

Antofagasta, a veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS:

PRIMERO: Que el Ministerio Público ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el señor Juez de Garantía de Antofagasta, en la audiencia en que debía realizarse un juicio simplificado efectivo, por la cual, luego de indicar que no compartía la calificación jurídica de los hechos atribuidos al acusado en el requerimiento, anuló lo obrado disponiendo retrotraer la causa hasta el cierre de la investigación con el objeto que el Ministerio Público presentara acusación por el delito de robo con violencia.

En términos generales, estima el Ministerio Público que el señor Juez cometió una injerencia indebida en sus atribuciones privativas al poner término al procedimiento simplificado que escogiera.

La señora Defensora Penal Público del imputado, se adhirió al recurso, sosteniendo, además, que se hizo uso indebido e improcedente de la nulidad de oficio prevista en el artículo 163 del Código Procesal Penal, desconociendo la cosa juzgada y el desasimiento del tribunal, al tiempo que solo pudo declararla en caso de tratarse de una infracción que haya impedido el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos por la Constitución y la leyes y, además, no pudo retrotraer el proceso a etapas previas.

SEGUNDO: Que para una adecuada comprensión del asunto debe indicarse que con fecha 25 de abril del año 2017 el Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado en procedimiento simplificado, por los delitos de hurto simple y lesiones leves previstos en los artículos 446

N° 3 y 494 N° 5 del Código Penal respectivamente, solicitando la imposición de una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo por el primer delito y multa de 4 UTM, respecto del segundo.

Los hechos que se atribuyeron al imputado, conforme al recurso de apelación del Ministerio Público, fueron los siguientes: *"El día 5 de febrero del año 2017, alrededor de las 16:20 horas en circunstancias que el requerido XXXX se encontraba al interior del Supermercado Unimarc, ubicado en calle XXX de esta ciudad, sustrajo, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño 01 desodorante marca Rexona, 01 desodorante Full Protección, 01 desodorante spray Citron, 03 desodorantes body spray, 02 desodorantes spray y 2 desodorantes Exigy, valuadas en \$28.990, especies que ocultó al interior de un bolso que portaba traspasando la línea de cajas sin pagar su valor comercial, instante en que la víctima S.A.C.C. quien se desempeñaba como guardia de seguridad, con la finalidad de impedir la resistencia y oposición de la víctima guardia, a que se sustrajeran dichas especies y así escapar con las mismas le propinó varios golpes en el rostro, quebrándole sus lentes ópticos y causándole lesiones leves consistentes en una contusión y un hematoma en la región temporal izquierda."*

El tribunal, por resolución de 26 de abril de 2017, citó a los intervinientes a la audiencia de juicio simplificado para el día 7 de junio del mismo año. En esta última audiencia el imputado no admitió responsabilidad de conformidad a lo previsto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, fijándose para el día 29 de agosto siguiente, la audiencia de preparación de juicio

simplificado. Realizada la misma, se fijó fecha para la audiencia de juicio en que el señor Juez de Garantía dictó la resolución impugnada.

TERCERO: Que el recurso abarca dos cuestiones relevantes del proceso penal, sin perjuicio, por cierto, de la extensión de las facultades oficiosas del tribunal para declarar la nulidad procesal.

En primer lugar si, en la lógica del sistema acusatorio, puede un juez imponer al Ministerio Público la obligación de acusar por un delito determinado o al menos impedirle que lo haga por aquél que estima pertinente.

En segundo lugar, la relación que existe entre las facultades de ejercicio de la acción penal público del Ministerio Público y las de calificación e imposición de la pena del tribunal.

CUARTO: Que respecto de lo primero, sin mucha controversia debiera llegarse a la conclusión que el tribunal no puede imponer al Ministerio Público la obligación de presentar alguna acusación o requerimiento y menos ordenarle cuál puede ser su contenido o límites.

El artículo 83 de la Constitución Política de la República, dentro de las funciones del Ministerio Público, dispone que este organismos, del que predica ser autónomo y jerarquizado: *"ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley."*

El inciso segundo, a su turno, dispone que: *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal."*

Esta misma norma es reiterada por el artículo 1° de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio

Público. A su turno, el artículo 2 inciso segundo de esta ley prescribe que: *"Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley."*

Estas normas no hacen, sino, estructurar una cuestión básica sobre la que se construye el sistema procesal penal chileno: la vigencia, como base de la persecución penal, del principio acusatorio, que impone una estricta separación y distribución de los poderes que se despliegan en la etapa del juicio, impidiendo que quien acusa y juzga sea una misma persona. Se exige la presencia de un acusador que sostiene la acusación y de un juez que decide sobre ella.

