

Carlos Enrique Castro Vargas**

Derechos de los imputados en el Proceso Penal Acusatorio chileno*

Rights of the imputed ones in the
Penal Accusatory Process chilean

Recibido: 7 de marzo de 2011 / Aceptado: 11 de abril de 2011

Palabras clave:

Imputado, Sistema penal acusatorio,
Persecución penal,
Derecho a la defensa
y Rol del abogado.

Resumen

El presente artículo de reflexión se centra en los derechos y garantías que amparan a las personas que son objeto de persecución penal. Se realiza un análisis de estas garantías de acuerdo con el modelo procesal penal asumido por el Estado, y luego se exponen las obligaciones que surgen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para que las mismas puedan ser efectivas. Se culmina con varias reflexiones relativas al derecho-garantía de la “defensa técnica”, con especial atención al rol del defensor, no solo durante el transcurso del proceso, sino, incluso en los eventos en los que el Estado puede desvirtuar la presunción de inocencia, es decir, en la etapa de ejecución de la pena.

Abstract

This article is focused on the rights and guarantees that protect the people who are objects of legal persecution. An analysis of these guarantees is done with reference to the Criminal Accusatory Model assumed by the State, and then the duties that arise from the International Human Rights Law are exposed in order to make them effective. The research study is concluded by several reflections relative to the right - guarantee of the “ technical defense “, emphasizing on the role of the defender, not only during the course of the process, but also in the events in which the State can invalidate the presumption of innocence, that is to say, in the term of the sentence.

Key words:

Accused, Criminal Accusatory System,
Legal persecution,
The right to be defended
and Attorney’s rol.

* Este artículo se deriva de los resultados del proyecto de investigación de Maestría “Resabios inquisitivos en el proceso penal chileno”. Asimismo, es resultado de las investigaciones adelantadas en Derecho Penal Acusatorio en la Universidad Andrés Bello de Chile.

** Magister en Derecho Procesal Penal por la Universidad Nacional de Rosario-Argentina. Profesor Titular de Derecho Procesal Penal de la Universidad Andrés Bello-Chile. ccastro@hcpabogados.cl

INTRODUCCIÓN

“El imputado es aquel interviniente contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado” (Horvitz, 2002, p. 223). Todo ciudadano que es objeto de la persecución penal del Estado, debe tener la posibilidad de desvirtuar aquella acusación que el ente persecutor pueda ejercer en su contra. No consagrar esto a nivel constitucional y legislativo nos hace sostener en forma categórica que el victimario se puede transformar en una víctima del sistema. Por lo expuesto, resulta fundamental el conocer a cabalidad cuáles son aquellos derechos mínimos que le deben ser garantizados y respetados al justiciable, en un Estado Democrático de Derecho que ejerce su poder persecutor y juzgador de aquellos que vulneran, a través de actos ilícitos, la pacífica convivencia social.

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

El notable cambio que involucra pasar desde un sistema inquisitivo a un acusatorio o mixto con preeminencia acusatoria, trae aparejado en su esencia, respecto del derecho a defensa, no solamente un nuevo Código o Ley Procesal, sino más bien un cambio en el paradigma mismo de la defensa penal, en la idea que esta en su esencia validará lo actuado por el ente persecutor, acusador y juzgador, por lo mismo, es necesario que el imputado no solamente tenga acceso a una defensa técnica, a través de un abogado, sino igualmente que tanto al profesional del derecho como a su representado se les permita conocer sin restricción a las actuaciones de investigación e igualmente su presencia,

sea un elemento de validez para la realización de todas y cada una de las actuaciones que se realicen ante los tribunales de justicia, tanto en la etapa de la investigación, de preparación de juicio y evidentemente en el juicio oral mismo. Con esto último, ya dejamos de manifiesto nuestra absoluta oposición a la celebración de juicios en ausencia del imputado, como se permite en algunas legislaciones y se prohíbe expresamente en otras, como la chilena en el Artículo 93 letra i) del Código Procesal Penal, que se detalla en el cuerpo de este trabajo.

