

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**La Revocación de la Suspensión Condicional Del
Procedimiento por una Nueva Formalización de la
Investigación por Hechos Distintos.**

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Profesor Patrocinante: Persio Benavides Lazo.
Alumna: Paola Alejandra Riquelme Rios.

Valdivia, diciembre de 2002

A : Director de Instituto de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales don Juan Ornar Cofre.

Tengo el agrado de informar a Ud. la Memoria de Prueba presentada por la alumna doña Paola Alejandra Riquelme Ríos, quien ha abordado como tema "La revocación de la suspensión condicional del procedimiento por una nueva formalización de la investigación por hechos distintos". Llama la atención en la autora la percepción de un tema de gran interés en la etapa de investigación del nuevo proceso penal y que no ha tenido aún aplicaciones conocidas seguramente por el poco tiempo de vigencia y ejecución práctica del nuevo sistema, pero si lo ha de tener mas adelante. Lo dicho contrasta con el desmesurado interés académico y estudiantil por el procedimiento ante el Tribunal oral, dejando aparte las etapas previas y soluciones alternativas, que deben constituir un elevado porcentaje de afinamiento procesal para el éxito del sistema.

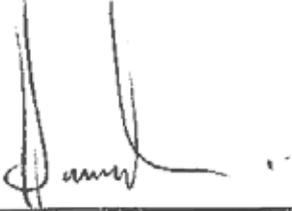
Precisamente el tema planteado en esta memoria fue recién abordado en el Congreso Latinoamericano "Desafíos de la Implementación de la Reforma Procesal Penal", llevado a efecto en la ciudad de Pucón en el mes de Octubre del año 2000, en el cual la Abogada Alejandra Mera presentare su trabajo sobre " La defensa en la etapa de investigación". En parte de su trabajo la expositora entró al tema de la revocación de la suspensión condicional del procedimiento por una nueva formalización de la investigación por hechos distintos respecto de los que habían sido considerados para conceder la suspensión condicional del procedimiento, postulando la posibilidad de recurrir con grado de éxito en contra de la decisión del Juez de Garantía que revocare el beneficio concedido y en curso. Frente al texto del artículo 239 del Código Procesal Penal, tal posibilidad de recurrir ante la decisión de revocar el beneficio aparecería un tanto huérfana de apoyo en derecho, pero la argumentación sobre el limitado contenido conviccional de la formalización de la investigación, tan diferente del procesamiento del sistema inquisitivo, hacía parecer injusta la revocación. Y el hecho mismo que sea apelable aquella decisión, abría un aún difuso fundamento del recurso. Experiencias en la materia no las había porque aún no entraba en vigencia el nuevo sistema en la 4ª y 8ª Regiones.

Cuando la postulante presenta el tema al suscrito y los avances que ya efectuaba en la materia, con proposiciones fundantes del recurso de apelación que comentamos, demostró un muy buen "sentido jurídico", esa especie de intuición o de reflexión inteligente en la interpretación o argumentación jurídica, no siempre cultivados ni promovidos en las escuelas de derecho. Y en verdad, los argumentos de la postulante se

anticiparon a lo que luego expondrían algunos autores, en este tema, por lo que me complazco en resguardar la originalidad de la autora en esta memoria.

El material de trabajo ha sido distribuido razonablemente en dos capítulos, como antecedentes previos y necesarios para una acertada comprensión de la postulación de la memorante, siendo suficiente para colocar el tema en su debido y comprensible ámbito de inteligencia. El fondo mismo, si bien breve, consigna lo necesario para su exacta comprensión y de la procedencia exitosa de lo recursivo.

Califico esta Memoria con nota seis (6).



PERSIO BENAVIDES LAZO.

AGRADECIMIENTOS

Mi aspiración es que a través de estas palabras quede testimonio de quienes hicieron posible que esta gran meta, mi memoria de prueba, llegara a su fin.

En primer término deseo agradecer a mi profesor patrocinante, don Persio Benavides, quien cada vez que tuve que acudir hasta su despacho en busca de ayuda o simplemente un consejo, se tomaba su tiempo para recibirme y comentar este trabajo, guiándome y compartiendo conmigo sus amplios conocimientos sobre el derecho.

También quiero agradecer a mi hermana Vivian que desde que la vida nos dio un destino común, ella ha pasado a ser mi mejor amiga, estando a mi lado en todos mis momentos, buenos y no tan buenos, siendo además partícipe de la redacción final de este trabajo.

En fin, gracias a todos quienes con un cariño sincero a través de sus palabras de apoyo, me alentaron a seguir y no dudaron en que lo iba a lograr.

Sinceramente, Paola.

DEDICATORIA.

Dedicar algo es regalar tu trabajo, regalar un resultado, mi tesis, a aquellas personas en las cuales yo pensaba y me inspiraba en cada momento de su realización.

En primer lugar, a Dios quien me dio como padres a dos personas maravillosas, Alfredo y Elena, quienes son todo en mi vida, mi infinita fuente de amor, mi paz, mi alegría. En especial a mi Padre, quien con todo su sacrificio, quien trabaja todos los días de la semana, me dio la posibilidad de estudiar esta carrera y siempre con humor me decía "tienes que ser más de lo que tu padre ha sido". Te quiero Papá.

A mi Mamá, de quien saqué la fortaleza que hasta hace algún tiempo desconocía que la tenía, nunca olvidaré su llegada del trabajo siempre sonriente y contenta, no importando si ha tenido un buen o mal día, ella ilumina mis días. Ustedes con su amor inmenso han logrado lo que hoy soy, y que esté pronta a titularme. Los amo y amaré por siempre.

A mi Abuelita Julia, que es lo más lindo que mi familia puede tener, gracias abuelita por todo el amor que todos hemos podido disfrutar.

A mi hermana, quien como anteriormente lo dije, nada hubiera sido lo mismo sin ella, soy feliz con su compañía, tuve la suerte de vivir en tu misma ciudad. Te quiero hermanita.

A mi hijo, Vicente, quien cambio mi vida. Hijo, desde que llegaste cada cosa de mi vida adquirió un valor especial. Llegué hasta aquí y fuiste tú quien me dio la fuerza que proviene del más inmenso amor, el amor de una madre hacia su hijo.

A mi marido, con quien espero disfrutar las bondades de este logro por el resto de mi vida.

A todos ustedes les dedico esta memoria y este gran sueño.

Les quiere, Paola.

INDICE

Introducción.....	9
-------------------	---

Capítulo Primero

“La suspensión condicional del procedimiento”

1.1. Concepto.....	11
1.2.-Antecedentes de la institución	12
1.3. Fundamentos.....	12
1.4.-Tratamiento positivo	14
1.5.- Breve sistematización del articulado pertinente	14
1.6.- Alcances sobre la historia fidedigna del establecimiento de la norma legal que consagra la institución	15
1.7.- Requisitos de procedencia	19
1.7.1 Acuerdo entre el Fiscal y el imputado.....	19
1.7.2 Pena probable para el imputado no superior a tres años de privación de libertad.....	22
1.7.3 Ausencia de condena anterior por crimen o simple delito.....	23
1.7.4 Aprobación del Juez de Garantía.....	23
1.7.5 Presencia del Defensor en la audiencia.....	24
1.8.-Plazos y condiciones.....	25

1.9.- Oportunidad para solicitar la suspensión condicional del procedimiento.....	27
2.0.- Efectos que produce la suspensión condicional del procedimiento.....	28
2.1.- Jurisprudencia sobre la suspensión condicional del procedimiento.....	29

Capítulo Segundo

“La revocación de la suspensión condicional del procedimiento”

2.1.-Cuestiones generales.....	33
2.2.- Causales que consigna la ley para revocar la suspensión condicional del procedimiento.....	34
2.3.- Cuestiones generales sobre la formalización de la investigación.....	35
2.3.1 Sub etapas que se pueden distinguir dentro de la etapa de investigación.....	35
2.3.2 Concepto de formalización de la investigación.....	36
2.3.3 Oportunidad para formalizar la investigación ...	36
2.3.4 Situaciones en las cuales el Ministerio Público se encuentra obligado a formalizar la investigación	37

2.3.5 Efectos que se derivan de la formalización de la investigación.....	38
2.3.6 Jurisprudencia sobre la audiencia de formalización de la investigación	39
2.4.- Análisis de las causales que permiten revocar la suspensión condicional del procedimiento	45
2.5.- Jurisprudencia sobre la improcedencia de la revocación de la suspensión condicional del procedimiento por un auto de procesamiento posterior	52
Bibliografía.....	55

INTRODUCCION

Con la puesta en vigencia de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal en el derecho chileno, sistema gobernado por nuevos principios e instituciones, dimos un paso, dentro de los muchos pasos que en la legislación se hace necesario adoptar para cada vez irnos perfeccionando y afinando las instituciones del derecho.

A través de la incorporación de las soluciones alternativas al conflicto penal, como lo es la suspensión condicional del procedimiento se persiguen diversas finalidades, una de ellas busca que un gran porcentaje de las causas que eventualmente podrían ser motivo de un juicio (juicio oral) se sustraigan a el, y encuentren una salida socialmente más conveniente, en donde por un lado, se disminuya considerablemente el numero de causas, y por otro lado, resulte favorable al imputado, otorgándole una segunda oportunidad a quien a incurrido en una conducta constitutiva de delito, que no posee antecedentes penales anteriores y cuyo delito es considerado socialmente de menor peligrosidad, atendiendo a un criterio objetivo, como lo es la baja penalidad que consagra la Ley para ese delito, dándole al imputado la posibilidad de rehabilitarse y reinsertarse. Al mismo tiempo, la aceptación de la solución alternativa por parte de la víctima, como requisito de procedencia, nos demuestra que actualmente se la incorpora en la disputa de su justa satisfacción del daño o perjuicio experimentado.