Por ello, ya en la tramitación de la modificación constitucional destinada a la creación del Ministerio Público se dijo: *"La razón de ser del nuevo organismo que crea el proyecto en informe es separar las funciones de investigar, acusar y sostener la acusación, que son asignadas al Ministerio Público, de la jurisdiccional, que permanecerá radicada en los tribunales de justicia."* (Primer Informe de la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; Discusión General; en Reforma Procesal Penal, Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias, Tomo IV, pág. 51, Editorial Jurídica de Chile.

Consecuente con lo anterior, la Doctrina ha expresado: *"El principio acusatorio formal establece que el proceso ha de adoptar una forma triangular, a semejanza de lo que acontece en el proceso civil. Es decir, el proceso*

ha de ventilar entre dos partes y ante un tercero imparcial, para lo cual es menester que la función acusadora deba ser, al menos desde el punto de vista procesal y formal, una actividad de parte y, por tanto, una actividad separada de la de enjuiciamiento, concretada en la atribución de potestades de acusación a un sujeto distinto del tribunal, y así dejar al órgano jurisdiccional en una situación de imparcialidad.” (Carlos del Río Ferretti, Los Poderes de decisión del Juez Penal, Editorial Jurídica de Chile, pág. 62)

En la estructura del Código Procesal Penal resulta evidente que la decisión de formular la acusación la adopta soberanamente el Ministerio Público pues, en el diseño legal, no se encuentra sujeto a ningún tipo de aprobación jurisdiccional como sí sucede en otros países donde la existencia de mérito para formular acusación o, en otros términos, la calificación de la admisibilidad de la misma, es materia de una decisión jurisdiccional.

Así, cuando el fiscal opta por acusar el juez, en lo que dice relación con dicha decisión, carece de toda atribución para calificar la concurrencia del estándar legal previsto en el artículo 248 letra b) del Código Procesal Penal para ello, lo que no ocurre, por cierto, en el caso de forzamiento de la acusación, esto es, el caso en que el juez, frente a un ministerio público que ha optado por la posibilidad de pedir un sobreseimiento o manifestar su intención de no perseverar el procedimiento, autoriza al querellante particular para deducir la acusación, pues en este caso el juez debe emitir una decisión jurisdiccional, positiva o negativa y, obviamente, optará por la primera

alternativa cuando, a su juicio, la investigación arroje el fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, es decir, en este caso él debe analizar la concurrencia de los requisitos de la norma mencionada.

Lo mismo ocurre en el caso que el Ministerio Público decida no ejercer la acción penal. El forzamiento de la acusación previsto en el artículo 258 del Código Procesal Penal sirve también para justificar lo que se indica. Contemplando el proyecto del ejecutivo a este respecto que: *"El juez de control de la instrucción podrá ordenar la formulación de la acusación, cuando lo solicite el querellante y siempre que los antecedentes acumulados en la instrucción constituyeren suficiente fundamento para el enjuiciamiento del imputado."* (Artículo 346 inciso cuarto del Proyecto), dicha posibilidad no fue mantenida en el Código, indicándose en el debate de la Cámara de Diputados: *"Si primara la decisión del juez -se dijo-, en el fondo todas las acusaciones serían judiciales. Se acusará cuando el juez quiera, porque todos los casos que no vayan a acusación van a ir a sobreseimientos, los que son controlados por el juez. O sea, el que manejaría la llave de la acusación sería el fiscal, sino el juez."* Se añadió: *"Una solución como la anterior atentaría no solo en contra de los principios que inspiran el Código sino también en contra la aplicación práctica del sistema..."* (Emilio Pfeffer Urquiaga, Código Procesal Penal, Anotado y Concordado, Pág. 405 y 406, Editorial Jurídica de Chile)

Conforme a lo indicado resulta claro que el señor Juez de Garantía no pudo, primero, disponer que el señor Fiscal de la causa acusara y, en segundo lugar, menos que

lo hiciera por un delito determinado o por unos distintos a aquellos señalados por el propio Ministerio Público.

QUINTO: Que con la misma fuerza y convicción que debe rechazarse en nuestro sistema la posible intervención del juez en la decisión, aprobación, rechazo y contenido de la acusación, debe afirmarse que el Poder Jurisdiccional es el llamado a resolver las causas sometidas a su conocimiento y, consecuentemente, la calificación jurídica de los hechos y la pena propuesta por el fiscal en su acusación o requerimiento no obligan o condicionan al juez en modo alguno. El principio acusatorio, así, no constituye una limitación a los poderes jurisdiccionales de los jueces penales, sin perjuicio del cumplimiento de exigencias previas para garantizar la bilateralidad de la audiencia y el derecho de defensa.

