

1. **Estándares Básicos de Calidad para la Prestación del Servicio de Defensa Penal Pública**  
*Rafael Blanco, Mauricio Decap, Héctor Hernández, Hugo Rojas (2002)*
2. **La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno**  
*Héctor Hernández (2002)*
3. **La Cuestión Indígena y las Exigencias del Reconocimiento**  
*Maximiliano Prado (2003)*
4. **La Constitucionalización del Proceso Penal en Chile y sus alcances en la Doctrina y la Práctica Procesal del siglo XIX**  
*Eric Eduardo Palma (2003)*
5. **La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?**  
*Gonzalo García (2004)*
6. **Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública**  
*Rafael Blanco, Alejandra Díaz, Joanna Heskia, Hugo Rojas (2004)*
7. **Hacia la Consolidación de la Equidad: Un Defensor del Pueblo para Chile**  
*Aldo Mascareño, Elina Mereminskaya (2005)*
8. **Las Salidas Alternativas en el Nuevo Proceso Penal Chileno**  
*Rafael Blanco, Héctor Hernández, Hugo Rojas (2005)*

UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO

Almirante Barroso 6  
Santiago de Chile

Colección de Investigaciones Jurídicas es un espacio abierto a todas las personas interesadas en difundir los resultados de sus investigaciones.

BLANCO - HERNÁNDEZ - ROJAS

Las salidas alternativas en el nuevo Proceso Penal chileno

8

UNIVERSIDAD  
ALBERTO  
HURTADO

2005  
Nº 8

ISSN 0717 - 7402

© Derechos Reservados

ESCUELA  
DE  
DERECHO

COLECCIÓN DE  
INVESTIGACIONES  
JURÍDICAS

Las Salidas Alternativas  
en el Nuevo  
Proceso Penal Chileno

*Rafael Blanco  
Héctor Hernández  
Hugo Rojas*

Con el patrocinio de la  
Fundación William y Flora Hewlett



**COLECCIÓN DE  
INVESTIGACIONES  
JURÍDICAS**

**N° 8, 2005**

**ESCUELA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO**

## **Colección de Investigaciones Jurídicas**

Publicación periódica de la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado

### **Director**

Pedro Irureta

### **Comité Editorial**

Rafael Blanco  
Héctor Hernández  
Ximena Moreno  
Maximiliano Prado

### **Dirección**

Almirante Barroso 6, Santiago de Chile  
[www.uahurtado.cl](http://www.uahurtado.cl)

### **ISSN 0171-7402**

Prohibida reproducción parcial o total sin previa autorización del Comité Editorial  
Todos los derechos reservados  
1000 ejemplares

### **Colaboraciones**

Los académicos e investigadores interesados en enviar artículos, reseñas, traducciones o notas bibliográficas para su publicación en Colección de Investigaciones Jurídicas deben dirigirse a: Comité Editorial, Colección de Investigaciones Jurídicas, Almirante Barroso 6, Santiago de Chile. Los textos impresos a doble espacio deberán ser enviados en duplicado, en lo posible con diskette de computación incluido. Los artículos deben ser inéditos y serán sometidos a evaluación por parte de expertos independientes. En caso de traducciones, deben contar tanto con autorización del autor como de la editorial respectiva.

### **Diseño y diagramación**

Revista Mensaje

Impreso en GráficoAndes®

# **LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL CHILENO**

**RAFAEL BLANCO, HÉCTOR HERNÁNDEZ, HUGO ROJAS**

I. PRESENTACIÓN.....	5
II. MARCO TEÓRICO.....	9
1. El principio de legalidad y sus excepciones .....	9
2. Las salidas alternativas en el derecho comparado.....	10
2.1. Las salidas alternativas como problema peculiar del derecho de raigambre europeo-continental. Referencias al derecho norteamericano	
2.2. Alemania	
2.3. Francia	
2.4. Portugal	
3. Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal chileno.....	18
3.1. La suspensión condicional del procedimiento	
a) Descripción general	
b) Procedencia de la SCP en el procedimiento simplificado	
c) Consentimiento libre del imputado	
d) Pena concreta probable: distribución de competencias entre fiscal y juez de garantía	
e) Ausencia de condenas previas por crimen o simple delito	
f) Alcances del control judicial: legalidad vs. mérito	
g) Vinculación del juez al acuerdo subyacente	
h) Grado de concreción en la determinación de las condiciones	
i) Modificación posterior de las condiciones	
j) Revocación	
3.2. Acuerdos reparatorios	
a) Descripción general	
b) Delitos respecto de los cuales proceden los acuerdos	
c) Bienes jurídicos disponibles	

- d) Bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial
- e) En especial, la situación del robo simple
- f) Delitos “con víctima” contra bienes jurídicos supraindividuales
- g) Lesiones menos graves
- h) Delitos culposos
- i) Alcances del control judicial
- j) Interés público prevalente en la persecución penal
- k) Efectos penales y civiles de la aprobación del acuerdo reparatorio

III. TRABAJO DE CAMPO: ANTOFAGASTA Y TEMUCO.....	77
1. Antecedentes Estadísticos Previos.....	77
1.1. Juzgado de Garantía de Antofagasta	
1.2. Juzgado de Garantía de Temuco	
2. Análisis de expedientes.....	82
2.1. Suspensiones condicionales	
2.2. Acuerdos reparatorios	
3. Análisis de entrevistas en profundidad.....	90
3.1. Criterios utilizados por los operadores para alcanzar AR o SCP	
3.2. Causas que motivan la promoción de AR o SCP	
3.3. Delitos respecto de los cuales se promueven las salidas alternativas	
3.4. Momento en el cual se promueven las salidas alternativas	
3.5. Selección de las condiciones o medidas aprobadas	
3.6. Identificación de dificultades prácticas, obstáculos u errores en la aplicación de las salidas alternativas	
3.7. Ventajas de la aplicación de las salidas alternativas	
IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	95
1. Suspensiones condicionales del procedimiento.....	95
2. Acuerdos reparatorios.....	98
V. BIBLIOGRAFÍA.....	101
ANEXO.....	105
Ficha de análisis de expedientes	

## I. PRESENTACIÓN

**Contexto.** Las salidas alternativas de resolución de conflictos representan instituciones jurídicas de reciente aplicación en Chile. En efecto, a la fecha sólo existe la mediación como experiencia piloto en el derecho de familia, la conciliación en materia civil, el arbitraje en materia comercial (algo más extendido) y las *suspensiones condicionales del procedimiento* (SCP) y los *acuerdos reparatorios* (AR) en materia penal. Estos dos últimos significan una de las últimas incorporaciones que nuestro sistema legal ha realizado –junto a las posibilidades que pueden darse ante los tribunales de familia– y se insertan en el ámbito de la reforma procesal penal. Su creación bajo el alero del nuevo sistema de persecución criminal responde a variadas necesidades entre las que pueden mencionarse la necesaria descongestión de los tribunales de garantía y de juicio oral en lo penal, la más pronta y mejor reinserción de imputados de bajo compromiso delictual, una forma de evitar los procesos de criminalización secundaria, una manera de dar cabida a la voluntad de la víctima por la vía del AR, o simplemente como una forma de racionalizar la respuesta punitiva del Estado y la optimización de los recursos destinados al sistema de justicia penal\*.

**Objetivo.** Existen muchos temas merecedores de análisis en la aplicación de la reforma procesal penal en Chile, entre los cuales destacan: (1) la falta de preocupación y seguimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, su aplicación, problemas y ventajas; y (2) la escasez de espacios u oportunidades para que las partes involucradas puedan acordar cooperativa y pacíficamente soluciones a los conflictos penales en los cuales se ven envueltos, a través de conce-

---

\* *Nota del Editor:* El presente trabajo se desarrolló principalmente entre junio de 2003 y enero de 2004, razón por la cual el texto responde en general al estado de la cuestión en ese momento. Por diversas razones, sin embargo, el texto final sólo pudo ser concluido en junio de 2005, sin perjuicio de que los autores hayan expuesto en distintas actividades académicas las conclusiones del mismo. El natural desfase con el ulterior desarrollo de la discusión dogmática sólo pudo ser compensado parcialmente mediante notas al pie que hacen referencia fundamentalmente al proyecto de ley de reformas al Código Procesal Penal que desde enero de 2004 empezó a tramitarse en el Congreso Nacional y que pretendía modificar, entre otros, aspectos relevantes de la regulación de las salidas alternativas. Con posterioridad, y encontrándose el trabajo ya en prensa, ese proyecto se ha convertido en la Ley N° 20.074, publicada en el Diario Oficial de 14 de noviembre de 2005, ley que aquí no ha podido abordarse formalmente, pero que, en las cuestiones pertinentes, responde en lo sustancial al estado de tramitación que alcanzó a tenerse en cuenta en el texto. La decisión de no reformular mayormente el trabajo, no obstante dicho proceso legislativo en curso, se fundó en la convicción de que dicho proceso tendía a soluciones coincidentes con las sostenidas a partir de los resultados de esta investigación, lo que se ha visto luego corroborado con el texto aprobado en definitiva. Con todo, el lector debe tener presente que algunas de las discusiones aquí desarrolladas se encuentran hoy definitivamente superadas.

siones recíprocas que tiendan a satisfacer a las partes de común acuerdo y, al mismo tiempo, velar por los intereses y derechos del resto de la comunidad.

La oportunidad para sugerir la evaluación y eventual corrección de los defectos explicitados no puede ser más propicia, puesto que al encontrarnos en los primeros años de implementación de la reforma procesal penal, estamos a tiempo de formular propuestas encaminadas a fortalecer los sistemas alternativos de resolución de conflictos y la aplicación de métodos de justicia restaurativa en nuestro país. Para tales efectos, la Universidad Alberto Hurtado ha desarrollado dos investigaciones independientes –pero complementarias– que no sólo ofrecen un nuevo tratamiento sobre la conceptualización del delito (sustituyendo el énfasis tradicional que se ha hecho en su carácter de violación del derecho, por el de atentado contra la convivencia comunitaria), sino que además pretenden influir con un sentido práctico en el diseño de las políticas públicas sobre justicia criminal y seguridad ciudadana. La primera trata sobre la aplicación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos (SARC) en el nuevo proceso penal y es, precisamente, la que se encuentra contenida en este documento<sup>1</sup>. La segunda se refiere a las posibilidades de incorporar métodos de justicia restaurativa que sean exitosos en el derecho comparado, para lo cual se ha ofrecido una visión panorámica del concepto de justicia restaurativa, las ventajas que ofrece en relación con el modelo tradicional de justicia retributiva y la identificación de las oportunidades que aparecen en nuestro sistema jurídico para promover cambios<sup>2</sup>.

**Estructura.** En cuanto a la organización del documento, en la primera parte se revisa el tratamiento que reciben las salidas alternativas en el derecho comparado –Estados Unidos, Alemania, Francia y Portugal–, para luego repasar en detalle la regulación de las suspensiones condicionales del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo proceso penal. Una vez terminada la sistematización y mirada crítica de las normas que consagran las salidas alternativas en

- 
- 1 Los autores, quienes se desempeñan como docentes e investigadores en la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, agradecen el patrocinio de la Fundación William y Flora Hewlett. Además agradecen la colaboración prestada por Leopoldo Bustos, Ignacio de Ferrari y Mauricio Mella en la recopilación y sistematización de los antecedentes cuantitativos analizados en los juzgados de garantía. Asimismo, agradecen el apoyo brindado por los actores entrevistados y que se desempeñan en el nuevo sistema procesal penal: Rodrigo Araya, Pablo Bravo, Esteban Cofré, Leonardo Díaz, Ana María Escobar, Tamara Farren, Francisco García, Claudio Gutiérrez, María Georgina Gutiérrez, Rafael Hauva, Alejandro Ivelic, Rodrigo Lazo, Enrique Letelier, Patricio Martínez, Luis Masferrer, Rodrigo Mena, Juan Merino, Jorge Norambuena, Andrea Osorio, Claudio Pavlic, Jaime Pino, Frederick Roco, Hernán Rodríguez, Francisco Rojas, Jorge Sáez, Helen Thiers, Isabel Uribe, Ernesto Vásquez, Alejandro Vera, César Verdugo, entre otros. Todos los errores subsistentes son de exclusiva responsabilidad de los autores.
  - 2 Blanco, Rafael / Díaz, Alejandra / Heskia, Joanna / Rojas, Hugo, “Justicia Restaurativa: marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública”, en Colección de Investigaciones Jurídicas, n° 6, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2004.

el Código Procesal Penal (CPP), confrontándolas con regulaciones comparadas, nos ha parecido oportuno incorporar los resultados del trabajo de campo efectuado en las ciudades de Temuco y Antofagasta, para adentrarnos a lo que ha estado ocurriendo en la práctica diaria. Termina el documento con las conclusiones principales a las que hemos podido arribar a la fecha, en espera de futuras indagaciones, sistematizando un conjunto de propuestas encaminadas a reforzar la aplicación de los métodos alternativos.

**Trabajo de campo.** La manera de abordar metodológicamente el asunto pretende reforzar la colaboración entre dogmática jurídica, políticas públicas y sociología del derecho, en particular cuando nos encontramos frente a nuevos institutos que modifican parte del funcionamiento del sistema jurídico, como ocurre con la reforma procesal penal<sup>3</sup>. El análisis empírico de las salidas alternativas en el nuevo proceso penal persigue tres *objetivos específicos*: (1) revisar un número significativo de casos en los que se hayan adoptado SCP o AR ante los jueces de garantía, (2) identificar y comprender los criterios de los fiscales, jueces y defensores en la aceptación y aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, y (3) precisar y conocer las causas por las cuales persisten resistencias a la absoluta promoción de los AR y las SCP.

En cuanto a los *instrumentos* y técnicas de investigación utilizados, se ha preferido aprovechar las ventajas de combinar: (1) los resultados de la realización de entrevistas focalizadas, y (2) el análisis estadístico de las variables consultadas al momento de estudiar los expedientes en los juzgados de garantía<sup>4</sup>. Además, en la fase de interpretación de los datos se ha contemplado la participación de expertos en la materia, cuyos comentarios han mejorado los análisis de los resultados de la combinación de técnicas cualitativas y cuantitativas.

---

3 Mayores antecedentes sobre el nuevo sistema procesal penal en *Baytelman, Andrés / Duce, Mauricio*: Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha, CEJA, Universidad Diego Portales, Santiago 2003; *Baytelman, Andrés / Duce, Mauricio*: Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena, CEJA, Universidad de Chile / Universidad Diego Portales, Santiago, 2002; *Blanco, Rafael*: “El programa de Justicia de Eduardo Frei”, en *Muñoz, Óscar / Stefoni, Carolina* (eds.): El Período del Presidente Frei Ruiz-Tagle, Editorial Universitaria, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Santiago 2003, pp. 187-220, *Carocca, Alex*, et al.: Nuevo Proceso Penal, Editorial Conosur, Santiago 2000; *Chahuán, Sabas*: Manual del Nuevo Procedimiento Penal, Conosur, Santiago, 2001; *Duce, Mauricio / Riego, Cristián*: Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, T. I. Universidad Diego Portales, Santiago 2002; *Horvitz, María Inés / López, Julián*: Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I: Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002; *Peña, Carlos*: “¿Estimular los Mecanismos Alternativos?”, en *Sistemas Judiciales*, 2, CEJA, Santiago 2002; *Tavolari, Raúl*: “Los Principios del Proceso Penal en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Penal Chileno”, en *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar, Santiago 2000; *Tiede, Lydia B.*: “Committing to Justice: An Analysis of Criminal Law Reforms in Chile”, en *CILAS Working Papers*, N° 22, Center for Iberian and Latin American Studies, University of California - San Diego (21 de Julio de 2004).

4 La ficha utilizada para la revisión de los expedientes puede ser consultada al final (*Anexo*).



La revisión del número de causas conocidas por los tribunales durante el año 2002 revela que las ciudades que concentraron el mayor porcentaje de los casos corresponden a Temuco y Antofagasta, quedando La Serena–Coquimbo relegada a un tercer lugar<sup>5</sup>, por eso se ha optado por efectuar el *trabajo de campo* en las ciudades de Temuco y Antofagasta, seleccionando una *muestra* que fuera suficientemente representativa de la realidad<sup>6</sup>. En total fueron analizados con exhaustividad 267 expedientes (148 SCP y 119 AR).

*Cuadro 1: Expedientes Analizados*

<b>Ciudad</b>	<b>Suspensiones Condicionales</b>	<b>Acuerdos Reparatorios</b>
Antofagasta	101	76
Temuco	47	43
Total	148	119

Los actores seleccionados para la realización de las entrevistas focalizadas tienen en común el hecho de haber participado en las primeras etapas de implementación de la reforma, además de contar con una gran experiencia en la aplicación de los métodos alternativos y de residir en capitales regionales (que concentran el mayor número de causas a nivel regional). Las treinta y siete entrevistas realizadas tuvieron una duración promedio entre una y dos horas, y a pesar de seguir un formato libre en la transcripción de las notas, todas han sido desarrolladas en base a una pauta común cuyos nódulos conversacionales han sido: (1) criterios para alcanzar AR o SCP, (2) causas que han motivado AR o SCP, (3) momento de utilización, (4) identificación de las medidas, (5) caracterización y tipología de los casos en los cuales proceden, (6) identificación de las dificultades, obstáculos, errores y oportunidades desaprovechadas, (7) análisis de las ventajas de la aplicación de los sistemas alternativos, para la sociedad, las víctimas y los imputados, (8) sugerencias para mejorar su aplicación en el futuro.

*Cuadro 2: Personas Entrevistadas*

<b>Ciudad</b>	<b>Jueces</b>	<b>Fiscales</b>	<b>Defensores</b>	<b>Total</b>
Antofagasta	6	6	6	18
Temuco	6	7	6	19
Total	12	13	12	37

5 Uno de los supuestos metodológicos con los que hemos trabajado consiste en estimar que al conocer la realidad de las ciudades de mayor tamaño, podremos proyectar y anticipar tanto las oportunidades como las dificultades que suceden en las regiones con más habitantes.

6 En diciembre de 2000 la reforma comenzó a regir en las regiones IV y IX, sumándose al año siguiente tres nuevas regiones en la segunda fase de implementación (II, III y VII), y luego otras tres (I, XI y XII), para continuar el 2003 en las regiones V, VI, VIII y X. El 16 de junio de 2005 ha comenzado a funcionar en la Región Metropolitana.

## II. MARCO TEÓRICO

### 1. El principio de legalidad y sus excepciones

El *principio de legalidad procesal penal*, esto es, el deber de los órganos de persecución penal de investigar todos los hechos delictivos de que tengan conocimiento, y perseguir las correspondientes responsabilidades penales hasta las últimas consecuencias, es un pilar fundamental del sistema penal chileno. Sigue siendo, y con razón, la regla general también en el nuevo proceso penal (art. 166)<sup>7</sup>. Sin embargo, la nueva legislación no ha podido sino hacerse cargo de una realidad universal, como es que ningún sistema penal está en condiciones de perseguir e investigar todos los delitos perpetrados en una sociedad.

