

El poder de acusar y la preparación del juicio oral

Mario Rojas Sepúlveda

Profesor de Derecho Procesal Penal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Regulación normativa de la preparación del juicio oral

La respuesta aparente a la cuestión de la regulación normativa es que está normada en el Título II del Libro II del Código Procesal Penal, que lleva por título "Preparación del juicio oral" y se compone de tres párrafos. El primero concierne a la acusación (artículo 259), el segundo a la audiencia de preparación del juicio oral (artículos 260 a 265) y el tercero al desarrollo de la audiencia de preparación del juicio oral (artículos 266 a 280). Sin embargo, la verdad no es exactamente esa, porque el presupuesto básico de la viabilidad de una audiencia de preparación de juicio oral consiste en que esté formulada acusación, bien por el fiscal, bien por éste y el querellante, bien sólo por el querellante en la interesante figura del forzamiento. Esto es así conceptualmente, desde luego, y también porque el artículo 260 dispone que sólo "presentada la acusación", esto es, planteada la pretensión procesal penal en contra del acusado, el juez de garantía ejecutará los actos procesales subsecuentes.

Siendo así, ocurre que la preparación del juicio oral tiene, en realidad, dos fases. La primera es la que tiene que ver con la formulación del acto procesal acusatorio, y la segunda constituye, en estricto sentido, la preparación propiamente tal. Esto obliga, entonces, a retrotraerse a la regulación de la formulación del acto procesal acusatorio, que se encuentra, quizá con impropiedad, en el Párrafo 7º del Título I del Libro II. Recordemos que este Título I regula la Etapa de Investigación y que su Párrafo 7º anuncia la disciplina de la Conclusión de la Investigación. Así, dentro de estas normas que tratan acerca de la terminación de la Etapa de Investigación, es donde encontramos la normativa legal de la formulación del acto acusatorio, excepción hecha de su contenido preciso, que se ubica en el artículo 259.

II. Oportunidad de la acusación del fiscal

Si es cierto que la preparación del juicio oral comienza con la formulación de la opción acusatoria, normalmente por el fiscal, entonces es conveniente recordar cuál es su oportunidad.

El supuesto de base es que la investigación se encuentre cerrada. En el sistema del Código, artículo 248, la declaratoria de cierre de la etapa de investigación es un acto propio del fiscal, de modo que, en realidad, es un acto administrativo y no judicial. Esto es una consecuencia lógica de la regla del artículo 180, que, en coherencia con el mandato constitucional, atribuye la dirección de la investigación, precisamente, al fiscal, que es quien, ergo, deberá ponderar si se hayan o no culminadas las diligencias destinadas al esclarecimiento de los hechos constitutivos del hecho punible y de sus partícipes. El juez de garantía puede, en razón de vencimiento del plazo legal que constituye la regla general (artículo 247) o del plazo judicial que conforma la regla de excepción (artículo 234), apercebir al fiscal para que declare administrativamente el cierre, bajo la potente sanción del sobreseimiento definitivo, pero es del órgano administrativo del que debe emanar la declaratoria de cierre.

Seguidamente, al tenor del artículo 248, el fiscal cuenta con el plazo de diez días hábiles, contados desde la declaratoria de cierre, para comunicar su opción sucesiva, una de las cuales es la formulación de acusación; el plazo, al tenor del artículo 16, es fatal.

III. Autonomía del fiscal

Con arreglo a lo dispuesto en la letra c) del artículo 248 el fiscal podrá formular acusación "cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma". Luego, conforme al artículo 260, "presentada la acusación, el juez de garantía ordenará su notificación a todos los intervinientes y citará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la audiencia de preparación del juicio oral". Finalmente, conforme a la normativa de los artículos 260 a 280, el juez de garantía carece de facultades para revisar la seriedad del fundamento de la acusación. Así entendido, el Código establece la plena autonomía del fiscal en el planteamiento de la opción acusatoria, principio que implica dos categorías de consecuencias jurídicas.

En primer lugar, ni el juez de garantía, ni otro interviniente, pueden obligar al ministerio público a acusar. Incluso en el caso, previsto en el artículo 256,

en que el juez de garantía, o bien la Corte de Apelaciones conociendo de un recurso de apelación, rechace la solicitud de sobreseimiento del fiscal, por estimarla improcedente, la resolución del órgano judicial debe dejar a salvo la opción del fiscal de acusar o bien de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento. El fiscal no puede ser compelido a acusar.

En segundo lugar, si el fiscal decide formular acusación, el juez de garantía no puede revisar la seriedad de su fundamento, nunca, de modo que esa decisión administrativa del fiscal llevará, necesariamente, al desarrollo de un juicio oral, a menos que prospere, en la audiencia de preparación del juicio oral, una excepción de previo y especial pronunciamiento. En síntesis, es al fiscal a quien corresponde evaluar acerca de si los resultados de la investigación le suministran fundamento suficientemente serio para someter al imputado a un juicio oral. El Código fija la pauta de viabilidad de la acusación, pero es el propio fiscal quien, libre y discrecionalmente, determinará si tal pauta concurre en el caso concreto o no. Si la estima concurrente, salva la excepción antedicha, juicio oral habrá de todos modos, porque su decisión acusatoria es autónoma y no es susceptible de revisión judicial.

