

# LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL EN EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO\*

Raúl TAVOLARI OLIVEROS<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los principios del proceso penal en el prisma latinoamericano*. III. *El proyecto de Código Procesal Penal chileno*. IV. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Un enjundioso estudio publicado en México, poco más de veinticinco años atrás,<sup>2</sup> advierte acerca de la cierta confusión existente en torno a lo que debe entenderse por principios jurídicos, y explica que, concretamente, principios jurídicos, son pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización legal de un determinado orden positivo: ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una nación.<sup>3</sup>

Sin embargo, ya en una obra clásica de las primeras décadas del siglo se aludía a estos principios como conceptos fundamentales que, consciente o inconscientemente, dan forma y carácter a los sistemas procesales.<sup>4</sup>

Lo cierto es que el tema de los principios jurídicos procesales, como ideas básicas<sup>5</sup> o fundantes sobre las que descansa el sistema procesal, apare-

\* Informe.

1 Agradezco a los organizadores no sólo, la invitación que gentil y afectuosamente me han extendido para participar en tan importante como tradicional evento científico, sino la oportunidad que me dispensan para someter a semejante foro jurídico, los principios en que se sustenta el Proyecto de nuevo Código Procesal Penal chileno, en cuya redacción he tenido el honor de participar.

2 Cfr. "Los principios del derecho procesal", de Humberto Briseño Sierra, publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de México* en 1971 y reproducidos en sus *Estudios de derecho procesal*, México, Cárdenas, Edit. y Dist., 1980, vol. I, pp. 3 a 27.

3 Briseño, *op. cit.*, p. 4. "A través de uma operação de síntese crítica —enseñan Araujo, Pellegrini y Dinamarco— a ciencia processual moderna fixou os preceitos fundamentais que dao forma e caráter aos sistemas processuais [...]", *Teoria geral do processo*, 10a. ed., São Paulo, Malheiros Edit., 1994.

4 Cfr. Millar, Robert W., *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. C. Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945.

5 En alemán, aunque existe la palabra, de origen latino *Prinzip*, con la cual se construyen, por ejemplo, las expresiones *Offizialprinzip*, *Legalitätsprinzip*, *Instruktionsprinzip* se usa, preferentemente, el vocablo *Grundsatz*: por ej. prgf. 151 StPO "Anklagegrundsatz"—principio acusatorio.

ce, en términos relativamente semejantes, en toda obra de teoría o doctrina general del proceso,<sup>6</sup> sin que se deje de exponer, la valiosa tarea que les cabe en el ámbito de la integración e interpretación de las leyes procesales.

Con todo, el siglo que concluye ha observado cómo los fenómenos políticos y sociales que en él han tenido lugar —los más, caracterizados por brutales atropellos a los derechos de las personas— han pergeñado, como reacción, procesos culturales y jurídicos encaminados a proteger al hombre frente a los excesos del Estado.

En esta forma, se ha dado a luz un movimiento de constitucionalización, esto es, de elevación a los estratos superiores del ordenamiento jurídico, de las instituciones cautelares de los valores del individuo<sup>7</sup> que, comprobado insuficiente, originó el desarrollo de un proceso de internacionalización de la protección de estos valores.<sup>8</sup>

En consecuencia, los principios procesales conforman el “modo de ser” de un sistema procesal, que al propio tiempo que inspira las normas específicas que lo constituyen, es el referente supletorio al que acudir, cuando las tales normas se tornan insuficientes.<sup>9</sup> De estos principios, podemos predicar, por una parte, cierto grado de trascendencia y, por ende, de inmutabilidad y generalidad. Así, por ejemplo, Fairén Guillén<sup>10</sup> incluye entre ellos, en un orden que, a todas luces no es indiferente,

el principio de derecho al libre acceso a la Justicia; el del derecho a un juez imparcial; el de contradicción; el de igualdad entre las partes; el de oficialidad o disponibilidad del proceso; el de su humanización; el de probidad; el de la eficacia; el de la mayor aproximación a la verdad material de los hechos, y el del respeto a los derechos fundamentales.

6 Ello, naturalmente, sin olvidar que Canelutti denominara *Principi del processo penale* a uno de sus últimos libros, aquel en cuyo prefacio expone que se trata de un “libro que solamente puede escribir un viejo cargado de experiencia y de tristeza”, pero que en realidad es, como acontece con la mayoría de sus obras postreras, un verdadera mixtura de filosofía y de derecho procesal penal.

7 Antes de finalizar la primera mitad de este siglo, escribe Hitters, se configuró en el mundo occidental una corriente destinada a garantizar no pocos derechos fundamentales, a través de la constitucionalización de los mismos.

Inmediatamente se advirtió —continúa— que esa protección no resultaba suficiente para los fines indicados, pues era imprescindible la creación coetánea, especialmente en Europa, de tribunales especializados para hacer cumplir esos derechos, de ahí la aparición en el viejo mundo de los tribunales constitucionales. Cfr. Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1991, t. I, p. 29.

8 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*; Medina Q., Cecilia, *Derecho internacional de los derechos humanos*; Pereira A., Hugo, *La protección procesal de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Tavolari O., Raúl, *Habeas corpus*.

9 “Incoando dichos principios, apunta Briseño, se pueden llenar las lagunas de la ley...”, *op. cit.*, p. 9.

10 Cfr. Fairén G., Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona, Bosch, 1990, pp. 35 a 38.

De otra parte, en cambio, cabe anotar, respecto de los tales principios, como se apuntaba antes, su semejante ubicación institucional: la sede constitucional y el acuerdo o pacto internacional.

Es tal la relevancia de estos principios y tan incuestionada su vigencia que, con prescindencia de concordar íntegramente en la enumeración, se les ha llegado a llamar “jurídico-naturales”<sup>11</sup> en oposición a los “jurídico-técnicos”, o simplemente técnicos;<sup>12</sup> y, de ellos, puede predicarse que no cabe referirlos, en exclusiva, a ninguna categoría procesal o, a la inversa, que informan todo tipo de proceso.

De allí, entonces, que pareciera que al momento de analizar los principios del proceso penal,<sup>13</sup> corresponda dar por sentada la sujeción de éste a

11 Cfr. Oliva, Andrés de la y Miguel A. Fernández, *Derecho procesal civil*, Barcelona, PPU, 1988, vol. I, pp. 65 a 97.

12 Con criterio semejante, Alvarado Velloso distingue entre principios procesales (igualdad de las partes litigantes, imparcialidad del juzgador; transitoriedad de la serie consecutiva; eficacia del proceso y moralidad en su sustanciación) y reglas técnicas procesales —que debió denominar procedimentales—. Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo, “El debido proceso”, *Justicia y sociedad*, México, UNAM, 1994, pp. 547 a 561, y “El proceso civil chileno: una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma”, en *Tribunales, jurisdicción y proceso*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1994, pp. 44 a 72.

13 Es evidente que en relación con el proceso penal corresponde efectuar la fundamental precisión en torno a su militancia dentro de un sistema acusatorio o de un sistema inquisitivo, clásica diferenciación que si bien es cierto, determina características encontradas, ha perdido hoy parte de su importancia por la mayor o menor preeminencia que en todos los países ha adquirido el sistema acusatorio, entendido como el que genera un proceso enmarcado por la atribución de las tareas de acusar y juzgar a órganos estatales distintos; proceso en el que se dirime una contienda entre partes situadas en pie de igualdad frente a un juez que actúa como tercero imparcial, suprapartes. (Cfr. Montero A., Juan, en la obra colect. *Derecho jurisdiccional*, Barcelona, Bosch, t. III, 1994, p. 17) y cuya esencia reside en la necesidad ineludible de la existencia de una acusación previa para que tenga lugar, poniendo en vigencia los brocados tradicionales, como *nemo iudex sine actore* o, *wo kein Kläger da kein Richter*.

Una precisión adecuada, pero escueta y, por tanto, algo insuficiente, la ofrece Beling, para quien “[...] Dentro del ámbito del principio de investigación oficial, se distingue si la intervención estatal debe ser judicial (principio inquisitivo) o si ha de establecerse una autoridad especial como encargada de las acusaciones, siendo ésta la que exija de los tribunales la protección jurídica (principio acusatorio formal o principio de investigación oficial mediante acusación formal)”, *Derecho procesal penal*, trad. Miguel Fenech, Barcelona, 1943, pp. 24 y 25, *cit.* por Briseño Sierra, “El principio acusatorio en el proceso penal” en *Estudios...*, *cit.*, pp. 34 y 35.

Existe actualmente, en América Latina, un movimiento reformador caracterizado, precisamente, por su afán de llevar el modelo acusatorio al plano de la mayor relevancia (Cfr. *Sistema acusatorio. Proceso penal. Juicio oral en América Latina y Alemania*, Caracas, Host Schönbohm y Norbert Lösing, K. Adenauer Stiftung, 1995).

Para el tema del sistema acusatorio, véase el excelente ensayo de Teresa Armenta Dau, *Principio acusatorio y derecho penal*, Barcelona, Boch, 1995 (Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona) en el que, en síntesis, se predicen, como notas identificadoras de un proceso acusatorio y que comparto: a) la necesidad de que alguien sostenga la acción; b) que exista separación entre las funciones de acusar y juzgar, y c) que el sistema contemple un efectivo proceso contradictorio.