Las razones que justifican la existencia de excepciones más o menos profundas al principio de legalidad ya han sido objeto de exposición general entre nosotros, de modo que aquí no es necesario abundar en ellas<sup>8</sup>.

Las excepciones o fracturas al principio de legalidad se pueden clasificar en tres grupos, atendiendo al tipo de respuesta que en cada caso se da al conflicto penal.

a) En un primer grupo se pueden considerar aquellos mecanismos de excepción a la legalidad en los cuales el sistema simplemente no da respuesta alguna al conflicto; se abstiene de intervenir. Es lo que puede denominarse mecanismos de *desestimación de casos*, representados en nuestro derecho por el *principio de oportunidad* regulado en el art. 170<sup>9</sup>.

b) En un segundo grupo se encuentran los mecanismos que sí se hacen cargo del conflicto, procurando darle una respuesta socialmente satisfactoria pero distinta a la de un juicio penal, generalmente orientada a la reparación del interés afectado y a la prevención. En este grupo se encuentran las llamadas *salidas alternativas*, esto es, la SCP (art. 237 y ss.) y los AR (art. 241 y ss.).

---

<sup>7</sup> Artículos sin otra mención corresponden al Código Procesal Penal.

<sup>8</sup> Fundamentalmente Duce, Mauricio: “La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal”, en: VV.AA.: Nuevo Proceso Penal, ConoSur, Santiago 2000, pp. 141 y ss.

<sup>9</sup> No parece posible incluir aquí, al menos desde la perspectiva de la fractura del principio de legalidad, el *archivo provisional* (art. 167), que no es más que el adelantamiento de una decisión de cierre de la investigación fundado en un juicio técnico concreto sobre la falta de plausibilidad de posibles diligencias investigativas. Tanto menos se puede incluir la *facultad de no iniciar investigación* (art. 168), que más que una excepción a la legalidad de la persecución es un caso de escrupulosa aplicación de la misma, pues ciertamente la ley no manda pesquisar hechos no constitutivos de delitos o respecto de los cuales las eventuales responsabilidades penales se han extinguido.

c) Por último, si bien conceptualmente no representan en sí una excepción al principio de legalidad, deben mencionarse los procedimientos especiales alternativos al juicio oral, especialmente el *procedimiento abreviado* (art. 406 y ss.), aunque también, en menor medida, el *procedimiento simplificado* (art. 389 y ss.). Su inclusión en este contexto se debe a que en la aplicación de estos procedimientos especiales suele subyacer una renuncia al menos parcial de la pretensión punitiva del Estado. Con ellos no se está eludiendo ni el juicio ni la posible condena, pero como se trata de formas de juicio más sencillas, sin todas las garantías que rodean al juicio oral, adolecen de un déficit de legitimidad que debe ser compensado de alguna forma en términos de menor riesgo penal para el acusado.

En el presente estudio se abordará sólo el segundo grupo de excepciones al principio de legalidad, esto es, el de las llamadas salidas alternativas.

## **2. Las salidas alternativas en el derecho comparado**

En esta sección se explica el funcionamiento de institutos similares a lo que en nuestro sistema procesal penal conocemos como salidas alternativas, y que forman parte de los mecanismos de resolución de conflictos penales en Estados Unidos, Alemania, Francia y Portugal. El análisis se concentra específicamente en las figuras que son asimilables a nuestras suspensiones condicionales del procedimiento y acuerdos reparatorios, dejando deliberadamente fuera del estudio la descripción de otros procedimientos o mecanismos.

### **2.1. Las salidas alternativas como problema peculiar del derecho de raigambre europeo-continental. Referencias al derecho norteamericano**

La discusión sobre la procedencia y los alcances de las salidas alternativas es propia y característica de un modelo europeo-continental de enjuiciamiento criminal. Esta aseveración puede parecer extraña a primera vista, pero se demuestra exacta cuando las salidas alternativas se conciben, como aquí se ha hecho, como excepciones al principio de legalidad, en la medida en que este principio sólo tiene vigencia en los modelos procesales de raigambre continental. En efecto, carece de sentido hablar de excepciones al principio de legalidad en la tradición jurídica angloamericana, por la sencilla razón que ésta se estructura a partir de la discrecionalidad de la persecución penal y no a partir de la legalidad.

Naturalmente nada se opone en dicha tradición a la existencia de mecanismos del todo equivalentes en sus efectos prácticos a los que aquí se han denominado salidas alternativas; más aún, puede decirse que tales mecanismos tienen su origen precisamente en la práctica angloamericana. Sin embargo, en un contexto presidido por la discrecionalidad no son mayormente problemáticas, pues no son más que una manifestación más de un poder de disposición ilimitado

sobre la persecución penal: simplemente quien puede *lo más*, esto es, quien puede prescindir incondicionadamente de la persecución penal, puede también *lo menos*, como es una prescindencia de la misma sujeta a las condiciones que en cada caso se estimen convenientes. Por eso no extraña el lugar relativamente secundario que los mecanismos de *diversion* ocupan en la literatura general estrictamente *procesal penal* norteamericana<sup>10</sup>, ni que los problemas de interpretación que en ese contexto se abordan sean unos muy distintos a los que presenta el debate continental.

La literatura general se limita a dar cuenta de una práctica que tradicionalmente se caracterizó por su carácter desformalizado –amparada sin más en la discrecionalidad del fiscal, en un contexto no mayormente regulado– de renuncia a la persecución a cambio del cumplimiento de determinadas condiciones<sup>11</sup>, para ir dando paso progresivamente a una mayor regulación a través de la dictación de estatutos o del establecimiento de reglas jurisprudenciales, las que fundamentalmente se hacen cargo de los criterios de selección de los candidatos para la *diversion*. Se ha discutido la constitucionalidad de tales estatutos o reglas, en cuanto limitan la decisión privativa de los fiscales sobre el futuro de la persecución, lo que parece vulnerar el principio de separación de poderes. Sin embargo, tales objeciones han sido rechazadas en la medida en que los límites han parecido todavía razonables, teniéndose en cuenta, además, que también están envueltas las competencias judiciales cuando los tribunales han debido intervenir en el programa específico de *diversion*<sup>12</sup>.

Como se ve, a diferencia de lo que ocurre en el debate continental, la discusión en este contexto versa no ya sobre la procedencia de ámbitos de relativa discrecionalidad, sino, al contrario, sobre la procedencia de límites a dicha discrecionalidad. En cuanto a la dirección de dichos límites, mientras en el derecho continental las regulaciones apuntan, luego de permitir fracturas al principio de legalidad, a asegurar el carácter excepcional de las mismas, aquí las normas no tienden a restringir la aplicación de la *diversion*, sino que más bien al contrario, especialmente a evitar su *no aplicación arbitraria*. Más que velar por la persecución penal, se trata de evitar que ésta se base en criterios discriminatorios, vindicativos o, en general, no razonables<sup>13</sup>. En esta materia rigen los mismos criterios jurisprudenciales que en general se han afianzado en el control de constitucionalidad de la discrecionalidad fiscal, si bien la creciente formalización en esta materia en particular ha mejorado la situación de los im-

---

<sup>10</sup> Naturalmente el interés teórico y práctico en estos mecanismos es enorme, pero desde el punto de vista estrictamente procesal penal, esto es, desde el punto de vista de lo prohibido y lo permitido en el proceso penal, se trata de un tema que no presenta mayores dificultades.

<sup>11</sup> LaFave, Wayne R. / Israel, Jerold H.: *Criminal procedure*, 2nd Edition, West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1992, p. 645.

<sup>12</sup> LaFave / Israel, cit., p. 646.

<sup>13</sup> LaFave / Israel, cit., pp. 646 y ss.

putados que se sienten afectados, pues los estatutos o reglas orientan de alguna manera sobre lo que puede considerarse razonable<sup>14</sup>. En la misma línea, otro de los aspectos especialmente regulados y controlados por la jurisprudencia es el de las decisiones de revocación, respecto de las cuales se suele aceptar un grado importante de limitación a la discrecionalidad del fiscal, en favor de un *status* más estable del imputado<sup>15</sup>.

Más allá de este marco tan general, la práctica de las *pretrial diversion alternative* en el derecho norteamericano es muy variada y no corresponde tratarla, al menos por ahora, en el contexto de una exposición eminentemente normativa. De ahí que la exposición siguiente se centre en el panorama que exhibe el derecho europeo continental. Con todo, vale la pena retener la dirección asumida por el derecho norteamericano, pues los posibles abusos de discrecionalidad que éste ha abordado pueden desde luego manifestarse también en un modelo continental.

Pasando ahora al examen de la situación en el ámbito de la cultura jurídica europeo-continental, se puede apreciar que en éste no existe una gran tradición en materia de salidas alternativas. En general las excepciones al principio de legalidad han sido incorporadas sólo recientemente y en forma paulatina. Lo que se aprecia más fácilmente es la aceptación de procedimientos especiales que conducen a penas menores, como ocurre en el derecho español (conformidad con la condena) o en el derecho italiano (*patteggiamento* o *applicazione della pena su richiesta delle parti*), muy en la línea del *plea bargaining* norteamericano y de nuestro procedimiento abreviado. Menos espacio se ve, en cambio, para la desestimación de casos y para las salidas alternativas<sup>16</sup>.

Formas nítidas de salidas alternativas en los términos definidos *supra* 1 se encuentran, sin embargo, en Alemania, Francia y Portugal. A continuación se ofrece un breve análisis de las mismas.

## 2.2. Alemania

La norma fundamental en el derecho alemán sobre esta materia es el § 153 a StPO, conforme al cual, tratándose de simples delitos, es decir, de delitos cuya pena mínima no exceda de un año de privación de libertad (regla general en el ordenamiento penal alemán), se puede prescindir temporalmente de la acusación o bien sobreseer temporalmente la causa e imponer simultáneamente al

---

<sup>14</sup> *LaFave / Israel*, cit., p. 646.

<sup>15</sup> Al respecto *LaFave / Israel*, cit., pp. 648 y s.

<sup>16</sup> Llama la atención que dos monografías recientes sobre aplicación consensuada del derecho penal, las que se citan más abajo, hayan considerado la suspensión condicional portuguesa conjuntamente con los *plea bargaining* norteamericano y los juicios abreviados italianos, que más bien obedecen a otra tipología.

imputado determinadas condiciones, si éstas resultan idóneas para eliminar el interés público en la persecución y la gravedad de la culpabilidad del imputado no se opone a ello.

Las condiciones que se pueden imponer son, taxativamente, las siguientes:

- a) Realizar una prestación determinada en reparación del daño ocasionado por el hecho;
- b) Pagar una suma de dinero a favor de una institución de utilidad pública o de las arcas fiscales;
- c) Realizar otras prestaciones de utilidad pública;
- d) Pagar alimentos en un monto determinado; o
- e) Tomar parte en un seminario de la ley del tránsito.

En este sistema la competencia para la suspensión condicional del procedimiento se reparte entre el fiscal y el juez. Durante la etapa de investigación la competencia sobre el particular está radicada en el fiscal, con tal que cuente con el acuerdo del imputado y la aprobación del juez. Incluso, no necesita aprobación judicial si se trata de un simple delito sin pena elevada en el mínimo<sup>17</sup> y las consecuencias del hecho son menores. Es el propio fiscal quien determina las condiciones e impone un plazo al imputado. Ese plazo no puede exceder de seis meses, excepto en el caso del deber de pagar alimentos, caso en el cual puede extenderse hasta por un año. El fiscal puede dejar sin efecto una condición y, por una vez, ampliar el plazo por hasta tres meses. Asimismo, puede, con acuerdo del imputado, imponer otra condición o modificar una ya dispuesta.

Una vez presentada la acusación y hasta el término del juicio, es el juez quien puede, con acuerdo del fiscal y del acusado, sobreseer temporalmente la causa e imponer algunas de las condiciones señaladas, en los mismos términos previstos para el fiscal.

Durante el plazo fijado para el cumplimiento de las condiciones queda suspendida la prescripción.

Si el imputado cumple con las condiciones, se extingue la facultad de persecución. En caso contrario, queda sin efecto la decisión del fiscal o el

---

<sup>17</sup> Es habitual que los simples delitos sólo tengan asignada una pena máxima, caso en el cual el mínimo tácito es de un día. Una pena elevada en el mínimo (*im Mindestmaß erhöhte Strafe*) es aquella que tiene un mínimo asignado por sobre ese mínimo tácito, por ejemplo, seis meses. Así, no se necesita autorización judicial para aplicar el § 153 a StPO a un hurto (§ 242 StGB), con una pena de hasta cinco años de privación de libertad o multa, pero sí para un hurto con armas, en banda o con escalamiento (§ 244 StGB), con una pena de seis meses a diez años.

sobreseimiento provisional, y el fiscal debe presentar su acusación. Se entiende que el imputado o acusado no da cumplimiento a las condiciones cuando declara no querer hacerlo o esto se desprende de su comportamiento. En determinados casos se pueden definir *a priori* los presupuestos de la revocación (la llamada “cláusula de revocación”, *Verfallsklausel*)<sup>18</sup>. En todo caso, el incumplimiento que da lugar a la revocación no requiere ser de responsabilidad del beneficiado, de suerte que éste debe avisar oportunamente sobre circunstancias que hagan imposible el cumplimiento, con el fin de obtener, si parece justificado, una modificación de las condiciones<sup>19</sup>. En caso de revocación, no se puede repetir lo dado o pagado.

Para complementar este cuadro se debe considerar, además, que también existe una posibilidad de prescindir de pena al cabo del juicio en atención a la reparación recibida por la víctima. Se trata de las normas sobre acuerdo entre autor y víctima (*Täter-Opfer-Ausgleich*) contenidas en la ley penal sustantiva. En efecto, por largo tiempo las disposiciones sobre determinación judicial de la pena consideraron la conducta posterior del autor, especialmente en relación con la reparación de la víctima, como un criterio relevante en esta materia (§ 46 StGB). Sin embargo, siguiendo la experiencia obtenida en el ámbito del derecho penal juvenil, ahora existe una disposición especial que permite reducir drásticamente la pena e, incluso, en determinados casos, prescindir de la misma, cuando el autor, en el esfuerzo por alcanzar un arreglo con la víctima ha reparado en todo o en su mayor parte su hecho o lo ha intentado seriamente, o cuando, en el caso que la reparación de daños le ha costado importantes prestaciones o sacrificios personales, ha indemnizado en todo o en su mayor parte a la víctima (§ 46 a StGB).

Asimismo, se debe mencionar la importante presencia de este tipo de mecanismos en el ámbito del derecho penal juvenil. Así, normas sobre término provisorio de la persecución penal se encuentran en los §§ 45 y 47 JGG, en tanto que mecanismos de *diversion* con intervención se encuentran fundamentalmente en los §§ 10, 11 y 15 JGG.

### 2.3. Francia

En Francia la persecución penal está encargada al Ministerio Público, órgano que resuelve sobre el ejercicio de la acción penal, con amplias facultades para ponerle término archivando el caso (*classement sans suite*). Existen dos tipos de archivo, uno incondicional, conocido como archivo ordinario (*classement sans suite ordinaire*), derivado de la norma general sobre persecución del Art. 40 del CPP francés, y otro condicionado, que es el que interesa para estos efectos.

---

<sup>18</sup> Kleinknecht, Theodor / Meyer-Göfner, Lutz: Strafprozeßordnung, 44. Aufl., Beck, München 1999, § 153 a Rdn. 24.

<sup>19</sup> Kleinknecht / Meyer-Göfner, cit., § 153 a Rdn. 25.

tos. Durante este procedimiento queda suspendida la prescripción de la acción penal. Durante mucho tiempo, este archivo “bajo condición” no tuvo consagración legislativa, sino que se impuso en la práctica y a lo más fue objeto de circulares internas del Ministerio Público. Posteriormente, en el año 1993 se introdujo especialmente un archivo asociado a la mediación (*classement sans suite lié à la médiation*), que convivía con los archivos condicionales no reglados<sup>20</sup>. Por último, en el año 1999 se reorganiza toda la materia, regulándose ahora expresamente los mecanismos de archivo condicionado, en el que se integra, ahora como una condición más entre otras, la mediación. A partir de entonces, el derecho francés conoce dos variantes:

La primera variante consiste en imponer determinadas condiciones al imputado *antes* de decidir sobre el ejercicio de la acción penal. Es lo que dispone el Art. 41-1 CPP francés, cuando señala que el fiscal, “si le pareciera que tal medida es capaz de asegurar la reparación del daño causado a la víctima, de poner fin al desorden resultante del delito o de contribuir a la rehabilitación del autor de los hechos” puede, directamente o por delegación:

- a) Recordar al autor de los hechos las obligaciones que resultan de la ley;
- b) Orientar al autor de los hechos hacia una institución sanitaria, social o profesional;
- c) Exigir al autor de los hechos que regularice su situación con respecto a la ley o a los reglamentos;
- d) Exigir al autor de los hechos que repare el daño resultante de éstos;
- e) Favorecer que se realice, con el acuerdo de las partes, un intento de mediación entre el autor de los hechos y la víctima.

Por su parte, el Art. 41-2 del CPP francés dispone que el fiscal, en tanto no se haya puesto en marcha la acción pública, puede proponer, directamente o por intermedio de persona habilitada, un *compromiso penal* a cualquier persona mayor de edad que reconozca haber cometido alguno de los delitos enumerados en el propio artículo<sup>21</sup>, compromiso que consiste en una o varias de las medidas si-

---

<sup>20</sup> Cfr. las explicaciones de *Pradel*, Jean: *Procédure pénale*, 9e édition, Cujas, Paris 1997, pp. 433 y ss.; y, en castellano, *Dias*, Horacio / *Lousteau*, María / *Tedesco*, Ignacio: “El sistema procesal penal francés”, en *Hendler*, Edmundo (Director): *Sistemas procesales penales comparados*, Ad-Hoc, Buenos Aires 1999, p. 231, ambos previos a la reforma de 1999.

<sup>21</sup> Arts. 222-11, 222-13 (1° a 11°), 222-16, 222-17, 222-18 (inciso primero), 227-3 a 227-7, 227-9 a 227-11, 311-3, 313-5, 314-5, 314-6, 321-1, 322-1, 322-2, 322-12 a 322-14, 433-5 a 433-7 y 521-1 del Código Penal, arts. 28 y 32 (2°) del Decreto-Ley de 18 de abril de 1939 que fija el régimen de materiales de guerra, armas y municiones, art. L. 1° del Código Caminero y art. L. 628 del Código de Salud Pública. Se trata de delitos menores, básicamente violencias, amenazas, delitos relativos al orden familiar, hurto, algunos fraudes, daños, algunos delitos contra el orden público, entre otros.



guientes (conforme al Art. 41-3, tratándose de otros delitos de menor entidad, las condiciones son menos severas):

- a) Pagar una multa de compromiso al Tesoro Público. La cuantía de esta multa de compromiso –que se puede pagar fraccionadamente, dentro de un período que no puede ser superior a un año–, que se fija en función de la gravedad de los hechos así como de los recursos y de las cargas de la persona;
- b) Comiso en provecho del Estado de los objetos que hayan servido o estaban destinados a cometer el delito o que sean su producto;
- c) Remitir a la secretaría judicial del *tribunal de grande instance* su permiso de conducir o su licencia de caza, por un periodo máximo de cuatro meses;
- d) Efectuar en beneficio de la colectividad un trabajo no remunerado por una duración máxima de sesenta horas, en un plazo que no podrá ser superior a seis meses;
- e) Cuando se identifica a la víctima, se debe proponer la reparación de los daños causados, dentro de un plazo no superior a seis meses.