La opción que involucra un sistema procesal penal, de raíz inquisitiva o acusatoria, resultará del todo decisivo para entender de mejor manera los derechos que los intervinientes en el mismo tendrán para el logro de sus objetivos.

“Profundizando en esta visión, se ha dicho que la elección de un sistema procesal que dé participación a las personas a quienes va a afectar la sentencia, constituye una opción de civilidad, sobre todo porque esta, una vez que deviene irrevocable, vale independientemente de la justicia de sus mandatos, de modo que sobre la defensa como derecho individual no hay nada más que agregar, tratándose de un valor que se acepta o se rechaza en base a una elección ideológica, salvo acogerla en forma aparente (la defensa como “comparsa”), que es en realidad un modo particularmente odioso de rechazarla” (Carocca, 1998, p. 20).

Tradicionalmente se situaba a la defensa como un derecho establecido en favor del de-

mandado o imputado, lo que en las modernas legislaciones se entiende superado, involucrándose ahora a todos los actores del proceso, elevándose esta consagración con el carácter de derecho fundamental, “lo que determina algunas de sus más importantes características, entre las que se sitúan, la de su irrenunciabilidad y su inalienabilidad” (Carocca, 1998, p. 21).

Desde nuestra particular visión y siguiendo las enseñanzas del destacado profesor argentino y nuestro Maestro en estas materias, Dr. Adolfo Alvarado Velloso, “si lo que se desea es regular un medio pacífico de debate dialéctico entre dos antagonistas en pie de igualdad ante un tercero que heterocompondrá el litigio, formular los principios necesarios para lograrlos implica tanto como trazar las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema” (Alvarado, 2003, p. 254), lo que se logra solamente en un sistema procesal penal acusatorio.

A continuación trataremos de destacar aquellas instituciones que permitirán una adecuada combinación entre el garantismo procesal que respecto al imputado debe contener un sistema de persecución penal acusatorio, los derechos que se le deben garantizar al justiciable y las herramientas que el abogado defensor debe poder utilizar, para adecuadamente cumplir el rol que por mandato le corresponde.

1. ¿Por qué un sistema acusatorio?

Esta interrogante surge con el advenimiento de los estados democráticos, toda vez que son

en estos en los cuales de manera fundamental se siguen las directrices que involucran el respeto a las garantías individuales, tanto en el ámbito local (Constitución y Ley), como en el internacional (Tratados).

A este respecto, se debe destacar en forma esencial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, a los cuales se deberá adaptar la legislación interna para que resulten respetados los Principios Garantistas que en estos se consagran.

Un sistema Acusatorio en oposición al Inquisitivo, parte de una distribución de funciones que permite distinguir entre la institución que investiga y acusa (por regla general Ministerio Público) de aquella encargada del juzgamiento (Tribunales de Justicia), excluyendo a su antítesis el juez inquisitivo, que reunía en su persona esta triple funcionalidad. De igual manera rigen los principios de oralidad y publicidad en las actuaciones de estos órganos oficiales que deberán, a su vez, respetar adecuadamente los derechos de los imputados.

Respecto de esta opción sistémica nos resulta ilustrativo y bastante metodológico seguir a los profesores chilenos María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, quienes al referirse al nuevo sistema procesal penal nacional hicieron un sistematización bastante ilustrativa, respecto de la relación entre principios de la persecución penal y garantías individuales ante la misma, la que a continuación reproducimos como una manera de entregar una guía que permita adentrarse en su estudio a quienes así lo deseen, pues cada

una de ellas representa un cimientamiento del sistema que se implantó:

- a) Principios de la persecución penal
 - Principios de oficialidad
 - Principios de investigación oficial y aportación de parte
 - Principio acusatorio
 - Principios de legalidad y oportunidad
- b) Garantías individuales ante la persecución penal
 - Garantías de la organización judicial
 - Derecho al juez independiente
 - Derecho al juez imparcial
 - Derecho al juez natural
 - Garantías generales del procedimiento
 - Derecho al juicio previo
 - Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable
 - Derecho a la defensa
 - Derecho a la presunción de inocencia
 - Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple
 - Garantías del juicio
 - Derecho a juicio público
 - Derecho a juicio oral
 - El principio de inmediación
 - Los principios de continuidad y concentración (Horvitz, 2002, pp. 35-36).