Nos encontramos ante un rasgo muy interesante del nuevo proceso penal chileno, en cuanto el poder de acusar queda conferido al ministerio público y no es susceptible de revisión judicial. En efecto, no es ésta una cuestión intrascendente. Como expresa Diez Picaso,¹ "es evidente que la acción penal es un arma formidable, pues... incluso cuando termina con la absolución, el proceso penal implica una dura prueba para el imputado, en términos síquicos, económicos e incluso de estima social".

La exención de revisión judicial de la opción acusatoria del fiscal no es una cuestión común en el derecho comparado.

En Estados Unidos de América no basta la decisión del fiscal de llevar a juicio a un imputado, sino que es menester la constatación por un órgano de carácter judicial acerca de la seriedad del fundamento de la acusación, en audiencia en la que incluso pueden revisarse las principales pruebas de cargo. Por regla general, se procederá a este examen en la llamada audiencia preliminar (*preliminary hearing*) a cargo de un magistrado, y, excepcionalmente, tratándose de crímenes capitales, en la revisión de un gran jurado, de manera que sólo habrá juicio oral en la medida que un órgano de carácter judicial adopte la decisión de plausibilidad de la elevación a juicio.²

¹ *El Poder de Acusar*, Editorial Ariel, 2000, página 11.

² *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*, Hendler, Editorial Ad Hoc, páginas 185 y 186. También, *Instrucción y Preparación del Juicio Oral*, González, Editorial Comares, páginas 191 y ss.

En Inglaterra, lo normal era que la decisión de acusar no era judicialmente revisable, salvo el caso muy excepcional de revisión judicial en hipótesis de ejercicio abiertamente irrazonable o inicuo de la acción penal en un caso concreto.³ Sin embargo, la situación ha cambiado con el Acta de 1994 de Justicia Criminal y Orden Público (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*), que, respecto de la decisión de la policía y de la confirmatoria del *crown prosecution service*, confiere al acusado el derecho de someter esa decisión a una revisión judicial preliminar del *magistrates court*, quien, previo examen de las pruebas de cargo, puede decidir el sobreseimiento del caso.⁴

En Alemania, existe la llamada fase intermedia en que, conforme a lo dispuesto en los artículos 199 a 211 de la Ordenanza Procesal Penal, el propio tribunal que deberá conocer del juicio oral, integrado en esta etapa sólo por magistrados letrados, debe decidir acerca de si existe sospecha razonable para abrir el juicio, o no, sobre la base de la acusación del ministerio público y de las pruebas reunidas por éste durante la investigación.⁵ Adviértase que este sistema alemán presenta el defecto de la probabilidad de prejulgamiento.

En Italia, conforme a lo dispuesto en los artículos 416 a 431 de su regulación, una vez concluida la investigación y planteada la acusación, el fiscal debe solicitar al juez la apertura del juicio oral. Empero, el magistrado deberá, previamente, convocar a la *udienza preliminare*, con el objeto de resolver acerca de si existe suficiente acreditación de la seriedad de los cargos, de modo que el juez bien puede, con motivo de esa revisión, sobreseer el caso.⁶

En España, en el procedimiento ordinario, después de la conclusión de la instrucción, el tribunal de juicio oral bien puede, pese a la acusación, sobreseer el caso en la llamada fase intermedia.⁷ En el procedimiento ante jurados, lo propio ocurre en la llamada audiencia preliminar.⁸ Es interesante tener en cuenta que en el derecho español esta cuestión ha dado lugar a la intervención del Tribunal Constitucional, con el objeto de asegurar, en virtud de la garantía suprema de la igualdad procesal, la facultad del imputado de solicitar, en esta fase, el sobreseimiento de la causa.⁹

³ *El Poder de Acusar*, Editorial Ariel, 2000, página 56.

⁴ *Procesos Penales de Europa*, Association de Recherches Pénales Européennes, Editorial Edijus, 2000, páginas 170 a 172.

⁵ *El Proceso Penal Alemán*, Gómez Colomer, Editorial Bosch, páginas 157 a 159. También, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, Roxin y otros, Editorial Ariel, página 154.

⁶ *Instrucción y Preparación del Juicio Oral*, González, Editorial Comares, páginas 191 y ss.

⁷ *Derecho Jurisdiccional*, Montero Aroca y otros, Editorial Tirant Lo Blanch, 10ª edición, páginas 486 y 487. También, *Derecho Procesal Penal*, De La Oliva, Editorial Areces, páginas 453 y ss.

⁸ *Instrucción y Preparación del Juicio Oral*, González, Editorial Comares, páginas 191 y ss.

⁹ STC, 66/1989, de 17 de abril, citada en *Derecho Procesal Penal*, De La Oliva, Editorial Areces, páginas 453 y ss.