A través de este trabajo conoceremos acabadamente en que consiste la suspensión condicional del procedimiento, sus fundamentos, concepto, requisitos, lo que nos llevará a considerarla desde el punto de vista del imputado que se somete a ella y que además cumple fielmente las condiciones que el Juez de Garantía le imponga, como un derecho adquirido del imputado, y que como tal no se le puede quitar así como así, no basta la sola constatación de que ha operado una causal legal, sino que ésta debe ir revestida de una

envergadura tal o de una gran seriedad y fundamentos que permitan llegar a la convicción de que la solución alternativa ya no es el camino adecuado, debiendo operar la persecución penal, porque de lo contrario le podemos producir al imputado un gravamen irreparable.

1. Capítulo Primero.

La Suspensión Condicional del Procedimiento.

1.1. Concepto.

La suspensión condicional del procedimiento puede caracterizarse como una salida alternativa al proceso, en virtud del cual se puede detener provisoriamente la persecución penal a favor de una persona imputada por un delito, quedando ella sometida, dentro de un determinado plazo, al cumplimiento de un conjunto de condiciones legales impuestas por el Juez de Garantía, al término del cual, si son cumplidas estas condiciones en forma satisfactoria, se extingue la acción penal y si no lo son o se vuelve a imputar un nuevo delito, se revoca la medida, reiniciándose la persecución penal.

Esta solución alternativa del conflicto penal consiste en un instrumento, mecanismo o si se quiere de una técnica político criminal, entregada a la discrecionalidad del órgano de persecución penal (Ministerio Público), para que haga uso de ella cada vez que estime que la persecución no parece necesaria, teniendo en consideración que su aplicación resulte útil desde la perspectiva del imputado y de la víctima.

Caracteriza al nuevo sistema, la consideración efectiva y práctica de la víctima, para que con su necesaria aceptación, pueda operar la salida alternativa.

En la Cámara de Diputados se explicó que la suspensión condicional del procedimiento consiste fundamentalmente, en una anticipación del tipo de solución que la sentencia otorgará al caso.

Se trata, también, de aplicar la filosofía moderna de las medidas alternativas, a través de ella no se busca que el sujeto se rehabilite para siempre, lo cual es irreal, sino que se trata de que el sujeto no cometa delitos durante el cumplimiento de las condiciones, que es lo

que razonablemente se puede esperar, aparte, como quedará dicho, de la satisfacción inmediata o próxima de los perjuicios reparables de la víctima.

1.2. Antecedentes de la institución.

La regulación de la suspensión condicional del procedimiento en el Código Chileno tiene como antecedente o fuente directa principalmente a la Ordenanza Procesal Alemana y en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Así la Ordenanza Procesal alemana, en el año 1974 introduce en su artículo 153^a, que establece “el archivo del proceso en caso de cumplimiento de condiciones o mandatos”, denominándosele “archivo condicional del procedimiento”.

Por otra parte, el Mensaje del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica establece respecto de la suspensión del proceso a prueba “que es un instrumento probado diversificar los modos de solucionar ciertos conflictos sociales para los que hoy se receta una pena, constituye una de las piezas indispensables para descargar la administración de aquellos casos de menor importancia, prescindibles según las valoraciones sociales, con el fin de ingresar al sistema aquellos que, sin duda, deben ser procesados por él.”¹

1.3. Fundamentos.

Al incorporar esta salida alternativa al juicio en nuestra legislación procesal penal, se conjugaron diversos motivos o fundamentos, entre los cuales uno de los más importantes dice relación con la necesidad de descongestionar el sistema de grandes cantidades de causas, cuyas exigencias e imposiciones impiden a los operadores jurídicos dar respuestas eficaces respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento, en razón de sus siempre limitados recursos. De tal forma, en innumerables ocasiones los órganos del sistema se ven inundados de causas por delitos menores que les impiden dedicarse con mayor tiempo y acuciosidad a la averiguación y

juzgamiento de delitos más serios o que afectan bienes jurídicos más determinantes.

Todo esto, se traduce en la necesidad práctica de posibilitar una selección de casos que llegan al sistema, de manera de racionalizar la carga de trabajo, logrando que un porcentaje importante de estos encuentre soluciones anteriores al juicio oral. Se trata de que esta salida alternativa sea adoptada en una etapa inicial del procedimiento, tratando de evitar así que este se extienda innecesariamente en aquellos casos en que ello no resulta conveniente.

Otro de los fundamentos de esta institución, dice relación con la priorización que debe darse a otros intereses por sobre la aplicación de la pena, como en el caso de delitos de baja o mediana gravedad o en aquellos en que él o los autores son primerizos o de bajo compromiso delictual, por lo cual se estima que una sanción distinta a la pena privativa de libertad, puede resultar socialmente más efectiva, pues con ella se evitaría el aumentar la capacidad de respuesta del sistema frente a algunas categorías de conflictos, en los cuales respuestas diferentes a la tradicional resultan más convenientes y representan alternativas socialmente más útiles.

Estos fundamentos mencionados los podemos ver claramente reflejados en el Mensaje del nuevo Código Procesal Penal.²

“El examen de los problemas del sistema vigente, así como la experiencia comparada, muestran que uno de los mayores obstáculos al éxito de la justicia criminal lo constituyen el manejo de volúmenes muy grandes de casos, cuyos requerimientos suelen exceder con mucho las posibilidades de respuesta de los órganos del sistema con sus siempre limitados recursos.

Por otra parte, los avances de las disciplinas penales muestran como las respuestas tradicionales del sistema, fundamentalmente las penas privativas de libertad en el caso chileno, resultan socialmente

¹ Exposición de motivos del Código Procesal Modelo para Iberoamérica, contenido en Maier, J. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Fundamentos, Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, 1989.

² Publicación Oficial, Redacción de Sesiones, abril de 1998, República de Chile, Cámara de Diputados, Boletín N° 1630-07 Primer Trámite Constitucional. Pág.105.

inconvenientes para una multiplicidad de casos, sean porque los problemas asociados a ellas resultan mayores que los eventuales beneficios, o porque la rigidez para su aplicación desplaza soluciones alternativas socialmente más productivas y más satisfactorias para los directamente involucrados en el caso, especialmente las víctimas o las civilmente afectadas por el delito”.

1.4. Tratamiento positivo.

La institución de la suspensión condicional del procedimiento se encuentra regulada en el nuevo Código Procesal Penal, en el Libro Segundo titulado “Procedimiento Ordinario”, Título Primero de la “Etapa de investigación”, Párrafo Sexto denominado “Suspensión Condicional del Procedimiento y Acuerdos Reparatorios”, específicamente en los artículos 237 a 240.

1.5. Breve sistematización del articulado pertinente.

Comienza la regulación normativa en el artículo 237 en el cual se establece la procedencia de la suspensión condicional del procedimiento, normando sus requisitos, contenido e intervinientes.

A continuación en el artículo 238 se regulan las condiciones que deberán cumplir los beneficiarios de ésta medida una vez que ésta ha sido decretada.

En el artículo 239 se regula la revocación de la suspensión condicional del procedimiento y en el artículo 240 sus efectos. Finalmente en los artículos 245 y 246 se optó por establecer una regulación conjunta de las materias referidas a la oportunidad para pedir y decretar la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, estableciéndose además la obligación que pesa sobre el Ministerio Público de llevar un registro de los casos en que se aplique ésta institución.

1.6. Alcances sobre la historia fidedigna del establecimiento de la norma legal que consagra la institución.

Este criterio de interpretación consagrado en el Código Civil debemos tenerlo en cuenta al momento de fijar el verdadero sentido y alcance de un precepto normativo, por lo que haré mención de las modificaciones que sufrió la norma desde su proposición por el Ejecutivo, pasando por la Cámara de Diputados, hasta llegar a la norma definitiva que acordó El Senado de la República.

El texto propuesto por el Ejecutivo era el siguiente:

“Suspensión condicional del procedimiento. El Fiscal podrá, con el acuerdo del imputado, solicitar al juez de control de la instrucción la suspensión condicional del procedimiento, cuando considerare que aquel pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad contempladas en la Ley 18.216 al momento de la dictación de la sentencia.”

“Al conceder la suspensión del procedimiento el juez de control de la instrucción fijará un plazo que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres y establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado durante ese periodo, de acuerdo con el artículo siguiente.

En todo caso, el tribunal deberá oír a la víctima y al querellante.”

“Transcurrido el plazo fijado de conformidad a lo establecido en el inciso precedente sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal. Durante dicho periodo no se reanudará el curso de prescripción de la acción penal y se suspenderá el término señalado en el artículo 337 de este Código.”

“La resolución que se pronuncie acerca de la suspensión condicional del procedimiento será inapelable.”

“La suspensión condicional del procedimiento, de acuerdo a lo previsto en este artículo, no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.”

“La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.”

Por su parte, la Cámara de Diputados había aprobado la siguiente disposición:

“Suspensión condicional del procedimiento. El Fiscal del Ministerio Público, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar del juez de control de la instrucción la suspensión condicional del procedimiento.”

“La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

a) Si la pena privativa o restrictiva de la libertad que pudiere imponerse no excediere de tres años;

b) Si el imputado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y

c) Si los antecedentes personales del imputado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que no volverá a delinquir.”

“El acuerdo anterior importa aceptación, por parte del imputado, de los hechos materia de la persecución penal y de los antecedentes de la instrucción que la fundaren.”

“La suspensión condicional del procedimiento no procederá jamás, tratándose de los delitos de aborto, homicidio, secuestro, mutilación, lesiones gravísimas, violación, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y sobre conductas terroristas.”

“Al conceder la suspensión condicional del procedimiento, el juez de control de la instrucción establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado dentro del plazo que fije, que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres.”

“En todo caso, el Tribunal deberá oír a la víctima y al querellante.”

“Transcurrido el plazo fijado, sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal. Durante dicho período no se

reanudara el curso de la prescripción de la acción penal y se suspenderá el término señalado en el artículo 317.”

“La resolución que se pronuncie acerca de la suspensión condicional del procedimiento solo será apelable por el querellante que se viere perjudicado por su procedencia.”

“La suspensión condicional del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en éste artículo, no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.”

“La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma”.³

El Senado incorporó en el inciso 1° la facultad del juez de solicitar del Ministerio Público todos los antecedentes que estime necesarios para resolver.