2. Derecho a la defensa

Desde las primeras actuaciones que pudiesen seguirse en su contra, sea ante el ente investigativo (Ministerio Público o Policía) o directamente el judicial (Tribunales de Justicia), el ciudadano que es objeto de la persecución penal

podrá ejercer todos aquellos derechos que en su calidad de imputado le deben ser respetados, esto deberá expresarlo con claridad la ley procesal nacional, acorde a la normativa internacional que ya hemos referido, si se pretende realmente ser garantista, pues dejarlo a la interpretación de los intervinientes resultará del todo cuestionable y contradictorio, al respecto resulta ilustrativo lo señalado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, que en su Artículo 8 enumera las garantías judiciales de toda persona. Esta normativa en el caso de la legislación chilena se tradujo en el Artículo 7º del Código Procesal Penal, que desde nuestro punto de vista, es bastante explícito en el cumplimiento del pretendido respeto a la garantía que el imputado debe tener desde el inicio del procedimiento en su contra, al señalar:

“Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la compleja ejecución de la sentencia (...). Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la Policía, en la que

se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible” (Código Procesal Penal chileno, 2009).

Por su parte el Código de Procedimiento Penal de Colombia en el Artículo 126 señala “Calificación: El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado” (Arboleda, 2007).

Sin querer resultar odioso en la comparación, estimamos que la norma chilena resulta más garante de los derechos del imputado, pues, involucra poder participar adecuadamente asesorado por un defensor, incluso antes que la investigación haya sido formalizada en contra del justiciable, lo que permite controlar de manera directa las atribuciones del ente persecutor fiscal y de la policía, lo que a nuestro juicio valida de mejor manera el trabajo de los mismos y constituye una herramienta propia del defensor.

Por lo expuesto, se hace necesario distinguir entre los derechos y las garantías, pues de esta manera se podrá comprender el sentido y alcance de las normas que los consagren.

“Por derecho se debe entender, según la acepción más cercana del *Diccionario de la Real Academia*, como “la facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor”, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.

En el mismo sentido, Couture define el derecho como “atributo, facultad, poder

jurídico de hacer u omitir algo o de exigir a los demás una determinada conducta” (Maturana, 2010, p. 225).

“Por garantías constitucionales se debe entender, según la acepción más cercana del *Diccionario de la Real Academia*, los derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.

En cambio, Couture define la garantía como “tutela, amparo, protección jurídica”.

En el Derecho Constitucional se nos ha señalado que debe ceñirse el significado de la expresión garantías a la protección práctica y efectiva, es decir, a las instituciones particulares determinadas creadas al amparo o protección de derechos constitucionales. Las garantías protegen los derechos en su existencia dentro del orden jurídico institucional y en su ejercicio en la vida práctica, porque los derechos constitucionales pueden ser afectados en dos formas: a) mediante actos, leyes o normas de carácter legal, como los reglamentos, ordenanzas o edictos, que afectan la existencia misma de un derecho reconocido por la Constitución; b) o mediante actos ejecutivos, que afectan la efectividad del ejercicio del derecho. Ese amparo o protección merece el nombre de garantía cuando logra el máximo de su eficacia práctica, y consiste, siempre, en una acción judicial.

De acuerdo con ello, la defensa de la libertad tiene como garantía específica el

habeas corpus; la defensa de la Constitución tiene como garantía específica a la constitucionalidad, que adopta la forma de acción o excepción o recurso de inconstitucionalidad” (Maturana, 2010, pp. 226-257).

Nos parece importante igualmente que el legislador señale taxativamente los derechos y garantías que tendrán los imputados, para evitar vulneraciones a los mismos. En este sentido el legislador chileno nos parece que ha logrado concentrar en el Artículo 93 del Código Procesal Penal aquellos que son básicos para cumplir con el anhelado debido proceso constitucional.

“Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.

En especial, tendrá derecho a:

- a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes;
- b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación;
- c) Solicitar a los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen;
- d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación;
- e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los

casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y solo por el tiempo que esa declaración se prolongare;

- f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare;
- g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento;
- h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y

No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía” (Código Procesal Penal chileno, 2009).

Norma que se corresponde en general con lo preceptuado en el Artículo 8° del Código colombiano del ramo, que señala:

“En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

- a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

- c) No se utilice el silencio en su contra.
- d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse.
- e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.
- f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial, o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.
- g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades.
- h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan.
- i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer.
- j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas.
- k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate.
- l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales (b) y (k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En el evento de los literales c) y j) (*sic*) requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor” (Arboleda, 2007).

Conforme lo expuesto resultará pertinente que el legislador consagre herramientas que permitan cautelar las garantías reseñadas, para la verdadera protección de los derechos ya señalados, función que recaerá en cuanto al cumplimiento de la Constitución y la Ley, en el juez de garantía o de instrucción, según se le denomine. Al efecto, la audiencia de control de garantías; la declaración de nulidad procesal; la petición de nulidad de actuaciones delegadas indebidamente; la nulidad de actuaciones que se realicen sin la presencia del defensor cuando la ley lo

exija expresamente y el recurso de nulidad del juicio oral por violación de derechos y garantías contemplados en la Constitución y los Tratados Internacionales, entre otras, serán fundamentales de consagrar en los cuerpos legislativos, para estar frente a un debido proceso constitucional.

3. Rol del abogado

Nos parece pertinente comenzar destacando la función del abogado defensor y el ámbito de su trabajo; seguimos en esta materia al profesor chileno don Raúl Tavolari Oliveros, quien señala:

“Las conductas que se esperan para el ejercicio de una defensa adecuada deben tener lugar antes de la intervención judicial; a lo largo de la investigación fiscal; en la preparación del juicio oral, en el desarrollo de este; durante la etapa presentencial; con motivo de la sentencia y en relación al cumplimiento de la pena que se imponga, lo que obliga a determinar que el mandato o encargo profesional concluye con la ejecución del fallo condenatorio” (Tavolari, 2005, p. 246).

Desde el momento mismo en que el profesional asume la representación del imputado, surgen a su respecto una serie de obligaciones que le serán exigibles en el desarrollo de su compromiso profesional. Es decir, no basta con solamente aceptar la defensa penal, sino como un efecto propio de aquello, el abogado debe asumir una “postura de defensor”.

Particularmente debemos señalar que no existe en la teoría una diferencia que pudie-

se separar la función de aquel profesional del derecho que asume la defensa a través de una contratación directa y particular con el imputado (personalmente o a través de un familiar) de aquel que lo hace por mandato legal en relación a una defensoría pública o estatal. Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que los estándares de actuación de la defensa penal, como lo denomina el profesor Tavolari Oliveros en su obra citada en los párrafos precedentes, se encuentran en situaciones distintas, toda vez que en el caso del defensor público, la regla general en la experiencia chilena y latinoamericana, se enfrenta a dificultades de carácter económico, como puede ser la gran carga de trabajo en relación al tiempo de contratación, lo que conlleva dedicar muchas horas extras a la preparación de las defensas, o escasez de recursos materiales con que se pueda contar para una adecuada materialización de las teorías del caso que pudiesen permitir una exitosa asistencia profesional, como es recurrir a peritajes privados.

No obstante lo expuesto, no debe ser el imputado quien “pague” los errores sistémicos, por lo que proponemos que frente a las necesidades presupuestarias de los entes defensores estatales debe haber un real compromiso de apoyo por parte del erario nacional; no consagrar esta carga estatal involucra dejar en desigualdad de condiciones a dos partes que deberían tener una “igualdad de armas” para poder dejar de manifiesto la consagración de un sistema realmente adversarial.