Es interesante consignar que la propuesta no puede hacerse durante el periodo de prisión preventiva del imputado. Se debe informar al imputado que tiene derecho a hacerse asesorar por un abogado antes de dar su conformidad a la propuesta del Fiscal. El imputado debe prestar su conformidad a las medidas propuestas y el compromiso debe ser validado judicialmente. Si el imputado no acepta el compromiso o si tras haberlo aceptado no ejecuta íntegramente las medidas o si el compromiso no es aprobado por el juez, el fiscal decide sobre el curso del procedimiento. La prescripción de la acción pública se suspende entre la propuesta del fiscal y el vencimiento de los plazos concedidos para ejecutar el compromiso. La ejecución del compromiso penal extingue la acción pública.

## 2.4. Portugal

El Código Procesal Penal de 1987 no contiene disposiciones sobre simple desestimación de casos, pero sí la salida alternativa de suspensión provisional del proceso (*suspensão provisória do processo*), regulada en sus arts. 281 y 282. En términos similares a los del derecho alemán, que le ha servido de principal modelo, en virtud de la suspensión condicional se archiva transitoriamente la investigación, al tiempo que se somete al imputado a ciertas obligaciones o reglas de conducta por un tiempo determinado, al cabo del cual, si las ha cumplido y observado, no puede reactivarse la persecución penal<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Sobre la *suspensão* portuguesa pueden consultarse, con detalle, *Rodríguez García*, Nicolás: La justicia penal negociada. Experiencias de derecho comparado, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 1997, pp. 267 y ss.; y *De Diego Díez*, Luis Alfredo: Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal), Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pp. 185 y ss.

La iniciativa está entregada al fiscal, pero su decisión debe ser aprobada en todo caso por el juez. Como una peculiaridad de la regulación portuguesa se cuenta que la suspensión no sólo requiere la conformidad del imputado (*arguido*), sino que también, lo que es completamente excepcional en el derecho comparado, del acuerdo del querellante (*assistente*). Precisamente en razón del inusual grado de acuerdo que supone la suspensión, se establece que es inimpugnable (art. 281.5), si bien este carácter se ha relativizado en la literatura –y tal vez el propio texto sugiera tal modulación– en términos de admitir la impugnación cuando se ha faltado a alguno de los requisitos legales, por ejemplo, cuando no se ha recabado la conformidad del querellante.

Adicionalmente, se señalan varios requisitos bastante exigentes para la procedencia de la suspensión, como son que el delito tenga *señalada* una pena (abstracta) no superior a cinco años de prisión (originalmente el límite estaba fijado en los tres años), que el imputado no tenga antecedentes criminales, que no sea aplicable la medida de seguridad consistente en el internamiento del imputado y que su grado de culpabilidad sea escaso.

Las obligaciones o reglas de conducta que se le pueden imponer al imputado no están señaladas taxativamente, como se desprende de los términos de la última: “cualquier otro comportamiento especialmente exigido por el caso”. El único límite viene dado porque las obligaciones o reglas de conducta ofendan la dignidad del imputado. Las que se encuentran expresamente señaladas –y que se imponen en la práctica– son las siguientes:

- a) Indemnizar al lesionado;
- b) Dar al lesionado satisfacción moral adecuada;
- c) Entregar al Estado o a instituciones privadas de solidaridad social cierta cantidad;
- d) No ejercer determinadas profesiones;
- e) No frecuentar ciertos lugares;
- f) No residir en ciertos lugares o regiones;
- g) No acompañar, alojar o recibir a ciertas personas;
- h) No tener determinados objetos capaces de facilitar la práctica de otro delito.

Si bien no se trata de condiciones taxativas, llama la atención que no sea posible modificarlas posteriormente, ni aun con las mismas concordancias requeridas para su imposición. Esa posibilidad fue suprimida del texto legislativo luego que el Tribunal Constitucional portugués la considerara inconstitucional (Acuerdo 7/87).

El tiempo máximo por el cual se pueden mantener las condiciones alcanza a los dos años (art. 282.1). La ley no establece un plazo mínimo, habiéndose aplicado con bastante holgura en la práctica, donde es posible encontrar casos en que se ha fijado un plazo de sólo diez días. Son plazos habituales los de treinta días y tres meses<sup>23</sup>. Durante este período la prescripción está suspendida (art. 282.2). El control del cumplimiento de las condiciones corresponde al fiscal, quien, para estos efectos, puede recurrir al servicio de reinserción social, a la policía criminal o a las autoridades administrativas.

En caso que el imputado cumpla con las obligaciones o reglas de conducta, el fiscal debe archivar definitivamente el procedimiento (art. 282.3). En caso inverso queda sin efecto la suspensión y se reinicia la persecución penal. Con todo, aun en ausencia de texto legal expreso, se ha entendido que sólo da lugar a la revocación de la suspensión un incumplimiento *culpable* (al menos culposo, aunque algunos incluso exigen dolo por parte del imputado) y de cierta *entidad*.

### **3. Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal chileno<sup>24</sup>**

El nuevo Código Procesal Penal conoce dos salidas alternativas: la *suspensión condicional del procedimiento* (SCP) y los *acuerdos reparatorios* (AR). A continuación se exponen sintéticamente sus aspectos principales, dejando para un apartado posterior el análisis de cuestiones interpretativas específicas que vienen sugeridas por la regulación legal.

#### **3.1. La suspensión condicional del procedimiento**

##### a) Descripción general

La SCP se funda en un acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado, acuerdo en virtud del cual el primero accede a suspender la persecución penal a cambio de la aceptación voluntaria por parte del segundo de ciertas condiciones que importan la afectación de algunos de sus derechos por un tiempo determinado, al cabo del cual, si no se ha revocado la suspensión, debe decretarse el sobreseimiento definitivo de la causa. En caso contrario, esto es, si se revoca la suspensión, se reabre el procedimiento contra el imputado.

---

<sup>23</sup> *Rodríguez García*, cit., p. 280.

<sup>24</sup> Con fecha 22 de enero de 2004 ingresó a trámite legislativo, mediante Mensaje del Presidente de la República, un “Proyecto de Ley que modifica los Códigos Procesal Penal y Penal en diversas materias relativas al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal” (Boletín 3465-07), el que, entre otras materias, considera modificaciones al régimen de las salidas alternativas. A la fecha de conclusión de este trabajo (junio de 2005), dicho Proyecto se encuentra en un estado avanzado de tramitación, restando sólo las decisiones de una Comisión Mixta. El texto siguiente se ciñe al derecho aún vigente, pero se hace cargo, en notas al pie, de los aspectos más relevantes de dicho Proyecto sobre la materia.

La SCP debe ser solicitada al juez de garantía, quien, de concurrir los requisitos legales, debe decretarla fijando tanto las condiciones a las que debe someterse el imputado, como el plazo (de uno a tres años) por el cual debe hacerlo. La solicitud se ventila en una audiencia, sea en la audiencia de formalización de la investigación, en la audiencia preparatoria del juicio oral o en cualquier otra audiencia que tenga lugar entre esas dos (art. 245). La presencia del imputado y de su defensor es requisito de validez de la audiencia (art. 237 inciso tercero). No ocurre lo mismo, sin embargo, con la presencia del querellante; con todo, si éste comparece en la audiencia, debe ser oído (art. 237 inciso cuarto)<sup>25</sup>.

Además del acuerdo entre Ministerio Público e imputado y que tal acuerdo haya sido realmente libre por parte del imputado (al respecto *infra* 3.1.c), los requisitos formales de procedencia de la SCP son los siguientes (art. 237 inciso segundo)<sup>26</sup>:

- a) Que la pena que se pueda imponer al imputado en caso de condena no exceda de tres años de privación de libertad; y
- b) Que el imputado no haya sido condenado previamente por crimen o simple delito.

Las condiciones –una o más– que se pueden imponer, por un plazo que, como se ha dicho, no puede ser inferior a un año ni superior a tres, se encuentran señaladas *taxativamente*<sup>27</sup> en el art. 238<sup>28</sup>:

---

<sup>25</sup> El mencionado Proyecto de Ley extiende esta regulación a la víctima, aunque no se querelle, materia respecto de la cual existe consenso entre ambas Cámaras.

<sup>26</sup> El Senado ha propuesto que el Ministerio Público dé lugar a la SCP sólo “cuando, atendidas las características y las circunstancias concretas del imputado, estimare que esta medida asegure razonablemente que no volverá a delinquir”, exigencia que, amén de conceptualmente objetable –en cuanto exige un pronóstico de nuevo delinquiramiento respecto de un inocente–, parece condenada a ser mera norma programática y, muchas veces, superflua.

<sup>27</sup> A diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre en el derecho portugués, cfr. *supra* 2.4. Si bien esta regulación podría ser en principio objetable, porque introduce un cierto grado no fundado de inflexibilidad en la búsqueda de una solución satisfactoria, lo cierto es que los términos relativamente amplios en que se formulan las diversas condiciones permiten una aplicación generosa del instituto, tal como sucede con la regulación alemana, cfr. *supra* 2.2. En todo caso, existe acuerdo parlamentario en torno a darle un carácter ejemplar al listado, mediante una nueva letra h) que permitiría la imposición de “otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se trate y sea propuesta, fundadamente, por el ministerio público”.

<sup>28</sup> Debe considerarse también lo dispuesto en el inciso quinto del art. 196 F de la Ley del Tránsito respecto de los delitos que la misma ley contiene: “Asimismo, en los procedimientos por estos delitos, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía la suspensión del procedimiento, reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal. En tal caso, el juez podrá imponer, además de cualquiera de las condiciones contempladas en el artículo 238 de dicho Código, la suspensión de la licencia para conducir por un plazo no menor de seis meses ni superior a un año”. Esta disposición había sido introducida originalmente por la ley 19.806 como art. 122 bis letra d) de la Ley de Alcoholes, trasladándose luego a la Ley del Tránsito, en los términos transcritos, mediante Ley 19.925, de 19 de enero de 2004.

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago<sup>29</sup>;
- f) Acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas, y
- g) Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.

Con todo, “durante el período de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas” (art. 238 inciso final). Durante la suspensión no se reanuda el curso de la prescripción y se suspende el plazo legal de investigación (art. 237 inciso quinto).

Como se ha dicho, si transcurre el plazo fijado para la SCP sin que ésta sea revocada, se extingue la acción penal, debiendo el tribunal decretar, de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo de la causa (art. 240 inciso segundo). La revocación (judicial) de la SCP procede, a petición del fiscal o de la víctima<sup>30</sup>, en dos casos: “cuando el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos” (art. 239).

A continuación se analizan más detenidamente algunas cuestiones interpretativas a propósito de la regulación vigente en materia de SCP:

#### b) Procedencia de la SCP en el procedimiento simplificado

Se han suscitado algunas dudas en torno a la procedencia de la SCP en el marco del procedimiento simplificado. En términos prácticos, en rigor, el tema

<sup>29</sup> Agrega la ley que “se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento”. Debe tenerse presente que la suspensión condicional del procedimiento no extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros, y que si la víctima recibe pagos como parte de las condiciones impuestas éstos se deben imputar a la indemnización de perjuicio que pudiese corresponder.

<sup>30</sup> Es curioso que la víctima esté legitimada para solicitar la revocación de la suspensión condicional, en circunstancias que no juega ningún rol en el procedimiento en el que ésta se impone. El Código no establece la exigencia de ser querellante para solicitar la revocación, en circunstancias que la exige para oponerse a su otorgamiento. Con todo, como se ha dicho, esta divergencia podría superarse en el trámite legislativo en curso.

se ha planteado a propósito de procedimientos por simple delito (no por faltas) en los que puede ser aplicable el procedimiento simplificado, conforme al art. 388 inciso segundo. Las dudas se basan fundamentalmente en el silencio que al respecto mantiene la regulación de este procedimiento especial, a lo que se suma que, como se sabe, la SCP supone en principio formalización de la investigación, trámite inexistente en el procedimiento simplificado<sup>31</sup>. Oficialmente el Ministerio Público ha adoptado una postura contraria a la procedencia del instituto<sup>32</sup>, si bien parece haberse impuesto la práctica inversa<sup>33</sup>.

No existe ninguna razón valedera que impida decretar la SCP en un procedimiento simplificado cuando se ha dado cumplimiento a los requisitos generales de procedencia de dicho instituto. Desde luego no es argumento el silencio legislativo<sup>34</sup>, en cuanto el art. 389 ordena expresamente la aplicación supletoria de las normas del Libro Segundo del Código “en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza [del procedimiento simplificado]”. Pues bien, indudablemente la SCP se adecua a la brevedad y simpleza del procedimiento simplificado, simplificándolo aún más en la medida que permite evitar un juicio que, como se sabe, no difiere excesivamente de lo que es normal en un juicio oral. Tan claro es esto que la propia regulación del procedimiento simplificado admite expresamente la procedencia de los AR, cuya tramitación es prácticamente idéntica a la tramitación de la SCP<sup>35</sup>. En todo caso, precisamente por imposición del art. 389, habrá que entender que la solicitud de SCP se puede ventilar sólo en la audiencia única prevista en el art. 393, sin que sean procedentes audiencias especiales previas.

---

<sup>31</sup> Argumento que, en todo caso, desaparece en aquellas hipótesis en que el procedimiento ha comenzado como ordinario, aun con formalización, y luego se ha “convertido” en simplificado, todo esto conforme a la que parece ser la interpretación correcta respecto de la posible oportunidad procesal de la “conversión” del procedimiento.

<sup>32</sup> Instructivo General N° 52 del Fiscal Nacional del Ministerio Público, de 14 de diciembre de 2000, sobre salidas alternativas en los delitos de desempeño de conductor en estado de ebriedad, N° 3.

<sup>33</sup> En la tramitación del mencionado Proyecto de Ley ambas Cámaras coinciden en consagrar expresamente en el art. 394 la posibilidad de arribar a una SCP en el procedimiento simplificado.

<sup>34</sup> Como tampoco lo es que el procedimiento simplificado haya sido ideado en un comienzo exclusivamente para las faltas y que sólo en las postrimerías del proceso legislativo se haya ampliado su procedencia a simples delitos (Cfr. Instructivo General N° 52, N° 3 letra a)), pues la decisión legislativa conscientemente no impuso ningún límite a las características y alcances del procedimiento mismo, ni en ésta ni en otras materias.

<sup>35</sup> No se puede compartir, en consecuencia, lo razonado en el mencionado Instructivo N° 52, N° 3 letra c): “dado lo constreñido de este procedimiento, las normas sobre suspensión condicional del procedimiento no se adecuan a la brevedad y simpleza del procedimiento simplificado en que se desemboca rápidamente en un juicio oral ante el mismo juez de garantía”. Probablemente el argumento subyacente diga relación con que tanto con un acuerdo reparatorio como con un juicio se arriba a una solución definitiva y no provisoria, como ocurre con la suspensión condicional, pero el argumento pierde mucho de su fuerza a la luz de la facultad judicial del art. 398 (suspensión de la imposición de condena).

Tampoco se opone a la aplicación de la SCP la mención expresa que, como se ha destacado, hace de los AR el art. 394 y que sugeriría *contrario sensu* la improcedencia de otra salida alternativa<sup>36</sup>. Si bien se mira, el propósito del art. 394 no es establecer excepcionalmente la procedencia de una salida alternativa, sino simplemente resguardar la posición de la *víctima* en términos de brindarle información sobre su derecho a buscar una reparación satisfactoria a través de un acuerdo, cuidado que ha parecido especialmente necesario en el contexto de un procedimiento tan concentrado como es el simplificado y que, naturalmente, carece de sentido respecto de la SCP. Por lo mismo, el art. 394 no puede servir de base para fundar una supuesta improcedencia de la suspensión condicional. Con todo, esta referencia expresa de los acuerdos reparatorios tiene la virtud de suprimir el último posible argumento dogmático contra la procedencia de las salidas alternativas en el procedimiento simplificado, al aclarar que en este contexto, en cuanto no se prescribe la formalización de la investigación, ésta tampoco puede ser requisito para la procedencia de la respectiva salida<sup>37</sup>.

Más allá de la situación dogmática, debe considerarse especialmente la importancia práctica que puede tener la SCP en todos aquellos procedimientos, sobre todo respecto de simples delitos, en los que, con posterioridad al requerimiento, una variación en las circunstancias hace preferible para el Ministerio Público esta salida al juicio, máxime ante las posibilidades menos controlables por parte de este organismo que abre el art. 395.

Ahora bien, con independencia de la mayor o menor bondad de los argumentos precedentemente expuestos, en definitiva la procedencia de la SCP en el marco del procedimiento simplificado depende de una decisión del Ministerio Público en orden a plantear la cuestión a través de solicitudes concretas ante los tribunales. Eso estará en duda mientras el Ministerio Público mantenga su actual criterio oficial, por más que en la práctica tienda a no cumplirse. En este contexto, sin embargo, la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, sobre Normas Adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, debería haber abierto una perspectiva de cambio en el criterio oficial del órgano de persecución penal. En efecto, todo parece indicar que en el fondo del rechazo a la procedencia de la SCP en el procedimiento simplificado, más que una decisión con vocación de generalidad, se escondía la reacción al menos parcial a un problema específico, como eran los efectos insatisfactorios de la aplicación de la SCP respecto del delito de conducción en estado de ebriedad (antiguo art. 121 Ley de Alcoholes) con anterioridad a la modificación de la Ley de Alcoholes que permitió decretar, como condición de la suspensión en estos casos, la suspensión de la licencia para conducir por un determinado plazo (antiguo art. 122

---

<sup>36</sup> Cfr. Instructivo General N° 52, N° 3 letra b).

<sup>37</sup> Cfr. Instructivo General N° 52, N° 3 letra d).

bis letra d] Ley de Alcoholes)<sup>38</sup>. Superado este problema con la referida ley –lo que se mantiene en la nueva ubicación de estas normas en la Ley del Tránsito (art. 196 F)–, nada debería obstar a un cambio de criterio sobre el particular, como el propio Ministerio Público anunció en su momento<sup>39</sup>.

### c) Consentimiento libre del imputado

Aunque la ley no haya sido explícita en este punto, como sí lo es, en cambio, en materia de AR (cfr. art. 241 inciso primero), existe amplio consenso en cuanto a que la suspensión condicional del procedimiento supone el *consentimiento libre del imputado*, condición que debe ser especialmente controlada por el juez de garantía<sup>40</sup>.