Como se ha visto, en el derecho comparado, tanto anglosajón como europeo continental, lo normal es que, tras la conclusión de la investigación, se otorgue al acusado la posibilidad de discutir, ante un tribunal, la seriedad del fundamento de la acusación del ministerio público y la consecuente razonabilidad de quedar sometido a juicio penal, de manera que la definición de la decisión de abrir el juicio oral o no, es judicial. Así, "se configura la audiencia preliminar como un filtro garantista que excluye las peticiones punitivas infundadas, permitiendo la acusación y defensa un debate oral en presencia del juez sobre la necesidad de celebrar el juicio, con carácter previo a la decisión judicial sobre la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa".¹⁰

Por ende, no es una cuestión menor la circunstancia que el sistema chileno haya decidido entregar al fiscal, con autonomía, no sólo la opción de acusar, sino, también, la exclusividad en la decisión de llevar al acusado a juicio oral, sin posibilidad de revisión judicial. Doctrinariamente, la única ventaja de un sistema como el chileno consiste en que se evita el prejuzgamiento del Poder Judicial.¹¹ La cuestión es discutible. Sin embargo, en general, se ha preferido mantener la opción de revisión judicial, a objeto de evitar juicios injustificados, en una dirección garantista. En Chile, el legislador ha caminado por un sendero distinto.

IV. Clausura definitiva de la investigación en evento de acusación del fiscal

También es una interesante singularidad del derecho chileno la circunstancia que la decisión del fiscal de acusar cierre definitivamente la fase de investigación.

Como se sabe, durante la etapa de investigación de delitos de acción penal pública, el estatuto del Código respeta los principios constitucionales, puesto que es el ministerio público el órgano que define, con exclusividad decisoria, las actividades de esclarecimiento de los hechos. No le compete al juez de garantía la función de sugerir, ni menos ordenar, la realización de determinadas diligencias de investigación. Al tenor del artículo 183, tanto el imputado, como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, pero el fiscal ordenará que se lleven a efecto sólo aquellas que estimare

¹⁰ *Instrucción y Preparación del Juicio Oral*, González, Editorial Comares, página 193.

¹¹ *El Proceso Penal Alemán*, Gómez Colomer, Editorial Bosch, página 158.

conducentes y la negativa de éste sólo es reclamable ante la autoridad superior del ministerio público. Por otro lado, conforme al inciso cuarto del artículo 98, si con ocasión de su declaración judicial el imputado o su defensor solicitaren la realización de diligencias de investigación, el juez de garantía podrá simplemente recomendar al ministerio público la realización de las mismas, cuando lo considerare necesario para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad.

Ahora bien, después de cerrada la investigación, sólo hay un caso en que el juez de garantía puede ordenar este tipo de diligencias. De acuerdo al artículo 249, cuando el fiscal decidiera pedir el sobreseimiento o no perseverar en el procedimiento, el juez de garantía debe citar a los intervinientes a una audiencia judicial. En este evento, con arreglo al artículo 257, durante el lapso anterior a la audiencia y en esta misma, los intervinientes pueden reiterar la solicitud de diligencias precisas y determinadas que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el ministerio público hubiere rechazado, en cuyo caso el juez de garantía puede ordenarle al fiscal que ejecute las diligencias en cuestión dentro del plazo que le fijará al efecto.

Empero, en el evento de formulación de acusación, no es posible, de ninguna manera, obtener que se decreten diligencias adicionales de esclarecimiento.

Esta disposición del derecho chileno, si bien no constituye una singularidad absoluta, tampoco corresponde a una solución uniforme. En el derecho alemán, con arreglo a los artículos 201 y 202 de la Ordenanza, es perfectamente posible que el tribunal, durante la fase intermedia, decreta diligencias adicionales de esclarecimiento.¹² Lo propio ocurre en el derecho italiano, en que incluso se admite la actuación oficiosa del tribunal en este orden.¹³

Desde una perspectiva, la decisión legislativa es coherente, porque si, como hemos visto, presentada la acusación, casi siempre se terminará en juicio, salvo el caso de acogimiento de una excepción de previo y especial pronunciamiento en la audiencia de preparación del juicio oral, sin que el juez de garantía pueda revisar la seriedad del fundamento de la acusación, entonces parece que hace poco sentido permitir que, en tal evento de acusación, se permita la reapertura de la investigación para practicar diligencias adicionales. En una segunda perspectiva, la deci-

¹² *El Proceso Penal Alemán*, Gómez Colomer, Editorial Bosch, página 158.

¹³ *Instrucción y Preparación del Juicio Oral*, González, Editorial Comares, página 192.

sión legislativa es lógica, en el sentido que la responsabilidad de la solidez de la acusación es, exclusivamente, del ministerio público, de suerte que si éste decide llevar a juicio al acusado, decidiendo sobre la base de ciertos antecedentes que ha obtenido en la etapa de investigación, el fiscal será el responsable de la eventual defección posterior en el juicio oral.