Ello, desde luego, tiene soporte constitucional. Conforme a lo previsto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República: *"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece, exclusivamente, a los tribunales establecidos por la ley."*

Lo mismo señala el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales que, además, en sus artículos 14 y 18 entrega a los juzgados de garantía y oral en lo penal, el fallo del procedimiento abreviado y el conocimiento y fallo de procedimientos de faltas, respecto del primero y el conocimiento y juzgamiento de las causas por crímenes y simples delitos, respecto del segundo, salvo, en este último caso, los simples delitos cuyo conocimiento y fallo corresponda a un juez de garantía.

A su turno, el artículo 83 inciso primero de la Constitución Política de la República y el artículo 1° de la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público expresamente establecen la prohibición o interdicción de este organismo para ejercer funciones jurisdiccionales.

Sobre esos supuestos básicos, a propósito del deber de congruencia entre la acusación y la sentencia se ha indicado: *"En consecuencia, en una primera aproximación, la sentencia penal debe guardar la debida correlación con la acusación en los siguientes términos:"*

"1) La sentencia no ha de resolver sino sobre el hecho punible de la acusación en el entendido que es éste el objeto del proceso."

"2) La sentencia, además, debe limitar su pronunciamiento a la persona acusada."

"3) Y respecto a las calificaciones jurídicas y al petitum, la correcta interpretación de las normas legales y constitucionales debe llevarnos a concluir que el principio acusatorio no limita los poderes para resolver conforme a derecho. Es decir, el juez puede calificar el hecho según su criterio acerca de la norma aplicable e imponer la pena de esa calificación dentro de los márgenes legales, pudiendo apartarse de la acusación." (Carlos del Río Ferretti, opus cita. pág. 124)

Lo anterior, además de arrancar del correcto entendimiento del principio acusatorio, en cuya virtud se distribuyen distintas funciones y competencias tanto al Ministerio Público como a los tribunales penales por la Constitución y las respectivas leyes orgánicas es,

expresamente, resuelta en el artículo 341 del Código Procesal Penal.

Esta norma dispone: "La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella."

Agrega: "Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ellas, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia."

Concluye: "Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrir la, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella."

Como se ve, expresamente la ley permite al tribunal mutar la calificación jurídica de los hechos conforme a su propia determinación y, además, obviamente, aplicar la pena conforme a la que hubiere realizado y, todavía más, considerando circunstancias agravantes no incluidas en la acusación lo que, a su turno demuestra que, en nuestro sistema, puede imponerse una pena superior a la pedida pues, de otra forma, la norma no tendría sentido.

En todo caso, cuando el legislador ha querido restringir las facultades de aplicación de pena por parte de los jueces lo ha señalado expresamente. Así se regula en el procedimiento simplificado con aceptación de

responsabilidad y en el procedimiento abreviado. (Artículos 395 inciso segundo y 412 respectivamente del Código Procesal Penal), en que expresamente se señala que el juez no puede imponer una pena superior a la solicitada en el requerimiento o la acusación lo que tiene justificación, por cierto, en la existencia de un mecanismo de negociación de penas entre el Ministerio Público y el imputado y su defensor insertos en dichos procedimientos.

SEXTO: Que asentados como pilares del proceso penal que el Ministerio Público es soberano para acusar por los hechos que estime pertinentes, otorgándoles la calificación jurídica que crea corresponderles y solicitando la aplicación de la pena que resulte consecuente, todo inmerso dentro del principio de legalidad que regula todo el procedimiento y que tiene consagración, explícita, entre otras disposiciones, en lo previsto en el artículo 166 inciso segundo del Código Procesal Penal y, paralelamente, que la determinación de la calificación jurídica de los hechos, en la sentencia, y la pena que en definitiva corresponde imponer al imputado condenado, es una cuestión propia y excluyente de la función jurisdiccional, corresponde analizar la decisión anulatoria adoptada por el señor Juez de garantía.