Esto significa, como mínimo, verificar que el imputado conoce sus derechos – entre ellos el derecho a un juicio oral, público y contradictorio –, entiende los términos del acuerdo y los efectos o consecuencias del mismo. En otras palabras, la libertad legitimante de la SCP viene dada por el conocimiento y la comprensión de la propia situación procesal. Esto debe ser comprobado por el juez,

---

<sup>38</sup> El razonamiento del Instructivo General N° 52, N° 3 letra e) es sugerente: “Por otra parte, la suspensión condicional del procedimiento es un instrumento político criminal entregado a la discrecionalidad del órgano de persecución penal para que haga uso de él cada vez que estime que la persecución penal no aparece necesaria, teniendo en consideración que su aplicación resulte útil desde la perspectiva del imputado y de la víctima. Es del caso, que el artículo 238 del Código Procesal Penal, no contempla entre las condiciones por cumplir, al ser decretada la SCP, la inhabilitación para conducir durante el período de la suspensión, medida que se estima indispensable, en consideración a los bienes afectados por este delito y al debido equilibrio que debe existir entre la posibilidad de reinserción del imputado y la defensa de la sociedad. Una de las críticas provenientes del ámbito judicial a la aplicación de esta salida alternativa a los delitos de manejo en estado de ebriedad consiste precisamente en que la licencia de conducir no puede ser retenida durante el período de observación del imputado, situación que se presenta más favorable al caso del infractor que maneja bajo la influencia del alcohol al cual se le retiene la licencia y además tiene que pagar una multa por la infracción”.

<sup>39</sup> *Ibidem*: “Esta interpretación restrictiva es la que debe aplicarse a partir de este instructivo, pero debe reconocerse que es una situación en que se necesita legislar para posibilitar expresamente la suspensión condicional del procedimiento siempre que se establezca como condición la de inhabilitar al conductor para conducir un vehículo motorizado entre seis meses y un año. Así se establece en el proyecto de normas adecuatorias pendiente en el Congreso en que se agrega como condición de la suspensión en estos delitos, la inhabilitación del conductor para manejar en un período que fluctúa entre los seis meses y un año. Si esta norma se aprueba finalmente, *el presente instructivo será modificado para permitir la aplicación de esta salida alternativa al procedimiento simplificado* en que se juzga la posible comisión de un delito de manejo simple en estado de ebriedad” (énfasis agregado).

<sup>40</sup> Así, convincentemente, *Horvitz, María Inés / López, Julián*: Derecho Procesal Penal chileno, Editorial Jurídica de Chile, T. I, Santiago 2002, p. 559; *Duce, Mauricio / Riego, Cristián*: Introducción al nuevo sistema procesal penal, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Vol. 1, Santiago 2002, pp. 312 y s.



directamente de boca del imputado, a través de una conversación en términos precisos pero comprensibles para el lego.

Cabe preguntarse ahora si, más allá de este límite mínimo en términos de conocimiento, debe exigirse algo adicional en términos de voluntariedad. En otras palabras, cabe preguntarse qué tan libre, qué tan exento de presiones debe ser el consentimiento del imputado. La pregunta es difícil, porque nadie podría desconocer que una negociación en el contexto de la persecución penal necesariamente lleva envuelto un componente coercitivo. Indudablemente no es lo mismo negociar los términos de condiciones económicas que la propia libertad, pero, por otro lado, si se le diera a esta constatación elemental un carácter impeditivo general, sencillamente no habría cabida para suspensiones condicionales. A nuestro juicio, en términos generales debe bastar con el conocimiento y la comprensión de la situación procesal, pues puede partirse de la base razonable que aquél que conoce con exactitud su situación no renunciará gratuitamente a sus derechos. Sin embargo, no obstante el referido conocimiento y comprensión, puede, excepcionalmente, negarse el carácter libre del consentimiento, cuando del caso concreto se desprende que el sacrificio de los propios derechos viene compelido exclusivamente por circunstancias extraordinarias<sup>41</sup>, como es el caso de una privación o restricción de libertad que resulta desproporcionadamente gravosa<sup>42</sup>.

d) Pena concreta probable: distribución de competencias entre fiscal y juez de garantía<sup>43</sup>

Como se ha dicho, la SCP supone que la pena que pudiera imponerse al imputado en el evento que hubiese juicio y condena no exceda de tres años de privación de libertad. Es indiscutido que con esa formulación la ley se ha referido a la pena *concreta* que pudiera corresponder, esto es, considerando todas las posibles circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que pudieran concurrir en el caso concreto, así como las posibilidades que ofrecen las reglas legales de determinación de la pena. Asimismo, es indiscutido que es al juez de garantía a quien le compete el control de la legalidad de la procedencia de la suspensión, es decir, en este contexto, a quien le compete verificar que la pena que pudiera imponerse al imputado efectivamente no exceda de tres años.

A primera vista, la determinación del alcance de esta forma de control judicial parece bastante sencilla. Sin embargo, el asunto resulta mucho más comple-

---

<sup>41</sup> En términos similares *Duce / Riego*, cit., p. 313.

<sup>42</sup> Si bien la consagración legal del criterio no parece conveniente, es interesante recordar cómo en el derecho francés derechamente no procedía la suspensión condicional cuando el imputado se encontraba privado de libertad (*supra* 2.3).

<sup>43</sup> Este acápite desarrolla, adaptada, la primera parte de la ponencia (sobre problemas del procedimiento simplificado) presentada por Héctor *Hernández* al Segundo Congreso “Evaluación y desafíos futuros de la reforma procesal penal”, celebrado en Pucón los días 26 y 27 de octubre de 2001.

jo de lo que parece si se toma en cuenta la considerable amplitud de muchos marcos penales, la amplitud de los efectos que sobre éstos pueden tener las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, así como, especialmente, la significativa amplitud de las *facultades discrecionales* que la ley entrega al tribunal sentenciador en la determinación de la pena concreta. Todos estos factores conducen a que, si se dan determinadas circunstancias mínimas, la *posibilidad legal* de una pena que no exceda de tres años no se puede descartar sino respecto de muy pocos delitos, lo que no sólo depende de mandatos legales sino también -y en buena medida- de decisiones discrecionales.

Un ejemplo sencillo puede ser elocuente. Para el delito de violación propia (art. 361 CP) la ley prevé, tratándose del autor del delito consumado, una pena que va desde los cinco años y un día hasta los quince años de privación de libertad. Como se sabe, esta pena se modifica obligatoriamente a la baja tratándose de formas imperfectas de ejecución o de intervención accesoria en el delito (arts. 50 y ss. CP). Pero aun si el análisis se centra en la pena que pudiera aplicársele al autor del delito consumado, las circunstancias del caso concreto podrían conducir a una pena de entre 61 días de presidio menor en su grado mínimo y veinte años de presidio mayor en su grado máximo. En efecto, si en la especie concurrían dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, el juez estaría facultado para reducir la pena en hasta tres grados, en tanto que si concurren dos o más agravantes y ninguna atenuante, puede aumentarla en un grado (art. 68 CP).

Así visto, no se puede decir *a priori* que no procede una SCP respecto del autor de una violación, como tampoco del de una violación impropia o del de un robo con violencia (arts. 362 y 436 inciso primero CP, pena de cinco años y un día a veinte años), ni del de un robo calificado (art. 433, pena de diez años y un día a veinte años o a presidio perpetuo calificado, según el caso) ni aun del de un homicidio calificado (art. 391 N° 1 CP, pena de diez años y un día a presidio perpetuo), pues en todos estos casos la ley permite la imposición de una pena que no excede de tres años. A la inversa, tampoco se puede asegurar *a priori* la procedencia de la suspensión tratándose de delitos cuya pena mínima se encuentra por debajo de los tres años, como podría ser el caso del robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado o de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público (arts. 442 y 443 CP) o el robo por sorpresa (art. 436 inciso segundo CP), porque la concurrencia de circunstancia agravantes o aun la simple discrecionalidad del juez podrían conducir a una pena por sobre ese límite. Ni siquiera es segura la procedencia del instituto tratándose de delitos cuyo marco penal se encuentra íntegramente bajo la línea de los tres años, como podría ser el caso de los hurtos del art. 446 N° 2 CP o de las defraudaciones penadas conforme al art. 467 N° 2 CP, pues en ambos casos la eventual concurrencia de dos o más agravantes y ninguna atenuante facultaría al juez para imponer la pena superior en grado.

La posibilidad legal de la SCP sólo quedaría excluida del todo para unos pocos *delitos muy graves*, tales como el parricidio (art. 390 CP), el secuestro con homicidio, violación, mutilaciones o lesiones gravísimas (art. 141 inciso final CP), la violación con homicidio (art. 372 bis CP) o la dirección o financiamiento de una asociación ilícita para el tráfico de drogas (art. 22 N° 1 Ley 19.366<sup>44</sup>), en tanto que su procedencia, al menos desde esta perspectiva, sólo podría asegurarse respecto de *delitos muy leves*, cuyo marco penal no exceda de 540 días, como las lesiones menos graves (art. 399 CP), la estafa residual (art. 473 CP) o los hurtos o defraudaciones de los arts. 446 N° 3 y 467 N° 3 CP. En estos casos, cualesquiera que sean las circunstancias del caso concreto, ni aun la máxima extensión en la aplicación de las normas legales de determinación permiten imponer una pena que no exceda de tres años tratándose de los delitos graves, ni por sobre ese límite, tratándose de los delitos leves. Más allá de estos límites, todo es posible, dependiendo de las circunstancias del caso y de la decisión discrecional del juez, en orden tanto a recorrer en toda su extensión el marco penal como a ejercer las facultades de rebaja o aumento de pena.

Teniendo esto presente, se puede advertir que los alcances del control judicial de la legalidad de la SCP constituyen un tema muy delicado y con gran potencial de conflicto<sup>45</sup>, precisamente porque, de darse ciertos supuestos, casi cualquier decisión es sustentable sin salirse un ápice del estricto marco legal. Teóricamente, las diferencias de opinión entre fiscales y jueces en este punto podrían llegar a convertirse en una constante de la aplicación de la suspensión condicional, afectando significativamente el buen funcionamiento del instituto. Por lo mismo se hace necesaria la búsqueda de criterios razonables para la solución de tales diferencias, los que no pueden limitarse a constatar y reafirmar sin más la –ciertamente indiscutible– competencia judicial en la materia, pues también dicha competencia debe orientarse a los fines de una reforma que tiende tanto al mayor desarrollo posible de las salidas alternativas, como a una nueva distribución de funciones entre los actores del sistema.

Hasta ahora la discusión prácticamente no se ha producido, al parecer porque los fiscales habrían hecho una aplicación relativamente conservadora de la SCP, restringiéndola en general a supuestos en los que ya el marco abstracto se encuentra total o al menos parcialmente dentro del límite legal de tres años, sin que se aprecien razones especiales para excederlo, o bien por sobre el límite,

---

<sup>44</sup> En este caso la pena mínima es de diez años y un día, pero por tratarse de un caso del art. 67 CP (un grado de una pena divisible), la rebaja máxima posible es de dos grados, por lo que la pena mínima posible es de tres años y un día.

<sup>45</sup> El que no sólo se presenta en este contexto, sino también en otros, como es el del control de la procedencia del procedimiento simplificado (art. 488) o, especialmente, el del control de la procedencia del procedimiento abreviado (art. 406). Por lo mismo, representa un tema muy relevante para la práctica del nuevo sistema procesal penal, pero que, sin embargo, hasta ahora apenas ha recibido atención.

pero con buenas perspectivas de posible rebaja en una medida también conservadora, tal como es habitual en la práctica de la determinación de la pena<sup>46</sup>. De esta forma, los jueces simplemente habrían visto replicadas sus propias prácticas, sin verse confrontados con solicitudes que lleven las cosas al límite de las posibilidades legales, que es cuando debería surgir el conflicto por los alcances legítimos del control de legalidad. Con todo, esta paz aparente no libera en absoluto de resolver la cuestión conceptual de fondo, aun con prescindencia de la posibilidad siempre abierta de una aplicación futura más audaz.

Llevados al punto, se trata de dilucidar si un juez puede denegar –y bajo qué supuestos– la solicitud de SCP en un caso, por ejemplo, de hurto del art. 446 N° 2 CP, alegando que a su juicio procedería un aumento en grado de la pena, o en unos abusos sexuales propios del art. 366 CP, alegando que a su juicio precisamente la pena que correspondería de entre los grados que ofrece la ley sería precisamente la de presidio menor en su grado máximo. O, en el otro extremo, si puede denegar –y bajo qué supuestos– la solicitud tratándose de un homicidio calificado, porque a su juicio en ningún caso la pena puede ser inferior a tres años y un día. Es probable que en los primeros ejemplos, particularmente en el primero, la resolución judicial parezca excesiva, fuera de lugar, en tanto que en el último resulte muy plausible, al punto que más bien la admisibilidad de la suspensión podría parecer inaceptable a más de alguien. Con todo, debe haber claridad en torno a que en ambos casos la cuestión es la misma, y debe resolverse conforme a los mismos criterios de fondo. Cualquier otro camino conduciría a un decisionismo casuístico que debe evitarse necesariamente.

Una solución razonable parece encontrarse en el análisis separado de los distintos factores que influyen en la determinación concreta de las penas, esto es, por una parte la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y por la otra el ejercicio de facultades discrecionales por parte del tribunal sentenciador. Resulta crucial, sin embargo, tener presente que el examen de admisibilidad del juez de garantía no puede identificarse completamente con la labor de determinación de la pena, por la sencilla razón que no es juez sentenciador<sup>47</sup> ni está en realidad determinando ninguna pena; simplemente está formulando un juicio hipotético sobre lo que un juez que no es él podría resolver conforme a la ley en el evento de haber juicio y condena. En ese sentido, y aunque su competencia legal esté fuera de toda duda, lo cierto es que materialmente no está en mejor posición que el fiscal que presenta la solicitud:

---

<sup>46</sup> Muy esquemáticamente podría aventurarse que la práctica suele aplicar los mínimos legales y hacer uso de modo casi mecánico de las facultades de rebaja de pena, aunque regularmente sólo en un grado; en tanto que es en general renuente a aumentarlas en grado.

<sup>47</sup> Lo mismo rige en materia de admisibilidad del procedimiento simplificado o abreviado, pues si bien luego puede actuar como juez sentenciador, durante el examen de admisibilidad claramente no lo es todavía ni sabe si va a llegar a serlo.

ambos se limitan a formular una hipótesis en buena medida indemostrable. Es ésta la circunstancia, muchas veces pasada por alto, que permite resistir la tentación de atribuir sin más las plenas facultades de un juez sentenciador al juez de garantía competente sólo para el examen de admisibilidad de la SCP. Al parecer es posible hacer importantes distinciones a la hora de atribuir tales facultades.

En lo que concierne al establecimiento de la concurrencia de *circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal*, el rol del juez de garantía es *mutatis mutandi* equivalente al del juez sentenciador. Sólo él puede emitir un juicio vinculante sobre la concurrencia de agravantes o atenuantes, en tanto que el fiscal sólo puede alegar dicha concurrencia, exponiendo antecedentes que den sustento a su alegación. La única diferencia respecto de la labor del sentenciador es de grado, en el sentido que, naturalmente, en cuanto no ha habido juicio – y más aún, en muchos casos ni siquiera está concluida la investigación –, los antecedentes disponibles son relativamente incompletos y precarios en comparación con aquéllos que pueden fundar una sentencia definitiva. Esto no debe ser, sin embargo, obstáculo para la consideración de circunstancias modificatorias en esta oportunidad procesal y para estos fines precisos. El examen debe adaptarse a la naturaleza de la oportunidad procesal y al juez debe bastarle con que los antecedentes aportados por el fiscal *razonablemente* justifiquen la concurrencia de la circunstancia. Será, en consecuencia, deber del fiscal allegar antecedentes suficientes que permitan al juez compartir al menos provisionalmente el criterio sustentado en la solicitud. En caso contrario, el juez no está obligado a suponer la concurrencia de circunstancias simplemente alegadas pero no justificadas. Asimismo, si de los propios antecedentes aportados por el fiscal se desprende la concurrencia de otras circunstancias que operan en sentido inverso a la solicitud, el juez puede –y probablemente debe– considerarlas en su examen.

Una vez resuelta la presencia o ausencia de circunstancias modificatorias – compensación racional de las mismas mediante –, es deber del juez velar porque se respeten los límites *imperativos* que la ley hace derivar de las mismas. Así, si no concurren ni agravantes ni atenuantes, no es legalmente posible alterar el marco legal abstracto, de suerte que debe rechazarse una solicitud de SCP respecto de un delito cuya pena mínima sea la de presidio menor en su grado máximo o superior (sería el caso, por ejemplo, de la violación propia del art. 361 CP). Por otra parte, habiendo sólo agravantes debe recordarse que legalmente no es posible aplicar la pena más favorable al condenado (arts. 67 y 68 CP), de modo que no procede una suspensión condicional, por ejemplo, en el hurto del art. 446 N° 1 CP, porque, si bien el marco va de 541 días a cinco años, la concurrencia de al menos una agravante sin atenuantes impide aplicar el mínimo, con la consecuencia que la pena mínima legalmente posible sería la de tres años y un día. Por último, concurriendo circunstancias en medida tal que hagan posible la alteración del marco legal abstracto, es deber del juez velar porque esa alteración respete la extensión máxima permitida por la ley. Así, si excepcionalmente la concurrencia de una sola atenuante considerada muy calificada permite la reba-

ja en un grado de la pena (art. 68 bis CP), no se puede considerar una rebaja en más de un grado. Por lo mismo, no procedería la suspensión condicional del procedimiento en un caso de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado (art. 440 CP) si sólo concurre una atenuante, porque la pena a lo más podría reducirse a tres años y un día. Lo mismo rige para el caso, por ejemplo, de una violación con homicidio, porque la rebaja máxima prevista por ley, aunque concurren todas las atenuantes imaginables, alcanza a dos grados (art. 372 bis en relación con art. 66 CP), siendo imposible llegar a tres años. Todo esto es *estricto control de legalidad*.

En cambio, en lo que dice relación con el segundo factor en la determinación de la pena concreta, cual es la decisión sobre el *ejercicio de facultades discrecionales*, la solución no parece tan evidente. Si el juez de garantía no es juez sentenciador y su competencia se limita al control de la legalidad de la procedencia de la suspensión condicional, no resulta en absoluto de recibo que pueda decidir ejerciendo él mismo la discrecionalidad prevista por la ley para la determinación de la pena en la sentencia definitiva. Eso es, mucho más que un mero control de legalidad, ejercicio de facultades que no le competen, al menos no en esta oportunidad procesal. Todo indica que en un genuino control de legalidad el juez de garantía sólo debe verificar los presupuestos de las facultades discrecionales y velar por la extensión máxima que la ley le da a las mismas, pero sin resolver sobre el *si* y el *cuánto* –dentro de lo legalmente posible– de su ejercicio. En otras palabras, dados los presupuestos legales para el ejercicio de discrecionalidad en la determinación de la pena, el juez sólo debería resolver si una determinada pena –en este contexto, una pena que no exceda de tres años– es *legalmente posible*, pero no si, además, él la impondría en la especie. Esa pregunta adicional sólo tendrá relevancia cuando le corresponda actuar como juez sentenciador, pero no en este contexto.