Empero, miradas las cosas desde otro punto de vista, la decisión legislativa no parece adecuada. La posibilidad de los intervinientes de ofrecer medios de prueba para su producción en la audiencia de juicio oral queda cerrada con el propio acto de acusación, respecto del fiscal, y con la exposición de argumentos de defensa, a más tardar al inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, respecto del acusado, todo ello con las salvedades excepcionales previstas en los artículos 278 y 336. Pues bien, en la práctica del proceso penal, la ejecución de diligencias de investigación, imperativas, es la mejor manera de obtener informaciones conducentes a la detección de medios de prueba, cuya existencia es a veces ignorada, pero no sólo de cargo, sino también de descargo, toda vez que debe tenerse presente que la investigación que dirige el fiscal no sólo tiene por objeto reunir elementos de cargo, sino también, conforme al principio de objetividad que consagran el artículo 80A de la Constitución Política, el artículo 1º de la LOC del ministerio público y el artículo 3º del Código, de descargo. Habrá que esperar a ver cómo ocurren las cosas en la praxis, pero, en principio, la directriz de objetividad en la investigación del fiscal, en cuanto vaya con intensidad verdadera en la búsqueda de elementos de descargo, no termina de convencer. La verdad es que se trata de una cuestión híbrida, porque el posicionamiento psicológico del fiscal es fundamentalmente de persecución y en la vida es difícil servir a dos señores con la misma eficacia. Entonces, si esto es ya así durante la etapa de investigación completa, no me parece adecuado que se prive al imputado del derecho de pedir la reapertura de la investigación para la práctica de nuevas diligencias de esclarecimiento, que puedan ir en su descargo. Si esto se permitiere, el fiscal podría, con los nuevos antecedentes, reevaluar su opción de acusar, o, al menos, el imputado podría conocer y detectar elementos de descargo que le permitan sostener, en la audiencia de preparación del juicio oral, una excepción de previo y especial pronunciamiento, u ofrecer medios de prueba adicionales para el juicio oral. El Código, que tan sanamente fortalece los derechos del sujeto pasivo del proceso penal, aquí, no los cautela suficientemente.

V. Forzamiento de la acusación

Con motivo de la solicitud de sobreseimiento del fiscal, así como con ocasión de la comunicación del fiscal de la decisión de no perseverar, puede originarse la figura del forzamiento de la acusación, que es consagrada en el artículo 258. La esencia de la institución consiste en que, en tales casos, si bien no puede compelerse al ministerio público a formular acusación, sí puede el juez de garantía autorizar al querellante, si lo hubiere, a acusar él mismo y sostener en lo sucesivo la acusación hasta la sentencia de término.

En efecto, el querellante, en la audiencia dispuesta por el artículo 249, puede oponerse a la solicitud de sobreseimiento del fiscal. En este caso, el juez de garantía remitirá los antecedentes al fiscal regional, quien, dentro de los tres días siguientes, puede decidir que el ministerio público formulará acusación, la cual deberá plantearse dentro de los diez días siguientes, disponiendo si el mismo fiscal seguirá a cargo del caso o lo sustituirá por otro. Pero el fiscal regional también puede confirmar la decisión del fiscal. Es en este caso que el juez de garantía puede disponer que sea el querellante quien formule la acusación y sostenga la persecución penal hasta la sentencia de término, o bien puede negar lugar a esa solicitud del querellante, por resolución que es inapelable, sobreseyendo la causa, por resolución que sí es apelable (artículo 253 e inciso final del artículo 258). Si la Corte revoca el sobreseimiento, como ya se dijo, dejará a salvo la opción del fiscal de acusar o comunicar la decisión de no perseverar. Lo mismo que hemos visto aquí puede ocurrir con motivo de la comunicación de la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento, en cuyo caso el querellante, en la audiencia del artículo 249, puede solicitar que se lo faculte para ejercer estos derechos.

El juez de garantía, por cierto, podrá hacer lugar o no a la petición del querellante particular, evaluando, aquí sí, cuando se trata del querellante y no del fiscal, la seriedad del fundamento de la petición de acusar. La resolución que niega lugar a la solicitud es inapelable, pero, al tenor del inciso final del artículo 258, en cuanto pone término al procedimiento, sí es apelable.

Esta institución procesal es compleja e interesante y fue de difícil decisión legislativa, porque involucra cuestiones capitales en el sistema procesal penal.

En primer lugar, demuestra la autonomía del ministerio público en la decisión de acusar. No puede ser obligado a ello por el juez de garantía. El Proyecto del Ejecutivo sí admitía esta posibilidad, contradiciendo el mode-

lo del proceso penal acusatorio, introduciéndole una arista rara, muy extraña. En efecto, si se ha decidido entregar al ministerio público la persecución penal, entonces tiene poco sentido que el Poder Judicial obligue al fiscal a acusar. Además, involucra una suerte de prejuzgamiento del Poder Judicial, igualmente incompatible con los fundamentos de la reforma. La opción definitiva fue, desde luego, la adecuada. Cada quien en su rol.

En segundo lugar, evidencia que el ministerio público chileno no tiene el monopolio de la persecución penal. La verdad es que la esencia de esta cuestión se discutió con motivo de la regla del inciso segundo del artículo 80A de la Constitución Política, que autoriza el ejercicio de la acción penal por el ofendido y las demás personas que señale la ley y no exclusivamente por el ministerio público. La decisión tiene de malo y de bueno. De malo, que desdibuja la radicación en un solo órgano de las opciones de política criminal y torna a ésta en difusa, pero la verdad es que el sistema chileno es híbrido en esta materia, puesto que los espacios discrecionales son escasos y se comparten usualmente entre el ministerio público y el Poder Judicial, como he expresado en otros trabajos. De bueno, que, supuesta la imposibilidad de confiar plenamente en el ministerio público, por razones históricas y culturales, admite la persecución penal en caso de una abstención injustificada del fiscal.

Y, en tercer lugar, que esta institución, en cuanto autoriza al juez de garantía para hacer o no lugar a la solicitud del querellante particular, permite a éste, o a la Corte de Apelaciones conociendo en segundo grado, la posibilidad de evaluar la seriedad del fundamento de la acusación, de modo que el Poder Judicial decide, por ejemplo, entre las opciones de que se acuse o se sobresea. Así, se rompe el modelo, que pretende asegurar la plena imparcialidad del Poder Judicial frente a la acusación.