Por razones de oportunidad y espacio, en el presente trabajo no se exponen mayores características de los sistemas inquisitivos y acusatorios tan desarrolladas en todos los textos generales sobre el proceso penal.

los tales principios comunes y generales (“naturales”) y, en cambio, centrarse en las reglas técnicas que, en nuestros días, lo conforman.

Al efectuar dicho análisis, habrá que reparar, adicionalmente, en el modo como la regulación constitucional, esto es, la organización política vigente,<sup>14</sup> condiciona tales reglas técnicas y la forma en que, en dicha regulación, influye la normativa supranacional.<sup>15</sup>

No obstante, confirmando que estas cuestiones a pesar de su aparente obviedad, dan siempre margen a contradicción, Gimeno Sendra distingue entre “principios del proceso penal” (que podríamos asimilarlos a los jurídico-naturales) y “principios del procedimiento” (que equivaldrían a los jurídico-técnicos).<sup>16</sup>

En la primera categoría incluye este profesor español:

- 1) Principios estructurales del proceso penal: contradicción (esto es, posibilidad de acceso a los tribunales; adquisición del *status* de parte; derecho a la última palabra) e igualdad;
- 2) Principios relativos al objeto del proceso (legalidad y oportunidad; el principio acusatorio);
- 3) Principios relativos a la introducción de los hechos (aportación e investigación);
- 4) Principios referentes a la valoración de la prueba, y
- 5) Principios relativos al régimen de recursos.

En la segunda categoría aparecen:

- 1) Principios relativos a la forma de los actos procesales (oralidad y escritura);
- 2) Principios referentes a la relación entre tribunal y objeto procesal (inmediación y mediación);
- 3) Principios referentes al conocimiento de las actuaciones (publicidad y secreto);
- 4) Principios relativos a la celeridad del procedimiento (el derecho a un proceso “sin dilaciones indebidas”).

Una aproximación propia al tema se ha efectuado —también en España— por Ramos Méndez, bajo el prisma de la lectura constitucional del

14 No puede olvidarse la pertenencia del derecho procesal al derecho público ni menos, que el proceso penal constituye, en la imperecedera sentencia de Goldschmidt, “el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”.

15 La Constitución Política chilena impone, por el texto de su artículo, 5o. inc. 2o., la aplicación, en el derecho interno, de los tratados referidos a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ratificados por el país y que se encuentran vigentes.

16 Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, en la obra colect. *Derecho procesal* (t. II: “El proceso penal”), 3a. ed., Valencia, Tirant lo Banch, 1989, pp. 55 a 101.

proceso penal,<sup>17</sup> que le lleva a tratar, antes que de “principios”, de “garantías” en atención a que, según explica,

[...] tradicionalmente se suele hablar de principios para referirse a estas máximas fundamentales que deben inspirar el proceso. Sin embargo es frecuente asistir a solemnes declaraciones de principios que luego hallan escaso eco en la realidad. Por eso vale la pena optar por otra manifestación del lenguaje que pone el acento en el grado de cumplimiento y no en la mera enunciación. Se habla de garantías, porque están ahí para exigir su observancia [...] <sup>18</sup>

Este enfoque distingue:

1) Garantías que disciplinan el ejercicio de la acción:

- a) Igualdad de las partes;
- b) Audiencia y contradicción;
- c) Presunción de inocencia;
- d) Derecho de defensa.

2) Garantías que disciplinan el ejercicio de la jurisdicción:

- a) El juez predeterminado por la ley;
- b) El derecho a obtener una resolución fundada en derecho.

3) Garantías del proceso:

- a) El proceso con todas las garantías;
- b) El principio de legalidad;
- c) La acusación;
- d) La tutela efectiva;
- e) La publicidad del proceso.

Para Roxin,<sup>19</sup> empero, los principios que regulan el proceso penal (*Die Grundsätze des Strafverfahrens rechts*) en el derecho alemán<sup>20</sup> vigente son:

a) Principios de instrucción o iniciación del procedimiento (*Grundsätze der Einleitung des Verfahrens*).

- 1. Principio de persecución penal por el Estado (principio de oficialidad);
- 2. Principio de querrela (principio acusatorio);

17 La referencia es a Ramos Méndez, Francisco y a su *El proceso penal*, lectura constitucional, Barcelona, Bosch, 1991, pp. 11 a 36. En cuerda similar, *cfr.* Carrió, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1991. También Maier trata de la materia bajo el esquema de “fundamentos constitucionales”. *Cfr.* Maier, Julio B., *Derecho procesal penal argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989 (1b. Fundamentos), pp. 233 a 522.

18 Ramos Méndez, *op. cit.*, pp. 7 y 8. Se ha distinguido, en la cuerda de la reflexión que precede, entre “declaraciones, derechos y garantías”, representando estas últimas las seguridades que se otorga para impedir que el goce efectivo de esos derechos sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya en forma de limitación de ese poder o de remedio específico para repelerlo. (*Cfr.* González, Joaquín, *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Estrada, 1983, 1ª parte, pp. 102 y ss. *Cit.* por Maier, *op. cit.*, p. 236).

19 *Cfr.* Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, 20 Auflage, Verlag CHBeck, München, p. 58.

20 Sobre el tema véase, además, Gössel, Karl H., *Strafverfahrensrecht (Kohlhammer Studienbücher)*.

3. Principio de legalidad;
4. Principio del juez de derecho.

b) Principios de conducción del procedimiento (*Grundsätze der Durchführung des Verfahrens*)

1. Principio de averiguación;  
(principio de instrucción, principio de investigación, principio de la verdad material);

2. Principio de audiencia debida;
3. Principio de celeridad (para el juicio mismo, principio de concentración).

c) Principios de prueba: (*Beweisgrundsätze*)

1. Principio de averiguación (*id. b.1*);
2. Principio de inmediación de la prueba;<sup>21</sup>
3. Principio de la libre apreciación de la prueba;<sup>22</sup>
4. Principio del *indubio pro reo*.

d) Principios de la forma (*Grundsätze der Form*)

- 1) Principio de la oralidad;
- 2) Principio de la publicidad.

Tras explicarlos individualmente, Roxin apunta que algunos de estos principios reconocen excepciones, en tanto otros no las admiten, y agrega que cada uno de ellos tiene su teórico principio opositor.

Conclusivamente, sostiene que el más alto principio de todo el derecho procesal penal es el deber de un juicio justo, el que no resulta ser sino consecuencia de la escala de valores de un Estado social de derecho.<sup>23</sup>

Ya se anticipó que el enfoque de Maier<sup>24</sup> se concreta, básicamente, a través de un análisis de fundamentos constitucionales, de los que deriva principios relativos al procedimiento y principios relativos a la organización, sin perjuicio de consignar un capítulo autónomo que denomina "Principios políticos" del derecho procesal penal argentino.

En la clasificación se incorporan las siguientes menciones:

a) Principios relativos al procedimiento:

- 1) Juicio previo (*nulla poena sine iudicio*);
- 2) Inocencia;
- 3) Defensa;
- 4) Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple;
- 5) Publicidad y oralidad del juicio penal;

21 Explicando este principio, Roxin señala que el juez debe basar su sentencia en la convicción que personalmente haya adquirido de los medios de prueba y del imputado. *Cfr., op. cit.*, p. 77.

22 Aclara Roxin que este principio tiene, en primer término, importancia para los efectos de la decisión que se tomará en el juicio oral, pero que es de observar en todo el procedimiento y por todos los órganos, incluyendo la fiscalía y el policía, *cfr., op. cit.*, p. 77.

23 *Cfr., op. cit.*, p. 59.

24 Véase *supra*.

6) Límites formales para la averiguación de la verdad.

b) Principios relativos a la organización:

1) Independencia e imparcialidad de los jueces;

2) Juicio por jurados;

3) Impugnación de la sentencia y segunda instancia;

4) Organización judicial federativa.

c) Principios políticos del derecho procesal argentino.

1) La persecución penal oficial (oficialidad);

2) La averiguación de la verdad como meta del procedimiento penal (principio de la verdad real o material).

## II. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL EN EL PRISMA LATINOAMERICANO

La descripción que antecede y que detalla los principios que distintos autores estiman, son los que regulan el proceso penal, permite, al propio tiempo, determinar cuál es el concepto que tales autores poseen de la noción "principio procesal". La revisión autoriza a distinguir exigencias que se formulan al régimen de organización de tribunales; aquellas conformadoras del proceso y, por último, las que apuntan estrictamente al sistema procedimental.

Si, en consecuencia, hemos de entender por "principio procesal" lo que se desprende de la referida exposición, es indispensable ampliar el concepto hasta incluir toda dicha gama de exigencias. Coincidiendo con lo que expongo y a propósito de comentar opiniones de Devis Echandía, Briseño afirma que tampoco todos los principios se limitarán a la serie de actos proyectivos, sino que se extenderán a problemas de organización y, aún, de sustanciación mecánica.<sup>25</sup>

Tampoco es posible, siempre en el afán de encuadrar el concepto de principio procesal, olvidar el sustrato político en que se desenvuelve el enjuiciamiento criminal, según se ha predicado desde antiguo.