Desde la perspectiva de la defensa privada, es decir, aquella que libremente ha sido elegida

por parte del imputado, los recursos personales, financieros y materiales serán siempre de cargo del imputado, sin perjuicio de la obligación del abogado defensor de advertir la necesidad de las mismas si la complejidad de la causa lo requiere.

Contratados los servicios del abogado o designado el mismo conforme la ley, surge dentro del proceso penal un primer escenario que deberá ser asumido por el defensor y este se refiere, en el caso de encontrarse su representado privado de libertad y *ad portas* de una audiencia (por regla general de control de la detención), asumir la denominada –primera entrevista– la cual se lleva a cabo en dependencias policiales, judiciales o de tránsito carcelario, según corresponda. En esta entrevista, el abogado deberá tener un primer acercamiento humano a su representado para tratar de crear el vínculo de confianza, necesario para las decisiones que posteriormente en audiencia se tomarán, el profesional debe ser serio pero cálido, comportarse humanitariamente y con el interés suficiente, no solo en los hechos que han motivado la detención, sino también respecto del aspecto humano del imputado, si sufrió apremios ilegítimos, si está en un lugar con las comodidades mínimas sanitarias o si lo han alimentado aunque sea mínimamente.

Similar importancia a lo expresado en el párrafo anterior es el trato y la comunicación que debe existir entre el profesional y los familiares de quien es objeto de la persecución penal, en general, y guardando el debido secreto profesional, tiene que informar sobre la real situación procesal que afecta al familiar o amigo y cuáles son las verdaderas expectativas que se tienen del

encargo profesional.

Lo expuesto precedentemente debemos enmarcarlo en esos duros momentos que implican, en general, verse enfrentado intempestivamente al poder punitivo del Estado, ante el cual en muchas oportunidades el único vínculo o nexo con la sociedad o realidad, termina siendo el abogado defensor.

Ahora bien, en el curso o desarrollo posterior del proceso penal, cabe hacer la distinción entre la etapa de investigación y sus diferentes audiencias, y la preparación del juicio y el juicio propiamente tal, respecto de la actuación del abogado defensor.

En la etapa de investigación, el profesional de la defensa deberá poner al servicio de su causa todas sus habilidades y conocimientos para obtener que se alleguen a la investigación del ente persecutor (en Chile, Ministerio Público) aquellos elementos humanos (pericias), o materiales, que permitan desvirtuar las imputaciones fiscales o corroborar las teorías del caso propias de la defensa, lo que implica entrevistar testigos, compenetrarse en peritajes, inspeccionar el sitio del suceso, revisar documentos u otros antecedentes, conversar todas las veces que sea necesario con su representado, y realizar todo aquello que el intelecto humano permita imaginar en pos de la defensa adecuada de los derechos del representado. Igualmente, en esta etapa, podrán desarrollarse audiencias en las cuales el defensor deberá asumir un activo rol en pos de minimizar el grado de lesividad respecto de los derechos del imputado, pues, en estas audiencias, se podrán discutir respecto de él, medidas

cautelares personales tendientes a restringir su libertad personal, o medidas cautelares reales tendientes a disminuir su disposición patrimonial con el objeto de garantizar eventuales responsabilidades pecuniarias futuras relacionadas con una condena o sanción penal. Para lo anterior resultará imprescindible que el abogado se nutra de todo aquello que pudiere servirle para ilustrar al tribunal respecto de la pertinencia de las medidas solicitadas por el ente acusador, a saber, antecedentes personales, redes familiares, antecedentes económicos y comerciales.

También en esta etapa del proceso es dable que se propongan formas de terminación anticipada del proceso penal, que no conlleven una sentencia, como son las denominadas salidas alternativas, que en Chile se traducen en la Suspensión Condicional del Procedimiento y los Acuerdos Reparatorios, ambos institutos requieren la aceptación del imputado, por lo que la labor del defensor en el entendimiento de estas resultará fundamental para la aceptación que deberá realizar el imputado o su negativa a las mismas.