Para explicarlo con un ejemplo deliberadamente extremo, la SCP respecto de un homicidio calificado debería ser admisible, al menos desde esta perspectiva, si el juez, con fundamento en los antecedentes aportados por el Ministerio Público, considera que concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, pues en tal caso es *legalmente posible* una rebaja de hasta tres grados de la pena (art. 68), con lo cual se puede llegar a la de presidio menor en su grado medio, esto es, de 541 a tres años. Se objetará que en la práctica judicial casi no se conocen ejemplos de rebajas tan drásticas, pero eso –que es absolutamente cierto– no modifica el hecho decisivo de tratarse de una pena del todo inobjetable desde un punto de vista legal, que es lo único que debe preocupar al juez. Se puede tener cualquier opinión sobre la ley vigente, pero no se pueden desconocer sus alcances.

Ahora bien, en cuanto las solicitudes de SCP son de competencia del Ministerio Público, no es difícil apreciar, también aquí, cómo se expresa nítidamente la redistribución de competencias impuesta por la reforma procesal penal, que entrega a los órganos jurisdiccionales el *control de legalidad* de las actuaciones

de los intervinientes, en tanto que en general reserva las decisiones de *política criminal* al Ministerio Público, en cuanto órgano competente para la persecución penal. Así visto, la decisión sobre la *conveniencia* de seguir adelante con la persecución o bien dejarla en suspenso es una prerrogativa exclusiva del fiscal, correspondiéndole al juez de garantía sólo la función de verificar la *procedencia* de la SCP, entendida ésta como *posibilidad legal*<sup>48</sup>.

e) Ausencia de condenas previas por crimen o simple delito

Respecto del requisito legal del art. 237 letra b), esto es, que el imputado no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, debe explicitarse que tal requisito debe concurrir al momento de resolverse la solicitud y no sólo, como también se ha planteado, al momento de la formalización de la investigación. La sentencia debe encontrarse *ejecutoriada* para tener el efecto de impedir la SCP<sup>49</sup>; en cambio, no necesita haberse cumplido<sup>50</sup>.

Igualmente se ha discutido si deben considerarse para estos efectos condenas anteriores a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal, así como *condenas de larga data*. Respecto de lo primero, la respuesta afirmativa debería ser indudable atendidos los fundamentos político-criminales de la institución, para los cuales es irrelevante en qué sistema se impusieron las condenas.

Lo segundo, en cambio, y no obstante la letra del texto legal, es mucho más discutible desde un punto de vista tanto político-criminal como de justicia material, porque la antigüedad de la condena es síntoma del carácter episódico del hecho delictivo por el cual fue impuesta, de modo que en nada se opone a la concesión de una oportunidad a prueba en el escenario vital actual del imputado, en tanto que repugna a principios elementales (responsabilidad por el hecho, resocialización, etc.) la mantención *ad eternum* de los efectos negativos de un hecho ocurrido en el pasado. En otras palabras, la pregunta es si puede extenderse el razonamiento subyacente en la “prescripción de la reincidencia” (art. 104 CP) a la interpretación de este requisito de la suspensión condicional del procedimiento, tal como se ha pretendido extenderlo para fundar la procedencia de otras instituciones que, en este punto, guardan similitud con la suspensión condicional, como es la remisión condicional de la pena conforme al art. 4° letra b)

---

<sup>48</sup> A conclusiones muy similares arriba *Mera*, Jorge: “Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial”, Informe de Investigación N° 12, Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago 2002, pp. 14 y ss.

<sup>49</sup> Así, correctamente, Instructivo General N° 36 del Fiscal Nacional del Ministerio Público, de 15 de diciembre de 2000, sobre criterios de actuación e instrucciones en materia de suspensión condicional del procedimiento, Segunda Parte, N° 1.3.

<sup>50</sup> Otra opinión en *Retamal*, Jaime: “Las salidas alternativas en el nuevo Código Procesal Penal”, Revista de Derecho (CDE) N° 5 (2001), 123 (130).

de la Ley N° 18.216<sup>51</sup> o, incluso, si bien parece un exceso, la atenuante de “irreprochable conducta anterior” del art. 11 N° 6 CP<sup>52</sup>. No obstante lo discutible del punto, parece razonable dar por cumplido el requisito legal de la ausencia de condenas previas cuando éstas tienen una data que ya no se opone a los fines de la SCP. En aras a una mayor formalización del criterio, bien podrían adoptarse los plazos de prescripción de la pena respectiva, tal como hace el referido art. 104 CP<sup>53</sup>. En cuanto la suspensión condicional supone la decisión favorable del Ministerio Público, organismo que debe evaluar la conveniencia político-criminal de la salida alternativa en el caso concreto, no cabe esperar de esta interpretación abusos basados en mero formalismo.

#### f) Alcances del control judicial: legalidad vs. mérito

En cuanto a la extensión de las facultades del juez de garantía ante la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, podría discutirse si éstas se limitan a un examen de *legalidad*, en términos de verificar la concurrencia de los requisitos legales de procedencia, esto es, que la pena probable no exceda de tres años y que el imputado no haya sido condenado previamente por crimen o simple delito, o si, por el contrario, el juez puede, además, valorar el *mérito* de la solicitud, su conveniencia y oportunidad.

Conforme a la opinión que parece ampliamente mayoritaria en nuestra literatura<sup>54</sup>, y que aquí se suscribe, la primera es la interpretación correcta. En este punto se expresa la distribución fundamental de funciones que caracteriza el nuevo sistema procesal penal: las decisiones sobre legalidad competen al juez, las político-criminales competen al Ministerio Público. La obligación de oír al querellante que concurre a la audiencia no modifica esta conclusión, pues ciertamente el querellante puede impugnar la legalidad de la solicitud del fiscal. Lo mismo rige respecto de la procedencia de la apelación contra la resolución del juez.

#### g) Vinculación del juez al acuerdo subyacente<sup>55</sup>

Como ya se ha mencionado, la SCP se funda en un *acuerdo* entre fiscal e imputado. A diferencia, sin embargo, de la nítida regulación de los acuerdos

---

<sup>51</sup> Así, por ejemplo, fallo de la Corte Suprema, de 14 de mayo de 1987, RDJ LXXXIV, 2-4, 60.

<sup>52</sup> Así, por ejemplo, fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 10 de julio de 1992, RDJ LXXXIX, 2-4, 179.

<sup>53</sup> Derechamente por la aplicación analógica del art. 104 CP, *Retamal*, cit., 123 (131).

<sup>54</sup> Así *Duce*, cit., pp. 150 y s.; *Duce / Riego*, cit., p. 311 y s.; tácitamente también *Horvitz / López*, cit., p. 559; *Retamal*, cit., 123 (135). Otra opinión, sin embargo, en el referido Instructivo General N° 36, Segunda Parte, N° 1.4.

<sup>55</sup> En esta parte se retoman las reflexiones expuestas previamente en *Hernández*, Héctor: “Comentario a una suspensión condicional del procedimiento”, Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público N° 3 (julio de 2001), pp. 47 y ss.



reparatorios, la redacción del texto legal sugiere que la SCP no es simplemente “aprobada”, sino que derechamente resuelta por el juez de garantía, el que, por lo mismo, podría ser libre para fijar la o las condiciones que estime pertinentes y por el tiempo que crea oportuno (art. 237), con prescindencia de las opciones de las partes.

Si bien la práctica manifiestamente no refleja adhesión a esa posible comprensión del instituto y, más bien al contrario, exhibe una mecánica equivalente a la que rige para los acuerdos reparatorios, con un juez que se limita a verificar la procedencia legal del acuerdo y simplemente lo aprueba o rechaza, el punto merece de todas formas atención especial, porque en él está en juego la validez de la afirmación del apartado anterior en cuanto a que el control judicial es uno de legalidad y no de mérito.

Es indiscutido que la SCP descansa exclusivamente en una negociación y que el acuerdo producto de esa negociación expresa los términos en que aquélla resulta aceptable para las partes, con lo cual, consecuentemente, define al mismo tiempo la viabilidad práctica de la misma<sup>56</sup>, pero lo que ahora está en cuestión es si de este consenso debe seguirse para los jueces sólo la *conveniencia general* de respetar los términos del acuerdo, o más bien el *deber jurídico* de hacerlo *siempre*. A nuestro juicio, esta última es la única interpretación aceptable. Aquéllos que, si bien con alcance limitado y excepcional, admiten que el juez tiene facultades para apartarse del acuerdo presentado a su consideración<sup>57</sup>, admiten al mismo tiempo la posibilidad de una suspensión condicional que podría resultar inaceptable para las partes, sin que la posibilidad expresa de recurrir de apelación (art. 237 inciso sexto) pareciera suficiente correctivo. La hipótesis sería particularmente grave

---

<sup>56</sup> Así como el imputado que está dispuesto a aprender a leer no tiene por qué estarlo a pagar una cuantiosa suma de dinero o a cambiarse de casa o de ciudad, o a cumplir todas estas condiciones juntas, el fiscal que en un caso concreto considera adecuado el pago de una indemnización y el sometimiento a un estricto tratamiento psiquiátrico, puede considerar en cambio intolerable la simple condición de firmar periódicamente en la fiscalía durante un año.

<sup>57</sup> Así Horvitz / López, cit., p. 561, quienes, si bien en forma excepcional, admiten que el juez pueda apartarse de las condiciones propuestas cuando éstas “sean manifiestamente excesivas o desproporcionadas en relación al injusto investigado o su cumplimiento por parte del imputado no se encuentre adecuadamente garantizado”; Duce / Riego, cit., p. 315: “El juez, *por regla general*, no debiera apartarse de las solicitudes de los fiscales, ya que serán ellos los que normalmente conocen mejor el caso y las necesidades o situación específica del imputado. Además, normalmente las condiciones que solicita el fiscal son aquéllas preacordadas con el imputado y, por lo mismo, aquéllas con las que ya se cuenta con el requisito de voluntariedad de acceder a la suspensión. *Con todo, sí será una función importante del juez chequear que las condiciones solicitadas sean razonables, tengan alguna explicación o sustento y puedan ser efectivamente cumplidas por el imputado. Por otra parte, el juez deberá velar que las condiciones a imponer siempre sean idóneas para el tipo de imputado a quien se imponen. Debe evitarse decretar condiciones que no pueden ser cumplidas o que no se relacionan con necesidades concretas de resocialización o inserción social del imputado, si es que éstas existen, o de protección a las víctimas*” (énfasis agregado); por su parte Retamal, cit., 123 (134), si bien critica los efectos como producto de un error, los acepta.

para el Ministerio Público, órgano que una vez ejecutoriada la SCP quedaría privado de sus facultades de persecución penal y debería resignarse a esperar que fortuitamente se verificaran los requisitos de la revocación de la misma; pero también sería una situación insatisfactoria para el imputado, quien, si bien puede negarse a cumplir las condiciones impuestas provocando la revocación de la suspensión condicional<sup>58</sup>, seguiría con ello sujeto a una persecución penal que quiso conjurar al aceptar someterse a determinadas condiciones, y todo esto sin contar con la consiguiente recarga inútil del sistema de justicia criminal<sup>59</sup>.

Pero más allá de los inconvenientes prácticos, la interpretación aludida perverte el rol asignado por la ley a los jueces de garantía, permitiéndoles entrar de modo decisivo a la revisión del *mérito* de la suspensión condicional en el caso particular, materia que debería estar entregada a las partes. En efecto, no se aprecia por qué deba ser el juez y no las partes mismas quien deba calificar “que las condiciones solicitadas sean razonables, tengan alguna explicación o sustento y puedan ser efectivamente cumplidas por el imputado” o que “sean idóneas para el tipo de imputado a quien se imponen”. En rigor, la aceptación de semejantes atribuciones es totalmente incongruente con la visión de un juez que se limita al control de legalidad y deja las apreciaciones de razonabilidad y conveniencia en manos del fiscal. Es posible que los autores que incurren en esta contradicción vean como posible una diferencia entre lo que es la aceptación misma de la suspensión, por una parte, donde sólo cabría un control de legalidad, y la determinación de las condiciones, por la otra, donde cabría, sin contradicción, un control de mérito; semejante distinción, sin embargo, es un mero espejismo, pues conduce sin mayor dificultad al establecimiento *de facto* de un posible veto no previsto en la ley, por la simple vía de imponer a las partes una combinación intolerable de condiciones y plazos.

La única forma de mantener coherentemente en esta materia un control judicial estrictamente centrado en la legalidad, pasa por vincular obligatoriamente la decisión del juez a los términos de la solicitud. Consecuentemente, concurriendo los requisitos legales de la suspensión condicional, al tribunal no le cabe sino decretarla en los términos solicitados<sup>60</sup>. Afortunadamente los tribunales no

---

<sup>58</sup> Horvitz / López, cit., p. 562, prefieren hablar de *retractación*.

<sup>59</sup> Agrega Retamal, cit., 123 (135): “Por otro lado, en el contexto de una negociación, recordemos que la suspensión será el resultado de un acuerdo; la fijación jurisdiccional de las condiciones es poco practicable, pues el imputado ante el Fiscal tendría que aceptar ex-ante las condiciones del Juez de Garantía, entonces, ¿qué es lo que negocia el Fiscal con el imputado? En lugar de un juicio oral, ¿qué es lo que está ofreciendo? El Fiscal al no controlar el contenido de las condiciones de la suspensión no sabe lo que está ofreciendo al imputado, ¿o es que estará ofreciendo un juez de control bondadoso?”.

<sup>60</sup> En el comentario precitado se sostenía que el juez debía por lo menos “*advertir previamente* a las partes sobre las condiciones y el período de cumplimiento que piensa imponer, dándoles así la oportunidad de no perseverar en su solicitud de suspensión condicional” (Hernández, cit., 47), opinión que, sin embargo, se da por superada por la más tajante expuesta en el texto.

sólo han actuado con extraordinaria prudencia en esta materia, sino que además parece haberse decantado en ellos una interpretación como la aquí expuesta. Frente a la supuesta desproporción de las condiciones para el imputado, aspecto que ha debido ser considerado y evaluado en primera línea por su defensor, el juez puede y debe enfatizar, incluso explícitamente, el control de la voluntariedad y libertad del consentimiento, pero no ir más allá. En cuanto a la idoneidad y practicabilidad de las condiciones desde el punto de vista de la persecución penal, es el Ministerio Público el órgano que debe asumir las responsabilidades del caso, quedándole tanto a éste como a la víctima abierta la posibilidad de requerir la revocación de la suspensión en caso de incumplimiento.

Una cosa distinta es que el juez de garantía proponga antes de resolver bases de acuerdo diferentes a las que se le presentan, lo que podría ocurrir legítimamente cuando el acuerdo presentado a su consideración no es del todo compatible con la regulación legal, como sería el caso, por ejemplo, si se propusieran condiciones concretas difícilmente reconducibles al catálogo taxativo del art. 238, o bien, cuando, como es relativamente usual en la práctica, se presentan discrepancias de detalle en la audiencia misma en que se ventila la suspensión. Semejante actitud no importaría una extralimitación de las facultades legítimas del tribunal, sino que, más bien, al contrario, un aporte coincidente con la decisión general de la ley favorable a las salidas alternativas y a una actitud proactiva de los jueces en materia de acuerdos, expresada en disposiciones como las de los arts. 273 (conciliación en materia civil) y 275 (convenciones probatorias), y especialmente la del art. 394 (acuerdos reparatorios en el procedimiento simplificado).

#### h) Grado de concreción en la determinación de las condiciones

Puede surgir la duda sobre el grado de concreción con que debe señalarse la condición impuesta en la resolución que dispone la SCP, esto es, si basta con disponer la condición en los términos abstractos que emplean los literales del art. 238 (deber de tener un trabajo, de someterse a un tratamiento, de residir en un lugar, de pagar una indemnización, etc.) o si, por el contrario, deben señalarse los términos concretos de cumplimiento (qué trabajo, qué tratamiento, qué lugar, qué indemnización, etc.).

A primera vista la cuestión puede parecer artificial, porque es indudable que la perspectiva de formas concretas de cumplimiento juega un papel muy importante en la negociación previa a la suspensión, como supuesto de la viabilidad de ésta, de suerte que necesariamente la resolución debe ser concreta y determinada. Esto no puede discutirse respecto de las condiciones previstas en las letras a), b) o e) del art. 238 (residir o no residir en un lugar *determinado*; abstenerse de frecuentar *determinados* lugares o personas; pagar una suma *determinada*), y probablemente tampoco respecto de la de la letra c) del mismo artículo (someterse a un tratamiento médico, psicológico, etc.), la que por su naturaleza no puede quedar abierta y requiere al menos una orientación general. Pero no ocu-

re lo mismo, o al menos no necesariamente con otras condiciones, como las de las letras d) o g) del art. 238 (tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación; fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo<sup>61</sup>), las que bien podrían formularse en abstracto.

El punto no es meramente académico, ya que puede tener gran importancia para los efectos de la revocación de la SCP por incumplimiento de la condición decretada. La determinación concreta, por ejemplo, del trabajo o programa podría rigidizar indebidamente las posibilidades de cumplimiento, abriendo la posibilidad de revocación no obstante que el imputado cumpla con mantener un trabajo estable, aun mejor que aquél que se le impuso en su momento. No obstante, parece ineludible que la resolución determine concreta y circunstanciadamente en todos los casos la condición que debe cumplirse. El riesgo aludido puede y debe conjurarse adecuadamente a través de las amplias facultades judiciales de modificar las condiciones impuestas (art. 238 inciso final), lo que vale especialmente para la modificación de los términos concretos de cumplimiento de las mismas<sup>62</sup>.

#### i) Modificación posterior de las condiciones

Conforme al inciso final del art. 238 “durante el período de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas”. Mediante este mecanismo la ley procura dotar de cierta flexibilidad al instituto, en orden a evitar, en la medida de lo razonable, la revocación de la suspensión y, con ella, el fracaso de los fines de la salida alternativa.

Si bien la ley no es explícita, todo indica que, en todo caso, se trata de una facultad que procede sólo a petición de parte: si no es tarea del juez velar por el cumplimiento de las condiciones impuestas, menos ha de serlo prevenir incumplimientos o excesos. No debiera ser tampoco discutible que una modificación posterior de las condiciones impuestas procede sin más cuando las partes del acuerdo subyacente lo solicitan de consuno. El caso problemático se da cuando sólo una de las partes solicita la modificación con oposición de la otra, situación que es particularmente probable desde el punto de vista del imputado que enfrenta dificultades para cumplir las condiciones originalmente impuestas. Apparentemente la ley acepta una modificación posterior aun contra la oposición de la contraparte (por regla, el Ministerio Público). Esta posibilidad no representa

---

<sup>61</sup> En este caso, implícitamente la propia ley permite variaciones en el tiempo: más que el domicilio concreto que se fija al momento de la suspensión lo relevante es que en todo momento exista un domicilio fijo debidamente informado al Ministerio Público.