En este contexto, puede convenirse en que los principios procesales constituyen las fórmulas a las que el pensamiento jurídico-político recurre, para estructurar un modo de realizar el *ius puniendi* estatal, en condiciones que permitan su ejercicio efectivo y fructuoso, sin mengua de las garantías y derechos que el desenvolvimiento cultural estima, en un momento determinado, son los que corresponde asegurar al imputado y reconocer a la víctima.

Consciente, pues, de la importancia que en la actividad política tiene la respuesta que se entregue a la interrogante en torno a estos principios, me propongo analizar todavía —y antes de entrar al Proyecto chileno— dos procesos jurídicos política y científicamente relevantes: a) el que resulta de

<sup>25</sup> Cfr. "Los principios...", *cit.*, nota 2, p. 13.

combinar las prescripciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) con las del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con el permanente fondo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y b) las que conforman el Código de Proceso Penal para Iberoamérica.

### 1. *El proceso de los pactos internacionales*

Conforme a las disposiciones que se analizan, el proceso que estos Pactos regulan se sujetará a las siguientes pautas<sup>26</sup> principales<sup>27</sup> que comprende el que, a toda persona, se reconocen los siguientes:

#### A. Principios o garantías jurídico-políticas

- 1) El derecho a un juez independiente e imparcial;<sup>28</sup>
- 2) El derecho a un juez competente;<sup>29</sup>

26 Básicamente, el Pacto de San José de Costa Rica trata de estas materias en el capítulo II —Derechos civiles y políticos—, artículos 7o. a 10, al paso que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo hace en su parte III, artículos 6o. a 15.

27 Por razones de espacio y oportunidad, no corresponde que en este trabajo se agote la descripción del proceso que los Pactos norman. Lo que sigue, apunta, como en el texto se anticipa, a una enumeración de las características fundamentales.

28 La norma se consagra en el artículo 8o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes); en el artículo 8.1. del Pacto de San José y en el artículo 2.3. del P. Internac. de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía importa, ni más ni menos, que el derecho a la jurisdicción o el derecho de acceso a la justicia: si la independencia del juez es una garantía relevante, su imparcialidad es el atributo que le convierte en juez. En los tiempos actuales no sólo es pacífica la opinión que pone en la referida imparcialidad el atributo distintivo del acto jurisdiccional, sino la que denota que esta imparcialidad define un proceso debido, que las Constituciones aseguran.

Desde la teoría política predominante, puede afirmarse, sin dudas, que jueces imparciales conforman un Estado de derecho o, a la inversa, que no habrá Estado de derecho, si el ordenamiento no establece o no asegura la imparcialidad de los jueces.

El derecho chileno vigente no contiene norma alguna que formule referencia expresa al tema: en otras palabras, no hay disposición que exija de los jueces el atributo de la imparcialidad ni que eleve esta cualidad a la condición de fundamental. Lo anterior no obsta a que se consagren causales de apartamiento —genéricamente, de inhabilidad— que inspiradas en la necesidad de la imparcialidad, velan por su exigencia. En tanto la Constitución no se refiere ni a la imparcialidad ni a la independencia de los jueces, el Código Orgánico de Tribunales preceptúa, en su artículo 12, que “el Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones [...]”.

29 La competencia del juez debe entenderse en el más amplio sentido: no sólo en el juez natural, garantía que se remonta a la Charta Magna Libertatum (sobre su historia y evolución, véase al efecto, mi *Hábeas Corpus*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995) que la Constitución española denomina el juez ordinario predeterminado por la ley, sino muy especialmente, en el orgánico institucional, a fin de proscribir el juzgamiento por comisiones, grupos o personas no investidas del poder jurisdiccional. Tampoco es ajena a esta garantía la prohibición de juzgamiento por tribunales especialmente creados para el efecto, no obstante que el artículo 8.1. del PSJCR consagra esta negativa como garantía específica y autónoma, idea con la que concuerdo (“tribunal [...] establecido con anterioridad —al hecho, habrá que leer— por la ley”).



- 3) El derecho a la defensa;<sup>30</sup>
- 4) El derecho a un recurso ante el tribunal superior;<sup>31</sup>
- 5) El derecho al *non bis in idem*;<sup>32</sup>
- 6) El derecho a la indemnización por el error judicial;<sup>33</sup>
- 7) El derecho a un juicio público.<sup>34</sup>

30 Cito éste, como un fundamental derecho que el ordenamiento constitucional debe reconocer y que los pactos consagran. El modo como se establece, efectivamente el derecho a defensa, se desarrollará más adelante, al consignarse las garantías en el procedimiento que, individual y globalmente consideradas, conforman este derecho.

31 Mientras el PSJCR se limita a estatuir que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, el PIDDCP afirma que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley" (artículo 14, núm. 5).

Esta norma condiciona la estructuración de los procesos penales y enfrenta a la necesidad de armonizar su mandato, con las ventajas y características de los juzgamientos por tribunales colegiados de instancia única en los que, en virtud de adoptarse la oralidad como forma de expresión, se materializa, realmente, la idea de la inmediación, de suerte que los jueces adquieran un conocimiento imposible de transmitir a quienes intervienen en grados o instancias diferentes.

32 Esta garantía, usualmente recogida en sede constitucional, se establece con ciertas limitaciones en el PSJCR, cuyo artículo 8, núm. 4, preceptúa que "el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos", pero aparece establecida, con propiedad, en el artículo 14, núm. 7, del PIDDCP, con arreglo al cual "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país [...]".

33 Esta materia constituye uno de los puntos que presenta menor desarrollo relativo, en el terreno de las regulaciones normativas nacionales. En general, la cultura latinoamericana exhibe, en su tratamiento, un marcado tinte estatista que le lleva a mirar con ojos de censura, la pretensión del individuo de obtener del Estado la indemnización por los daños que los errores de su función jurisdiccional le hayan ocasionado. La cuestión pasa, además, por el establecimiento de las relaciones entre dicho Estado y el funcionario-juez que, en los hechos, cometió el error. El incuestionable derecho de repetir en contra de la persona del funcionario que al Estado asiste, conforme a las normas generales no solo del derecho civil, sino también del Administrativo, conspira en contra del reconocimiento efectivo de este derecho del particular, porque en muchas ocasiones prevalecen solidaridades corporativas que llevan a los jueces, que han de pronunciarse sobre su procedencia, a negarlo, al influjo de una inconsciente identificación con la persona del que habiendo cometido el error, podrá verse expuesto a ser compelido a restituir al Estado, lo que éste hubiere debido pagar.

Como sea, en el PIDDCP se sostiene que "cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido" (artículo 14, núm. 6).

34 La garantía se presenta con términos enérgicos en el artículo 8.5 del PSJCR, conforme a cuyo texto, "el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia". A su turno, el PIDDCP (artículo 14.1) norma minuciosamente la posibilidad que se reconozca al público y a la prensa, para imponerse de los procesos penales, y tras consignar excepciones, concluye que "toda sentencia penal será pública". Es posible afirmar que la evolución del proceso penal corre a parejas con el trato que se ha conferido a esta modalidad de conocimiento: a medida que la filosofía inspiradora de los enjuiciamientos se ha ido haciendo coherente con el respeto a la dignidad de la persona imputada y se ha ido abriendo camino la convicción que en procura de la verdad real hay límites que dicha dignidad impone y que no pueden trasgredirse, el tema de la publicidad ha cobrado vigor. Roxin

B) Principios o garantías procesales

8) El derecho a ser oído;<sup>35</sup>

9) El derecho a ser informada de los cargos en su contra;<sup>36</sup>

10) El derecho a la presunción de inocencia;<sup>37</sup>

11) El derecho a la igualdad procesal.<sup>38</sup>

C) Principios o garantías procedimentales.<sup>39</sup>

12) El derecho a juzgamiento en plazo razonable (el derecho al juzgamiento sin indebidas dilaciones);<sup>40</sup>

(*op. cit.*, p. 86) apunta, empero, que se trata de un principio para lo que él llama el procedimiento principal (*Hauptverfahren*), que, a estos efectos, hemos de traducir como el juicio oral. Se descarta así, la referencia a la instrucción, mas entendemos que la mención se efectúa a la publicidad del juicio en cuanto representa la posibilidad que cualquier ciudadano pueda asistir a escuchar y ver el desarrollo del juicio. No debe interpretarse la afirmación, con el simplismo de un juicio a *contrario sensu*, que pudiese llevar a sostener que el periodo de instrucción debe ser secreto, lo que involucraría también al afectado. Éste tiene derecho a saber que se conduce una investigación en su contra y a participar en ella, suministrando los antecedentes que estime necesarios para aclarar la participación penal que se le atribuye, sin perjuicio de la necesidad de mantenerse en reserva, por el órgano de la instrucción, durante etapas breves, algunos elementos incriminadores y con el fin de investigarlos adecuadamente.

35 Naturalmente que estas garantías generales conforman lo que se denomina "el debido proceso", respecto del cual la audiencia, el *audire*, el ser oído, es primordial. Obviamente, la garantía no se agota en la simple posibilidad de exponer cuánto atañe a los propios intereses, sino incluye el derecho a rendir la prueba necesaria y, todavía, el que la sentencia que se dicte se haga cargo y considere cuánto se argumentó y probó.