Lo primero que debe indicarse es que se está frente a cuestiones o principios sobre los cuales se estructura la persecución penal y, consecuentemente, también aplicables al procedimiento simplificado efectivo. Esto lleva a determinar cuál es el control que puede efectuar el juez de garantía sobre el procedimiento, en la medida que el mismo se puede iniciar derechamente por un

requerimiento presentado por el Ministerio Público o, si es que ha existido etapa de investigación o incluso tramitación conforme a las reglas del procedimiento ordinario, en el evento que en la acusación el fiscal no pide una pena superior a presidio o reclusión menores en su grado mínimo, hipótesis en el cual se continuará conforme a las reglas del procedimiento simplificado. Luego, como se ve, es la calificación de los hechos y particularmente la pena solicitada por el Fiscal de la causal la que determinan la naturaleza del procedimiento a aplicar en un caso concreto, no obstante que, como se vio, se trata de facultades que, en definitiva, son propias de la función jurisdiccional.

La falta de una norma que posibilite un control por parte del juez de garantía de la calificación y pena pedida en el requerimiento para determinar la procedencia o no del procedimiento simplificado ha llevado algunos a sostener que la determinación del fiscal acusador sería obligatoria para el juez quien carecería de facultades a su respecto. Así, por ejemplo lo sostiene los profesores Cristian Maturana Miquel y Raúl Montero López (Derecho Procesal Penal, Tomo II, Pág. 1139, Thomson Reuters); y lo ha dicho la Excelentísima Corte Suprema, en el fallo citado por el Ministerio Público y la defensa en sus escritos de apelación. (Rol N° 34.418-2017)

Desde luego debe indicarse que voces autorizadas discrepan de lo anterior.

Se ha expresado: *"Recibido el requerimiento, el tribunal ordenará su notificación al imputado, debiendo, además, citar a todos los intervinientes al juicio del*

procedimiento simplificado (art. 393 inciso 1° CPP). La interrogante que surge entonces dice relación con la actitud que podría adoptar el juez ante el requerimiento del fiscal. En otras palabras, ¿existe algún control jurisdiccional sobre el requerimiento del fiscal o simplemente debe dar curso al procedimiento simplificado cuando verifique la cuantía de la pena solicitada por el ministerio público? A pesar que la ley omite pronunciarse sobre este punto, resulta llamativo que no exista algún control jurisdiccional sobre el requerimiento, que sí se contempla respecto de la acusación en el procedimiento ordinario y respecto de la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado y del monitorio. En efecto, debe considerarse que este procedimiento especial podría ser aplicable respecto de delitos de cierta gravedad, al exigirse como presupuesto de su procedencia la pena concreta solicitada por el fiscal. Como destaca acertadamente CHAHUAN, la inexistencia de un control jurisdiccional sobre el requerimiento podría determinar que el ministerio público invadiera funciones estrictamente jurisdiccionales -lo que se encuentra constitucionalmente prohibido-, al tener que aceptar el juez la descripción de los hechos y circunstancias, así como su calificación jurídica, efectuada en el requerimiento aun cuando ellos no guarden relación con los antecedentes de la investigación, lo que resulta especialmente grave en el evento que el imputado acepte su culpabilidad en conformidad con la norma del artículo 395 CPP.”

“La situación planteada podría darse si el ministerio público actúa en forma discrecional o abusiva,

sin atenerse estrictamente al principio de legalidad y de objetividad, y solicita la aplicación de una pena inferior a la que corresponde según la ley y las circunstancias del caso, con el solo fin de posibilitar el cambio de rito o la aplicación del procedimiento simplificado. En efecto, la pena concreta requerida solo puede serlo la que corresponda conforme a la ley. Si el ministerio público desea realizar una oferta al imputado y negociar la pena dentro de los límites que le permite la ley, deberá promover la aplicación del procedimiento abreviado. La solución que aquí se plantea se funda, además, en la siguiente consideración lógica: si el procedimiento monitorio, previsto para infracciones de menor entidad que las susceptibles de ser enjuiciadas a través del simplificado, prevé un control jurisdiccional sobre la suficiente fundamentación del requerimiento y la propuesta de multa, con mayor razón debe plantearse dicho control respecto del requerimiento en el procedimiento simplificado.” (Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 2004. Pág. 478)

SÉPTIMO: Que, como fuera, aun aceptando que el Juez de garantía no pueda, sino, tramitar el requerimiento en procedimiento simplificado, aceptando, sin análisis alguno, la calificación jurídica de los hechos y la pena propuesta por el Ministerio Público ello, por cierto, en caso alguno puede afectar los poderes de decisión, conforme a Derecho, del sentenciador y, consecuentemente, la posibilidad de calificar los hechos de un modo distinto al propuesto por el Ministerio Público e imponer una pena

consecuente con tal declaración, eventualmente, y en todo caso, aun compartiéndose la calificación, superior a la pedida, por cierto informando de modo previo la tesis del juez conforme a lo previsto en el artículo 341 del Código Procesal Penal ya citado para permitir a las partes, y especialmente, a la defensa, un adecuado ejercicio de sus derechos.