Se eliminó la exigencia contenida en el artículo 312 del proyecto de Código Procesal Penal aprobado por la Cámara de Diputados, el cual exigía que de los antecedentes personales del imputado, conducta anterior y posterior, naturaleza del delito y móviles, se pudiera concluir que no volvería a delinquir. Requisitos que no se justifican, ya que en éste caso ni siquiera se ha iniciado un juicio penal por lo que entrar a consideraciones hipotéticas sobre los móviles del delito o a pronósticos sobre repetición de conductas delictivas, que además de su cercanía con el derecho penal de autor, es atentatoria en dos sentidos.

Por una parte, introducía, al decir del profesor Duce⁴ una suerte de prognosis peligrosista muy similar a la contemplada a propósito de las medidas alternativas reguladas en la Ley N°18.216, la que ha sido severamente criticada por la doctrina nacional por su excesiva subjetividad y arbitrariedad y por otro lado, la redacción resultaba notoriamente contradictoria con la presunción de inocencia al asumir

³ Pfeffer Urquiaga, Emilio. Código Procesal Penal Anotado y Concordado. Primera Edición. 2001. Editorial Jurídica de Chile.

⁴ Duce J., Mauricio. Nuevo Proceso Penal. Primera Edición. Año 2000. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Pág. 145.

que el imputado podrá volver a delinquir aún antes de determinarse si efectivamente ha sido responsable por el delito que se le imputa.

La otra exigencia prevista por la Cámara de Diputados era que el acuerdo entre el fiscal y el imputado importare aceptación por parte del imputado de los hechos materia de la persecución penal y de los antecedentes de la instrucción que la fundaren. Requisito que en definitiva se eliminó por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, por estimar que tal exigencia desincentiva a los imputados para aceptar la suspensión condicional del procedimiento, promoviendo la inclinación a someterse a juicio oral, corriendo el riesgo que ésta institución no se aplique en definitiva.

Una última norma que se eliminó del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados es aquella que establece la improcedencia absoluta de la suspensión condicional del procedimiento para una cierta categoría de delitos que eran considerados por los legisladores esencialmente graves, por lo que ésta institución no podría aplicarse aún cuando se cumpliera con los demás requisitos. Estos delitos eran; aborto, homicidio, secuestro, mutilación, lesiones gravísimas, violación, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y delitos sobre conductas terroristas.

Esta norma en primer lugar, resultaba innecesaria, debido a que igualmente esta institución no se iba a poder aplicar debido a que la mayoría de estos delitos conllevan altas penas.

Además, la norma resultaba limitativa para un número considerable de casos, en que por ejemplo, en atención a la concurrencia de minorantes de responsabilidad penal o a la participación que le había cabido al imputado se podría llegar a aplicar ésta medida. Incluso se corría el riesgo de dejar fuera delitos importantes, como es el caso del robo con violencia que está excluido de la lista.

También se suprimió la exigencia que se le imponía al Juez al momento de conceder la suspensión, de oír a la víctima y al querellante, porque podría paralizar el procedimiento en caso de que no comparezcan a la audiencia, lo que se estimó inadecuado, por lo demás, la víctima ya está informada por el Fiscal de sus derechos, medida que fue incluida por el Senado, y tiene otras instancias de reclamo, por lo que no se justificaría incorporarla en el procedimiento. En lo que dice relación con el querellante, se acordó que solo será oído si asiste a la audiencia.

1.7. Requisitos de procedencia.

El artículo 237 del Código Procesal Penal contiene expresamente enunciados estos requisitos y establece:

El Fiscal, con acuerdo del imputado, podrá solicitar al Juez de Garantía la suspensión condicional del procedimiento. El Juez podrá requerir del Ministerio Público los antecedentes que estime necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

1.- Si la pena que pudiere imponerse al imputado en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y

2.- Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

Análisis de los requisitos.

1.7.1. Acuerdo entre el Fiscal y el imputado.

La ley le ha encomendado el ejercicio de la acción penal pública al Fiscal, es éste quien analiza y determina la procedencia y conveniencia de esta salida alternativa, por lo que el fiscal en caso de optar por ella, no seguirá adelante una investigación.

Una vez que el Fiscal se ha instruido de la investigación y concurren además los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de esta medida, es fundamental el acuerdo entre el Fiscal y el

imputado para efectos de proponer esta suspensión ante el Juez de Garantía.

Este acuerdo es muy importante, ya que mirado desde el punto de vista del Fiscal representa una decisión, basada en consideraciones político criminales que el legislador ha entregado al encargado de la persecución penal, el Fiscal,, con el objeto de no seguir adelante con un caso concreto y por el otro representa garantía para el imputado, en atención a que éste no se verá sujeto a ninguna medida de control social distinta a la pena en su contra, si no se cuenta previamente con su consentimiento expresamente manifestado en el acuerdo con el Fiscal.

Puede, también, darse el caso en que un imputado no otorgue su consentimiento en este sentido y desee "comprobar su inocencia" optando por la vía de la dictación de la respectiva sentencia pronunciada por el órgano Jurisdiccional.

Es necesario mencionar que este acuerdo no debe entenderse bajo ningún respecto como un reconocimiento o aceptación de los hechos delictivos que se le imputan, sino que, este acuerdo debemos entenderlo como la aceptación a la procedencia de esta salida alternativa.

Otro punto interesante a tratar, respecto a este tema, dice relación con la extensión que puede darse el acuerdo prestado por el imputado, en el sentido de si este se refiere también a la aprobación de las condiciones y al plazo que el Juez de Garantía le debe imponer.

Se sostiene que el imputado al consentir en este acuerdo está aceptando a priori las condiciones y plazos que le imponga el Juez de Garantía, por lo cual con posterioridad no podría retractarse si las condiciones o los plazos impuestos no le satisfacen.

Distinta es en ésta materia la opinión sustentada por el profesor Mauricio Duce J.⁵ quien en la obra *Nuevo Proceso penal* señala en la parte pertinente "...también creo correcto que el imputado puede retirar su voluntad en caso de que considere que las condiciones o el plazo fijado por el Juez de Garantía resulten gravosos en demasía."

Se discrepa de la opinión del profesor Duce, pues se considera que la imposición de las condiciones y plazos son materias que se encuentran dentro de las facultades privativas que le fueron entregadas al Juez de Garantía, por lo cual el acuerdo del imputado sólo se requiere para efectos de analizar la procedencia de ésta salida. Apoya esta tesis el hecho de que las condiciones impuestas por el legislador a los beneficiarios de esta salida no revisten efectos o consecuencias gravosas asimilables a las de una pena, por lo cual la ventaja comparativa del imputado que se somete a ésta salida resulta del todo favorable, en atención a que no se le impone una condena y además no figura en momento alguno con antecedentes penales ante la sociedad.⁶

En apoyo a este argumento, hay que tener presente la existencia del recurso de apelación, tanto para el fiscal como para el imputado, en el evento de que se sientan perjudicados con las imposiciones de condiciones y plazos establecidos por el Juez.

Además, el Código contempla como exigencia básica la presencia del Defensor en la audiencia en que se proponga la suspensión condicional del procedimiento, siendo precisamente éste el llamado a asesorar íntegramente al imputado, "esto abarca instruirlo previamente sobre todas las posibles condiciones a imponer por el juez y los efectos que éstas producirán. Incluso durante el período de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurran a ella, el Juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas, sin que, precisamente se requiera el acuerdo del imputado.

⁵ Duce J., Mauricio. Op. Cit. en nota 4. Pág. 149.

⁶ Frick, Daniela y Varela S. Paola. *Soluciones Alternativas al Conflicto Penal*. Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Valdivia. Año 2001.

En último caso, el imputado que no cumpla las condiciones impuestas incurrirá en una causal de revocación de la suspensión condicional del procedimiento, con la única consecuencia que el procedimiento retomará su curso ordinario de acuerdo a las reglas generales.⁷

1.7.2. Pena probable para el imputado no superior a tres años de libertad.

Al analizar este segundo requisito debemos remitirnos al artículo 237 que en su parte pertinente señala: “la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria”. Resulta de singular importancia destacar las palabras que ha utilizado nuestro legislador al regular este requisito, pues la cuantía de la pena impuesta por éste, se refiere a aquella que “pudiere” imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria. Por lo cual no cabe duda alguna que el artículo 237 del Código Procesal Penal se está refiriendo a la pena en concreto que cabría imponer al imputado en la eventualidad de dictarse sentencia definitiva, la cual necesariamente debe ser apreciada juntamente con los antecedentes con que se cuente hasta ese momento.

De lo anterior resulta entonces, que corresponde a los fiscales realizar una ponderación de las eventuales atenuantes o agravantes que pudieran concurrir en el caso concreto, junto con estudiar la forma como éstos influyen en la determinación de la pena para efectos de analizar la procedencia de la aplicación de esta medida. Con este mismo objeto deberán considerar el grado de participación que le ha cabido al imputado y la circunstancia de encontrarse el delito en estado de tentativa, frustrado o consumado, para los casos en que éstas circunstancias influyan en la determinación de la pena.

1.7.3. Ausencia de condena anterior por crimen o simple delito.

⁷ Frick, Daniela y Varela s. Paola. Op. Cit. en nota 6.

Este requisito dice relación, con características personales de los beneficiarios de esta medida, en atención a que debe tratarse de sujetos con un bajo compromiso delictual, y que por lo mismo cuenten con mayores posibilidades de reinserción social, el cual es, precisamente uno de los objetivos que se pretenden conseguir con la incorporación de esta salida alternativa en nuestra legislación procesal penal.

Al encontrarse claramente establecido en la ley que este requisito se cumple cuando el imputado no hubiere sido condenado anteriormente, debemos concluir que únicamente las condenas impuestas por sentencias de término y que además se encuentran ejecutoriadas, pueden obstar a la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, por lo que, se podría como consecuencia de lo anterior, solicitar la suspensión condicional del procedimiento si el imputado tiene un proceso en tramitación, sobre el cual se encuentra pendiente la sentencia de término, pues de lo contrario se estaría claramente vulnerando la presunción de inocencia, derecho elemental de un debido proceso.