36 Durante el proceso, se afirma en el artículo 14, núm. 3, letra a) del PIDDCP, toda persona acusada de delito tendrá derecho en plena igualdad a "ser informada, sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella [...]".

37 Desde que en 1789 se proclamara solemnemente que "tout homme étant présumé innocent", la presunción de inocencia acompaña a todo cuerpo jurídico —tratado, Constitución, código o ley— que, desde entonces, regula un proceso penal: en los Pactos que comentamos, se sostiene que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" (artículo 14, núm. 2 PIDDCP).

38 En el numeral 2 del artículo 8 del Pacto de San José, se enfatiza que las personas tienen derecho, durante el proceso, en plena igualdad, a las garantías mínimas que enumera.

Sin embargo, la proclamación del artículo 14.1 del PIDDCP es aún más contundente y debe ser destacada como corresponde: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia".

El ámbito a que en esta declaración se alude es, claramente, al material, lo que no obsta, empero, para coincidir en que el atributo de la igualdad informa, a su turno, al principio acusatorio, en cuanto éste requiere de acusación sustentada por un órgano ante el tribunal, órgano cuyas atribuciones o posibilidades de actuación no pueden ser superiores a las del imputado (referencia a la igualdad de armas).

La igualdad de los litigantes es, además, y por razones fácilmente comprensibles, causa necesaria de la imparcialidad del juzgador.

Por último, el tema de la igualdad se proyecta —también— hacia las posibilidades de actuación de la víctima, sujeto procesal tradicionalmente olvidado y al que sólo recientemente se le viene reconociendo su condición de tal.

39 Como se anticipó, estas garantías procedimentales desarrollan y dan vida al derecho de defensa, que hemos conceptualizado como una esencial garantía jurídico-política.

40 PIDDCP, artículo 12.3.c; PSJCR, artículo 8.1. En general, las legislaciones latinoamericanas no han prestado adecuados oídos a esta exigencia que, en cambio, sí se ha hecho respetar

- 13) El derecho a no ser obligado a declarar en su contra ni a declararse culpable;
- 14) El derecho a contar con asesoría de abogado defensor;
- 15) El derecho a presentar y rendir prueba;
- 16) El derecho a contradecir la prueba contraria;
- 17) El derecho a la libertad provisional, durante la sustanciación del juicio, según las condiciones que la ley determine.

## 2. *El proceso del Código Modelo de Proceso Penal para Iberoamérica*<sup>41</sup>

Para anotar las características del proceso que en este Código se ofrece, me remitiré a las palabras de una de sus redactoras —Ada Pellegrini Grinover—,<sup>42</sup> quien sostiene que en grandes líneas, tales características pueden sintetizarse como sigue:

a) Énfasis en el respeto a la dignidad del sospechoso o acusado con plena aplicación de los principios del debido proceso legal.

b) Adopción del modelo acusatorio, con nítida distinción o separación entre las funciones de juzgar, acusar y defender.

c) Transparencia de los procedimientos generada por un juicio público y oral y por la presencia ininterrumpida de los protagonistas del proceso, juicio éste en cuyo transcurso se incorpora el único material probatorio que puede servir de base a la sentencia.

por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Son permanentes los incidentes y reclamos de las personas privadas de libertad, por la demora en la sustanciación de sus causas. En este mes de marzo de 1997, la prensa ha informado que en diversas ciudades de Bolivia, y como consecuencia de movimientos de presión y huelgas de hambre, los jueces se han constituido en recintos carcelarios, para otorgar, si las circunstancias lo permiten, la libertad a quienes se encuentran privados de libertad por más de cinco años...sin sentencia...!

El imperativo del enjuiciamiento tiene, además, una faceta diversa que hace a su efectividad: Roxin anota que el interés en un pronto proceso descansa en la certeza que la prueba tenderá desvanecerse y cita, como ejemplo, la memoria de los testigos (*op. cit.*, p. 86).

Estadísticas argentinas, por su parte, enfatizan una notable disminución en la duración de los procesos que se tramitan con arreglo a las disposiciones del Código nuevo, que contempla el juicio oral.

41 No cabe ya referirse a la historia del Código Modelo, desde que, afortunadamente, tanto el Código como sus antecedentes, han tenido una profusa difusión por nuestros países, y desde el que parece ya lejano 1988, en Río de Janeiro, este cuerpo normativo ha sido permanentemente objeto de estudio, no sólo en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, habidas desde entonces (Mérida, 1990; Cuernavaca, 1992; La Plata, 1994; Santafé de Bogotá, 1996), sino en congresos nacionales, e incluso en el que se convocara especialmente, en Roma, con motivo de los 500 años de la conquista de América y cuyas actas y trabajos pueden verse en los tres volúmenes que editara el Consiglio Nazionale delle Ricerche. Progetto Italia-América Latina. ("Un Codice Tipo di procedura Penale Per L'America Latina").

42 *Cfr.* "Lineamentos gerais do novo processo penal na América Latina; Argentina, Brasil e Código Modelo para Ibero-América", en *O processo em evolução*, São Paulo, Edit. Forense Universitaria, 1996, pp. 202 a 217.

d) Búsqueda de la eficiencia del proceso, entendida, de un lado, como eficiencia en la persecución penal y, de otro, como efectividad de las garantías procesales.

e) Desburocratización de la organización judicial, implicando la lucha contra la delegación de funciones y por la personalización del ejercicio de la función jurisdiccional, bien como, en la medida de lo posible, la horizontalización de los tribunales, con preferencia por los controles externos.

f) Participación popular en la administración de la justicia, consecuente con los sistemas propios de los regímenes constitucionales.

g) Diversos mecanismos de selección de casos, con mitigación de los principios de obligatoriedad e indisponibilidad por la adopción de la oportunidad reglada por la ley y sujeta al control jurisdiccional; posibilidad de suspensión condicional del juicio por un periodo de prueba; procedimientos abreviados para las infracciones menores, todo de modo de excluir rápidamente del sistema un gran número de casos.

h) Globalidad de la reforma por cuanto el Código supone una nueva organización judicial con la necesaria reestructuración, a nivel de los países interesados, de los órganos de la administración de justicia penal (tribunales, Ministerio Público, defensoría, servicios de justicia).

### III. EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO<sup>43</sup>

En el Proyecto de nuevo Código Procesal Penal chileno<sup>44</sup> se consagra un régimen de enjuiciamiento penal que se ajusta a las exigencias jurídicas,

43 Para los antecedentes de este proceso reformador, remito a la relación que presentara a las Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, de abril de este año en la ciudad de Rivera, con el título de "Una experiencia apasionante: la reforma procesal penal chilena", y a mi trabajo, "La situación de la víctima del delito en el proceso penal chileno" en la obra colectiva dirigida por el destacado procesalista penal argentino, Pedro Bartolino, referida a las legislaciones argentina, brasilera, uruguaya y chilena, en prensa, con Depalma, sobre *La víctima del delito*.

Puede sintetizarse, empero, indicando que con la participación de diversos sectores de la cultura jurídica chilena, en experiencia inédita en el medio nacional, se elaboró, en casi dos años de ininterumpido trabajo y discusión, por más de 50 calificados operadores, un proyecto de Código que recibió el impulso decisivo de la ministra de Justicia y del gobierno, sin que pueda dejar de mencionarse, que ha contado también, con la oposición de sectores jurídica, que no políticamente, conservadores.

44 Al redactarse esta ponencia, el Proyecto ha sido aprobado por la unanimidad de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, lo que augura una suerte semejante en la Sala, y aguarda, para continuar su tramitación, que se promulgue una reforma a la Constitución, que establezca el Ministerio Público en el ordenamiento chileno. Esta reforma ya fue aprobada —también por unanimidad— en la Cámara de Senadores que, por tener mayoría de oposición al actual gobierno, es el lugar en que se producen los acuerdos legislativos. Se ha convenido en establecer un organismo autónomo, esto es, sin dependencia de los restantes Poderes del Estado, al que se confiará, de manera exclusiva, la investigación de los delitos (lo que elimina el actual sistema de investigación por jueces que al mismo tiempo acusan y fallan).

políticas y dogmáticas de los tiempos actuales. Ha sido su norte orientador, el Código Modelo de Proceso Penal para Iberoamérica y, tanto directamente, como a través de ese Código Modelo, la Ordenanza Procesal Penal alemana, sin perjuicio de alguna legislación vigente o proyectada para América Latina.

Se ha perseguido conjugar los ya conocidos conceptos de la efectividad de la actuación persecutoria estatal con la adecuada observancia de los derechos de las personas, a través de profundas innovaciones orgánicas y procedimentales.

### 1. Principios político-procesales

#### A. Principio de resguardo de los derechos del imputado

El Proyecto recoge, en lo que denomina "Principios básicos", concretamente en su primer artículo,<sup>45</sup> la garantía del *nulla poena sine iudicio*. Proclama, desde luego, la exigencia de la imparcialidad judicial,<sup>46</sup> y luego desarrolla otras tan importantes como aquélla, a saber: el principio del *non bis in idem*,<sup>47</sup> la del juez natural; el principio de inocencia; el derecho a la defensa, etcétera.