VI. El contenido de la acusación y la congruencia en la sentencia definitiva

Los requisitos del acto procesal de acusación los fija el artículo 259 y, en lo que interesa desde el punto de vista de la congruencia, son los siguientes: a) la relación circunstanciada del hecho atribuido; b) la participación atribuida; c) la relación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurrieren; d) la calificación jurídica; e) la expresión de los preceptos legales aplicables; y f) la pena cuya aplicación se solicitare.

Comparemos este precepto con las reglas del Código de 1906. En cuanto a la acusación de oficio, el artículo 424 previene que ésta debe contener:

a) el testimonio de los hechos constitutivos del delito que resulta haberse cometido, lo cual cubre, por cierto, la calificación jurídica; y b) la participación que ha cabido en él al procesado. En síntesis, el juez del crimen, en la acusación de oficio, no necesita expresar ni las circunstancias modificatorias concurrentes, ni la pena requerida, cuestiones que quedan reservadas a la sentencia definitiva. En cuanto a la acusación particular del querellante, con arreglo al artículo 427 el Código de 1906, debe contener: a) las mismas enunciaciones del auto de acusación de oficio; b) la calificación jurídica, con toda claridad; c) las circunstancias modificatorias; y d) las penas requeridas, expresa y determinadamente.

Así recordado, el artículo 259 exige un contenido que es muy similar al de la acusación del querellante particular en el Código de 1906 y que ofrece una mejor garantía a la defensa, por cierto, que la acusación de oficio.

Vamos a las cuestiones de congruencia, que son, en realidad, cuatro.

Primero, en el Código de 1906, sobre la base de la regla del artículo 403, que exige el procesamiento para la subsecuente acusación, la jurisprudencia de los tribunales superiores construyó recientemente la tesis de la congruencia entre aquél y ésta. No puede acusarse a sujeto que no ha sido antes procesado, ni puede acusárselo por un hecho distinto del que ha sido objeto del procesamiento. Algo parecido ocurre en el Código Procesal Penal, pero, ahora, la relación de necesaria congruencia se establece entre los actos procesales de formalización de la investigación y de acusación del fiscal o del querellante, porque el inciso final del artículo 259 dispone que la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación. Recordemos que la formalización es un acto que necesariamente ha de haber emanado del ministerio público, porque, conforme al artículo 229, la formalización en cuestión 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.

También hay que agregar que esta relación de congruencia, conforme lo dispone el Código expresamente, es sólo atinente a la cuestión de hecho, porque tanto el fiscal, como el querellante, pueden, en la acusación, variar la calificación jurídica.

Segundo, en lo que concierne a los hechos, la relación de congruencia entre las acusaciones del fiscal, y, en su caso, del querellante, en cuanto a los aspectos fácticos en que habrá de sustentarse la calificación de tipo penal, grado de ejecución y participación, es absoluta. El Poder Judicial,

por ende, carece de potestades para llevar la sentencia definitiva condenatoria más allá de los hechos descritos en las acusaciones de que conoce, que provienen de otros órganos, que le son ajenos y desvinculados. No es ésta una materia de los tribunales de justicia, sino del ministerio público y, si lo hubiere, del querellante. El Código es claro en esta materia. El inciso primero del artículo 341 dispone que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, agregando que, en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. En coherencia, el artículo 374 letra f) previene que hay motivo absoluto de nulidad del juicio y la sentencia definitiva cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341. Llama la atención la inclusión el vocable "circunstancias", aspecto que he considerado en otra ocasión, pero cuyo tratamiento reservo ahora.

Tercero, en lo atinente a la calificación jurídica, el Código viene a resolver un problema que era bastante críptico en el Código de 1906. En general, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores había entendido que la congruencia concernía sólo a la cuestión de hecho y no a la cuestión de derecho. Empero, esto ofrecía dudas tratándose de una calificación jurídica más grave para el acusado en la perspectiva de la pena, porque ello afecta, obviamente, al derecho a la defensa, y, en este orden, la jurisprudencia era imprecisa. Ahora, el inciso segundo del artículo 341 dispone que, con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de la contenida en la acusación, agregando que ello podrá ocurrir sólo si hubiere advertido de ello a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral; incluso en el evento que esta probabilidad de mutación de la calificación jurídica fuere advertida durante la deliberación del fallo, deberá reabrirse la audiencia, para permitir a las partes que debatan al respecto. De modo que, ahora, el asunto es bastante claro. El legislador optó, en cuanto a la calificación jurídica, por otorgar amplios poderes a los tribunales de lo penal, por sobre la opción calificatoria del fiscal y del querellante, aunque con razonables resguardos del derecho a la defensa. El tribunal, en la medida que respete el marco de los hechos, puede variar la calificación jurídica, arribando incluso a una más gravosa para el acusado.

Y, cuarto, en lo que se refiere a las circunstancias agravantes de responsabilidad penal, el inciso segundo del artículo 341 del Código previene que el tribunal podrá apreciar la concurrencia de circunstancias modificatorias agravantes de la responsabilidad penal que no hubieran sido incluidas en ella, siempre que advirtiere de ello a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral. Esta cuestión no puede surgir en la deliberación del fallo. Se cierra con la clausura de la audiencia de juicio oral.