1.7.4. Aprobación del Juez de Garantía.

Si bien este no se trata de un requisito necesario para que el fiscal pueda solicitar la suspensión condicional del procedimiento, resulta imprescindible al momento de disponer esta medida. Pues es precisamente el Juez de Garantía el encargado de decretar la suspensión condicional, así lo establece expresamente el artículo 237 del Código Procesal Penal al establecer en su inciso quinto lo siguiente: "Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de Garantía..."

Para la aprobación el Juez puede requerir al Ministerio Público todo los antecedentes que considere necesarios para resolver, según lo dispone el artículo 237 inciso primero.

Cabría preguntarse en este momento sobre las facultades con que cuenta el Juez de Garantía en orden a decretar o no la suspensión y la respuesta nos la da el contenido general de la reforma, en la cual el titular y único responsable de la persecución penal pública es el Fiscal. Es el Fiscal quien tiene la iniciativa en la proposición de la medida y no el Juez de garantía. En consecuencia, solo el Fiscal debiera ser el llamado a decidir el mérito de aplicar o no una salida alternativa y no el Juez de Garantía, quien no es el titular de la acción penal y menos el responsable frente a la comunidad de su adecuado ejercicio o no. De manera que el órgano jurisdiccional le correspondería efectuar un control de legalidad, o si se quiere, un examen formal respecto de si la proposición del fiscal cumple con los requisitos que exige el artículo 237 del Código Procesal Penal, por lo que no contaría con facultades para analizar el mérito de la medida.

1.7.5. Presencia del Defensor en la audiencia

El artículo 237 en su inciso tercero establece: “La presencia del Defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituye un requisito de validez de la misma”.

Esta exigencia resulta del todo lógica, ya que el imputado debe contar con la asesoría y defensa indispensables para determinar la conveniencia que le reviste la salida alternativa que se le ofrece.

Respecto a este punto podría darse la situación que el Fiscal realice conversaciones previas a la audiencia en la que solicita la suspensión condicional del procedimiento y como consecuencia de ello ya cuente con el consentimiento del imputado para someterse a esta medida. Es indispensable que el defensor del imputado este presente en todas aquellas audiencias informales, en que el Fiscal pretenda

obtener el consentimiento del imputado, pues de lo contrario, el Fiscal podría influir en la decisión que en definitiva tome el imputado.

1.8. Plazos y condiciones.

El Juez de Garantía someterá al beneficiario de esta medida a un control de menor intensidad que una pena privativa de libertad, consistente en la imposición de ciertas condiciones durante un determinado lapso de tiempo.

Lo anterior se justifica plenamente, en atención a que el nuevo sistema de persecución penal, tiene como uno de sus objetivos primordiales, conceder al imputado la posibilidad cierta de reintegrarse a la sociedad de una manera real y efectiva evitándole el contacto negativo y estigmatizante con el sistema carcelario.

Para analizar estos plazos y condiciones debemos remitirnos necesariamente a lo que establece la normativa del Código Procesal Penal en sus artículos 237 y 238.

Así, el artículo 237 en su inciso quinto, señala expresamente, "al decretar la suspensión condicional a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Así mismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247".

El legislador no le ha señalado un plazo fijo al Juez de Garantía, sino que este cuenta con un margen de uno a tres años para imponer al beneficiario las condiciones que estime pertinentes para el caso concreto. El Código no le otorga al Juez un patrón para la determinación de este plazo, por lo cual, es totalmente facultativo para él la determinación del mismo. Para estos efectos serán de mucha utilidad para el Juez de Garantía, los antecedentes que le proporcione

el Fiscal y que fueron determinantes al momento de solicitar la suspensión condicional del procedimiento.

Finalmente respecto a este tema debemos señalar que tal como lo dispone el propio artículo 237 inciso quinto, este plazo suspende la prescripción de la acción penal, así como el plazo que tiene el Ministerio Público para cerrar una determinada investigación, según lo dispone expresamente el artículo 247 del Código Penal.

Respecto a las condiciones que deberán cumplirse al ser decretada esta medida, el artículo 238 del Código Procesal Penal establece: "El Juez de Garantía dispondrá según correspondiere, que durante el período de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
- f) Acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuesta, y
- g) Fijar domicilio e informar al Ministerio Público del cualquier cambio del mismo".

De acuerdo al tenor de la norma, que en su parte pertinente señala "...el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes medidas..." se colige que la enumeración de estas medidas es de carácter taxativo, por lo que el Juez puede imponer una o más

de ellas, pero bajo ningún respecto podría aplicar una medida diversa de las ahí señaladas.

Se discute si estas condiciones, por el hecho de ser limitativas de los derechos del imputado, puedan considerarse como una pena anticipada, por lo que aparentemente estaría en contradicción con uno de los más importantes principios informadores del nuevo proceso penal, como lo es el principio de la presunción de inocencia, lo cual es descartado, ya que aquí es el propio imputado el que acepta someterse a esta medida, por lo tanto este siempre tiene la posibilidad de ser juzgado por el órgano jurisdiccional competente, a través de un juicio oral, público y contradictorio. En lo referente al control que debe existir sobre el cumplimiento de estas condiciones, se le asigna al Ministerio Público el deber de llevar un registro en el que se dejará constancia de los casos en que se decretare la suspensión condicional del procedimiento, estableciéndose el carácter de reservado de dicho registro, dejando a salvo el derecho de la víctima de conocer la información relativa al imputado.

Lo que no se reguló en el texto legal fueron los sistemas de control que en la práctica se utilizarán para vigilar el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, por lo que queda la duda sobre la forma en que el Ministerio Público controlará que efectivamente se lleven a cabo las condiciones impuestas.

1.9. Oportunidad para solicitar la suspensión condicional del procedimiento.

En relación a este punto el Código Procesal Penal en su artículo 245 dispone: "La suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio, podrán solicitarse y decretar en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación. Si no se planteare en esa misma audiencia la solicitud respectiva, el Juez citará a una audiencia, a la que podrán comparecer todos los intervinientes en el procedimiento.

Una vez declarado el cierre de la investigación, la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio, sólo podrán ser decretados durante la audiencia de preparación del juicio oral.

Son por lo tanto, tres las oportunidades en las cuales la suspensión condicional del procedimiento puede ser solicitada y decretada, siempre y cuando ya se hayan producido la formalización de la investigación:

1.- Audiencia de formalización

2.- Audiencia especial citada por el Juez de Garantía para todos aquellos casos en que habiéndose efectuado la formalización de la investigación, no se solicitó en esa audiencia la medida.

3.- Audiencia de preparación del juicio oral, si se encuentra cerrada la investigación, la que se verifica después que el Fiscal formule acusación al imputado.

2.0.- Efectos que produce la suspensión condicional del procedimiento.

1.- Se paraliza la persecución penal en contra del imputado durante el plazo que el Tribunal determine.

2.- No obstante, se haya decretado esta medida, igualmente se puede perseguir por la vía civil la responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho (artículo 237 inciso final).

3.- Durante el plazo de la suspensión, se suspende la prescripción de la acción penal y deja de correr el plazo de dos años que tiene el fiscal para el cierre de la investigación, contados desde la formalización de la investigación (artículo 237, inciso quinto).

4.- Por último, de acuerdo al artículo 240, una vez transcurrido el plazo de la suspensión, sin que esta haya sido revocada, lo cual significa que el imputado a cumplido satisfactoriamente las condiciones impuestas, se produce la extinción de la acción penal, para lo cual según lo ordena el inciso final de este mismo artículo, el Tribunal

deberá dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo.

2.1.- Jurisprudencia sobre la suspensión condicional del procedimiento.

Temuco, uno de Febrero de dos mil uno.

Siendo las 16:30 horas se da inicio a la audiencia presidida por la Magistrado Titular Sra. María Elena Llanos, con la asistencia del señor Fiscal Don Jaime Pino Arosteguy, domiciliado en calle Aldunate N°51 de esta ciudad y del imputado José Luis Huala Rosas, asistido por el Abogado de la Defensoría Penal Pública Don Gonzalo Cruz Gutiérrez, domiciliado en calle Prieto Norte N°333 de esta ciudad.

El Fiscal solicita que las notificaciones se le efectúen mediante correo electrónico a la dirección registrada en el Tribunal. La defensa pide que las notificaciones se le efectúen vía correo electrónico.

El Tribunal apercibió a los intervinientes antes individualizados en los términos del artículo 26 de C.P.P.

El señor Fiscal expresa que en este acto hace entrega de la solicitud de audiencia y que la investigación en este procedimiento fue formalizada en día 16 de diciembre del año 2000.

El Tribunal da lectura a la solicitud señalando que el señor Fiscal solicitó esta audiencia para los fines de establecer las condiciones de la suspensión del procedimiento y pide que estas sean las siguientes:

1.-La del artículo 238 letra a), esto es, residir el imputado en el domicilio de sus padres ubicado en Pasaje Don José N°03671 Población Las Turbinas de Lo Espejo y,

2.-La del artículo 238 letra d), asistir a un programa de capacitación laboral y posteriormente postular a un trabajo de los ofrecidos por el Gobierno a través de las Municipalidades, debiendo aceptar los cursos y las vacantes laborales que le ofrezca el Municipio y cumpliendo con

los requisitos labores que ellos impongan. Estas condiciones lo serán por el plazo de dos años y la entidad encargada de incorporarlo a los listados de programas de capacitación y empleo será la Municipalidad de Lo Espejo, a través de su Departamento Social debiendo informar este departamento al Ministerio Público, Fiscalía Local de Temuco, de estar cumpliendo el imputado las condiciones impuestas cada dos meses.

El Sr. Defensor manifiesta que efectivamente han acordado estas condiciones para suspender este procedimiento con la Fiscalía, que el imputado se encuentra informado cabalmente de esta solicitud y ha prestado su conformidad mediante la firma del escrito que se ha acompañado por la Fiscalía al solicitar esta audiencia.

El Tribunal pregunta al imputado si entendió las condiciones que la Fiscalía le propone al Tribunal y que él tendría que cumplir y este expone que lo tiene claro y que se lo explicaron perfectamente bien.

El señor Fiscal solicita que se le explique al imputado cuáles son las consecuencias en caso de que no cumpla con las condiciones que se le impongan.