Obviamente se reconoce, además de un conjunto de posibilidades procedimentales de actuación, el derecho del imputado a ser informado de manera clara y específica acerca de los hechos que se le atribuyen; a ser asistido desde los actos iniciales de la investigación, por el defensor que él designe y, en defecto, por un defensor público; el derecho a no ser obligado a declarar y, en el evento de consentir, a no hacerlo bajo juramento; a no ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos ni degradantes; etcétera.

Es de todos sabido que la simple actividad de investigación ocasiona a los afectados, trastornos, sufrimientos,<sup>48</sup> molestias e, incluso, perjuicios: en afán de evitarlos o atenuarlos, se consagra, en la nueva realidad procesal chilena, la existencia de los llamados "jueces de control de la instrucción",

45 Por tratarse de un Proyecto que se encuentra en debate parlamentario, me ha parecido prudente no citar los artículos por sus números que, con certeza, variarán al concluir el proceso legislativo. La referencia que en este caso se formula, es al primer artículo del Proyecto, que tiene seguras probabilidades de mantener tal condición en el texto definitivo del Código.

46 "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".

47 El condenado, absuelto o sobreseído definitivamente, por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometido a un nuevo procedimiento por el mismo hecho.

48 Carnelutti explica que proceso y pena no son más que reverso y anverso de una misma medalla, aclara que no se puede castigar sin proceder ni proceder sin castigar lo que, en términos de San Agustín, denuncia la pobreza del intelecto humano, que nos constriñe a castigar para saber si uno deber ser castigado. *Cfr. Los principios...*, cit. p. 53.

denominación que anticipa, elocuente pero no exhaustivamente, la función que se les atribuye.<sup>49</sup>

Estos jueces deberán otorgar autorización previa, a los fiscales, para llevar a cabo actuaciones de instrucción que vulneren los derechos fundamentales del imputado o de terceros y, obviamente, sólo por resolución que ellos emitan, podrá procederse a la adopción de medidas cautelares personales.

Complementando lo anterior, en el conjunto de reformas legislativas que simultáneamente comenzarán a regir, se encuentra un sistema de defensoría pública, estatal y gratuita, llamada a propocionar asesoría a quienes carezcan de ella. Es, como se comprende, la necesaria contrapartida al eficaz modo de persecución penal que se introduce.

#### B. *Principio del resguardo de los derechos de la víctima*<sup>50</sup>

Acorde con lo que acontece por doquier en la realidad legislativa contemporánea, la nueva legislación que se propone, exhibe preferente preocupación por los derechos de la víctima. Al efecto, no sólo se amplía considerablemente el concepto de tal,<sup>51</sup> sino que junto con reconocérsele un extenso catálogo de posibilidades de actuación, se impone al Ministerio Público, velar por su protección y por la de sus intereses durante todo el procedimiento, informándole acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debe realizar para ejercerlos; adicionalmente, se pone de cargo de este Ministerio el ordenar por sí mismo o solicitar del tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables futuros atentados.

La policía y los organismos auxiliares son también conminados a otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en los que deba intervenir.

El interés del proyecto por la víctima llega al grado de disponer que el Ministerio Público deberá promover la acción civil en su favor, si ésta careciere de abogado.

49 En efecto, se otorga a estos jueces, además, la misión de recibir prueba anticipada; de dirigir la audiencia de preparación del juicio oral; de conocer de los procesos abreviados, etcétera.

50 Éste constituye un típico principio político que la regulación procesal no puede desatender. La preocupación por la víctima, a nivel mundial, ha generado encuentros, documentos y acuerdos, y no es posible concebir un código contemporáneo que no recoja entre sus institutos, aquellos que se ocupen de tan importante sujeto procesal. *Cfr.* "Victim Issues", *The Oñati Report* (Prevention of Victimization, Protection and Assistance for Victims and Conflict Resolution) Report of the Workshop held at Oñati, Spain, May, 1993, pp. 13-16.

51 Así, en los delitos cuyo resultado fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en el código se le otorgan, se considera víctima al cónyuge y a los hijos; a los ascendientes legítimos; al conviviente; a los demás parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; al adoptado o adoptante y al heredero testamentario.

C. *Principios de eficaz administración de los recursos públicos de persecución penal*

La persecución penal, como toda actividad que persigue logros, metas o fines, que deben ser alcanzados por un grupo de personas, necesita, entre otras características, la mayor eficacia y eficiencia posible. La administración es, por definición, un proceso de coordinación para que las personas, trabajando en grupos, alcancen, con eficiencia, metas previamente seleccionadas.<sup>52</sup>

En procura de llegar con eficacia a las metas propuestas, en el Proyecto se introducen nuevas instituciones procesales, que permiten, efectivamente, ahorrar recursos y destinar los existentes a tareas relevantes para la mantención de la paz social con justicia, fin primordial de la actividad jurisdiccional del Estado.

La instrucción en manos del Ministerio Público<sup>53</sup> permite desarrollar y ejercer efectivas políticas públicas de persecución penal, incentivando y desincentivando investigaciones de conductas socialmente dañosas; contribuye a una mejor, más efectiva y racional utilización de los recursos públicos, y permite llevar a cabo políticas criminológicas adecuadas. Con estos afanes, se incorporan al Proyecto chileno, de la mano de una instrucción fiscal, las siguientes nuevas instituciones procesal-penales:

a) El archivo provisional

El fiscal ha quedado autorizado para disponer el archivo provisional de los antecedentes, si de ellos no resultan elementos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos. Se trata, en consecuencia, de determinar, con realismo, las efectivas posibilidades de éxito que pueda ofrecer una investigación, en atención al número, calidad y cantidad del material incriminatorio de que se dispone.<sup>54</sup>

Como ya lo anticipa el nombre, no se trata de una clausura definitiva: mejorada la calidad de los antecedentes, la investigación podrá reanudarse. De momento, en cambio, se archiva, con notable ahorro de recursos, tiempo y esfuerzos cuyo dispendio se anticipaba estéril.

Advertidos de la probable reacción de la víctima, los autores del Proyecto consagraron una suerte de recurso interno, para que, en evento que su

<sup>52</sup> Cfr. Weihrich, H. y H. Koontz, *Administración. Una perspectiva global*, McGraw-Hill, p. 4.

<sup>53</sup> Destaco la idea, porque aparece acá una de las más importantes razones para inclinarse por la instrucción a cargo del fiscal antes que la encomendada a un juez: éste no puede, ni debe, me parece, asumir roles en el ejercicio de las políticas públicas que, como tales, son ajenas a su papel de total neutralidad y prescindencia, que conforman la imparcialidad, su atributo básico.

<sup>54</sup> Es el caso del sujeto que al salir del estadio, repara en que le ha sido sustraída su billetera e ignora en qué lugar y a qué hora se la sustrajeron, desconoce las identidades de quienes le rodeaban; no recuerda sus apariencias ni características; no había concurrido antes a las mismas localidades, etcétera.

solicitud de reapertura fuere denegada, la resolución del fiscal sea revisada por la autoridad superior del Ministerio Público.<sup>55</sup>

b) Principio de oportunidad<sup>56</sup>

Es sabido que el proceso penal se ha regido, secularmente, por una guía de conducta que se ha denominado “regla” o “principio de oficiosidad u obligatoriedad”, que se traduce en la necesidad de dar inicio a un proceso penal en relación con cada delito que se cometa.

El sistema es criticable, por múltiples motivos: desde luego, ya nadie desconoce que la cantidad de delitos no denunciados (la “cifra negra”) es mayor que aquella que, efectivamente, se incorpora al sistema penal; es igualmente aceptado, que de estos delitos denunciados, el sistema efectúa una selección basada en las más inverosímiles motivaciones y que no están reguladas por el derecho;<sup>57</sup> finalmente, existe también coincidencia, en que los recursos públicos disponibles para la persecución penal —siempre insuficientes— deben administrarse con racionalidad, procurando obtener de ellos los mayores y mejores resultados.

Por otra parte, la criminología viene advirtiendo, por largo tiempo, acerca de los peligros que reporta el trato indiscriminado de quienes cometen delitos por vez primera o de escasa dañosidad social y que denotan, también, peligrosidad menor.

No puede sorprender, entonces, que se proclame la necesidad de una discriminación positiva, encaminada a determinar si, bajo supuestos que corresponde establecer, debe o no someterse a todo el que ha delinuido, a enjuiciamiento penal.

A la clásica actitud de incoar proceso penal por todo delito de que se tenga noticia, se responde hoy, y el Proyecto que se analiza lo recoge, con la posibilidad de no instruir un proceso si se dan las hipótesis que la ley determina.<sup>58</sup>

55 En el sistema del Proyecto, esta modalidad es excepcional. Lo normal, quizá hasta extremos exagerados, es que frente a decisiones del fiscal con las que no concuerde, la víctima podrá recurrir al juez de control, quien resolverá, en definitiva.

56 En relación con este principio, resulta obligada la consulta de la obra de Armenta Dau, Teresa, *Delitos de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona, PPU, 1991.

57 Es sabido que, en ocasiones, los agentes policiales no reciben las denuncias; o no las elevan a la consideración del sistema judicial; igualmente, no se ignora el poder que tiene el personal subalterno de los tribunales, para discriminar entre los asuntos, por vía de no dar curso a tales denuncias y todo lo anterior, por razones de amistad; de parentesco; políticas; por incentivos económicos, por presiones, etcétera.

