con la identificación de los funcionarios, lugar, día y horas en que se delimitó, el registro de todos los que entraran al lugar y de todos los rastros, circunstancias, instrumentos o efectos del delito. Si en el lugar se encuentra un cadáver, su levantamiento debe hacerse por orden del fiscal disponiendo también su destino.

De todo lo que se encontrare, entendiendo, especies que hayan de ser recogidos, se debe dejar constancia ininterrumpida de todos quienes hayan accedido a ella, principalmente de quienes han asumido la responsabilidad de la custodia. Esta constancia se hace a través de un acto que identifica la especie y dice relación tanto con la remisión, como con el transporte y también su depósito.

Si la posible evidencia se encuentra en poder del imputado o autor en caso de flagrancia deben ser recogidos e incautados por el funcionario. Este puede incluso practicar el examen al detenido, procurando que quien lo realice, sea una persona del mismo sexo.

La Ley 20.253 agregó dos incisos a la letra c del Art.83, incorporando como facultad la recoger y guardar la evidencia que pueda desaparecer en aquellas localidades donde no exista personal policial experto, debiendo comunicar ello a la brevedad al Ministerio Público.

Además en casos de flagrancia en zonas rurales o de difícil acceso, se faculta a la policía para realizar las primeras diligencias de investigación pertinentes, debiendo igualmente dar cuenta al fiscal a la brevedad posible.

C) EMPADRONAMIENTO DE LOS TESTIGOS: Art. 83 letra d)

Consiste en la identificación de todas aquellas personas que pudieran tener conocimiento de los hechos sea porque lo presenciaron o escucharon de otros e implica registrar todos los datos útiles del testigo para su citación o contacto por otros medios y consignar las declaraciones que éstos presten voluntariamente en los casos de delitos flagrantes en que se esté resguardando el sitio del suceso.

Se consigna su nombre, el apodo, así como una breve descripción del mismo, su domicilio particular y laboral. Es importante informarle de su deber de comparecer ante el fiscal y de sus derechos, entre los que se destaca el derecho de aquel que es empleado, a que se le facilita su comparecencia, a que se le indemnice por la pérdida por su comparecencia y también que por ley se encuentra justificada su ausencia laboral por su comparecencia a

juicio Art.313). Si es funcionario público a parte del deber, su servicio respectivo debe solventar su comparecencia.

Particularmente importante es que respecto de los testigos menores de 18 años y mujeres, las actuaciones a su respecto las haga una mujer y que todos los procedimientos de testigos causen los menos inconvenientes posibles.

D) RECIBIR DENUNCIAS (Art. 83, letra e).

Está relacionado con el Art. 173 del CPP cuando señala los legitimados pasivos de la denuncia, en el inc. 2º, Carabineros de Chile, Investigaciones y gendarmería.

Sobre esta facultad, el Fiscal Nacional ha instruido que la denuncia se ha de consignar en un parte que debe cumplir con los requisitos y la forma que requiere el ministerio, al cual tendrá que sujetarse la policía.

En esta materia y en la mayoría de las regiones en que funciona la reforma, se ha implementado el parte electrónico, en el que la policía consigna los datos y remite en forma electrónica a la fiscalía correspondiente.

De paso, la policía está obligada a denunciar.

E) CONTROL DE IDENTIDAD

La diligencia la reglamenta el Art. 85 y dice relación con una actuación específica de prevención que realiza la policía, esto es Carabineros de Chile y Policía de Investigación y consiste en la facultad para empadronar, en casos fundados, según las circunstancias, a una persona respecto de la cual se tenga indicio de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o que se dispusiere a cometerlo, o bien, que pudiese suministrar información útil o en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad*.

En todo caso el funcionario debe otorgar las facilidades para encontrar y exhibir la identificación.

Procederá tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedentes que les permita inferir que una persona determinada tiene orden de detención **(Ley 20.931)**.