La Defensa señala que ha informado a su defendido al respecto y se encuentra consciente de esta opción de que se le suspenda el procedimiento seguido en su contra.

El Tribunal explica al imputado lo que significa cumplir con las condiciones que se le van a imponer y de que en caso de no cumplir con estas condiciones se seguirá adelante el procedimiento y en definitiva se llegará a una sentencia.

El imputado señala que entiende y se encuentra consciente.

El Tribunal Resuelve:

1.-Que el señor Fiscal Don Jaime Pino Arosteguy a solicitado la suspensión condicional de este procedimiento seguido en contra de Don José Luis Huala Rosas, chileno, Rut 14.040.874-3, domiciliado en Pasaje Don José N°03671, Población Las Turbinas, comuna de Lo Espejo, Santiago, fundamentado en que efectuó formalización de la investigación por el delito de robo en bienes nacionales de uso público contemplado en el artículo 443 del Código Penal y sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y en caso de imponérsele una sanción al imputado esta no podría exceder de tres años de privación de libertad, agregando que no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

2.-Que al respecto, tanto el imputado como su defensor han sostenido estar de acuerdo en la suspensión condicional de procedimiento como también con las condiciones planteadas por el señor Fiscal.

3.-Que en la especie, la pena que pudiera imponerse al imputado Huala Rosas, si se dictare sentencia condenatoria, no excedería de tres años de privación de libertad y además, éste no registra anotaciones prontuariales pretéritas.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo prevenido en los artículos 237, 238 y 240 del Código Procesal Penal, se declara que se accede a la suspensión condicional del procedimiento solicitada por el Ministerio Público, por el término de dos años y, en consecuencia, el imputado José Luis Huala Rosas, Rut 14.040.874-3, deberá cumplir las siguientes condiciones:

1.-Residir en el domicilio de sus padres en Pasaje Don José N°03671, Población Las Turbinas, comuna de Lo Espejo, Santiago y,

2.-Asistir a un programa de capacitación laboral y posteriormente postular a un trabajo, a lo menos, de los ofrecidos por los programas

de gobierno a través de las Municipalidades, debiendo aceptar los cursos y las vacantes laborales que le ofrecerá el Municipio, lo que se deberá efectuar a través del Departamento de Desarrollo Comunitario de la I. Municipalidad de Lo Espejo, organismo que cada dos meses deberá informar al Ministerio Público, Fiscalía Local de Temuco, respecto del hecho de estar cumpliendo el imputado las antes dichas condiciones.

Oficiese a la I. Municipalidad de Lo Espejo, para los fines antes señalados.

Regístrese copia autorizada de la presente resolución.

Se pone término a la audiencia siendo las 16:50 horas.

CERTIFICO: Que siendo las 16:30 horas se llevó a efecto la audiencia cuyo registro antecede, la que fue presidida por la señora Magistrado María Elena Llanos, con la asistencia del Fiscal Jaime Pino Arosteguy, del imputado José Huala, asistido por su Abogado Defensor Gonzalo Cruz Gutiérrez. Cumplió funciones de toma de actas Don Andrés González Pavez.

Temuco 1 de febrero de 2001.-⁸

⁸ Cuadernos judiciales N°5. Reforma Procesal Penal. Acerca de los Juzgados de Garantía. Editado por Instituto de Estudios Judiciales. Santiago.2001.

2. Capítulo Segundo.

“La revocación de la suspensión condicional del procedimiento”

2.1.- Cuestiones generales.

La revocación de la suspensión condicional del procedimiento necesariamente deberá ser solicitada en una audiencia convocada por el Juez de Garantía a petición del Fiscal o de la víctimas, como lo ordena expresamente el artículo 239. En ésta audiencia deberán acompañarse los antecedentes que acrediten la concurrencia de alguna de las causales que hacen procedente la revocación, y en ella también tendrá derecho a asistir el beneficiario con su defensor, los que a su vez podrán acompañar los antecedentes que quisiesen hacer valer ante el Juez para desvirtuar la procedencia de la revocación, de tal forma el Juez determinará si mantendrá el beneficio o dará lugar a la revocación solicitada. De todas formas la decisión que tome el Juez será apelable según lo dispone expresamente la norma en comento.

Como se señaló al analizar los requisitos de procedencia de la suspensión condicional del procedimiento, la aceptación del imputado de someterse a ésta medida, no implica aceptación de los hechos que motivan la investigación, por lo tanto ningún aspecto que diga relación con la suspensión condicional, podrá ser presentada en el juicio como reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o medio de prueba.

Resulta necesario aclarar que para el caso que el imputado efectivamente se le revoque la suspensión condicional, el procedimiento continuará de acuerdo a las normas generales, a diferencia de la norma propuesta en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, la cual establecía para el caso de revocación de la suspensión que el procedimiento continuaría sujetándose a las reglas del procedimiento abreviado regulado en el Título 3° del Libro Cuarto, lo cual era armónico con el hecho de que el imputado al

aceptar la suspensión , estaba aceptando los hechos materia de la investigación, por lo cual el procedimiento a seguir debía ser el abreviado. Con la eliminación de ésta última exigencia(aceptación de los hechos materia de la investigación), se adecuó la normativa estableciéndose finalmente para el caso de revocación de la suspensión condicional que el procedimiento se reanude conforme a las reglas generales.

Por último resulta de singular trascendencia dejar en claro que la revocación de ésta medida no impide que el imputado pueda verse beneficiado, en el caso de ser condenado, con algunas de las medidas contempladas en la ley N°18.216 sobre cumplimiento alternativo de las penas privativas o restrictivas de libertad.

2.2. Causales que consigna la ley para revocar la suspensión condicional del procedimiento.

El artículo 239 del Código Procesal Penal regula en forma expresa este tema, señalando al respecto: "Cuando el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, el Juez, a petición del Fiscal o la víctima, revocará la suspensión condicional del procedimiento, y este continuará de acuerdo a las reglas generales.

Será apelable la resolución que se dictare en conformidad al inciso precedente".

Esta norma establece, entonces dos causales de revocación de esta salida alternativa al conflicto penal, estas son:

- 1.- el incumplimiento grave o reiterado, sin justificación, de las condiciones impuestas.
- 2.-Una nueva formalización de la investigación por hechos distintos.

2.3. Cuestiones generales sobre la formalización de la investigación.

2.3.1. Sub etapas que se pueden distinguir dentro de la etapa de investigación.

Existe una primera etapa de la investigación o instrucción preliminar, en la cual la actividad del Fiscal y de la policía se desarrolla sin apego a formalidades y, por lo general, sin intervención del imputado, quien puede ni siquiera estar enterado del hecho de existir investigación en su contra.

En esta etapa los esfuerzos del Fiscal estarán dirigidos a reunir antecedentes para determinar si existen cargos que formular en contra de una determinada persona. En esta primera fase, el Fiscal tiene la facultad de excluir algunos casos, ya sea, determinando el archivo provisional de alguna investigación en que no existen antecedentes suficientes, también puede decidir no iniciar una investigación cuando los hechos no son constitutivos de delitos o cuando los antecedentes permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal y finalmente para no llevar a cabo investigación alguna por ser el hecho de una gravedad insignificante, en que la sociedad no tiene mayor interés en perseguirlo.

La principal ventaja que presenta esta primera sub etapa, consiste en la mayor flexibilidad que disponen los órganos de persecución penal para llevar adelante la investigación de los delitos y el carácter de reservado que poseen habitualmente estas actividades, no obstante, el Ministerio Público, por regla general, se encuentra imposibilitado para realizar diligencias o solicitar medidas que puedan afectar los derechos constitucionales de las personas investigadas. Pero puede darse el caso que el Fiscal requiera de la autorización judicial previa para adoptar medidas o realizar diligencias que pueden afectar los derechos constitucionales de las personas. Pues para ello, el Fiscal deberá realizar una actuación formal, la formalización de la

investigación, que tiene como efecto central un cambio en el régimen de la etapa de instrucción. Esta segunda etapa investigativa presenta la ventaja de ofrecerle al Ministerio Público la posibilidad de obtener autorizaciones de parte del Juez de Garantía para la realización de las diligencias necesarias para el éxito de la investigación, que pueden significar una restricción importante de derechos para el imputado, pero como contrapartida, abre el proceso a un mayor control judicial, del imputado y su defensor.

2.3.2. Concepto de formalización de la investigación

El legislador nos da una definición en el artículo 229 del Código Procesal Penal que dice: “La formalización de la investigación es la comunicación que el Fiscal efectúa al imputado, en presencia del Juez de Garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”.

Un concepto dado por la Doctrina nos señala que se trata de la manifestación unilateral que hace el Ministerio Público acerca de haber iniciado la persecución penal en contra de un imputado por determinados hechos.

2.3.2. Oportunidad para formalizar la investigación

El legislador no ha señalado una oportunidad o plazo determinado para que el Fiscal formalice la investigación, de tal manera que existirán casos en que hay detenidos por delitos fragantes o en que existen antecedentes claros de que se ha producido un hecho presumiblemente delictuoso o en donde existen indicios de que una persona ha participado en un hecho punible, en que claramente se trata de casos donde resulta conveniente para el éxito de la investigación formalizar la investigación, de manera que el imputado a modo de ejemplo, preste declaración indagatoria ante el Juez de Garantía, en presencia del Fiscal y de su defensor.

Si se trata de enunciar una regla general sobre la oportunidad en que el Ministerio Público formalizará la investigación, podemos decir que el Ministerio Público formalizará cuando lo estime conveniente y oportuno, debido a que esta es una decisión eminentemente estratégica para el Fiscal. Para estos efectos deberá evaluar aspectos tales como el estado de avance de la investigación, el hecho de existir un imputado individualizado, la necesidad de solicitar diligencias o la procedencia de medidas que puedan afectar derechos constitucionales, la necesidad de mantener la investigación en un estado de reserva mayor, etc.