<sup>62</sup> El punto había sido planteado, si bien todavía con una solución ambigua, en *Hernández*, cit., 48.

una contradicción, o al menos no una contradicción insalvable con lo que se ha mantenido en un acápite anterior en orden a la vinculación obligatoria del juez al acuerdo de las partes, si se la entiende como una posibilidad excepcional, con fundamentos similares, *cum grano salis*, a los de la iusprivatista *doctrina de la imprevisión*<sup>63</sup>. Por lo mismo, sin embargo, debe tratarse efectivamente de situaciones excepcionales, justificadas sólo cuando de otra manera no resulta viable el cumplimiento de las condiciones, y con el menor impacto posible sobre los términos inicialmente acordados. Cualquier abuso en la materia desincentivaría el uso de la salida alternativa.

#### j) Revocación

La revocación de la SCP procede *sólo a petición de parte*, específicamente del fiscal del Ministerio Público y de la víctima. La ley conoce dos causas de revocación: el incumplimiento grave o reiterado y la práctica de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos. A continuación se consideran ambas causas legales de revocación.

1. *Incumplimiento grave o reiterado*. La primera causa de revocación consiste en que el imputado “incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas” por la resolución que dio lugar a la SCP. La interpretación de los alcances de esta causa de revocación ha debido sortear ciertas dificultades que tienen su origen en la redacción definitiva que recibió la norma por parte del Senado. A diferencia de lo previsto en el Proyecto del Ejecutivo, conforme al cual el incumplimiento que daba lugar a la revocación debía reunir *copulativamente* las tres notas de gravedad, reiteración y falta de justificación (“incumpliere grave, reiterada e injustificadamente”), aspecto que no fue modificado por la Cámara de Diputados, en el Senado se opinó “que, aunque parecen como copulativos los requisitos de gravedad, reiteración e injustificación, la revocación debe operar cuando el inculpaado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones, porque el incumplimiento, en cualquiera de esas circunstancias, justifica revocar el beneficio”<sup>64</sup>.

Con esto y a la luz del texto que llegó a ser ley, con el ineludible reemplazo de la partícula “e” por la disyuntiva “o”, resulta indiscutible que no se requiere

---

<sup>63</sup> Al respecto entre nosotros, por todos, *López Santa María*, Jorge: Los contratos. Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1986, pp. 213 y ss. Por no tratarse, como es por demás evidente, de una cuestión genuinamente contractual, sino de límites de la persecución penal estatal, no son oponibles las objeciones que a la referida doctrina plantea la opinión todavía dominante en la literatura chilena de derecho privado.

<sup>64</sup> Véanse los antecedentes legislativos en AA. VV.: Reforma procesal penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2003, T. II, pp. 305 y ss., especialmente p. 307. También en *Pfeffer*, Emilio: Código Procesal Penal anotado y concordado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001, p. 255.

la concurrencia de las tres notas para la revocación<sup>65</sup>. Ahora bien, una cosa muy distinta es sostener que la ley haya establecido tres supuestos alternativos y autosuficientes para la procedencia de la revocación. Aunque ése hubiera sido el propósito de la Comisión del Senado, lo que en sí es dudoso a la luz de los términos ambiguos de los materiales, todo indica que la ley contiene en realidad *dos supuestos alternativos*, incumplimiento grave e incumplimiento reiterado, ambos sujetos, sin embargo, a un *requisito común* que es la falta de justificación de dicho incumplimiento<sup>66</sup>. Es lo que se desprende de la posición de la frase “sin justificación” entre comas, esto es, como frase intercalada y no como un elemento más en una enumeración, lo que resulta particularmente notorio al advertir que el Senado no se limita a modificar la partícula “e” por la partícula “o”, sino que adicionalmente altera la posición y la redacción de la exigencia de falta de justificación. Pero, mucho más importante que la disquisición gramatical, es, además, lo que se desprende racionalmente de los fines de la revocación, pues si bien puede resultar plausible la equiparación entre gravedad y reiteración, en cualquier caso la revocación sólo tiene sentido y parece legítima cuando el incumplimiento del imputado ha sido injustificado<sup>67</sup>. Es demostrativo que ésta haya sido también la posición oficial del Ministerio Público<sup>68</sup>.

Ahora bien, las dificultades operativas de esta causa no radican, en rigor, en la interpretación de los términos con que está formulada, sino que en el necesario desarrollo de *estándares* jurisprudenciales que vayan haciendo claridad sobre lo que en la práctica habrá de entenderse por ausencia de justificación, por reiteración y, especialmente, por gravedad del incumplimiento. Aquí sólo se pueden sugerir criterios generales a seguir, como es que la evaluación debe hacerse desde una perspectiva *ex ante*, en la cual debe ponderarse especialmente la finalidad de la condición impuesta en relación con el tipo de incumplimiento.

2. *Nueva formalización (o requerimiento)*. La segunda causa de revocación de la suspensión condicional consiste en que el imputado sea “objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos”. A primera vista se trata de una causa de revocación estrictamente formal, que operaría casi automáticamente con la sola constancia de la nueva formalización, sin que proceda ningún examen de fondo por parte del juez de garantía. Esta conclusión, sin embargo, no es de recibo<sup>69</sup>,

---

<sup>65</sup> Otra opinión, aunque sin hacerse cargo del texto legal, en *Horvitz / López*, cit., pp. 565 y s.

<sup>66</sup> La misma opinión se desprende de la dicción de *Duce / Riego*, cit., p. 320: “supone que el imputado, sin causa que lo justifique, no da cumplimiento a las condiciones impuestas de forma sistemática o no da cumplimiento en forma grave”.

<sup>67</sup> En esta medida se comparte plenamente la crítica a la supuesta intención del Senado en *Horvitz / López*, cit., p. 566, siendo de notar que los ejemplos expuestos por estos autores sugieren una solución como la que aquí se mantiene.

<sup>68</sup> Así el citado Instructivo General N° 36, Segunda Parte, N° 8 a).

<sup>69</sup> A la misma conclusión arriban *Horvitz / López*, cit., pp. 564 y s., argumentando también a partir del carácter apelable de la resolución de revocación.

fundamentalmente porque dejaría entregada por completo a la decisión discrecional del fiscal la revocación de un estado de cosas constituido judicialmente. Si bien la SCP presupone una decisión privativa del fiscal que la solicita, una vez decretada por el juez de garantía –quien además de la solicitud ha verificado la concurrencia de los requisitos legales de procedencia del instituto–, deja de ser disponible por el Ministerio Público<sup>70</sup>, pues pasa a ser un derecho del imputado constituido por resolución judicial, que sólo puede ser revocado –también por resolución judicial– con fundamento en la verificación de determinados presupuestos legales<sup>71</sup>.

Pues bien, nada de esto sería cierto si para la revocación bastara con la mera constatación formal de una nueva formalización, con independencia de su fundamento y plausibilidad, toda vez que, como se sabe, la formalización de la investigación es una decisión discrecional del fiscal no sujeta al cumplimiento de requisitos materiales de ningún tipo y, por lo mismo, no sujeta a ningún tipo de control judicial. En otras palabras, para la revocación de una suspensión bastaría con que el fiscal abusivamente formalizara una investigación por cualquier hecho, aunque careciera completamente de fundamento, y sin que los mecanismos de reclamo contra la actuación abusiva del fiscal (art. 232 inciso final) representen remedio suficiente, pues sólo tienen efectos disciplinarios y no, o al menos no directamente, procesales. Desde luego se puede confiar en la rectitud y buena fe de los representantes del Ministerio Público, pero precisamente es tarea de la dogmática procesal-penal fundamentar interpretaciones que no dependan sólo de tal rectitud o buena fe.

Lo anterior viene confirmado por una consideración sistemática elemental. Lo único que racionalmente explica la homologación entre el incumplimiento grave o reiterado y la nueva formalización como causas de revocación es que ante los ojos del legislador ambas situaciones expresan un comportamiento reprochable por parte del imputado, en virtud del cual se justifica continuar con la persecución penal. Ahora bien, para ser fiel a este fundamento y con la racionalidad de la homologación entre ambas hipótesis, se debe admitir que una nueva formalización de la investigación sólo puede provocar la revocación de la suspensión condicional del procedimiento cuando se funda en antecedentes plausibles, lo que debe ser verificado por el juez de garantía. Un posible criterio de plausibilidad –al cual hubiese sido preferible que se anclara derechamente la regulación en materia de revocación– podría ser el de la suficiencia de los mismos para fundar una medida cautelar personal.

---

<sup>70</sup> Otra opinión en *Duce / Riego*, cit., p. 320 y s., aunque sin asilarse en el tenor literal favorable, sino que con fundamento en un supuesto *derecho de retractación* del Ministerio Público (“no parece ser problemático que pueda retractar su voluntad originaria”), difícilmente pesquizable en el sistema de la ley.

<sup>71</sup> Incluso en el derecho norteamericano, como se mencionó *supra* 2.1, se encuentra especialmente limitada la discrecionalidad del fiscal en materia de revocación de mecanismos de *diversion*.

Para evitar posibles malentendidos debe aclararse que aquí no se pone en duda el carácter privativo y discrecional de la formalización de la investigación, la que nunca puede ser rechazada en sí misma por el juez de garantía con mérito en su deficiente fundamento. Lo que sí debe estar sujeto al control de mérito del juez es la suficiencia de dicho fundamento como base para la revocación de la SCP, en los términos del art. 239.

En la práctica se ha planteado si se le puede atribuir el mismo efecto revocatorio a la presentación por parte del Ministerio Público de un *requerimiento* en el contexto del procedimiento simplificado, donde es posible que no haya formalización de la investigación.

Desde un punto de vista estrictamente formal esta homologación no sería posible, pues la ley sólo menciona la formalización de la investigación y ninguna otra actuación del Ministerio Público. Desde un punto de vista material, en cambio, la solución no es tan evidente, pues no se aprecia diferencia ninguna entre una formalización de la investigación y un requerimiento como formulación de cargos; más bien al contrario, el requerimiento está sujeto a mayores exigencias que la formalización, por cuanto hace al mismo tiempo las veces de acusación en el procedimiento simplificado (cfr. art. 391). En ambos casos se expresa de modo equivalente el reproche que, según se argumentó precedentemente, sirve de base a la revocación de la SCP. El único argumento material que podría esgrimirse en abono de una decisión legislativa consciente en orden a privar de efecto revocatorio a los requerimientos en procedimiento simplificado se fundaría en la menor relevancia que, por definición, exhiben los hechos que son tratados conforme a las reglas del procedimiento simplificado, y que podría parecer insuficiente como para reiniciar la persecución penal que fue objeto de la suspensión. Sin embargo, el argumento no resulta decisivo –al menos respecto de un requerimiento por simple delito<sup>72</sup>– si se toma en cuenta que la opción entre formalización de la investigación con tramitación conforme al procedimiento ordinario y simple presentación de requerimiento con tramitación conforme al procedimiento simplificado se funda, en un segmento significativo de casos, en razones meramente estratégicas, sin contar con la frecuencia con que el procedimiento ordinario se “convierte” en procedimiento simplificado por las razones más diversas. Tampoco se aprecia por qué la imputación sería de un delito a través de un requerimiento deba tener menos efectos que el incumplimiento grave o reiterado de las condiciones de la suspensión, que no constituye delito.

Un último argumento parece ser decisivo: como la ley no ha querido esperar a la condena del imputado para que se le revoque la SCP, sino que le ha parecido

---

<sup>72</sup> En el caso de un requerimiento por faltas la solución puede ser diferente, considerando que el legislador ha dado señales claras en orden a no considerarlas en general para los efectos de la suspensión condicional, como se desprende, por ejemplo, del hecho que condenas previas por faltas no obstan a la suspensión (art. 237 inciso segundo letra b), *contrario sensu*).



suficiente con la imputación formal que da inicio al procedimiento judicial que puede desembocar en dicha condena, no atribuirle al requerimiento ese mismo efecto conduciría al absurdo que una *condena* por simple delito, por el solo hecho de haber sido dictada en el marco de un procedimiento simplificado, tendría menos efectos que la mera formalización de la investigación por el mismo simple delito.

Por lo anterior, parece posible atribuirle carácter revocatorio de la SCP a la interposición de un requerimiento en procedimiento simplificado, con tal que, como se ha expuesto respecto de la formalización de la investigación, éste se encuentre plausiblemente fundado. No se opone a esta conclusión, si bien el punto es discutible, la prohibición de analogía del art. 5° inciso final, por cuanto no se está restringiendo la libertad u otros derechos o facultades del imputado<sup>73</sup>.

También se ha planteado la procedencia de la revocación de la SCP cuando el Ministerio Público, luego de formalizar la investigación por nuevos hechos, solicita a su vez la suspensión condicional respecto de estos últimos<sup>74</sup>. Si bien en principio la ley no distingue y debería ser indiferente para los efectos de la revocación el curso que en concreto siga el procedimiento por los hechos que han sido objeto de la nueva formalización, parece acertada la práctica jurisprudencial que en estos casos ha negado lugar a la revocación, por cuanto la nueva SCP importa una *renuncia tácita* a la facultad de requerir la revocación de la suspensión precedente. En efecto, que el Ministerio Público decida no perseguir determinados hechos resulta del todo contradictorio con la pretensión de fundar en dichos hechos la reanudación de una persecución penal previamente suspendida. Con todo, esta renuncia tácita tiene naturalmente sólo efecto respecto del fiscal, de suerte que la víctima puede de todas formas solicitar y obtener la revocación de la suspensión condicional.

### 3.2. Acuerdos reparatorios

#### a) Descripción general

Los AR son acuerdos entre la víctima y el imputado en virtud de los cuales, como su nombre lo indica, el segundo pretende reparar el daño causado a la primera. Los AR deben ser sometidos a la aprobación del juez de garantía, y en caso de ser aprobados dan lugar al inmediato sobreseimiento definitivo de la causa.

Los AR proceden respecto de cualquier delito culposo y, tratándose de delitos dolosos, de las lesiones menos graves y de delitos que afecten bienes jurídicos

---

<sup>73</sup> De la misma opinión deberían ser necesariamente *Duce* y *Riego*, quienes, como se ha dicho, le atribuyen al fiscal un derecho de retractación (*Duce / Riego*, cit., pp. 320 y s.).

<sup>74</sup> La situación se ha producido en algunos casos por no haberse verificado previamente en el sistema de información del Ministerio Público si el imputado se encontraba en situación de suspensión condicional.

cos disponibles de carácter patrimonial (art. 241). En principio, no existen requisitos adicionales referidos a la conducta anterior del imputado, sin perjuicio que ésta pueda incidir en la decisión del juez. Tal como ocurre con la suspensión condicional del procedimiento, su aprobación debe ventilarse en una audiencia verificada en la misma oportunidad procesal que aquélla.

A diferencia de lo que ocurre con la suspensión condicional del procedimiento, en los AR el Ministerio Público no es parte en el acuerdo, al punto que éste puede aprobarse aun contra la voluntad de dicho organismo. Con todo, desde la modificación del art. 6° operada mediante la Ley N° 19.789, de 31 de enero de 2002, “el fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima”.

En cuanto al contenido del AR, y sin perjuicio que la reforma de enero de 2002 se refiera erróneamente al carácter “patrimonial” del mismo, resulta inconcuso que la reparación no requiere ser económica, sino que puede revestir también un carácter ideal o moral: lo único decisivo en este contexto es la satisfacción del ofendido.

A continuación se analizan más detenidamente algunas cuestiones interpretativas que suscita la regulación vigente en materia de AR:

#### b) Delitos respecto de los cuales proceden los acuerdos

1. *El problema de los “delitos sin víctima” y su delimitación.* Con independencia de las limitaciones legales expresas que constriñen la procedencia de los AR a procedimientos penales referidos sólo a determinados delitos (delitos culposos, lesiones menos graves y delitos que afectan bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial) y que serán abordadas a continuación, no debe olvidarse que la aplicación de los AR enfrenta una limitación estructural, obvia pero a veces descuidada, dada por la necesidad de contar con una “víctima” determinada a quien reparar y con quien celebrar el acuerdo. Esta exigencia ineludible deja afuera un número muy significativo de “delitos sin víctima”, fundamentalmente delitos que atentan contra bienes jurídicos supraindividuales o colectivos.

Es cierto que muchos o tal vez la mayoría de estos casos derechamente no son subsumibles en las categorías para las cuales se prevé la posibilidad de AR, como sería el caso, por ejemplo, de los delitos de la ley de control de armas, razón por la cual el efecto de la aludida limitación estructural parece no ser mayormente relevante. Pero esto no puede afirmarse en términos absolutos, como lo prueba, por ejemplo, la existencia de varios *delitos culposos sin víctima*, a cuyo respecto, no obstante corresponder a una de las categorías previstas por el art. 241, no proceden los AR, simplemente por falta de contraparte.

Por lo anterior, es necesario contar con criterios que sirvan para detectar cuándo se está en presencia de un “delito sin víctima”. La operación no presenta mayores dificultades en el núcleo de los delitos más tradicionales que atentan contra bienes jurídicos cuyos contornos han sido claramente definidos a lo largo de la historia y ostentan un indiscutible carácter individual, como ocurre con los homicidios, las lesiones, los atentados sexuales, los secuestros o los atentados tradicionales contra la propiedad o el patrimonio. Pero todo se torna más arduo cuando se entra al terreno de delitos con un contexto más institucional o social, lo que históricamente se ve agudizado por la creciente aparición de nuevos delitos asociados a las nuevas regulaciones que pretenden encauzar una vida social cada vez más compleja. Es en este contexto en el cual se hace imprescindible una orientación.

Ante esta necesidad, el primer criterio de orientación en la materia debería constituirlo la *posibilidad de reconocer sujetos determinados o determinables, directa y concretamente afectados* por el delito, a lo que debe agregarse que el delito suponga *necesariamente* la existencia de un sujeto con esas características. Como se verá, con esto no termina el análisis, pero si ni siquiera es posible reconocer un círculo determinado de afectados, ya puede decirse que se trata de un “delito sin víctima” respecto del cual no son procedentes los AR, sencillamente porque no existe sujeto legitimado para celebrarlo y disponer de la persecución penal estatal. Es lo que parece ocurrir, por ejemplo, con los delitos contra la recta administración de justicia o con los delitos de abuso de información privilegiada de la Ley de Mercado de Valores, delitos respecto de los cuales los afectados no son determinables, porque se identifican con la comunidad: no sólo la competencia realmente existente o quienes efectivamente actúan en el mercado de valores son los afectados por la conducta delictiva sino también cualquier otro potencial interviniente en el mercado. Lo mismo ocurre con los delitos de falsificación de papel-moneda, con los delitos contra la salud pública, con la producción y tráfico ilícitos de drogas o con los delitos de peligro común, como los incendios o la conducción en estado de ebriedad o bajo la influencia de otras drogas.