Finalmente, durante toda esta etapa, el abogado deberá controlar adecuadamente las labores realizadas por el Ministerio Público, preocupándose que los antecedentes allegados a la investigación se encuentren ordenados, le sean exhibidos, los estudie y en general, digan relación con la pertinencia de la imputación formulada en contra de su representado. Sin perjuicio de la responsabilidad del profesional, en cuanto a velar por el debido respeto de los derechos del imputado que representa, en caso de vulneración

de los mismos, el legislador, en Chile, le entrega una herramienta de gran utilidad para este trabajo, a través de la denominada “Audiencia de Cautela de Garantía”, a la que ya hemos hecho referencia, consagrada en el Artículo 10° del Código del ramo, que señala:

“Cautela de garantías. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de los que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreesimiento temporal del mismo” (Código Procesal Penal chileno, 2009).

Esta norma es extremadamente necesaria en un procedimiento de esta índole, pues con ella se resalta la función de garante de los derechos de los imputados que la Constitución y la Ley entregan al juez de garantía, incluso otorgándole facultades oficiosas para el oportuno y satisfactorio cumplimiento de su mandato.

La etapa *culmine* del proceso penal es la de-

nominada Audiencia de Juicio Oral, para la cual resulta evidente que el defensor debe llegar con la preparación jurídica adecuada y el discernimiento cabal de la prueba que se va a rendir en el mismo, sea la propia para su presentación o de la contraria para la objeción o impugnación de la misma. Pero previo llegar a esta *culmine* resolución del conflicto penal, se deberá pasar por una Audiencia de Preparación de Juicio Oral, que es un verdadero cedazo de constitucionalidad de la prueba, en la cual el defensor, en forma fundada, podrá discutir la legalidad y pertinencia de toda aquella evidencia que el ente acusador pretende llevar a juicio, por lo que el conocimiento previo de la misma resultará fundamental para lograr su exclusión si fuese necesario.

Finalmente, el defensor deberá velar porque su mandato contenga la facultad de renunciar a los recursos procesales o desistirse de los interpuestos, conforme su criterio o la petición de su representado, cuando se estime pertinente a los intereses del mismo.

CONCLUSIONES

a) Nos resulta indudable que el único sistema procesal que asegura un juzgamiento conforme a un debido proceso constitucional, es el denominado procedimiento acusatorio o adversarial, pues en el mismo, el juez deberá asumir cabalmente el rol de tercero imparcial, *imparcial* e independiente –juez o tribunal– en la solución del conflicto que se presenta a su conocimiento. Ante este, se producirá el debate dialéctico entre un acusador o pretendiente y el imputado o resistente,

sin que el juez pueda bajo ningún respecto tener un rol activo en cuanto a la producción de las probanzas en el juicio.

No podemos dejar de manifestar nuestra crítica a lo dispuesto en el Código Procesal Penal chileno, en su Artículo 329, pues en él se permite a los miembros del tribunal oral en lo penal formular preguntas aclaratorias a los peritos y testigos que depusieron en el juicio, lo que “representa a nuestro parecer la más evidente herencia del antiguo sistema de persecución penal y planteamos que esta norma es un verdadero germen autodestructivo de todo el sistema, pues deja entregado solo a la prudencia del juez miembro del tribunal oral el discernimiento de la estructura de la teoría del caso de uno u otro interviniente” (Castro, 2010, p. 270).

No obstante lo anterior, se debe hacer el distinción entre el tribunal juzgador al que se hace referencia en el párrafo anterior y aquel llamado a cautelar o garantizar los derechos que los Tratados Internacionales y la Constitución le aseguran a todos los imputados, pues este sí puede tener facultades oficiosas en algunas materias que le permitan poder resolver en la forma más adecuada conforme a derecho la situación de vulneración que llega a su estrado.

b) Nos resulta pertinente el dejar de manifiesto que la norma constitucional en lo general y legislativa en lo particular, deberán consagrar minuciosamente los derechos y las garantías que dentro del proceso acusatorio de imputación tendrá aquel sujeto que es objeto de la persecución penal estatal, no dejándose a la interpretación judicial o de otro organis-

mo administrativo los mismos.