Si se acepta esta premisa, que por lo dicho resulta irrefutable, debe determinarse qué sucede cuando, como en el caso que nos ocupa, el Juez de garantía, en la audiencia de juicio, estima que los hechos contenidos en el requerimiento, (y debe acentuarse que son los mismos, sin ninguna alteración o supuesto extraño) configuran un delito distinto y más grave, merecedor, aun en su grado mínimo, de una pena de crimen.

Lo primero que debe indicarse a este respecto que la propuesta o tesis del señor Juez no resulta un despropósito o una cuestión manifiestamente errónea, equivocada o contraria a derecho, cuanto más si el propio requerimiento da cuenta que el imputado, luego de apoderarse especies muebles ajenas, agredió e hirió a un guardia: *"con la finalidad de impedir la resistencia y oposición de la víctima guardia, a que se sustrajeran dichas especies y así escapar con las mismas..."* poniéndose el propio fiscal en la hipótesis de los malos tratos previstos en el artículo 439 del Código Penal.

OCTAVO: Que la primera alternativa es pensar que el tribunal se encontraría impedido de dictar sentencia en la causa por ser absolutamente incompetente para ello.

Recordando que los factores de la competencia absoluta son la cuantía, la materia y el fuero o persona, en materia penal la cuantía, de acuerdo a lo previsto en el artículo 115 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales: *"...se determina por la pena que el delito lleva consigo."*

Si se recuerda que conforme a lo previsto en el artículo 14 letra d) del Código Orgánico de Tribunales, el Juez de garantía es competente para conocer y fallar las faltas penales de conformidad al procedimiento contenido en la ley procesal penal, lo que debe ser complementado con lo previsto en el artículo 18 letra a) del mismo cuerpo legal que dispone que los tribunales de juicio oral en lo penal son competentes para conocer y juzgar las causas por crímenes y simples delitos salvo aquellas relativas a simples delitos cuyo conocimiento y fallo corresponda al Juez de garantía, puede concluirse que, en materia de delitos propiamente tales, y salvedad del procedimiento abreviado (que, como se vio, supone un mecanismo de negociación de penas en el que no se rinde prueba y se asienta en un reconocimiento de los hechos de la acusación y de los antecedentes de investigación que la fundan por los acusados), el conocimiento y fallo por parte de los jueces de garantía de delitos de acción penal pública se circunscribe, exclusivamente, a simples delitos y, más aún, a aquellos sancionados con penas de presidio o reclusión menores en su grado mínimo conforme a lo previsto en el artículo 390 del Código Procesal Penal.

Conforme a ello, en la hipótesis indicada el Juez de garantía se encontraría imposibilitado de continuar

conociendo el asunto por la vía de la aplicación de un procedimiento especial y, consecuente con ello debería declarar su incompetencia absoluta en atención a la cuantía del asunto.

NOVENO: Que una segunda hipótesis, empleando el mismo razonamiento de los recurrentes, en orden a que no existe ninguna disposición legal en contrario, es considerar que no existe impedimento alguno para que el juez falle el asunto calificando los hechos como estime pertinentes y, consecuentemente, imponga la pena que legalmente sea procedente de acuerdo con su calificación. Como se indicó, cuando el legislador ha querido vincular la pretensión punitiva del Ministerio Público como límite de la potestad jurisdiccional de resolver el asunto conforme a derecho, lo ha señalado expresamente (artículos 395 y 412 del Código Procesal Penal) y siempre sobre la base de su vinculación a procedimientos que admiten mecanismos de reconocimiento de responsabilidad o de hechos atribuidos y negociación de penas. Luego, fuera de esas hipótesis, nada impediría que el juez ejerciera las atribuciones constitucionales y legales que le son propias, sin perjuicio de cumplir las exigencias del artículo 341 incisos segundo y tercero, plenamente aplicable al procedimiento simplificado por decir relación con principios básicos sobre los cuales se erige la persecución penal y, legamente, por la aplicación de la norma de renvío del artículo 389 del Código Procesal Penal.