VII. Funciones procesales de la audiencia de preparación del juicio oral

La configuración funcional de la audiencia de preparación del juicio oral en el derecho chileno es una de las particularidades más interesantes del Código. Ya sabemos que sus equivalentes en el derecho comparado, como hemos dicho antes, tienen, fundamentalmente, una finalidad garantista, en cuanto permiten que el Poder Judicial revise la seriedad del fundamento acusatorio, así como la reapertura de la investigación para la ejecución de diligencias adicionales de esclarecimiento. En cambio, en Chile, la audiencia de preparación del juicio oral no tiene estos objetos. Veamos cuáles son sus objetos concretos.

VII.a. La exhibición de los antecedentes reunidos durante la investigación

Conforme al artículo 260, presentada la acusación, el juez de garantía debe ordenar la notificación de la acusación, entre otros, al acusado, dejándose constancia en la notificación del hecho de encontrarse a su disposición, en el tribunal, los antecedentes acumulados durante la investigación. Como veremos, el acusado, hasta la víspera de la audiencia o al inicio de ésta, con arreglo al artículo 263, debe exponer sus argumentos de defensa y ofrecer los medios de prueba que considere necesarios. Al efecto, en obsequio de sus garantías de defensa, es imprescindible que el acusado pueda conocer los antecedentes reunidos durante la investigación por el fiscal y la policía, de manera que éstos queden claros y circunscritos, y, en una oportunidad precisa, puedan ser conocidos y analizados.

El ministerio público no puede ocultar antecedentes. Esto es muy relevante. Recordemos que, en evento de ocultamiento, se trata de la infracción a una garantía legal del acusado, de modo que hay nulidad procesal, en que el perjuicio se presume de derecho (artículo 160), puede declarársela de oficio (artículo 163) y no es susceptible de saneamiento (artículo 164). Empero, llama especialmente la atención que no hay lugar al recurso de nulidad, porque se trata de una garantía legal, que, a menos que se la subsuma en otra más amplia, carece de rango constitucional o convencional internacional (artículo 373).

VII.b. Fijación de opción procesal del querellante y notificación al acusado

Con arreglo al artículo 261, el querellante, si lo hubiere, hasta quince días antes de la fecha fijada para la audiencia de preparación del juicio oral, puede, por escrito: a) adherir a la acusación del fiscal o deducir acusación particular; b) señalar los vicios formales de que adolezca la acusación del

fiscal, requiriendo su corrección; c) ofrecer la prueba que estime del caso; y d) deducir demanda civil, cuando procediere.

De manera que el lapso que transcurre entre la formulación de la acusación del fiscal y la audiencia de preparación del juicio oral permite precisar oportunamente la opción procesal del querellante particular, así como su notificación al acusado, a más tardar, diez días antes de la fecha fijada para ella, como lo dispone el artículo 262.

VII.c. Ejercicio de facultades procesales del acusado

Hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, es decir, hasta la medianoche del día anterior a ésta, el acusado, conforme al artículo 263, tiene las facultades de: a) señalar los vicios formales de que adolezcan la acusación del fiscal y/o la acusación del querellante, requiriendo su corrección; b) deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento; c) exponer los argumentos de defensa que considere necesarios; y d) ofrecer la prueba que estime del caso. Conforme al artículo 62, en esta misma oportunidad el imputado podrá contestar la demanda civil deducida en su contra y/o señalar sus vicios formales requiriendo su corrección, y podrá, además, ofrecer sus medios de prueba.

VII.d. Planteamiento y tratamiento de excepciones de previo y especial pronunciamiento

Las excepciones de previo y especial pronunciamiento que puede oponer el acusado, según lo autoriza el artículo 264, son las siguientes: a) incompetencia del juez de garantía; b) litis pendencia; c) cosa juzgada; d) falta de autorización para proceder criminalmente, cuando la Constitución Política o la ley la exigieren; y e) extinción de la responsabilidad penal.

En cuanto al sistema de admisibilidad, las diferencias con el sistema antiguo son importantes. Primero, ahora puede plantearse por esta vía cualquier causa legal de extinción de la responsabilidad penal, y no sólo algunas, como ocurría en el artículo 433 del Código de 1906. Y, segundo, la falta de personería del acusador ha pasado a constituir un vicio formal de la acusación, cuya corrección puede requerirse, según antes se ha señalado.

En lo que concierne al tratamiento procesal, de acuerdo al artículo 271, el juez de garantía abrirá debate sobre ellas, pudiendo recibir en la misma audiencia de preparación del juicio oral los antecedentes que estime necesarios para la decisión. Si se tratare de las excepciones de incompetencia, litis pendencia o falta de autorización para proceder, el juez de garantía las

resolverá de inmediato, por medio de resolución que es apelable, aunque en el solo efecto devolutivo (artículo 368). Si se tratare de las otras dos excepciones admitidas, de fondo o perentorias, las alternativas son las siguientes: a) sólo si el fundamento de la decisión que las acoja se encontrare suficientemente justificado con los antecedentes de la investigación, el juez de garantía las acogerá de inmediato y dictará sobreseimiento definitivo, por medio de resolución que, con arreglo al artículo 253, es apelable; o b) en todo caso contrario, el juez de garantía, por medio de resolución que no es apelable, reservará la decisión para la audiencia de juicio oral.