58 Lo que se describe corresponde básicamente al principio de oportunidad del sistema europeo y, en especial, del alemán, cuya Ordenanza Procesal Penal trata de la materia en los parágs. 153a (*Nichtverfolgung von Bagatellsachen*: no persecución de los delitos de bagatela) al 153e (*Absehen von Klage bei tätiger Reue*: Abstención de accionar por arrepentimiento activo) determinando las circunstancias bajo las cuales se autoriza a la fiscalía para ejercer el principio de oportunidad.

En el sistema de los Estados Unidos de América, en cambio, lo normal es que este ejercicio no sea reglado y quede entregado a la libre determinación del fiscal.



Concretamente, se autoriza al Ministerio Público para no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, cuando se tratare de un hecho que, por su insignificancia (¿bagatela?) no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere de penalidad determinada o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

En el conocido intento de cautelar los derechos de la víctima, se dispone que la oposición de ésta al ejercicio de la oportunidad por el fiscal, formulada ante el juez de control de la instrucción, permitirá que se deje sin efecto, por la resolución judicial, la decisión del Ministerio Público.

A idéntico resultado se podrá arribar, sin requerimiento de la víctima, toda vez que el fiscal deberá siempre poner su decisión en conocimiento del juez nombrado, quien podrá, de oficio, dejarla sin efecto, si estimare que ella no se ajusta a la preceptiva legal.

## 2. *Principios orgánicos*

### A. *Separación de las funciones estatales de investigar, acusar y sentenciar*

En un esquema de reformas globales, se establece una marcada diferenciación entre los órganos de la persecución penal y los jurisdiccionales, separación que representa la mejor garantía para los justiciables, al tiempo que asegura que cada órgano cumpla mejor sus funciones, entre otras razones, por resultar integrados por personas que encuentran en las diferentes actividades una vocación o interés de servicio público.<sup>59</sup>

Innecesario parece insistir en que esta separación, propia de un Estado de derecho y republicano, constituye condición esencial para el juzgamiento imparcial que la Constitución, los tratados y las leyes demandan.<sup>60</sup>

### B. *Instrucción por el Ministerio Público*<sup>61</sup>

Por múltiples razones, largamente expuestas y discutidas en la dogmática procesal, que no corresponde reproducir, se confía en el Proyecto al Mi-

<sup>59</sup> Se pone en guardia, de este modo, ante los reiterados casos de sujetos que, llamados por una vocación de juzgar, terminan transformados en investigadores y viceversa.

<sup>60</sup> Refiriéndose al punto, Carnelutti escribe que (la separación de funciones) "es una garantía imprescindible de la imparcialidad del juez y la imparcialidad del juez es una garantía imprescindible de la justicia del juicio...", *op. cit.*, p. 39.

<sup>61</sup> Me parece que el debate en torno a confiar la instrucción al Ministerio Público o conservarla en manos de un juez instructor está concluido, con el triunfo del primero, en la doctrina procesal penal contemporánea. (Cfr. Maier, Julio B., *La investigación fiscal preparatoria del Ministerio Público*, Buenos Aires-Córdoba, Lerner, 1975. El volumen con las ponencias del Seminario "Justicia y Sociedad", México, UNAM, 1994, pp. 267 a 616; *El Ministerio Público en los países americanos*, Washington (Comité Jurídico Interamericano), Ortells Ramos, Manuel, "Nuevos

nisterio Público, en forma exclusiva, la tarea de dirigir la investigación de los delitos y se le impone el deber de acusar y sustentar la acusación ante los tribunales respectivos.

Así, se configura un efectivo régimen acusatorio caracterizado, no sólo por la separación absoluta de los órganos encargados de las funciones de acusar y sentenciar, sino por la exigencia de una acusación previa, para que tenga lugar el proceso (*Wo kein Kläger da kein Richter*).

Acorde, empero, con las prácticas y tradiciones nacionales, no se entrega a este Ministerio el monopolio en el ejercicio de la acción penal pública,<sup>62</sup> facultándose, en cambio, a la víctima y a determinadas personas vinculadas con ella, para deducirla ante el juez de control de la instrucción, el que deberá resolver acerca de su admisibilidad.<sup>63</sup>

En consecuencia, no se dará comienzo jamás a una investigación penal, por espontánea decisión judicial: ella requerirá, en cambio, siempre, iniciativa del fiscal o del particular.

poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: límites constitucionales y valoración político-jurídica"), *Rev. de Derecho Procesal*, Madrid, 1990, pp. 23 a 259; la obra colect. *El Ministerio Público para una nueva justicia criminal*, Santiago de Chile, CPU, 1994, etc. *La fiscalía, una realidad jurídica en Colombia*, de Francisco J. Sintura, Santafé de Bogotá, V. Edic. Jdcas. G. Ibáñez Ltda., 1993; Carolina Sanchis C., *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado*, Granada, Edit. Comares, 1995.

La conclusión anterior no obsta, empero, a reconocer la existencia de fuertes sectores que enfatizando aspectos de tradición cultural, abogando a favor de la idiosincrasia de nuestros pueblos y recordando la confianza que genera el sistema judicial, se oponen a esta modalidad instructora, advirtiendo contra los riesgos de politización, corrupción, burocratización y de otros males que conllevaría la actividad de los fiscales.

Dramática comprobación de la fuerza de los tales sectores, lo constituye el Código Procesal Penal de la Nación, Argentina, vigente desde 1991, y del cual es autor Ricardo Levene y que se impusiera sobre el Proyecto de Julio B. Maier, con gran pérdida para la cultura jurídica argentina. Este Código confía la instrucción a un juez de instrucción sin perjuicio de permitir que, bajo determinadas circunstancias, se autorice instrucción por el fiscal (?).

En Europa ya puede afirmarse que sólo por excepción existen jueces instructores. Así, por ej., en Irlanda, la tarea se confía al Director of Public Prosecutions (véase *Prosecutions of Offences Act 1974*); en Austria, desde 1858, a las *Staatsanwaltschaften*, al igual que en Alemania; en Grecia, a la Oficina del Ministerio Público, respecto de la cual, la ley 1756/1989 declaró ser independiente de los tribunales como del Ejecutivo; en San Marino, al *Procuratore Fiscale*; en Italia, al *Pubblico Ministero*, etcétera (*Cfr.* Relaciones a la Conferencia Internacional "Le Attività Investigative del Pubblico Ministero in Italia e Nei Paesi dell'Unione Europea" celebrado en Urbino y San Marino en septiembre de 1995, ocasión en que fuimos invitados a exponer el proyecto de Ministerio Público para Chile).

62 Sobre los inconvenientes de tal monopolio, véase de Castillo Soberanes, Miguel Á., *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, 2a. ed., México, UNAM, 1993.

63 La sujeción del Ministerio Público al juez es la tónica del proyecto: todas sus decisiones trascendentes son impugnables ante el juez o requieren el previo asentimiento judicial. Algún grado de exageración que sobre esta materia se advierte en el Proyecto, debe atribuirse al propósito de los redactores de evitarle la oposición de los influyentes sectores conservadores de la cultura jurídica chilena.

### C. *Juzgamiento por Tribunal Letrado, Colegiado de Instancia Única*

En Chile, la posibilidad de otorgar participación ciudadana en la administración de justicia, por vía de introducir el jurado o, simplemente, tribunales de escabinos es, de momento, inimaginable.<sup>64</sup> Nunca, en consecuencia, se pensó, seriamente, en opción diferente a la de establecer tribunales de jueces abogados y de carrera.

Sin embargo, en una de las transformaciones mayores y más radicales, el Proyecto consagra el juzgamiento por un tribunal colegiado y de instancia única, procurando, con esta fórmula, obtener sentencias rápidas y justas.

La velocidad debe atribuirse a la falta de recurso de apelación, y ésta, o instancia única, es consecuencia del régimen de oralidad y, por ende, de intermediación que se persigue sea la tónica del juicio.<sup>65</sup> Naturalmente que si se quiere reproducir íntegramente el juicio ante el tribunal de apelación, para asegurar a éste un nivel de información no inferior al del tribunal que falló en la instancia anterior, la respuesta sería diferente, pero también lo sería el costo... y no menor.

### 3. *Principios de política criminal*

Un nuevo Código Procesal Penal es, quizá, uno de los más complejos productos de la política criminal, y sus disposiciones reflejan el modo como la cultura jurídica ambiente concibe la vinculación entre el individuo y el Estado, la forma como debe organizarse la sociedad; las relaciones entre libertad y seguridad; en fin, si el proceso penal es el que confiere existencia real a las instituciones del derecho penal, y las normas de éste, al decir de Couture, garantizan la libertad,<sup>66</sup> la tarea que se espera de un código procesal penal es compleja.

#### A. *Justicia consensuada o principios de disponibilidad de la justicia criminal*

##### a) Los acuerdos reparatorios

Una responsabilidad fundamental del legislador es recoger la realidad cotidiana, sabido —como es— que el derecho va a la zaga de la vida habitual

<sup>64</sup> La cultura jurídica chilena predominante asocia la idea de la participación popular o de la democratización de la justicia, con la elección popular de los jueces y la identifica con el peligro de su politización. En consecuencia, no existe la aspiración a tal democratización porque planteada como se ha indicado, no constituye un ideal que interese.