De esta manera la policía puede controlar la acción de eventuales imputados, como también de testigos, cumpliendo con ciertos resguardos:

- 1.- Identificación en el mismo lugar en que se encuentra.
- 2.- Para tal efecto, sirve cualquier documento expedido por autoridad pública. El código, en forma de ejemplo, señala pasaporte, cédula de identidad y carné de conducir.
- 3.- El funcionario debe otorgar las facilidades para la exhibición de documentos.

La norma, también fue modificada por la Ley 20.253 y la Ley 20.931, no sólo a los posibles sujetos a controlar sino también en cuanto al registro de vestimentas, equipaje o vehículo.

En tales supuestos queda la policía facultada para detener sin necesidad de orden judicial cuando, a propósito del registro se encuentra en alguna de las hipótesis del Art. 130. Asimismo, cuando del cotejo resulte que el sujeto tiene orden de aprehensión pendiente.

La facultad para hacer tal cotejo de órdenes se incorpora en el inciso tercero.

En efecto, si el sujeto no tiene identificación tiene que ser trasladado a la unidad policial para los fines de identificarlo, dando las facilidades del caso. Si ello no resulta posible, se le tomarán huellas digitales. Este procedimiento no puede durar más de 8 horas*, al término del cual debe ser puesto en libertad, a menos que haya ocultado su verdadera identidad, pudiendo constituir una falta o un delito, en cuyo caso el agente policial debe comunicarle al fiscal quien puede disponer su libertad o que se mantenga detenido para ser conducido ante el juez dentro de las 24 horas siguientes. Esta norma fue modificada por la Ley 19.942, de 7 de abril de 2004, incorporándose el delito falta.

En esta parte, la policía puede utilizar medios tecnológicos para la concluir con el procedimiento de identificación. Ley 20.931.

F) EXAMEN DE VESTIMENTA, EQUIPAJE O VEHÍCULO (Art. 89).

Se podrá practicar este examen del vestuario, equipaje o del vehículo que llevare o condujere el detenido. (Ley 20.931). Para practicar este examen, especialmente el de vestimentas, se ha de procurar que lo practique, comisionando al efecto, una persona del mismo sexo. Este examen también puede hacerse en el control de detención. Art. 85 inc.2°.

G.- LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER Art. 90

La disposición establece que han de tomarse los resguardos del sitio del suceso y de todas las circunstancias que haya que consignar.

H.- ENTRADA Y REGISTRO EN LUGARES CERRADOS

El artículo 206 faculta a la policía para ingresar sin consentimiento del propietario o encargado del lugar, ni orden previa, en los supuestos que señala la norma. (ver)

La Ley 20.253 agrega un inciso 2° mediante la cual se obliga a la policía a comunicar de dicho procedimiento inmediatamente después de concluido y de levantar un acta circunstanciada la cual deben remitir de las 12 horas siguientes y entregar copia al propietario o encargado del lugar.

Conviene recordar que dicha facultad la extiende el código para la entrada a predios, en ciertas circunstancias a propósito del delito de abigeato.

Finalmente, la ley 20.931 agrega otros supuestos de autorizan el ingreso sin orden previa.

I) Detención en Flagrancia Artículo 83 letra b)

La flagrancia está tratada en el artículo 129 y 130. Estas disposiciones tienen una aplicación e interpretación de carácter restrictivo, en el sentido que, quien la práctica, que puede ser cualquier persona incluso la policía sin orden previa, debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima.

El artículo 129 inc. 2 excede el marco de lo facultativo y obliga a los agentes de la policía a detener a quienes sorprendiere in fraganti, cometiendo un delito, debiendo

señalar la policía al individuo que será puesto a disposición o a presencia judicial, que tiene derecho a guardar silencio, salvo que consienta en ello, sin previo juramento y que tiene derecho a un abogado.

En ese mismo acto la policía tiene derecho a ejercer el registro a que se refiere el art.89 (Ley 20.931).