Finalmente, conforme al artículo 264, debe hacerse presente que las excepciones de cosa juzgada y extinción de responsabilidad penal, sólo éstas, podrán ser planteadas por el acusado durante la audiencia de juicio oral, aun cuando no hayan sido antes formuladas. Las demás quedan clausuradas.

VII.e. Corrección de vicios formales

Al tenor del artículo 270, en el evento que el juez de garantía estime que la acusación del fiscal, la acusación del querellante y/o la demanda civil adolecen de defectos formales, ordenará su subsanación. Interesa destacar que el juez de garantía puede proceder de oficio en esta materia. Si fuere posible la subsanación sin suspensión de audiencia, así se procederá. En caso contrario, se suspenderá la audiencia por un lapso que en caso alguno excederá de cinco días.

Las sanciones procesales, en evento de omisión de rectificación, son las siguientes: a) tratándose de la acusación del querellante o de la demanda civil, se las tendrá por no presentadas; y b) tratándose de la acusación del fiscal, si éste lo pide, podrá concedérsele un plazo adicional de hasta cinco días, informando al fiscal regional; si no hubiere rectificación, el juez de garantía sobreseerá definitivamente la causa, a menos que exista querellante adherido o sea acusador particular, casos en que el querellante sostendrá la acción en lo sucesivo, sin que el fiscal pueda volver a intervenir en el juicio.

VII.f. Celebración de convenciones probatorias

Conforme al artículo 275, es posible, durante la audiencia de preparación del juicio oral, que los intervinientes arriben a convenciones probatorias, esto es, al acuerdo en orden a predefinir ciertos hechos como probados, acerca de los cuales, por ende, no podrá haber discusión en la audiencia de juicio oral subsecuente.

Estas convenciones pueden surgir a proposición del juez de garantía o bien a solicitud concordada de los intervinientes. La petición concordada de las partes será acogida por el juez de garantía, en la medida que la convención se conforme con las previas alegaciones de los intervinientes.

Seguidamente, con arreglo a la letra d) del artículo 277, el juez de garantía en el auto de apertura del juicio oral deberá describir los hechos “que se dieran por acreditados” por esta vía. Esta novedosa institución procesal merece varios comentarios. Desde luego, implica que los jueces de juicio oral, al dictar la sentencia definitiva, vienen atados por una fijación de hechos que les es previa y extraña, en cuya determinación ha incidido el juez de garantía que ha controlado la licitud de la investigación y que ha obrado durante la audiencia de preparación de juicio oral. Y, en añadidura, han sido las propias partes quienes han podido fijar, ellas mismas, el enjuiciamiento de hecho que se contendrá en la sentencia definitiva, abriéndose, así, un importante espacio de negociación entre las partes, que ha debido preceder a sus alegaciones fundamentales, puesto que las convenciones probatorias sólo serán aceptadas por el juez de garantía en la medida que éstas se conformen con aquéllas. Es una notable inserción del principio dispositivo en el proceso penal, que rompe con el dogma de la asignación a los jueces en lo penal de la función exclusiva y excluyente de buscar y declarar la verdad material de los hechos, independientemente de las conductas procesales y voluntades de las partes, principio vigente entre nosotros durante siglos.

VII.g. Fijación de medios de prueba susceptibles de producción en la audiencia de juicio oral

En el auto de apertura del juicio oral, artículo 277 letra e), con el que culmina la audiencia de preparación, quedan predefinidos, desde ya, por el juez de garantía, los medios de prueba que podrán rendirse en la audiencia de juicio oral, los cuales, de otro lado, serán, exclusivamente, los que las propias partes hayan previamente ofrecido y que no resulten excluidos por la decisión del juez de garantía. Se encuentra, aquí, una de las más interesantes funciones procesales de la audiencia de preparación del juicio oral. Interesa destacar que nos encontramos con otra manifestación del principio dispositivo, en tanto son los propios intervinientes quienes fijan los medios de comprobación de los hechos debatidos, sin que los jueces de juicio oral puedan incorporar otras probanzas.

Adicionalmente, la aceptación de medios de prueba es de resorte del juez de garantía, que ha obrado previamente, lo que es igualmente novedoso. Como se sabe, en la práctica, la fijación de medios de prueba incide nota-

blemente en el marco posible del enjuiciamiento de hecho que se contendrá en la sentencia definitiva; la única excepción radica en que al tenor del inciso primero del artículo 336, a petición de cualquiera de los intervinientes, el tribunal de juicio oral en lo penal puede admitir la recepción de pruebas que el solicitante no hubiere ofrecido oportunamente, excepcionalmente, en la medida que éste justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento.

Para decidir acerca de predefinición de medios de prueba, conforme a lo dispuesto en el artículo 272, se procederá al debate ante el juez de garantía acerca de las probanzas ofrecidas, en el sentido que cada parte podrá formular todas las observaciones, planteamientos y solicitudes que estime relevantes, acerca de las pruebas ofrecidas por las demás, en relación siempre con las decisiones sobre exclusión de pruebas. A este efecto, conforme al artículo 276, el juez de garantía examinará los medios de prueba que hayan sido ofrecidos por los intervinientes en sus respectivos actos procesales, que ya han sido examinados, abrirá debate sobre los medios de prueba ofrecidos, según también se ha dicho, y, finalmente, resolverá.