<sup>65</sup> El de los recursos es uno de los temas que mayor polémica ha suscitado en torno al proyecto. Hasta la saciedad, los redactores han argumentado que si existe juicio oral y la sentencia no puede fundarse en otra prueba que no sea, precisa y exclusivamente la producida en presencia del tribunal y de las partes, establecer un recurso de apelación, importaría dar preeminencia a la opinión de quienes conocen del proceso por relato indirecto, sobre la de aquellos que se informaron directamente de los actores y vieron, escucharon, olieron y tocaron la prueba.

<sup>66</sup> Cfr. *Estudios de derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1979, t. I, p. 19.

de los ciudadanos. Pues bien, más allá de lo que la teoría pura proclame o haya proclamado, la experiencia permanente de los operadores jurídicos revela que una importante cantidad de delitos encuentran solución por formas autocompositivas que, en definitiva, se traducen en el desembolso de dinero.<sup>67</sup>

En delitos de carácter patrimonial, es común encontrar que el ardoroso querellante de ayer, aparece hoy, sorprendentemente convencido de que no fue víctima de un delito, sino de una explicable equivocación que un mejor estudio de los antecedentes le ha demostrado. Frente a manifestaciones de ese tipo, los jueces se apresuran a sobreseer las causas, lo que conducirá su archivo y olvido.

Todos sabemos, sin embargo, que tanto el querellante como el juez están convencidos de que no ha existido tal equivocación y que ha mediado el pago de alguna suma, para provocar el cambio de actitud del perjudicado.

En ámbitos diversos, las circunstancias difieren: tampoco es ésta la sede adecuada para dilucidar el tema, pero puede, al menos, dejarse planteada la interrogante en torno al verdadero carácter delictual de la actividad culposa.<sup>68</sup>

Entre otras, entonces, por las motivaciones que anteceden, es ya común encontrar en las legislaciones, como acontece con el proyecto chileno, que se reconozca al acuerdo patrimonial de las partes, la fuerza suficiente para poner término al proceso penal.

Con timidez, el legislador chileno establece que en los delitos que recaeren sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se tratare de delitos culposos que no hubieren producido resultado de muerte ni afectaren en forma permanente y grave la integridad física de las personas, el juez podrá aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento libremente y con pleno conocimiento de sus derechos. Se declara, en consecuencia, que el acuerdo reparatorio extingue la acción penal respecto del imputado.

#### b) El procedimiento abreviado

Entre las principales manifestaciones del consenso en la administración de la justicia penal, se inscribe el instituto del procedimiento abreviado, que

<sup>67</sup> Así, por ejemplo, el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal de Colombia de 1992 proclama que "en los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concurren alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los arts. 330 y 342 del C.P. y en los procesos por delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda los doscientos salarios mínimos legales mensuales, excepto el hurto y la extorsión, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados, cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado."

<sup>68</sup> Explicando este creciente fenómeno de la despenalización, Marino Barbero Santos escribe que ella "pretende evitar no sólo la pena, sino incluso la utilización del entero aparato penal, es decir, del sistema judicial penal propiamente dicho [...]". *Cfr.* "La defensa social treinta años después", *Doctrina penal*, 1985, p. 217.

requiere del reconocimiento del imputado acerca de los hechos incriminados y el acuerdo con el Ministerio Público en torno a una limitación de pena (*el plea bargaining* del derecho anglosajón).

Bajo los supuestos anotados, que podemos resumir, en que el fiscal pida una pena no superior a cinco años de presidio y que el acusado acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la instrucción que la fundaren, podrán las partes presentar al juez, un acuerdo escrito para que la causa sea fallada en un procedimiento abreviado sin llegar al juicio oral.

El juez consultará al acusado, para establecer que haya prestado su consentimiento libre y voluntariamente; para cerciorarse que conoce su derecho a un juicio oral y que entiende los términos y consecuencias del acuerdo. Si su examen es positivo, lo aprobará y, en evento de que se dicte sentencia condenatoria, la pena no podrá ser superior a la pedida por el fiscal en el acuerdo.

Si lo rechaza, dictará el auto de apertura al juicio oral.

Corresponde llamar la atención acerca de ciertas peculiaridades significativas:

- a) El juez puede no dar curso al acuerdo;
- b) Si le da curso, se verifica, de todas formas, un juicio que puede culminar —teóricamente— con sentencia absolutoria;
- c) Si por no haberse aceptado el acuerdo, es preciso celebrar un juicio oral, se tendrán por no formuladas la aceptación a los hechos y antecedentes incriminadores que el acusado hubiere expresado;
- d) En la sentencia condenatoria podrán imponerse, igualmente, formas alternativas de cumplimiento de la pena.

#### B. *Principio procesal-criminológico. La suspensión condicional del procedimiento*

Nadie pone en duda los inconvenientes de las penas privativas de libertad, en especial, para quienes delinquen por vez primera o que han cometido delitos de escasa dañosidad social. De allí que las leyes miren con evidente favor el buscar formas alternativas de resolver los conflictos penales que excluyan dicha privación de libertad.<sup>69</sup>

Si a más de las reflexiones que anteceden, se tiene en la mira el velar también por el ahorro de los recursos públicos y por la economía procesal, se podrá convenir en las bondades del instituto adoptado del derecho anglosajón y que se conoce como "*probation*". Se trata de la suspensión condicional del proceso o de suspender —a prueba— el proceso.

Bien pensado, es un instituto de un sentido común insuperable: todo operador, medianamente informado, sabe, al momento de que se presta la declaración por el imputado, por los antecedentes personales de éste y por

<sup>69</sup> En Chile, la ley 18.216 establece como beneficios alternativos a las penas privativas de libertad, la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada.

las circunstancias del delito de que se trata, si como consecuencia de la sentencia condenatoria que se pronuncie en el respectivo proceso, el imputado se verá efectivamente privado de libertad o, por el contrario, se le aplicará alguna de las formas alternativas, en especial, la remisión condicional de la pena. Ésta representa un perdón temporal de la pena impuesta, el que se torna definitivo si, transcurrido un plazo determinado, el sujeto no vuelve a delinquir. Por el contrario, si en el lapso delinque, deberá cumplir la nueva pena que se le imponga y aquella que estaba suspendida.

Para arribar a este resultado, sin embargo, habrá sido menester la tramitación íntegra de un proceso penal, con el consiguiente gasto de recursos humanos, económicos y de tiempo.

Con sensatez, entonces, se propone hoy que dadas determinadas circunstancias,<sup>70</sup> en lugar de verificarse el proceso completo y dejar en suspenso la pena que se imponga, dejar en suspenso el propio proceso, de forma que si el sujeto incumple las condiciones que se determinen, se le sigue efectivamente, respecto del hecho cometido o, también, respecto del nuevo delito en que haya incurrido.

Llamamos a este instituto, la suspensión condicional del procedimiento.

#### 4. *Principios o reglas técnicas del procedimiento*

##### A. *La publicidad*

El secreto de las actuaciones penales se asocia con los aspectos más tenebrosos de un proceso inquisitivo, y representa una de las mayores amenazas a los derechos de los individuos, razón por la cual, la publicidad se presenta, precisamente, como la faceta de garantía que el ordenamiento procesal penal puede dispensar a los ciudadanos: ella se torna en la vía adecuada para controlar los excesos de la organización estatal.

De las etapas que componen la tarea de investigar y juzgar un delito, no cabe duda alguna que la referida al juzgamiento debe ser pública, diríamos, intensamente pública, de allí que el Proyecto establezca como principio básico, el que “toda persona tiene derecho a un juicio [...] público, desarrollado en conformidad con las normas de este Código”.

El tema de la publicidad, en una dimensión muy menor, se refiere a la posibilidad que tienen los sujetos del proceso de asistir e intervenir en to-

<sup>70</sup> El beneficio sólo se puede otorgar si la pena asignada al delito no excede de tres años de privación de libertad; si el imputado no ha sido antes condenado por simple delito y si sus antecedentes personales y las características del hecho permiten presumir que no volverá a delinquir.

Entre las condiciones que el juez puede imponer, figuran la de residir o no en un lugar determinado; la prohibición de frecuentar lugares o personas; el someterse a tratamientos médicos; el ejercer trabajo u oficio o asistir a programas educacionales o de capacitación; el pagar una suma de dinero a la víctima, etcétera.

dos los trámites y actuaciones del mismo. En otra mayor, comprende el derecho de terceros ajenos, de asistir a todos dichos trámites y actuaciones y, finalmente, en una dimensión contemporánea, el de los medios de comunicación de transmitir, ya sin limitación de número, a todas las personas que deseen ver o escuchar, el desarrollo de las actuaciones del proceso.<sup>71</sup>

La respuesta del Proyecto es discutible:

a) Se prohíbe filmar y fotografiar el desarrollo del juicio oral,<sup>72</sup> a menos que el tribunal considere que ello contribuye a la adecuada información del público y siempre que estén de acuerdo todos los intervinientes presentes en el juicio.

b) Se establece que las audiencias del juicio serán públicas y, entonces, con libre acceso de público, a menos que el tribunal por resolución fundada y para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que deba tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley, disponga alguna de las siguientes medidas:

1) Impida el acceso u ordene la salida de la sala en que se celebra la audiencia, de alguna persona determinada;

2) Impida el acceso del público en general u ordene su salida, para la práctica de pruebas específicas;

3) Prohíba a los intervinientes y a sus defensores, entregar información o formular declaraciones a los medios de comunicación, durante el desarrollo del juicio.