Sosteniendo esta posición el señor Guillermo Piedrabuena, como Fiscal Nacional del Ministerio Público dijo: *"Por el contrario, esta Fiscalía*

Nacional estima que no hay norma legal alguna que impida al juez aplicar una pena superior a la solicitada por el fiscal en uso de sus facultades jurisdiccionales y en aplicación del principio de legalidad. En el procedimiento abreviado, existe una disposición legal expresa en el artículo 411, inciso 1°, que establece que en caso de sentencia condenatoria el juez no puede imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, en su caso. Como esta norma legal no se considera en el procedimiento simplificado, el Juez de garantía no está restringido respecto del límite de la pena requerido por el fiscal.” “Además, es posible que el querellante solicite una pena superior y postule a ella durante el desarrollo del procedimiento simplificado, por lo que la posición del fiscal es importante pero no es obligatoria para el juez, en materia de aplicación de las sanciones penales.”

“Por las razones anteriores y atendido que el imputado tampoco tiene ninguna garantía de que el juez no pueda imponerle una sanción superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo, puede legalmente oponerse al procedimiento simplificado y reclamar un juicio oral y público que está constituido por el juicio oral propiamente tal ante el tribunal colegiado oral en lo penal. A la misma conclusión se llega si se considera que la posibilidad establecida en el artículo 395 para aplicar al imputado solo la pena de multa, si admitiere responsabilidad, no es aplicable al procedimiento simplificado de los simples delitos en opinión de esta Fiscalía, según se expresa en el N° 12 siguiente.”

"De acuerdo a la tesis expuesta, en caso de oposición, el tribunal de garantía deberá resolver esta cuestión previa y los fiscales insistirán o no en el procedimiento simplificado, en mérito a los antecedentes. Con todo, parece ajustada a derecho la resolución del tribunal que, ante la oposición del imputado, decida que el asunto debe ser ventilado en un juicio oral y público, sin perjuicio de las distintas salidas alternativas que contempla el nuevo sistema."

"Finalmente, si no hay oposición, es dable señalar que el juez tiene facultad para aplicar en su sentencia una pena superior a la solicitada por el fiscal, ya que ésta tiene por objeto solamente posibilitar la aplicación del procedimiento simplificado y no excluye una decisión jurisdiccional del juez distinta o superior, en virtud del principio de la legalidad de las penas" (Ministerio Público Fiscalía Nacional. Reforma Procesal Penal. Instrucciones Generales N^{os} 1 a 25. septiembre - noviembre 2000. Editorial Jurídica de Chile, pág. 210)

DÉCIMO: Que en ese entendido, si se entiende que el Juez de garantía es absolutamente incompetente para conocer, en un procedimiento simplificado, de una imputación sobre la que, con aceptables razones, estima que configura un crimen y debe ser sancionado como tal, debe concluirse que la resolución impugnada, si bien no efectuó tal declaración, prácticamente, debió producir el mismo efecto de invalidar lo obrado en el procedimiento simplificado.

Si se cree, por el contrario, que el Juez de garantía siempre tiene competencia para conocer del

procedimiento simplificado y puede calificar el hecho de modo más gravoso para el imputado e imponer la pena correspondiente sin ninguna limitación, en principio, la declaración de nulidad sería improcedente pues no habría razón para ello.

Sin embargo, debe recordarse que el artículo 163 del Código Procesal Penal dispone que: *"Si el tribunal estimare haberse producido un acto viciado y la nulidad no se hubiere saneado aún, lo pondrá en conocimiento del interviniente en el procedimiento a quien estimare que la nulidad le ocasiona un perjuicio, a fin de que proceda como creyere conveniente a sus derechos, a menos que se tratara de una nulidad de las previstas en el artículo 160, caso en el cual podrá declararla de oficio."*

A su turno el artículo 160 del Código Procesal Penal prescribe: *"Se presumirá de derecho la existencia de perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República."*

Debe recordarse, en primer lugar, que el procedimiento simplificado fue concebido como un mecanismo de reducción procesal destinado al juzgamiento de las faltas penales y solo en la etapa final de redacción del Código, en el Senado, se optó por incluir también el juzgamiento de simples delitos, siempre que el requerimiento del Ministerio Público no fuere superior a pena de presidio o reclusión menores en sus grados mínimos. Así se dijo: *"Respecto del alcance de este procedimiento, se hizo presente en el Senado que varios especialistas han concordado en que es conveniente que no se aplique*

solamente a las faltas sino también a delitos menores, que constituyen el mayor número de delitos y que recargarían en demasía a los tribunales orales."

Se agregó: *"Para ello es conveniente elevar el umbral de este procedimiento a delitos menores, porque el juicio oral es complejo y caro y puede ser innecesario en estos delitos que, en muchos casos, quedarían dentro del principio de oportunidad del ministerio público."* (Emilio Pfeffer U. opus cit. pág. 586)

Se trata, como se ve, de un criterio exclusivamente utilitarista y económico que apuesta por la celeridad y simplificación de las formas procesales pero, indudablemente, a costo de los derechos y las posibilidades de actuación de los intervinientes.