No se puede desconocer, desde luego, que en muchas hipótesis concretas estas conductas tienen un efecto directo y claro sobre personas determinadas, las que a primera vista podrían considerarse sus víctimas, pero lo decisivo es que esa eventualidad *no es necesaria* para la tipicidad de la conducta. Es en virtud de este último aspecto que tales personas no pueden pretender *exclusividad categorial* en su condición de afectados<sup>75</sup> ni, consecuentemente, pueden disponer libremente de la persecución penal.

---

<sup>75</sup> No obsta, en cambio, a esta exclusividad categorial la circunstancia de ser varias las víctimas en el caso concreto (v. gr. varias personas lesionadas o estafadas), cuestión que la ley aborda explícitamente en el art. 244, sobre los efectos subjetivos del acuerdo, al disponer que “(s)i en la causa existiere pluralidad de imputados o víctimas, el procedimiento continuará respecto de quienes no hubieren concurrido al acuerdo”. Con todo, debe reconocerse que si el número de víctimas es muy elevado y no se cuenta con la voluntad de todas, el incentivo para celebrar un acuerdo reparatorio es prácticamente nulo.

En cambio sí es perfectamente posible reconocer sujetos directa y necesariamente afectados, por ejemplo, por las llamadas “quiebras punibles” (los acreedores), por la usura (el prestatario) o por el llamado “giro doloso de cheques” (quien ha recibido el cheque). A su respecto la discusión cambia de eje y más que sobre su posible inclusión en el ámbito de los “delitos sin víctima”, se debe discutir si el respectivo bien jurídico protegido es o no *disponible* por parte del sujeto directamente afectado, lo que dependerá fundamentalmente de que se le reconozca o no una *dimensión supraindividual* y, sobre todo, de cuánto valor se le asigne a esa dimensión en la valoración del delito. Sobre esta cuestión se volverá con más detalle más adelante.

Si bien se mira, la problemática de los “delitos sin víctima” emparenta, aunque en términos recíprocamente excluyentes, dos instituciones procesales relevantes: por un lado, la procedencia de los AR y, por el otro, la acción popular limitada consagrada en el inciso tercero del art. 111, esto es, la facultad concedida a cualquiera que, sin ser víctima en los términos del art. 108, tenga domicilio en la región donde se ha cometido un delito para querrellarse por el mismo, con tal que éste afecte “intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto”. Donde procede lo uno no procede lo otro. Esta consideración es particularmente relevante para la toma de decisiones estratégicas en el proceso penal, especialmente en el ámbito del derecho penal económico. Pues las razones que pudieran existir en el caso concreto a favor de una intervención en el proceso a través de la señalada acción popular y no de modo directo (como víctima, conforme a los arts. 109 letra a] y 111 inciso primero), deben ser sopesadas teniendo presente que al mismo tiempo se cierra la posibilidad de arribar a AR.

2. *Intereses estatales y acuerdos reparatorios.* Vinculada a lo anterior se encuentra la pregunta por el posible reconocimiento directo del *Estado*, expresión institucional de la colectividad, como “víctima” de un delito y, con ello, por la procedencia de AR con el Estado. En este sentido surgen dudas conceptuales sobre la posibilidad de asimilar para estos efectos los intereses estatales, con su marcada carga institucional, supraindividual o colectiva, con los intereses individuales de las personas o entes privados. Así, por ejemplo, mientras nadie dudaría de la procedencia de los AR respecto de una estafa o de un hurto, no parece tan evidente tal procedencia tratándose de delitos tributarios o aduaneros, respecto de los cuales se puede discutir arduamente si lo afectado es simplemente el *patrimonio fiscal*, que parecería en principio relativamente asimilable al patrimonio de un particular<sup>76</sup>, o, por el contrario, un *bien jurídico supraindividual*

---

<sup>76</sup> Que, en todo caso, esa asimilación no es tan evidente lo demuestran las tesis que distinguen entre patrimonio público y patrimonio privado, especialmente para los efectos del concepto de perjuicio patrimonial en la estafa. Al respecto, en Alemania, *Amelung*, Knut: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Athenäum, Frankfurt a.M. 1972, pp. 374 y s.; *Tiedemann*, Klaus: Der Subventionsbetrug, ZStW 86 (1974), 897 (911); *del mismo*: Subventionskriminalität in der Bundesrepublik, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg 1974, p. 314 y s. En España, recientemente, *Gallego Soler*, José-Ignacio: Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, pp. 78 y ss.

(la Hacienda Pública entendida como sistema impositivo, la redistribución del ingreso, las políticas públicas financiadas con los tributos, etc.)<sup>77</sup>, lo que, en el caso de delitos funcionarios, se ve complicado por el componente adicional de la infracción de deberes funcionarios. Por otra parte, si se acepta la procedencia de los AR en estos casos, surge además la cuestión de determinar qué órgano habría de estar legitimado para celebrarlos en representación del Estado<sup>78</sup>.

En este contexto, la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, sobre Normas Adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, zanjó sólo algunas de estas dudas, sin perjuicio de haber introducido algunas nuevas dificultades interpretativas.

Así, puede decirse que en materia impositiva la situación ha sido aclarada completamente. En efecto, luego de las modificaciones introducidas mediante la Ley de Normas Adecuatorias (art. 43), los incisos primero y segundo del art. 162 del Código Tributario disponen lo siguiente:

Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.

En las investigaciones penales y en los procesos que se incoen, la representación y defensa del Fisco corresponderá sólo al Director, por sí o por medio de mandatario, cuando la denuncia o querrela fuere presentada por el Servicio, o sólo al Consejo de Defensa del Estado, en su caso. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal. En todo caso, los acuerdos reparatorios que celebre, conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, no podrán contemplar el pago de una cantidad de dinero inferior al mínimo de la pena pecuniaria, sin perjuicio del pago del impuesto adeudado y los reajustes e intereses penales que procedan de acuerdo al artículo 53 de este Código.

Por su parte, luego de las modificaciones introducidas por la misma Ley de Normas Adecuatorias (art. 46), los incisos primero a tercero del art. 212 de la Ordenanza de Aduanas disponen:

---

<sup>77</sup> El panorama en la literatura chilena es algo confuso; al respecto véase, entre otros, *Dumay*, Alejandro: El delito tributario, Ediciones SAMVER, Concepción s/f, p. 74; *Kogan*, Olga / *Figueroa*, Jaime: El delito tributario en la legislación y en la jurisprudencia, Imprenta Chile, Santiago s/f, p. 9; *Radovic*, Ángela: Sistema sancionatorio tributario. Infracciones y delitos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1994, pp. 40 y ss.; *Viveros*, Marcela / *Ramírez*, Edmundo: Delito tributario, Congreso 1997, pp. 30 y ss.

<sup>78</sup> En esta materia, especialmente desde la perspectiva del Consejo de Defensa del Estado y no obstante la posterior dictación de la Ley N° 19.806, mantiene interés el estudio de *Manaud*, María Eugenia: "Participación del Consejo de Defensa del Estado en procesos regidos por el nuevo sistema procesal penal", Revista de Derecho (CDE) N° 5 (diciembre 2001), 107.

Las investigaciones de hechos constitutivos del delito de contrabando sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio, por intermedio de su Director Nacional, de los Directores Regionales o de los Administradores de Aduanas.

Con todo, la querrela podrá también ser interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director Nacional.

La representación y defensa del Fisco en las investigaciones penales relativas a ese delito y en los procesos que se incoen, corresponderá sólo al Director Nacional, por sí o por medio de mandatario, cuando la denuncia o querrela fuere presentada por el Servicio, o sólo al Consejo de Defensa del Estado, en su caso.

En tanto que el art. 211 de la misma Ordenanza señala:

Los delitos aduaneros serán investigados y juzgados conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal. Respecto de ellos, el Servicio Nacional de Aduanas ejercerá los derechos que confiere a la víctima el mismo código, una vez presentada denuncia o formulada querrela de conformidad al inciso primero del artículo 212.

En todo caso, los acuerdos reparatorios que celebre el Servicio, conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, no podrán contemplar el pago de una cantidad de dinero inferior al mínimo de la pena pecuniaria, sin perjuicio del pago del impuesto adeudado y los reajustes e intereses penales que procedan de acuerdo al artículo 53 del Código Tributario.

De esta forma, tanto en materia de impuestos internos como aduanera ha quedado claramente definido que los órganos estatales encargados del proceso impositivos (o, en su caso, el Consejo de Defensa del Estado) controlan el inicio de la persecución penal y en el contexto de la misma pueden ejercer los derechos propios de la víctima del delito, estando expresamente facultados, si bien sujetos a determinadas exigencias mínimas de reparación, para celebrar AR.

También se hizo bastante claridad –si bien no toda la que hubiese sido deseable– respecto de otros importantes delitos que afectan intereses estatales a través de las modificaciones introducidas por la Ley de Normas Adecuatorias (art. 3°) a la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, cuyo art. 3° señala, entre las funciones de este organismo, las siguientes:

4. Ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado.

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del Estado o de las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria.

5. Ejercer la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente.

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como cohecho, soborno o negociación incompatible.

Como complemento necesario de lo anterior debe considerarse el art. 45 de la misma ley, que dispone:

La intervención del Consejo de Defensa del Estado en los procedimientos penales sólo podrá tener lugar mediante la interposición de la correspondiente querrela, deducida conforme a la ley procesal penal. Admitida, le asistirán además todos los derechos que la ley reconoce a las víctimas.

Y por último, el art. 7° inciso segundo de la misma ley:

Del mismo modo [esto es, con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio y en sesión especialmente convocada con tal objeto], [el Consejo] podrá aprobar la celebración de acuerdos reparatorios en procedimientos penales en que intervenga como querellante.

Como se puede ver, las modificaciones introducidas a la Ley Orgánica del Consejo resuelven claramente que en el nuevo proceso penal este organismo puede actuar como querellante en procedimientos por determinados delitos y que, en esa calidad, puede celebrar (“aprobar la celebración de”) acuerdos reparatorios. Lo que, sin embargo, no queda claro es si esta última facultad se puede ejercer sin limitaciones respecto de todos los delitos por los cuales el Consejo puede querellarse conforme a su Ley Orgánica, o bien sólo respecto de aquellos que, además, sean subsumibles en las categorías de delitos previstas por la ley procesal penal (art. 241).

Es evidente que al menos respecto de algunos de los delitos por los que el Consejo puede querellarse son procedentes los AR, pues de lo contrario la referencia a los mismos carecería de sentido. Todo indica que ésta es la situación de aquellos delitos que afectan –si bien es posible que no exclusivamente– el patrimonio fiscal (art. 3° N° 4 Ley Orgánica CDE), que se dejan interpretar como delitos que afectan bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial de los cuales sería titular el Estado o el Fisco. Pero no es evidente que ocurra lo mismo tratándose de los delitos funcionarios que atentan contra la probidad administrativa (art. 3° N° 5 Ley Orgánica CDE), que no encuentran correlato en ninguna de las categorías del art. 241.

La cuestión es, en definitiva, si el art. 7° de la Ley Orgánica, más allá del objetivo declarado de la Ley de Normas Adecuatorias –que era, simplemente, hacer aplicables las disposiciones del nuevo ordenamiento procesal en estos

ámbitos dudosos—, ha ampliado el universo de delitos susceptibles de AR más allá de lo previsto en el art. 241. La cuestión es muy dudosa<sup>79</sup>, pero parece avenirse mejor con el sentido general de la Ley de Normas Adecuatorias una respuesta negativa y entender que la facultad que el art. 7° le concede al Consejo de “aprobar la celebración de acuerdos reparatorios en procedimientos penales en que intervenga como querellante” la puede ejercer sólo en el ámbito en que tales acuerdos son procedentes conforme a las reglas generales, específicamente sólo respecto de los delitos que afectan el patrimonio fiscal<sup>80</sup>.

Como sea, al menos debería ser claro que, con esto, ha dejado de ser sostenible excluir del ámbito de aplicación de los AR la defraudación prevista en el art. 470 N° 8 CP<sup>81</sup>. En ese caso el acuerdo es inequívocamente procedente, correspondiendo al Consejo de Defensa del Estado celebrarlo en representación del Estado.

### c) Bienes jurídicos disponibles

Entrando al análisis particular de las categorías de delitos expresamente consideradas por el art. 241, corresponde hacerse cargo del concepto de “*bien jurídico disponible*”, en torno al cual gira fuertemente la procedencia de los AR en el nuevo derecho procesal penal chileno. Sin perjuicio que luego la propia ley restrinja el potencial del concepto —y de paso simplifique la interpretación *operativa* (en cuanto relevante para la práctica) del mismo— al exigir que, adicionalmente, se trate de bienes jurídicos *de carácter patrimonial*, resulta insoslayable en este estudio abordar siquiera sucintamente los posibles alcances del concepto, aun más allá de su actual cobertura legal.

Sintéticamente “bien jurídico disponible es aquél cuya afección puede ser consentida o perdonada por su titular con efecto eximente o extintivo de la responsabilidad penal”<sup>82</sup>. La definición, con ser certera, no deja de ser circular, porque de lo que se trata es precisamente de dilucidar respecto de qué bienes jurídicos la *disposición* de su titular puede tener tales efectos, y eso no lo resuelve la definición, sino que debe ser el resultado de un trabajo interpretativo aún pendiente entre nosotros. En efecto, con anterioridad a la reforma procesal penal la dogmática penal chilena no avanzó mayormente en el esclarecimiento del punto, situación que, en todo caso, resulta comprensible atendidos los estrechos

---

<sup>79</sup> Lamentablemente no se hace cargo de ella *Manaud*, cit.

<sup>80</sup> Si bien sin referirse explícitamente al punto, ésta parece ser también la interpretación del entonces Proyecto de Ley de Normas Adecuatorias que hacen *Horvitz / López*, cit., p. 571 con nota al pie 195, al referirse a la posibilidad de acuerdos reparatorios exclusivamente “respecto de delitos que hubieren afectado el patrimonio fiscal”.

<sup>81</sup> Así, sin embargo, todavía Instructivo General N° 34 del Fiscal Nacional del Ministerio Público, de 14 de diciembre de 2000, sobre criterios de actuación en materia de acuerdos reparatorios, I N° 4.

<sup>82</sup> Instructivo General N° 34, I N° 2, nota al pie N° 4.



alcances conceptuales y prácticos que para la cuestión venían sugeridos en el anterior panorama legislativo.

La primera fuente para la discusión entre nosotros sobre el reconocimiento de un cierto grado de disponibilidad de determinados bienes jurídicos ha sido una de carácter procesal, como es el *régimen de la acción penal*, en particular la regulación de los delitos de acción privada y de acción mixta o acción pública previa instancia particular. En efecto, la existencia de delitos respecto de los cuales la persecución penal se encuentra supeditada absolutamente o al menos en su inicio a la voluntad de la víctima, indudablemente sugiere que ésta puede disponer en alguna medida del bien jurídico afectado. Ahora bien, más allá de esta constatación el debate no ha avanzado mucho más, fundamentalmente porque la ley nunca ha empleado una fórmula genérica para determinar los delitos que integran estas categorías, sino que, por el contrario, siempre ha trabajado con listados taxativos de hipótesis, que, en cuanto se explican a sí mismos, no requieren mayor interpretación ni desarrollo.

En lo sustantivo, por su parte, el tema de la disponibilidad de los bienes jurídicos se ha tratado fundamentalmente a propósito del *consentimiento del ofendido* como posible causa innominada de exención de responsabilidad penal<sup>83</sup>, pero los casos que en este contexto concitan consenso en orden a que se le reconozca efecto eximente al consentimiento son tan pocos, tan evidentes y, por lo mismo, tan poco relevantes, que no ha existido mayor estímulo para una discusión más profunda y exhaustiva sobre los presupuestos de los mismos, entre ellos el carácter disponible del bien jurídico en cuestión<sup>84</sup>. El trasfondo de esta situación está dado, más allá de la ausencia de norma general expresa sobre la materia, por la *tradición político-criminal* de los ordenamientos jurídicos de raigambre románica, entre ellos evidentemente uno tributario del español como el nuestro, y su conocida renuencia a asignarle efecto justificante autónomo al consentimiento del ofendido, reconociéndole a lo más un papel *cofundante* de la justificación, generalmente en relación con la justificante de ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber<sup>85</sup>, todo ello en clara oposición a la

---

<sup>83</sup> Específicamente como causa de justificación, aunque la mayoría de los casos que concitan consenso corresponden en realidad, según opinión dominante, derechamente a hipótesis de atipicidad, lo que conduce a que prácticamente no existan entre nosotros hipótesis relevantes de justificación por simple consentimiento.

<sup>84</sup> Así, expresivamente, *Politoff*, Sergio / *Matus*, Jean Pierre / *Ramírez*, María Cecilia: Lecciones de derecho penal chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2003, 2004, PG, p. 241: “La discusión teórica al respecto no puede detenernos aquí y su trascendencia es limitada”.

<sup>85</sup> La exposición más demostrativa entre nosotros no se encuentra en un texto de Parte General, sino en uno de Parte Especial, específicamente a propósito de las *lesiones*, materia que parece ser la piedra de toque de toda la discusión comparada sobre el efecto eximente del consentimiento de la víctima. Cfr. *Politoff*, Sergio / *Bustos*, Juan / *Grisolía*, Francisco: Derecho Penal Chileno. Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1971 (hay reedición posterior), pp. 254 y ss.

tradición germánica, en la cual el consentimiento tiene un efecto liberador mucho más amplio<sup>86</sup>. Adicionalmente, el espacio para esta discusión se limita a los casos en que la voluntad del ofendido se manifiesta *con anterioridad a la afectación* del bien jurídico, pues la voluntad expresada con posterioridad al hecho sólo tiene efecto sobre la responsabilidad penal en casos excepcionales que se remiten precisamente al ya mencionado régimen de la acción penal (art. 93 N° 5 CP)<sup>87</sup>.

De todos estos elementos previos a la reforma fluye un panorama que dista de ser claro: mientras desde la perspectiva del efecto eximente del consentimiento del ofendido la *propiedad* es un bien jurídico inequívocamente disponible<sup>88</sup>, no lo es en cambio desde la perspectiva del efecto extintivo del perdón, pues los delitos contra la propiedad son delitos de acción penal pública que, como tales, se persiguen sin consideración a la voluntad del ofendido. Algo atenuado pero similar ocurre con la *libertad sexual*: el consentimiento impide la consideración delictiva de la conducta, pero una vez realizada ésta sin consentimiento, la voluntad posterior de la víctima sólo puede impedir el inicio, pero no la continuación de la persecución penal (art. 369 CP, art. 54 letra g)]<sup>89</sup>. De otra parte, mientras desde la perspectiva de la persecución penal el *honor* es un bien jurídico plenamente disponible por estar configurados los delitos abocados a su protección como delitos de acción privada, la doctrina

---

<sup>86</sup> No obstante no existir en el derecho alemán una consagración general del efecto justificante del consentimiento, la regulación específica en materia de lesiones corporales ha servido como base suficiente, precisamente por la relevancia del delito en cuestión. Reza el § 228 StGB: “El que produce una lesión corporal con el consentimiento de la persona lesionada sólo actúa antijurídicamente cuando, a pesar del consentimiento, el hecho atenta contra las buenas costumbres”

<sup>87</sup> “La responsabilidad penal se extingue: ... 5°. Por el perdón del ofendido, cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada”. Como se puede apreciar, el efecto extintivo del perdón se consagra expresamente sólo para los casos en que se ha impuesto ya una pena, pues en los demás casos no podría hablarse, en rigor, de responsabilidad penal. Como sea, en tales casos el efecto del perdón es impedir el establecimiento de la eventual responsabilidad, lo que desde la perspectiva de este estudio es del todo equivalente.