En la etapa de instrucción rigen las siguientes normas:

1) Se prohíbe a la policía informar acerca de las diligencias que se practiquen, de las órdenes recibidas y de los resultados obtenidos;

2) Se le prohíbe, igualmente, informar a los medios de comunicación, acerca de la identidad de los detenidos, imputados, víctimas, testigos ni de otras personas que puedan resultar vinculadas a un procedimiento penal;

3) Las actuaciones de instrucción del Ministerio Público y de la policía serán secretas, para los terceros ajenos;

4) El imputado y demás intervinientes podrán examinar los registros y documentos de la investigación fiscal y policial, a menos que el Ministerio Público disponga que determinadas actuaciones, registros o documentos se mantengan en reserva, lo que no podrá acontecer por más de cuarenta días.

<sup>71</sup> Se trata de una cuestión intensamente debatida y del mayor interés. Los ejemplos abundan: es difícil que un proceso judicial haya tenido una publicidad mayor que la del norteamericano O. J. Simpson, famoso por sus actividades deportivas y de cine. ¿Hasta qué punto la decisión habrá resultado, precisamente determinada, por la convicción de los jurados de que el juicio era observado por millones?

<sup>72</sup> Esta es una regla muy difundida: en el estado de Nueva York y en el Distrito de Columbia —Washington— se observa por la justicia penal.

Los afectados podrá solicitar al juez de control de la instrucción que ponga fin al secreto o que lo limite, en cuanto a las piezas de que se trate, al tiempo o a personas determinadas.

Con todo, nunca podrá impedirse al imputado o a su defensor, tomar conocimiento de la declaración de aquél, o de cualquiera otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir; o de las actuaciones del tribunal o de los informes emitidos por peritos.

#### B. *La oralidad y la inmediación*<sup>73</sup>

El procedimiento jurisdiccional que el Proyecto reconoce, se vuelca en un juicio oral y público, a grado que resulta evidente, para cualquier intérprete, que la oralidad que se dispone excede, con mucho, a una simple regla técnica de desarrollo del juicio, para elevarse a la categoría de garantía procesal, en cuanto se entiende que es el camino para obtener la inmediación.

La regla resulta de las distintas normas que van determinado el modo oral de expresión, y se reafirma, definitivamente, con la "prohibición de lectura" que se establece, a cuya virtud, no se podrá incorporar o invocar, como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

Testigos y peritos deben ser interrogados personalmente durante la audiencia, sin que tal declaración personal pueda ser sustituida por lectura de registros en que consten declaraciones anteriores.

Se podrá, empero, dar lectura a los informes de los peritos que no hubieren comparecido a la audiencia por razones imputables al acusado; o cuando todas las partes convinieren en ello o hubiere sido imposible obtener su asistencia o realizar otro peritaje.

Se podrá, igualmente —una vez que el acusado o el testigo hubieren prestado declaración— leer parte de sus declaraciones anteriores, prestadas ante el juez o ante el Ministerio Público, cuando ello fuere necesario para ayudar a la memoria del respectivo acusado o testigo, o para demostrar o superar contradicciones o para solicitar aclaraciones.

Finalmente, por excepción, podrá darse lectura a declaraciones de testigos que hubieren fallecido, o caído en incapacidad física o mental; o estuvieren ausentes del país, o cuya residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de superar no pudieren declarar en el juicio, siempre que tales declaraciones hubieren sido recibidas por el juez de control, en audiencia de prueba formal; o cuando la incomparecencia de los testigos o coimputados fuere imputable al acusado; o cuando se tratase de declaraciones prestadas ante el juez de control por coimputados rebeldes o cuando todas las partes estuvieren de acuerdo.

<sup>73</sup> Sobre oralidad, últimamente, véase "La oralidad en el proceso civil de América Latina", relación al Congreso Internacional de Derecho Procesal de Arequipa, Perú, diciembre de 1995.



El tema de la oralidad en los juicios enfrenta a la dificultad de los registros: establecido que no resulta posible bajo circunstancia alguna un proceso íntegramente oral,<sup>74</sup> debe dilucidarse el modo como se conservarán las actuaciones y piezas fundamentales, no sólo por afanes históricos, sino para la interposición y decisión de los recursos. No contribuye a facilitar la solución, la conocida evolución tecnológica que augura, a plazos futuros breves, soluciones más rápidas, más seguras y más económicas que las que hoy conocemos.

El Proyecto ha encontrado una fórmula genérica, que excluye la mera escrituración tradicional: dispone que "se deberá hacer un registro de lo ocurrido en la audiencia, por cualquier medio apro para producir fé [...]", registro al que las partes tendrán siempre acceso y de cuyo contenido podrán recibir las copias que estimen adecuadas.

*Presencia ininterrumpida de jueces, fiscal, defensor e imputado durante el juicio oral*

Como consecuencia del régimen de inmediatez que se impone, se exige que durante el transcurso del juicio se encuentren, ininterrumpidamente presentes, todos los jueces que integran el tribunal y el Ministerio Público, sancionándose con nulidad su ausencia.

El acusado tendrá derecho a asistir a todo el juicio y puede ser autorizado por el tribunal a salir de la sala. Se contempla, además, la posibilidad para el tribunal de ordenar que dicho acusado abandone la sala de audiencia, cuando su comportamiento perturbe el orden de la audiencia.<sup>75</sup>

La presencia del defensor en la audiencia es un requisito de validez el juicio: si falta, al comenzar el juicio o durante su desarrollo, el tribunal designará un defensor de oficio.

Si quienes faltan o se ausentan son otros intervinientes (querellante, actor civil) se les impondrá la sanción de abandono de su acción.

5. *Principios de prueba*

Los hechos y circunstancias pertinentes podrán probarse por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley, pero la prueba en

<sup>74</sup> Al decir de Víctor Fairén, el único, "casi totalmente oral y por ello mundialmente admirado, es el proceso ante el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia [...]". *Cfr. Doctrina, cit.*, p. 398.

<sup>75</sup> El tema cobró relevancia en los años setenta, con los juzgamientos en Alemania e Italia a delincuentes terroristas que usaban del juicio oral para proclamar sus consignas y ataques al sistema.

Sobre el mismo, véase de Fairén G., Víctor, "Algunas notas sobre la problemática de la expulsión del acusado del juicio oral", en *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Madrid, Edit. Rev. de D. Privado, Edit. de Derecho Reunidas, 1984, pp. 378 a 400.

que deba fundarse la sentencia sólo podrá producirse, salvo las calificadas excepciones anticipadas, en el propio juicio oral.

Esta regla resulta fundamental para los efectos de establecer un juicio contradictorio penal conforme a las normas de un debido proceso: la posibilidad de discutir sobre las pruebas en presencia del tribunal, sin que puedan esgrimirse otras, termina configurando un régimen de igualdad de posibilidades procesales (*Chancengleichkeit*) a que se puede aspirar en un proceso penal ya que, por ser el Estado quien ejerce en él *el jus puniendi*, una estricta igualdad de armas (*Waffengleichkeit*) parece difícil sino imposible.<sup>76</sup>

Los tribunales apreciarán la prueba con entera libertad, pero no podrán contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos ni las máximas de experiencia, todo lo cual, aunque el Proyecto no lo declare, representa el régimen de la sana crítica.<sup>77</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

1) El actual debate acerca de los principios del proceso penal, superados los antagonismos de modelos acusatorios e inquisitorios, por el triunfo de aquél, con las variantes que las realidades de cada lugar y tiempo determinan, se centra en consignar aquellos que mejor recogen las garantías que los ordenamientos políticos consagran.

2) Tales principios admiten clasificarse en generales o políticos y simplemente procesales.

3) No deben confundirse los principios procesales (políticos o simplemente procesales) con las meras reglas técnicas del procedimiento.

4) En el proyecto de nuevo Código Procesal Penal chileno se consignan principios políticos, principios orgánicos; principios de política criminal, principios o reglas técnicas del procedimiento y principios de prueba.

5) Cabe incluir, dentro de los principios políticos, aquellos referidos al resguardo de los derechos del imputado; los referidos al resguardo de los derechos de la víctima y los que atienden a la eficaz administración de los recursos públicos de persecución penal.

<sup>76</sup> Cfr. Esparza Leibar, Iñaki, *El principio del proceso debido*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 209.

<sup>77</sup> Cfr. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a ed. (póstuma), Buenos Aires, Depalma, 1958, pp. 270 a 273; Sentís M., Santiago, *La prueba (los grandes temas del derecho probatorio)*, Buenos Aires, Ejea, 1979, pp. 259 a 280; Serra Domínguez, Manuel, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, 2a. ed., EDESA, 1991, t. XVI, vol. 2o., pp. 23 a 26.