Por ello la experiencia comparada ha denunciado la afectación de derechos que puede conllevar la simplificación de las ritualidades procesales. Nuestra doctrina dice al efecto: *"La existencia de procedimientos simplificados pareciera inevitable ante la gran cantidad de delitos de bagatela que debe enfrentar cualquier sistema de justicia criminal hoy en día. Su enjuiciamiento en todos los casos conforme a las reglas del procedimiento ordinario resulta imposible, y no aparece apropiado desde el punto del principio de proporcionalidad. Sin embargo, no deben desoírse los reclamos que contra ellos suele formular la doctrina, entre los cuales están los siguientes: las penas serían pronunciadas en forma precipitada y sin que el imputado sea oído suficientemente; los afectados no se defienden contra pronunciamientos injustos por los motivos más diversos (indiferencia, ignorancia, temor); los*

fiscales y los tribunales prefieren estos procedimientos para ahorrarse trabajo y los primeros solicitan intencionadamente penas bajas para evitar la oposición del imputado. Estas críticas deben ser ponderadas debidamente, atendida la incidencia en la utilización de estos procedimientos en el conjunto del sistema, desde el inicio de la implementación de la reforma hasta la fecha.” (Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. Opus cit. Tomo II. Pág. 461)

Luego, si ya teóricamente puede cuestionarse la estructura del procedimiento simplificado en cuanto la misma puede significar una afectación de derechos de los intervinientes incluyendo, por cierto, los de la víctima que no tiene forma de actuación definida respecto de la acción penal y derechamente imposibilitada del ejercicio de la acción civil, salvo la meramente restitutoria (art. 393 inciso segundo), la potencialidad que el hecho atribuido tenga una calificación más grave o, incluso, compartiéndola, merezca la imposición de una pena superior, y así, prácticamente, sea el vehículo de juzgamiento de conductas diversas a lo que pudiera tenerse como un delito menor o de bagatela y, en este caso, derechamente de un crimen, sin mucha dificultad debiera sostenerse que la disminución evidente en los derechos de los intervinientes escapa, y con mucho, a lo que puede tolerarse a la luz del debido proceso pues, derechamente, impide el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución o en las demás leyes de la República.

Por lo mismo, si no se trata de un problema de competencia absoluta del tribunal, debe estarse con la

determinación del señor juez de la causa pues de haberse celebrado el juicio simplificado se hubieran afectado derechos esenciales de los intervinientes, particularmente víctima e imputado, resultando razonable y acorde a derecho su decisión de que el asunto debe seguirse por las reglas del procedimiento ordinario, claro está, siempre y cuando el Ministerio Público estime del caso presentar una acusación conforme a lo previsto en el artículo 248 letra b) del Código Procesal Penal.

Resulta irrelevante la oposición de la defensa. Su recurso de apelación se estructura fundamentalmente sobre la base de la afectación de las facultades acusatorias del Ministerio Público y, como se dijo, en ello debe concordarse. Cuestión distinta es que pretenda, aun cuando ello no se explicitare en su libelo, que el Juez de garantía necesariamente debe aceptar la calificación propuesta por el Ministerio Público y, como fuere, que no puede imponer una pena superior. Ello no está establecido en la ley y cualquier intención en ese sentido choca contra cuestiones propias de la facultad jurisdiccional, constitucionalmente establecida. Por lo mismo, la decisión del tribunal, en la lógica que se viene señalando, no ha hecho otra cosa que garantizar el pleno ejercicio de sus derechos procesales y, por lo mismo, desde este punto de vista es irreprochable.

UNDÉCIMO: Que la defensa también sostuvo que la decisión del señor Juez vulneraba la cosa juzgada y desasimiento del tribunal.

Eso sí, no señaló cómo ni respecto de cuál o cuáles resoluciones ello ocurrió.

En lo que dice relación con la cosa juzgada lo cierto es que en la tramitación del procedimiento simplificado no ha existido ningún pronunciamiento de fondo sobre el cual reclamar cosa juzgada y, por ello, debe desestimarse toda alegación en este sentido.