No obstante esto, existen casos excepcionales en los cuales la formalización pudiera frustrar una determinada diligencia o que por la naturaleza de la misma, no haya sido posible formalizar la investigación antes de que se realice esta. Es así que el artículo 236 del Código Procesal Penal, permite que en algunos casos, el Ministerio Público pueda solicitar al Juez de Garantía la realización de diligencias de investigación que requieren autorización judicial previa de acuerdo al artículo 9 del mismo Código, sin necesidad de formalizar la investigación con anterioridad. Pese a esta posibilidad con que cuenta el Fiscal de realizar ciertas diligencias, aún cuando no ha formalizado la investigación, contando con la aprobación judicial respectiva, el artículo 186 del Código Procesal Penal dispone que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al Juez de Garantía que le ordene al Fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá fijarle un plazo al Fiscal para que formalice la investigación.

2.3.4. Situaciones en las cuales el Ministerio Público se encuentra obligado a formalizar la investigación: Artículo 230 inciso segundo Código Procesal Penal.

Son tres las situaciones en las cuales el Ministerio Público se verá en la obligación de formalizar la investigación:

1.-Cuando el Fiscal requiere de la práctica de determinadas diligencias de investigación.

2.-En el caso de recepción anticipada de prueba por parte del Fiscal.

3.-Cuando solicite la procedencia de alguna medida cautelar en contra del imputado.

2.3.5. Efectos que se derivan de la formalización de la investigación:

1.- A partir de la formalización de la investigación se cancelan las posibilidades de que los fiscales hagan uso de las facultades discrecionales para archivar o poner término a ciertas investigaciones según el artículo 233c del Código Procesal Penal;

2.-Una vez formalizada la investigación, ésta deberá terminar formalmente, sea por medio de una acusación, por una resolución de sobreseimiento o por la utilización de una medida alternativa;

3.-Se suspende la prescripción de la acción penal de acuerdo al artículo 233 del Código Procesal Penal;

4.- Finalmente, a partir de la formalización de la investigación, comienza a correr el plazo legal de duración de la instrucción consagrado en el artículo 247 del Código Procesal Penal que en su inciso primero establece: "Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el Fiscal deberá proceder a cerrarla".

Es aquí donde el Juez de Garantía debe procurar ejercer un control riguroso de la duración de la etapa de investigación. Por una parte, es claro como la prolongación de éste período genera una mala percepción del funcionamiento de la justicia, que la deslegitima ante la opinión pública y genera desconfianza acerca del funcionamiento del sistema judicial. Por otra parte, le resta relevancia a las decisiones

judiciales, ya que al ser tardías pierden la posibilidad de generar efectos sociales y particulares positivos.

Finalmente la mantención de un proceso abierto por un tiempo prolongado implica numerosos detrimentos al imputado y se puede transformar prácticamente en una pena en sí misma, vulnerando así diversos derechos especialmente el establecido en los pactos internacionales vigentes en Chile que regulan el derecho a “ser juzgado en un plazo razonable”.

2.3.6 Jurisprudencia sobre la audiencia de formalización de la investigación. Antecedentes probatorios, prisión preventiva y plazo judicial de investigación.

Temuco, ocho de Junio de dos mil uno.

Siendo las 09:30 horas se dio inicio a la presente audiencia, presidida por la Magistrado Titular, doña Isabel Uribe Molina, con la asistencia de la Srta. Fiscal, doña Carla Hernandez G., del imputado Luis bello Gutiérrez, 11.909.885-8, y de su Defensora, doña Sandra Jelves Mella.

Fiscal y Defensora solicitan se les notifique por correo electrónico.

La Magistrado apercibió a los intervinientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del C.P.P.

La Srta. Fiscal señala que la presente audiencia es de carácter reservado. Solicita se fije un domicilio del imputado.

El imputado señala que fija su domicilio en calle Malvoa N°1604 del Sector San Antonio de esta ciudad.

Formalización:

El Ministerio Público comunica al imputado, Luis Bello Gutiérrez, que actualmente se desarrolla una investigación en su contra en virtud de los siguientes hechos: en el marco de una investigación policial efectuada desde el año pasado se ha logrado establecer una red de tráfico de estupefacientes que operaría en esta ciudad; dentro de esta investigación se acreditó la conexión entre el primer imputado en esta causa y Bello Gutiérrez, quien traficaba marihuana en esta ciudad, la cual adquiriría en la ciudad de Santiago, además, fue sindicado por uno de los imputados en esta causa, señalando que era una persona que traficaba en esta ciudad, se efectuó un seguimiento por parte de personal policial, se comprobaron los antecedentes, se solicitó una intervención telefónica, la cual no arrojó resultado positivo; personal de la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de Valdivia comunicó que efectuaba una investigación, también, por el delito de Tráfico de Estupefacientes, correspondiente a una causa del Juzgado del Crimen de La Unión, en la cual, también se encontraba involucrado el imputado, respecto de la cual dicho Tribunal se declaró incompetente; la Fiscalía cuenta con antecedentes que dicen relación con la comisión por parte del imputado del Tráfico de Estupefacientes, se cuenta con antecedentes remitidos por el Juzgado del Crimen de La Unión, a modo de ejemplo, presenta al Tribunal dos grabaciones telefónicas en las cuales participan un sujeto apodado "El Chito" y el imputado, Bello Gutiérrez, da lectura a trozos de investigación de grabaciones telefónicas, de fecha 27 de Marzo, en las cuales participa el imputado, Luis Bello Gutiérrez. Atendido que el bien jurídico que protege el legislador es el bien común, el hecho que de las conversaciones se desprende que el imputado realiza una labor de corretaje, de distribución de sustancias prohibidas, delitos se practican desde que hubo principio de ejecución, de acuerdo a los antecedentes, considerando que dos Brigadas especializadas realizaban investigaciones que dicen relación con el imputado, Bello Gutiérrez, se formaliza la investigación por el delito de Tráfico de Estupefacientes, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 5 de la Ley

N° 19.366, en contra de don Luis Bello Gutiérrez, en calidad de autor del mismo delito.

El imputado no hará uso de su derecho a declarar.

Solicitud de medida de Prisión Preventiva:

La Srta. Fiscal solicita la medida de prisión preventiva en contra del imputado, contemplada en los artículos 139 y siguientes del C.P.P., por cuanto existe una seria investigación policial, la cual estableció los antecedentes, existen grabaciones telefónicas presentadas al Tribunal, en la cual se establece la participación del imputado en el delito que se investiga, quien efectuaba una labor de corretaje, de distribución de sustancias prohibidas, hace presente la gravedad de la pena asignada al delito, el carácter del mismo, se trata de cinco imputados en esta causa respecto de los cuales existe una conexión entre ellos, existiría una asociación ilícita, los autores de este delito por sobre una prohibición del legislador, que dice relación con sustancias peligrosas, la libertad del imputado constituye un peligro para la sociedad, el imputado registra antecedentes penales anteriores, por el mismo delito y por conducir en Estado de Ebriedad.

La defensa expone que no se cumplen los requisitos de las letras a) y b) del artículo 140 del C.P.P., el imputado fue dejado en libertad en la causa del Juzgado del Crimen de La Unión, por haberse declarado incompetente el Tribunal, éstos son los antecedentes que se hacen valer en contra del imputado, las conversaciones telefónicas no han constituido un acuerdo de transacción alguna, no se ha promovido el consumo de sustancias, no hay ninguna referencia concreta a marihuana o a cocaína, como se ha señalado, el imputado es comerciante, labora con su esposa, de allí que debe viajar fuera de la ciudad, de allí que en las conversaciones se habla de algunos precios y mercadería, no hay antecedentes concretos que su defendido comercie sustancias prohibidas, no se pueden castigar presuntas intenciones, no se puede decretar una medida tan grave como la solicitada por la Fiscalía. Desconoce cuales son las vinculaciones del imputado con los

otros imputados, debiesen haber grabado conversaciones de su defendido con los otros imputados, no consta este hecho en los antecedentes de la Fiscalía, tampoco existen antecedentes que señalen que un tal "René" o un tal "Lagarto" sea su defendido. En esta causa no hay evidencias materiales, a su defendido no se le ha encontrado marihuana ni cocaína. No hay prueba o evidencia de la participación del imputado en el delito que se le imputa. Por estas consideraciones estima que no es posible decretar la medida de prisión preventiva contra el imputado. La condena señalada por la Fiscalía se encuentra cumplida.

El Tribunal Resuelve:

Respecto de la medida cautelar solicitada por la Fiscalía, apareciendo de los antecedentes expuestos por la Srta. Fiscal en esta audiencia, de los cuales se desprende que existen antecedentes suficientes que justifican la existencia del delito que se investiga, como también, que existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que el imputado, Luis Bello Gutiérrez, ha tenido participación, habiéndose señalado como justificante, los antecedentes de la existencia de investigaciones policiales de la Brigada de Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de esta ciudad, en la cual se ha logrado establecer una conexión entre cinco imputados en esta causa, también, existe una investigación policial por este mismo delito y respecto del mismo imputado en una causa del Juzgado del Crimen de La Unión, la cual por el principio de ejecución se declaró incompetente y se ha acumulado a la investigación de la Fiscalía, también, la existencia de transcripción de grabaciones de conversaciones telefónicas; la existencia de las conversaciones telefónicas y cuyas transcripciones constan en la investigación de la Fiscalía, de las cuales se desprende claramente que existe un concierto en el corretaje de las sustancias de estupefacientes.

Todo, tiene por acreditado que se cumplen los requisitos de las letras a) y b) del artículo 140 del C.P.P., y respecto de la letra c) del mismo artículo; que la libertad del imputado es peligrosa para la

seguridad de la sociedad, teniendo presente la gravedad de la pena asignada al delito, el carácter del mismo, por el bien jurídico protegido, este Tribunal estima que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, por consiguiente, se decreta la medida cautelar de prisión preventiva en contra de Luis Bello Gutiérrez.

Dése orden de ingreso al C.P.P. local.

Solicitud de Traslado del Imputado a Dependencias de la Fiscalía:

La Fiscalía solicita se autorice el traslado del imputado a dependencias de la Fiscalía, para efectos de la investigación, previo aviso a la Defensa.

La Defensa no se opone a la solicitud.