La regla general es que el juez de garantía admitirá los medios de prueba ofrecidos por los intervinientes. Excepcionalmente, los excluirá, en los siguientes casos: a) si fueren manifiestamente impertinentes; b) si tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios; c) si provinieren de actuaciones o diligencias declaradas nulas; d) si hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales; y e) en cuanto a las pruebas testimonial y documental, si estimare que su aprobación en los mismos términos ofrecidos implicare efectos puramente dilatorios en la audiencia de juicio oral, esto es, que mediante ellas se busca acreditar unos mismos hechos, o bien circunstancias que no fueren sustancialmente pertinentes con lo debatido, dispondrá que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, y, en consecuencia, se excluirán los que el interviniente en cuestión elimine.

VII.h. Oportunidad probatoria adicional al imputado

De acuerdo al artículo 278, si, al término de la audiencia de preparación del juicio oral, el juez de garantía comprobare que el acusado no ha ofrecido oportunamente prueba por causas que no le fueren imputables, puede suspender la audiencia hasta por un plazo de diez días.

VII.i. Eventualidad de prueba anticipada

En los casos en que fuere procedente la recepción anticipada de prueba testimonial, conforme al artículo 191, ella se podrá solicitar en la audien-

cia de preparación del juicio oral. Así lo dispone el artículo 280. Lo propio respecto de los peritos, cuando éstos se encuentren en los mismos casos de los testigos del inciso segundo del artículo 191.

VII.j. Conciliación civil

Si se hubiere deducido demanda civil, artículo 273, el juez de garantía llamará a conciliación a las partes y les propondrá bases de arreglo. Si la conciliación no se produjere, el juez de garantía resolverá en la audiencia de preparación del juicio oral las solicitudes de medidas cautelares reales que hubiere planteado la víctima al formular su demanda civil.

VII.k. Dictación de auto de apertura del juicio oral y devolución de documentos

Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral, que es una resolución judicial que tiene la naturaleza jurídica de una sentencia interlocutoria, en cuanto servirá de base a la sentencia definitiva, resolución en que indicará: a) el tribunal competente para conocer del juicio oral; b) la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio oral y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, fijando, así, el objeto penal del proceso; c) la demanda civil, d) los hechos que se dieron por acreditados en razón de convenciones probatorias; e) los medios de prueba que habrán de rendirse en la audiencia de juicio oral; f) la individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia de juicio oral.

La regla general es que esta resolución no es apelable. La exclusión de la apelación es sin perjuicio del eventual recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral. Sólo es apelable si el recurso se dedujere por el fiscal, en razón de exclusión de pruebas por causa de nulidad o inobservancia de garantías fundamentales. En estos casos, el recurso se concederá en ambos efectos.

Finalmente, conforme al artículo 279, el juez de garantía devolverá a los intervinientes todos los documentos que hubieren acompañado durante el procedimiento.

VII.l. Prisión preventiva

Conforme al inciso primero del artículo 142, la solicitud de prisión preventiva puede ser planteada, conocida, debatida y fallada en la audiencia de preparación del juicio oral; en todo caso, conforme a su inciso tercero, las presencias del imputado y su defensor constituyen un requisito de validez de la audiencia respectiva.

VII.m. Suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios

La suspensión condicional y el acuerdo reparatorio, conforme al artículo 245, pueden ser pedidos, planteados, debatidos, conocidos y resueltos en la audiencia de preparación del juicio oral.

VII. n. Procedimiento abreviado

Finalmente, conforme a lo dispuesto en la letra h) del artículo 259, la acusación del fiscal debe contener, en su caso, la solicitud de que se proceda conforme al procedimiento abreviado, regulado en el Título III del Libro IV, artículos 406 a 415. Con arreglo al artículo 406, "se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, en la audiencia de preparación del juicio oral, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren únicas, conjuntas o alternativas", agregando que, "para ello, será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento".

VIII. Principios procesales de la audiencia de preparación del juicio oral y presencias imprescindibles

En el primer orden, conforme al artículo 266, cobran estricta aplicación la oralidad y la inmediación. En el segundo orden, al tenor del artículo 269, en la audiencia de preparación del juicio oral es imprescindible la presencia del fiscal y del defensor del imputado, las cuales constituyen requisitos de validez de aquélla. En el evento de incomparecencia del fiscal a la audiencia de preparación del juicio oral, ella deberá ser subsanada de inmediato por el juez de garantía, quien deberá, además, poner el hecho en conocimiento del fiscal regional. En el caso de incomparecencia del defensor, el juez de garantía declarará abandonada la defensa y designará un nuevo defensor al imputado, disponiendo la suspensión de la audiencia de preparación del juicio oral por un plazo que no excederá de cinco días, a objeto que el nuevo defensor se interiorice del caso. En el evento que durante el desarrollo de la audiencia ésta sea abandonada injustificadamente por el fiscal o por el defensor, se sancionará por el juez de garantía con hasta dos meses de suspensión de ejercicio profesional, sanción que el juez de garantía aplicará después de oír al afectado y previa recepción de la prueba que éste ofreciere; nunca podrá alegarse la circunstancia de tener el abogado otras actividades profesionales coetáneas.