En cuanto al desasimiento del tribunal, en términos gruesos debe entenderse como el efecto de las sentencias definitivas e interlocutorias que impide al tribunal modificarlas una vez que han sido notificadas al menos a una de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 182 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Como se indicó no se expresa cuál o cuáles son estas resoluciones. Descartada la dictación de una sentencia definitiva, debería buscarse una sentencia interlocutoria. No existe ninguna allí en la preparación del juicio pues no hay una resolución equivalente al auto de apertura del juicio oral que pueda estimarse recae sobre un trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. (Artículo 158 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil)

Luego, la posibilidad habría que buscarla en la resolución que cita a juicio. Si se reconoce el derecho del tribunal a no aceptar el requerimiento y con ello impedir la tramitación del asunto conforme a las reglas del procedimiento simplificado, ciertamente el análisis que corresponde efectuar al tribunal sería de mérito, y con ello desbordaría el de una resolución de mera tramitación con el solo objeto de determinar o arreglar la substanciación del proceso y podría existir allí una resolución interlocutoria. Sin embargo este carácter fue

negado enfáticamente por ambos recurrentes y, por ende, no cabe establecerlo más aún si en la práctica, a este respecto, presentado el requerimiento, el tribunal no efectuó control alguno.

Por otro lado, no es efectivo que la declaración de nulidad vulnere la prohibición del artículo 165 inciso tercero del Código Procesal Penal. La misma impide que por la declaración de nulidad se retrotraiga el proceso a etapas anteriores. Así expresamente la norma prohíbe: "si durante la audiencia de preparación del juicio oral se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la etapa de investigación, el tribunal no podrá ordenar la reapertura del mismo. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la audiencia de preparación de juicio oral." En este caso no se invalida actuaciones de una etapa para retrotraer el procedimiento a otra, sino se declara la impertinencia del procedimiento aplicado en atención a la naturaleza del delito y a la pena esperable en el evento de demostrarse la hipótesis acusatoria y, como se dijo, por las evidentes afectaciones del derecho de los intervinientes y particularmente el imputado, sin perjuicio que, en todo caso, tratándose de un procedimiento simplificado las tres etapas del procedimiento penal no son obligatorias, pudiendo reducirse a una y sin que exista entre ellas actuaciones y formas de clausura procesal explícitas y claras que permitan hacer aplicable la norma en comento.

DUODÉCIMO: Que consecuente con lo que se ha señalado hasta ahora, la declaración de nulidad debe abarcar íntegramente el procedimiento simplificado pues su aplicación, en este caso concreto, afecta gravemente los derechos de las partes.

Conforme expresaron las recurrentes en estrados el procedimiento se inició de acuerdo a las reglas del procedimiento ordinario, existiendo formalización de la investigación. No se informó si materialmente existió un cierre de la investigación aun cuando la presentación del requerimiento en procedimiento simplificado da clara cuenta que el Ministerio Público estimó que no existían diligencias de investigación que practicar. Por lo mismo, dispuesto el cúmplase de esta resolución por el Juzgado de Garantía comenzará a correr el plazo de diez días previsto en el artículo 248 del Código Procesal Penal para que el señor Fiscal de la causa adopte alguna de las decisiones que la misma norma le otorga, sin perjuicio de los derechos que a los demás intervinientes le asiste conforme a la ley procesal.

En el evento que el Ministerio Público decida acusar y califique los hechos y solicite una pena de aquellas previstas en el artículo 390 del Código Procesal Penal, encontrándose resuelta la impertinencia de aplicar el procedimiento simplificado en este caso, el asunto de todas formas deberá substanciarse con arreglo al procedimiento ordinario.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal se declara:

I.- Que **SE REVOCA**, la resolución dictada en

audiencia de fecha quince de diciembre del año dos mil diecisiete, en la parte que dispuso que el Ministerio Público debía presentar acusación por delito de robo.

II.- **SE CONFIRMA** en lo demás apelado la referida resolución con declaración que teniéndose por no presentado el requerimiento en procedimiento simplificado y todo lo actuado con posterioridad, notificado el cúmplase de esta resolución empezará a contar el plazo de diez días establecido en el artículo 248 del Código Procesal Penal para que el Ministerio Público adopte alguna de las decisiones establecidas en esta norma, sin perjuicio de los derechos de los demás intervinientes en esta etapa del procedimiento conforme a la ley procesal.

En el evento que el Ministerio Público presente acusación, con independencia de la pena solicitada a la misma, será tramitado conforme a las reglas del procedimiento ordinario.

Regístrese y comuníquese.

Ro1 384-2017 (RPP) .

Redactada por el Ministro Dinko Franulic Cetinic.

Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Titulares Sr. Dinko Franulic Cetinic, Sra. Myriam Urbina Perán y Sra. Jasna Pavlich Núñez. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. Samuel Berríos Juanidis.