El Tribunal Resuelve:

Teniendo presente la solicitud de la Fiscalía, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del C.P.P. se autoriza el traslado del imputado sujeto a prisión preventiva a las oficinas de la Fiscalía local, para diligencias de la investigación, previo aviso a la Defensoría, en horario que no altere el normal funcionamiento de Gendarmería, oficiándose para tal efecto.

Solicitud de Práctica de Exámenes al Imputado:

La Fiscalía solicita se autorice la práctica de exámenes toxicólogos y psiquiátricos a don Luis Bello Gutiérrez, se autorice la toma de muestras de orina y pelo al imputado, para probar una probable adicción e informe psiquiátrico respecto de éste.

Defensa no se opone.

El Tribunal Resuelve:

Ha lugar a lo solicitado por la Fiscalía, se autoriza la práctica de exámenes toxicológicos y psiquiátrico a don Luis Bello Gutiérrez, en la oportunidad que será comunicada, oficiándose a los organismos pertinentes para su cumplimiento.

Solicitud de Fijación de Plazo Judicial para el Cierre de la Investigación.

La Defensa solicita se fije plazo para el cierre de la investigación.

La Fiscalía se acoge al plazo legal.

El Tribunal Resuelve:

Teniendo presente las características de la investigación y las facultades que confiere el artículo 234 del C.P.P. a esta Juez de Garantía, en esta oportunidad no hará uso de la facultad conferida y por consiguiente no se fija plazo judicial para el cierre de la investigación.

Se pone término a la audiencia, siendo las 10:25 horas.

CERTIFICO: Que, siendo las 09:30 horas se llevó a efecto la audiencia cuyo registro antecede, la cual fue presidida por la Sra. Juez Titular, doña Isabel Uribe Molina, con la asistencia de la Srta. Fiscal, doña Carla Hernandez G., del imputado, Luis Bello Gutiérrez, y de su Defensora, doña Sandra Jelves Mella. Se dio cumplimiento con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 30 del C.P.P. Cumplió las funciones de Encargado de Actas, don Eduardo A. Fonseca Acuña. Temuco, 08 de Junio de 2.001.

CERTIFICO: Que, con esta fecha, se dio orden de ingreso al C.C.P. local para Luis Bello Gutiérrez, en calidad de imputado sujeto a la medida de prisión preventiva, y se oficio a Gendarmería de

conformidad con lo decretado en audiencia. Temuco, 08 de Junio de 2.001.⁹

2.4.- Análisis de las causales que permiten revocar la suspensión condicional del procedimiento y en especial la consistente en una nueva formalización de la investigación por hechos distintos.

Ya habíamos mencionado anteriormente el texto legal que consagra las causales en virtud de las cuales es posible dejar sin efecto esta medida, así, para recordarnos, el artículo 239 del Código Procesal Penal, establece dos causales de revocación de esta salida alternativa al conflicto penal, éstas son:

1.- El incumplimiento grave o reiterado, sin justificación, de las condiciones impuestas y;

2.- La formalización de una nueva investigación por hechos distintos.

Con respecto a la primera causal, ella implica que el incumplimiento por parte del beneficiario de la medida debe necesariamente ser injustificado, pues de lo contrario, esto es, si el incumplimiento tiene una justificación razonable, el Juez puede no revocar la medida en atención a que no se estaría cumpliendo la exigencia legal establecida estrictamente en la norma.

Exige además esta norma que el incumplimiento sea grave o reiterado. Al respecto queda claro que la norma no exige que estos requisitos sean copulativos, de lo cual se percibe un cierto margen de flexibilidad, por llamarlo de alguna forma, de parte del legislador al momento de establecer este requisito.

Como se ve, la lógica de la suspensión condicional del procedimiento está orientada, por decirlo de alguna manera, a darle una segunda oportunidad al autor de un delito, si es que éste delito no ha sido grave y además no ha delinquido con anterioridad. Es por esta

⁹ Cuadernos Judiciales N°5. Op. Cit en nota 8.

misma razón, que la ley contempla como causal de revocación de la suspensión condicional del procedimiento el hecho de que el imputado incumpla de manera grave, reiterada o injustificadamente las condiciones que le ha impuesto el Tribunal, ya que si se ha desestimado la posibilidad de llevar adelante un juicio, en atención a las especiales consideraciones del imputado, parece del todo razonable que el Tribunal, a petición del Fiscal o de la víctima, al constatar que el sujeto no cumple, reconsidere la decisión de enjuiciarlo, ya que el objetivo de la institución no está siendo logrado.

Al analizar esta primera causal se llega a la conclusión de que se encuentra en perfecta concordancia con la lógica de la institución: por determinadas consideraciones político criminales se ha decidido apartar a un sujeto del procedimiento penal. A ése sujeto se le ofrece una alternativa diferente a la respuesta penal tradicional – consistente en una privativa o restrictiva de la libertad personal – y él está de acuerdo. En función de diferentes consideraciones como sus características personales o del delito que ha cometido, se suspende el procedimiento en su contra y se establece como requisito para mantener la medida el que cumpla con determinadas condiciones que le impone el Tribunal. El sujeto no cumple las condiciones, sin justificación de manera grave o bien, en varias oportunidades. Al Tribunal le queda claro que el camino de la suspensión del procedimiento no era el más adecuado y por lo tanto vuelve al procedimiento común.

No obstante lo anterior, el incumplimiento de las condiciones no tiene una entidad de disvalor equiparable a la imputación de un nuevo delito. Por ello, sólo hipótesis muy graves y copulativas de incumplimiento podrían alcanzar un nivel análogo de gravedad. Si por ejemplo, la condición impuesta consistía en someterse a un tratamiento médico o psicológico (art. 238 letra c) CPP), parecería contrario al fin perseguido con la salida alternativa, revocarla en caso de incumplimiento reiterado pero justificado de la misma, como sería el caso de no poder continuar el tratamiento por la pérdida del empleo o carencia de recursos para financiar el tratamiento.

Para que se revoque la suspensión del procedimiento en este caso, el Fiscal del Ministerio Público deberá poner en conocimiento del Juez los presupuestos fácticos de la causal, a fin que la revocación sea declarada mediante la respectiva resolución judicial. También puede ser declarada por el Tribunal en base a la solicitud de la víctima.

El conocimiento del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones por parte del Ministerio Público dependerá en gran medida de la colaboración de la víctima o el control activo sobre el imputado, especialmente si ellas consisten en prestaciones positivas. Así, por ejemplo, en el caso del pago de una determinada suma de dinero a favor de la víctima, será ésta quien deba efectuar el correspondiente reclamo en el evento de incumplimiento; si, por otro lado, la condición consiste en ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, su cumplimiento sólo podrá comprobarse exigiendo al imputado la presentación del correspondiente contrato, las cotizaciones previsionales o, en fin, un certificado del empleador. Más difícil será la supervigilancia de aquellas condiciones que consistan en una abstención del imputado, como no residir en un lugar determinado o no frecuentar determinados lugares o personas. Por cierto, las personas en cuyo favor se impongan estas condiciones deberán denunciar al Ministerio Público su quebrantamiento. Es probable que para el control de las condiciones, el Ministerio público solicite que se imponga, además, la condición de acudir periódicamente ante el mismo para que el imputado de cuenta de su presencia en el lugar o del cumplimiento satisfactorio de las demás condiciones que hubieren podido imponerse por el Juez.

Una situación diversa nos presenta la segunda causal establecida en la norma en comento, que exige para su revocación que el imputado sea objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos a los que motivaron la concesión de esta medida.

Resulta necesario aclarar que la revocación de la medida puede ser declarada de oficio o a petición de parte por el Juez de Garantía. Es

decir, la formalización de la investigación contra el imputado por un nuevo delito, no produce la revocación de pleno derecho de la suspensión condicional del procedimiento, pues es necesaria una declaración judicial en tal sentido.

Podríamos justificar esta causal en base a la presunción de buena fe que impera en nuestro derecho, buena fe basada en el buen comportamiento de la persona, presunción que cae con el indicio de haberse formalizado una nueva investigación en su contra, ya que el hecho de formalizar la investigación por parte de la Fiscalía conlleva de por sí un alto grado de seriedad.

Incluso más, podría considerársele una causal netamente objetiva, debido a que la ley no se refirió, ni a la gravedad de los hechos que motiven esta nueva formalización, como tampoco a la participación del beneficiario en los mismos, por lo cual tales circunstancias no tendrían incidencia alguna al momento de analizar una posible solicitud de revocación de esta medida, por lo que en definitiva no daría lugar al analizar esta causal, realizar este tipo de valoraciones.

Pero un análisis más a fondo, nos conduce a una solución totalmente diversa, llegando a cuestionar la pertinencia de esta causal, estimando que ella no autorizaría por sí sola, para revocar la suspensión condicional del procedimiento.

Es por lo mismo, que a lo largo del segundo capítulo del presente trabajo se trató lo más acabadamente la formalización de la investigación, para llegar a esta etapa en la cual nos podemos preguntar cual es el verdadero sentido y alcance de la formalización de la investigación en contra de una persona.

Es importante recordar el concepto que da el legislador de formalización de la investigación estableciendo que es “la comunicación que el Fiscal efectúa al imputado, en presencia del Juez de Garantía, de

que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”.

El Código prescribe que solicitada la revocación por algunas de las causales señaladas, el Juez “revocará la suspensión condicional del procedimiento, y éste continuará de acuerdo con las reglas generales”. Por los términos imperativos utilizados por el legislador, pareciera que el Juez no puede entrar a valorar el mérito de la nueva formalización a fin de decidir la solicitud de revocación; bastaría, en consecuencia, con la mera constatación de que la nueva formalización se efectuó. Sin embargo, la circunstancia de que la resolución que resuelve la revocación de la suspensión por esta causal sea apelable, de acuerdo al artículo 239 inciso 2° del Código Procesal Penal, nos permite presumir que la tarea del Juez va más allá de la comprobación de la existencia de un hecho, como lo sería constatar que se produjo la nueva formalización. Pues parece poco razonable contemplar la doble instancia para controlar dicha circunstancia, así como contrario al principio de economía procesal tener que recurrir siempre al Tribunal Superior para obtener una decisión favorable cuando el inferior puede realizar dicha tarea.¹⁰ (Horvitz, María Inés. Procedimiento Ordinario por Crimen o Simple Delito).