Igualmente, y para el evento en que exista una vulneración de las normativas antes referidas, resultará necesario que se consagren herramientas que permitan “el brevísimo plazo” el volver a la situación de resguardo o amparo del Estado de Derecho, las que deberán estar exentas de formalidades para su interposición y conocimiento por parte del peticionario y tribunal respectivamente.

- c) Dentro de los derechos que deberán serle asegurado conforme a lo anterior a los imputados estimamos que existen algunos que nunca podrán ser ignorados por el legislador, dado el carácter de los mismos. A nuestro juicio, el derecho a no autoincriminarse, no declarar en su contra o guardar silencio; el derecho a un defensor letrado; el derecho a conocer los fundamentos y antecedentes de la acusación; el derecho a no ser sometido a torturas o apremios ilegítimos y, finalmente, el derecho a no ser juzgado en ausencia, nos parecen intransables al momento de consagrar estas garantías del justiciable.
- d) Dentro de los derechos que nos resultan irrenunciables e inalienables se encuentra el ser asistido en la defensa técnica por un abogado. Si bien parece del todo lógico el consagrar lo anterior, no es menos cierto que en general la opinión pública no percibe a estos profesionales como dignos de credibilidad, lo que desde nuestra perspectiva en muchas ocasiones se encuentra justificado por la propia forma en que enfrentamos la noble misión de velar y resguardar los derechos personales de

terceros.

En razón de lo anterior, pretendemos que se establezcan normativas de conducta profesional que consagren un estándar de defensa acorde al cometido propio de la profesión. Nos parece pertinente que se faculte a los tribunales de justicia para que declaren abandonada una defensa técnica, cuando el abogado se ausente injustificadamente de una audiencia o no demuestre los conocimientos básicos necesarios para el ejercicio profesional. A este respecto, instamos porque los defensores penales se capaciten en cuatro materias que son propias de su labor, a saber, derecho penal, derecho procesal penal, técnicas de litigación y criminalística, todo lo anterior para ser puesto al servicio de la justicia. Estimamos igualmente que las instituciones colegiales pueden servir para el cumplimiento de estos objetivos, cuando se les otorguen facultades disciplinarias.

Todos los abogados, y en especial los que nos llamamos penalistas, estamos obligados a dignificar nuestra profesión, aunque nuestro trabajo se involucre con los comúnmente rechazados por la sociedad, lo que no le resta importancia o trascendencia a la función, sino por el contrario, la ennoblece.

“Decálogo del Abogado

I. Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos Abogado.

II. Piensa. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

III. Trabaja. La Abogacía es una ardua

fatiga puesta al servicio de la Justicia.

IV. Lucha. Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia.

V. Sé leal. Leal como tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez que ignora los hechos, y debe confiar en lo que tú le dices y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.

VI. Tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.

VII. Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.

VIII. Ten fe. Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la Justicia, como destino normal del Derecho, en la Paz como substitutivo bondadoso de la Justicia; y sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz.

IX. Olvida. La Abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

X. Ama tu profesión. Trata de considerar la Abogacía de tal manera que el día

que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proporcionarle que sea Abogado” (Couture, [s.f.]).

REFERENCIAS

- Alvarado, A. (2003). *El debido proceso de la garantía Constitucional*. Argentina: Zeus, p. 254.
- Arboleda, M. *Código Penal y de Procedimiento Penal Anotado*. 22° edición. Editorial Leyer.
- Carocca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Olejnik y J.M. Bosch (editor). Madrid-Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas, p. 20.
- Castro, C. (2010). *Resabios Inquisitivos en el Proceso Penal Chileno*. Chile: Editorial Metropolitana, p. 270.
- Chile. Código Procesal Penal (2009). 6° edición. Chile: Editorial Jurídica.
- Horvitz, L. y otro (2002). *Derecho Procesal Penal chileno*. Tomo I. Chile: Editorial Jurídica, p. 223.
- Maturana, M. y otro (2010). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Chile: Editorial Abeledo Perrot, p. 255.
- Tavolari, R. (2005). *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*. Chile: Editorial Jurídica, p. 246.