Con el objeto de encontrar la verdadera función de la formalización de la investigación, esto es, su función de garantía, resulta necesario distinguir esta formalización de la investigación del auto de procesamiento regulado en el código 1906. No se trata en la primera de una decisión judicial. El juez no se pronuncia sobre la imputación, ni tampoco se derivan efectos automáticos sobre la libertad del imputado. A diferencia del actual sistema, las medidas cautelares deberán ser discutidas particularizadamente y con fundamentación específica para su procedencia, ya que ellas no son consecuencia automática de esta formalización. Se trata entonces de una mera manifestación unilateral de parte del Fiscal que da comienzo a un proceso formal, con pleno ejercicio de la defensa y con intervención judicial, que busca , por una parte, dar un conocimiento cierto de la imputación, antes de la discusión de medidas que afectan derechos individuales, y, por la otra evitar acusaciones sorpresivas.

Mirando el tema desde otro ángulo, a diferencia del auto de procesamiento que cumple con diversos objetivos, la formalización de una investigación tiene fundamentalmente propósitos de garantía: En primer lugar, en cuanto permite al imputado un conocimiento cierto de la imputación que hasta ese momento pudo haber sido mantenida en reserva por los Fiscales y la Policía. En segundo lugar en cuanto comienza el carácter de obligatoria la actividad de la defensa. Esta pudo haber intervenido con anterioridad pero si no lo hizo, desde este momento se hace necesaria, puesto que debe designarse un defensor al imputado si no lo tiene, para que pueda llevarse a efecto. Pero, además, esta función de garantía significa que el fiscal queda limitado por los hechos incluidos en los cargos formulados, no pudiendo ampliarlos sorpresivamente con la acusación, de acuerdo al artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal.

Es así como nos queda de manifiesto que el verdadero sentido y alcance de la formalización de la investigación, es su función eminentemente garantista de derechos del imputado, la formalización de la investigación no persigue otros fines que los anteriormente descritos por lo que de esta no se pueden derivar consecuencias que afecten derechos o garantías del imputado como lo sería el revocar el beneficio de la suspensión condicional del procedimiento. Al formalizar, el Fiscal lo único que hace es informar a un sujeto que se le investiga por un delito determinado, abriendo sus posibilidades de defensa.

Además hay que considerar que la decisión de formalizar la investigación puede ser adoptada por el Ministerio Público por diversos motivos y en una fase muy temprana del procedimiento, esto es, sin contar con los elementos probatorios que justifiquen de modo suficiente la existencia del delito y la participación culpable. Por esta razón el Código contempla la posibilidad de reclamar ante las autoridades del Ministerio Público si consideran que la formalización fue arbitraria, esto según el artículo 232 inciso final del Código Procesal penal, recurso que cobra especial relevancia en el caso que estamos examinando. En consecuencia, el Juez debe ponderar la suficiencia y el mérito de dicha actuación administrativa, antes de

resolver la solicitud de revocación de la suspensión del procedimiento. De lo contrario, podría privarse injustificadamente al imputado de la posibilidad de cumplir con la salida alternativa y satisfacer los fines que se persiguen con la misma.

Esta autorización que da el legislador de revocar en virtud de esta causal, está en abierta contradicción con un principio fundamental e inspirador de la reforma procesal penal y es el principio de Presunción de Inocencia que establece que una persona imputada por un delito deberá considerársele inocente mientras su culpabilidad no se haya establecido mediante la sentencia respectiva por el órgano jurisdiccional. Y como anteriormente decíamos que de la mera formalización no se deriva inmediata y necesariamente la participación de una persona en un delito, coordinando esta idea con el principio de presunción de inocencia, es que llegamos nuevamente a la conclusión de que una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, sin ninguna consideración o requisito adicional, no sería suficiente para revocar la medida.

De lo antes expuesto aparecen, frente a la petición de revocación del beneficio, las alternativas siguientes:

a) Oposición ante el Juez de Garantía fundado en que la nueva formalización es inconsistente, no hay vinculación evidente del imputado al hecho, es este de discutible carácter delictivo, pudiendo ser a modo de ejemplo un hecho de carácter civil, etc., fundándose, además, en que el imputado ha estado cumpliendo satisfactoriamente las condiciones impuestas al concederse la suspensión condicional del procedimiento.

b) Apelar, por las mismas razones. Es de insistir, que si la revocación procediere sin mayor consideración, objetivamente, no se habría dado el recurso de apelación. Esta apelación esta dentro del nuevo sistema " como un medio de garantizar el carácter de recurrible de las

resoluciones pronunciadas por un tribunal de primer grado, como medio de cautelar una revisión objetiva de aquellas y con el fin de reducir, al máximo, la imposición hacia los justiciables de toda carga o castigo arbitrarios, antijurídico o antidemocrático".¹⁰

c) La precisión de los hechos comprendidos en la nueva formalización. Se requiere de una imputación clara, precisa en sus detalles fácticos y típicos, de tal modo que si así no lo fuere, no se justificaría la revocación frente a una imputación de dudosa entidad punible.

2.5.- Jurisprudencia sobre la improcedencia de la revocación de la suspensión condicional del procedimiento por un auto de procesamiento posterior.

Temuco, quince de marzo de dos mil uno.

Siendo las 15:30 horas se dio inicio a la presente audiencia presidida por la Magistrado titular, doña María E. Llanos Morales, con la asistencia del Fiscal, don Jaime Pino O. Y del defensor, don Gonzalo Cruz Gutiérrez.

La Magistrado apercibió a los intervinientes en los términos del artículo 26 del C.P.P.

El Fiscal solicita se revoque la suspensión condicional del procedimiento en esta causa, ya que el imputado ha sido sometido a proceso por el delito de Hurto en el Juzgado del Crimen de Yungay. Agrega que la formalización de la investigación equivale al sometimiento a proceso en el antiguo sistema procesal, el imputado ha sido objeto de una nueva formalización de la investigación, por lo cual

¹⁰ Alfaro M., Christian. Publicaciones Especiales. Escuela de Derecho Universidad Católica de Temuco. 2001.

corresponde se revoque la suspensión condicional del procedimiento, de acuerdo con el artículo 239 del Código Procesal penal.

El Defensor se opone a la solicitud del Fiscal, la revocación de la suspensión condicional del procedimiento procede cuando el imputado incumpliere las condiciones impuestas o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, por tanto, no existe causal alguna que amerite la solicitud del Fiscal, no admite aplicación por analogía, formalización no es lo mismo que procesamiento. El procesamiento es una resolución judicial que como tal, corresponde ser notificada, la formalización se comunica, no es una resolución de carácter jurisdiccional, es un acto unilateral del Ministerio Público, sus efectos tampoco son similares, ya que de la formalización no se derivan consecuencias para la libertad personal del imputado, como sucede con el auto de procesamiento. Por otro lado, para procesar se exigen requisitos contemplados en el Código de Procedimiento Penal, en tanto que para la formalización no se necesita requisito alguno. En relación con el sistema recursivo, el auto de procesamiento es susceptible de los recursos de reposición y apelación, mientras que la formalización sólo admite reclamo ante las autoridades del Ministerio Público; además el auto de procesamiento necesita ser fundado, en tanto que la formalización es una decisión unilateral del Fiscal que no requiere mayores fundamentos.

El Tribunal Resuelve:

Atendido lo dispuesto en los artículos 5 y 239 del C.P.P, teniendo presente los fundamentos claramente expuestos, tanto por el Sr. Fiscal. Don Jaime Pino, como por el Sr. Defensor, don Gonzalo Cruz, y que la formalización de la investigación es una actuación radicalmente distinta del auto de procesamiento que contempla el Código de Procedimiento Penal, tanto en cuanto al órgano del cual emana, como en relación, básicamente, a sus efectos o consecuencias, por lo que no puede estimarse a ambas instituciones como equivalentes, de manera que no reuniéndose, en consecuencia, los presupuestos del artículo

239 del C.P.P se niega lugar a la revocación de la suspensión condicional del procedimiento decretada.

Se pone término a la audiencia siendo las 15:52 horas.

CERTIFICO: Que siendo las 15:30 horas, se llevó a efecto la audiencia cuyo registro antecede, la cual fue presidida por la Sra. Juez Titular, doña María E. Llanos Morales, con la asistencia del Fiscal, don Jaime Pino O. Y del Abogado Defensor, don Gonzalo Cruz Gutiérrez. Se dio cumplimiento a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 30 del C.P.P Cumplió las funciones de Encargado de Actas, don Eduardo A. Fonseca Acuña. Temuco, 15 de Marzo de 2.001.¹¹

¹¹ Cuadernos Judiciales N°5. Op. Cit. en nota 8.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Alfaro M., Christian. Publicaciones Especiales. Escuela de Derecho Universidad Católica de Temuco. Año 2001.
- 2.-Alvear Valenzuela, Soledad. Intervención efectuada en la ceremonia inaugural del Postítulo *Nuevo Proceso Penal Chileno*, organizado por la Universidad de Concepción, realizado con fecha 15 de octubre de 1999.
- 3.-Carocca Pérez, Alex; Duce J., Mauricio; Riego R., Cristian; Baytelman A., Andrés; Vargas, Juan Enrique. *Nuevo Proceso Penal*. Primera edición año 2.000. Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
- 4.- Cámara de Diputados. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Boletín N° 1630-07-01.
- 5.- Cuadernos de trabajo N° 2, *El nuevo Proceso Penal*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2.000
- 6.- Horvitz L., María Inés. *Procedimiento ordinario por Crimen o Simple delito*.
- 7.-Maier, julio B. J. Y otros. Reformas Procesales en América latina. Corporación de Promoción Universitaria. Santiago, 1993.
- 8.-Pfeffer Urquiaga, Emilio. *Código Procesal Penal Anotado Y Concordado*. Primera Edición 2.001. Editorial Jurídica de Chile.
- 9.- Piedrabuena Richard, Guillermo. *Introducción a la Reforma Procesal Penal*. Editorial Fallos del Mes. Santiago, 2.000.