<sup>88</sup> El consentimiento elimina no ya la ilicitud, sino que derechamente la tipicidad de la conducta en los delitos de robo y hurto. Respecto de los daños hay quienes sostienen que sólo se excluye la antijuridicidad, lo que, en todo caso, para los efectos de este estudio es irrelevante.

<sup>89</sup> Debe recordarse, sin embargo, que tratándose de víctimas menores de edad, se concede siempre acción penal pública (art. 53 inciso final), de modo que la previa instancia particular sólo es necesaria tratándose de los delitos de los arts. 361 y 366 CP, siempre y cuando las víctimas sean mayores de edad. Asimismo, debe recordarse que entre cónyuges o convivientes el procedimiento termina a requerimiento de la víctima, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados (art. 369 inciso final CP).

penal no es unánime a la hora de brindarle efecto eximente al consentimiento de quien se deja ofender<sup>90</sup>.

Semejante estado de la cuestión impide emitir cualquier juicio categórico sobre qué podría entenderse por bien jurídico disponible con anterioridad a la reforma<sup>91</sup> y sugiere, por lo mismo, la utilidad sólo limitada que puede prestar para la interpretación del art. 241. En rigor, sólo con la reforma procesal penal –y precisamente con la consagración de los AR y su fundamento en la disponibilidad del bien jurídico protegido– se han venido a modificar las condiciones del debate dogmático y se abre la puerta para un desarrollo interpretativo de mayores alcances en la materia.

En efecto, del solo hecho que los AR se regulen en el contexto del procedimiento ordinario por delitos de acción pública se desprende inequívocamente que el carácter de disponible de un bien jurídico no está supeditado a un determinado régimen de la acción penal<sup>92</sup>, pues, para que la norma tenga sentido, necesariamente debe haber bienes jurídicos protegidos mediante delitos de acción penal pública que, no obstante, son disponibles. Adicionalmente, el reconocimiento expreso de la procedencia de los AR respecto de determinadas lesiones corporales importa la consagración al menos relativa del carácter disponible de la salud individual, lo que constituye un verdadero giro copernicano en relación con las valoraciones tradicionales que, por la relevancia del bien en cuestión, debería proyectarse en un aumento del ámbito general de la disponibilidad. No obstante que el propio legislador ha impuesto una restricción relevante a los AR al exigir que los bienes jurídicos disponibles en juego deban ser de “carácter patrimonial” (al respecto *infra* 3.2.d), de todas formas el concepto de bien jurídico disponible ha ganado un potencial de aplicación hasta ahora insospechado, lo que, al margen de la procedencia o improcedencia de este instituto procesal, debería, además, modificar profundamente el debate penal sustantivo sobre el consentimiento de la víctima como eximente<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Cfr. *Novoa*, Eduardo: Curso de Derecho Penal chileno, Editorial Jurídica de Chile, T. I, Santiago 1960, p. 411 y s., aunque probablemente la interpretación afirmativa sea la correcta. El punto no es irrelevante para la práctica, pues si el consentimiento no exime, nada impide que el que se dejó ofender persiga ahora responsabilidades penales en un procedimiento por delito de acción privada (la norma del art. 428 inciso segundo CP no sería obstáculo, pues se refiere exclusivamente al perdón tácito de una ofensa ya perpetrada, con lo cual sólo recalca el régimen procesal). En términos más generales, cabe tener presente la advertencia de *Novoa* (p. 414): “No ha de entenderse que por la sola circunstancia de que un delito sea de acción privada, vaya a estar comprometido en su perpetración solamente el interés particular del ofendido”.

<sup>91</sup> Probablemente lo único que suscita un consenso amplio entre nosotros, tanto desde perspectiva sustantiva como procesal, es que, en términos negativos, la vida no sería un bien jurídico disponible.

<sup>92</sup> Sin perjuicio que la inclusión de un delito entre los de acción privada o entre los que no pueden perseguirse sin previa instancia particular pueda constituir un indicador relevante de disponibilidad del bien jurídico que protege.

<sup>93</sup> Después de la introducción del art. 241, se hace difícil, por ejemplo, seguir sosteniendo – como ha sido opinión prácticamente unánime en la literatura– la ilicitud de las lesiones menos graves consentidas en el contexto de prácticas sadomasoquistas.

Ahora bien, la disponibilidad de la salud individual derivada del establecimiento expreso de la procedencia de los acuerdos respecto de las lesiones menos graves sugiere que la disponibilidad de un bien jurídico puede admitir una *graduación* que corre a parejas de la graduación que puede hacerse de la afección a dicho bien jurídico. Cuando el art. 241 admite los acuerdos sólo respecto de las lesiones menos graves, excluyendo así inequívocamente su procedencia respecto de las mutilaciones o de las lesiones graves y gravísimas, al mismo tiempo está diciendo que si bien la salud individual es disponible, sólo lo es en cierta medida, una medida que se desprende de las valoraciones del legislador expresadas en la formulación de los diversos tipos penales. Esto debe tenerse en consideración a la hora de interpretar el *status* de otros bienes jurídicos cuya afección admite también graduación. Así, sin pretender adelantar un juicio al respecto, podría ser que la libertad sexual o la propiedad fueran bienes jurídicos disponibles, pero no respecto de las formas más graves de ataque en su contra. La respuesta en cada caso debe ser el resultado de una labor interpretativa particular.

En todo caso, aun con las limitaciones recién expuestas, debería ser indiscutido que el carácter disponible o no disponible de un determinado bien jurídico, sea en términos absolutos, sea en relación con determinadas formas típicas de ataque, constituye una *cualidad permanente* del mismo, no condicionada por las características del caso concreto. Así, el patrimonio es un bien jurídico disponible o no lo es, y la salud individual –como se ha dicho, dentro de un cierto ámbito normativa y genéricamente definido– es un bien jurídico disponible o no lo es, pero todo esto con independencia de cuáles sean las características del caso concreto. No debe confundirse, entonces, la naturaleza del bien jurídico en cuestión con las circunstancias del caso concreto que pueden servir de fundamento para el rechazo de un AR, por existir un “interés público prevalente” en la persecución penal<sup>94</sup>.

#### d) Bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial

Hasta ahora se ha analizado en general el carácter disponible que debe exhibir el bien jurídico afectado por el delito para que sean procedentes los AR. Como ya se dijo, sin embargo, el propio legislador redujo drásticamente el potencial de la discusión y del desarrollo jurisprudencial, al imponerle como límite a los acuerdos que el bien afectado sea, además de disponible, “de carácter patrimonial”<sup>95</sup>. Ahora bien, más allá de la crítica que pueda merecer esta restricción legislativa, gracias a la misma al menos resulta indiscutible que tales bienes jurídicos son disponibles para la ley. Surge ahora, sin embargo, la necesidad

---

<sup>94</sup> Parece confundirlo, sin embargo, el citado Instructivo General N° 34 del Ministerio Público, al introducir un análisis caso a caso a propósito del catálogo de delitos respecto de los cuales proceden los acuerdos (I N° 3).

<sup>95</sup> Ni el Anteproyecto ni el Proyecto del Ejecutivo consideraban esta limitación. Cfr. los antecedentes legislativos en AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, p. 311.

de establecer los exactos alcances de una expresión tan imprecisa como es la de *bienes jurídicos de carácter patrimonial*. Fundamentalmente se han esbozado dos líneas interpretativas al respecto.

La primera tiende a identificar los bienes jurídicos de carácter patrimonial derechamente con los bienes jurídicos propiedad o patrimonio, aunque no sólo con éstos sino que, en general, con *intereses económicos*, pues, se dice, si el legislador hubiese querido circunscribir la categoría a la propiedad o al patrimonio en sentido estricto hubiera empleado sin más esas expresiones, y no la más vaga y comprensiva que eligió<sup>96</sup>. La segunda, en cambio, entiende que la ley se refiere simplemente a bienes jurídicos *apreciables en dinero*<sup>97</sup>, con lo cual el posible ámbito de aplicación de los acuerdos se amplía significativamente, pues también bienes jurídicos extrapatrimoniales, como la intimidad, el honor o, incluso, posiblemente, la libertad sexual, parecen susceptibles de apreciación económica por parte de su titular. Esta interpretación se veía apoyada por la redacción que le dio la Cámara de Diputados a la norma en cuestión (“bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o susceptibles de apreciación pecuniaria”) e incluso por los términos que parecieron dominar la discusión en el Senado<sup>98</sup>. Sin embargo, el cambio de último momento producido en esta Corporación, en orden a suprimir la referencia a lo susceptible de apreciación pecuniaria “por la latitud de este concepto”, sugieren una decisión consciente a favor de la primera interpretación más restrictiva<sup>99</sup>.

Pues bien, delitos que afectan bienes jurídicos de carácter patrimonial debería ser, en general, todos los que atentan contra la *propiedad*, contra el *patrimonio* y, en fin, contra *otros intereses económicos individuales*<sup>100</sup>. Sin pretensión de exhaustividad, se puede ensayar el siguiente listado.

---

<sup>96</sup> Así, *Rojas*, Sonia / *Rojas*, Luis Emilio: “Los acuerdos reparatorios en el nuevo proceso penal”, en: Ministerio Público. División de atención a las víctimas y testigos: La víctima y el testigo en el nuevo proceso penal, Fallos del Mes, Santiago 2003, p. 226.

<sup>97</sup> Así *Matus*, Jean Pierre: “La justicia penal consensuada en el nuevo código de procedimiento penal”, en *Revista CREA* N° 1 (2000), 122 (136 y ss.), si bien sobre la base del texto aprobado por la Cámara de Diputados.

<sup>98</sup> Los antecedentes en AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, pp. 312 y ss.

<sup>99</sup> Cfr. AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, p. 319.

<sup>100</sup> Dicho en términos gruesos, los delitos contra la *propiedad* se caracterizan por proteger un especial vínculo de exclusión que existe entre una cosa y su titular, con independencia del efecto que la afección de ese vínculo tenga para el patrimonio globalmente considerado; en tanto que los delitos contra el *patrimonio* protegen sólo el patrimonio en su conjunto, resultándoles indiferentes en cuanto tales las afecciones del vínculo existente con alguna cosa particular. Al respecto puede verse *Zugaldía Espinar*, José Miguel: *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Akal, Madrid 1988, pp. 22 y ss.; entre nosotros *Soto Piñero*, Miguel: *La apropiación indebida*, ConoSur, Santiago 1994, p. 45 y ss. En particular, sobre la discusión dogmática en torno del concepto de *patrimonio*, puede verse *Hernández*, Héctor: “Aproximación a la problemática de la estafa”, en: AA. VV.: *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco 2003, p. 147 (pp. 171 y ss.).

En el primer grupo, de delitos contra la *propiedad*, deben considerarse al menos las siguientes figuras:

- El *hurto* (arts. 432, 446 CP) y el llamado *hurto de hallazgo* (art. 448 CP), con todas sus posibilidades de agravación (v. gr. arts. 447 y 449 CP), la *apropiación indebida* (art. 470 N° 1) y el *robo con fuerza en las cosas* (arts. 440, 442 y 443 CP)<sup>101</sup>, así como, en principio, el tipo de *receptación* (art. 456 bis A CP)<sup>102</sup>. No debería ser problemática, tampoco, la incorporación del llamado *robo por sorpresa* (art. 436 inciso segundo CP)<sup>103</sup>, en tanto que la situa-

---

<sup>101</sup> Se ha planteado alguna duda en cuanto a la procedencia de los acuerdos respecto del delito del art. 440 CP (así, en un primer momento el Ministerio Público, Instructivo N° 34, I N° 4, para cambiar luego de criterio en Oficio 038/2003, N° 3), en atención a que la pena agravada que éste contempla se funda en el peligro potencial que, para los moradores, representaría la circunstancia de cometerse el robo en un lugar habitado o destinado a la habitación. Siendo esto último correcto, en nada modifica, sin embargo, el que la referida figura protege *exclusivamente* la propiedad, como queda de manifiesto al considerar que cualquier forma de violencia o intimidación hacia los moradores desplaza inmediatamente la tipicidad de la conducta hacia otro delito, de suerte que no cabe sino reconocer la procedencia de los acuerdos cuando ello no ocurre.

<sup>102</sup> La única dificultad tiene que ver con la determinación de la víctima legitimada para celebrar el acuerdo, que, creemos, debería ser la víctima del delito previo. En el derecho chileno vigente la receptación es un delito que atenta exclusivamente contra la propiedad, como se desprende de su largo tratamiento como forma de participación en los delitos de robo y hurto (ya la Ley Patria de Hurtos y Robos, de 7 de agosto de 1849, contemplaba la figura en su art. 28, con una pena accesoria a la del autor del hurto o robo, en tanto que el texto original del Código Penal la contenía como inciso 2° del art. 454, dándole el tratamiento del encubrimiento, el que, finalmente, se equiparó al de la complicidad mediante Ley 11.625, de 4 de octubre de 1954) y del hecho que la Ley 19.413, de 20 de septiembre de 1995, que le da su forma actual como delito autónomo, no haya modificado la ubicación sistemática de la figura. Es indudable la existencia de una fuerte corriente de opinión que critica el tratamiento del encubrimiento (y, probablemente, por extensión, de la receptación) como forma de participación en nuestro derecho (cfr. por todos *Etcheberry*, Alfredo: “El encubrimiento como forma de participación”, en: *Rivacoba y Rivacoba*, Manuel (ed.): Actas de las jornadas internacionales de Derecho Penal en celebración del centenario del Código Penal chileno, EDEVAL, Valparaíso 1974, pp. 277 y ss.), pero mientras ello no se modifique sigue siendo derecho vigente; más aún si se toma en cuenta que aun en países donde el encubrimiento es un delito que, al menos en parte, atenta contra la *administración de justicia*, se le reconoce a la receptación un *status* especial de delito al menos primordialmente patrimonial (así, por ejemplo, para el derecho alemán, por todos, *Lackner*, Karl / *Kühl*, Kristian: *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 23. Aufl., Beck, München 1999, § 259 StGB Rdn. 1; y para el nuevo Código español de 1995, que tiene como novedad precisamente haber erigido el encubrimiento como delito contra la administración de justicia [arts. 450 y ss.], pero que mantiene la receptación como delito contra el patrimonio [arts. 298 y ss.], *Quintero Olivares*, Gonzalo (director): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2° edición, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 729 y s. (*Quintero*). Parcialmente de otra opinión, el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4), aunque no por la posible existencia de un segundo bien jurídico, sino que distinguiendo según la gravedad del delito-base, distinción que, por no ser necesario el conocimiento del delito-base concreto (cfr. inciso segundo art. 456 bis A CP), no sólo parece de difícil aplicación práctica, sino que, además, conceptualmente débil.

<sup>103</sup> Valgan en este lugar las mismas consideraciones expresadas a propósito del art. 440 CP. Sigue sin verlo así el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4).

ción del robo con violencia o intimidación merece mayor detención y se analiza más abajo (*infra* 3.2.e). No serían admisibles los acuerdos tratándose de la –lamentable– figura de mera sospecha contenida en el art. 445 CP (tenencia de gatuños y otros), por ausencia de víctima determinable.

- También deberían proceder los AR frente a las hipótesis no violentas –las hipótesis violentas requieren análisis especial (*infra* 3.2.e)– de *usurpación* (arts. 458, 459, 461 y 462 CP) y de *daños* (arts. 477<sup>104</sup>, 485, 486<sup>105</sup> y 487 CP).

- Lo mismo rige para los delitos contra la propiedad estatal, específicamente las diversas hipótesis de *malversación de caudales públicos* (art. 233, 234<sup>106</sup>, 235 y 236 CP)<sup>107</sup>.

- Por último, aunque su ubicación en el grupo pueda ser discutible, deberían proceder los AR respecto del llamado “hurto de energía eléctrica” (art. 137 DFL [Minería] 1/1982, Ley General de Servicios Eléctricos).

En el segundo grupo, de los delitos contra el *patrimonio*, deberían considerarse al menos:

- Todas las formas de *estafa* (arts. 467, 468, 469 N° 1, 2, 3, 4 y 5<sup>108</sup>, 470 N° 4, 6 y 7, y 473), incluyendo la forma especial de ésta que representa el *uso malicioso de instrumento privado falso* y su acto preparatorio especialmente

---

<sup>104</sup> A diferencia de las demás hipótesis del párrafo en que se encuentra, la figura residual de incendio del art. 477 CP no es una figura de peligro común, sino un mero delito contra la propiedad, como se desprende inequívocamente del hecho que sólo se castiga si se causa un daño avaluable en dinero, lo que supone propiedad ajena (así también Politoff / Matus / Ramírez, cit., PE, p. 451). De otra opinión, sin embargo, el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4).

<sup>105</sup> Es cierto que *algunas* de las hipótesis de las figuras calificadas de daño de los arts. 485 y 486 CP parecen hacerse cargo de otros intereses sociales, pero la circunstancia de tratarse siempre de propiedad ajena (definición del art. 484 CP), que el importe económico del daño sea decisivo para la graduación de la pena y la cláusula expresa de subsidiariedad del art. 488 CP, precisamente para los casos en que se lesione de modo relevante algún interés de mayor valor, sugieren vehementemente que de todas formas se trata de figuras que protegen exclusivamente la propiedad. Con todo, las circunstancias concretas pueden justificar la presencia de un interés público prevalente en la persecución penal (ver *infra* 3.2.d). Otra opinión sigue manteniendo, sin embargo, el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4).

<sup>106</sup> La figura del art. 234 CP da lugar a los acuerdos reparatorios, además, por su carácter de delito culposos.

<sup>107</sup> Estos delitos ni siquiera aparecen mencionados en el Oficio 038/2003 del Ministerio Público, pero debería ser clara la procedencia de los acuerdos a su respecto después de la Ley de Normas Adecuatorias.

<sup>108</sup> La figura del art. 469 N° 5 CP atenta exclusivamente contra el patrimonio. Por definición, no concurre un delito funcionario, en tanto que las posibles acciones por calumnias (delito de acción privada), en virtud de disposición expresa, corren por un camino separado. De otra opinión, el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4).

tipificado que es la falsedad misma (arts. 197 y 198 CP), así como, probablemente, la falsedad en la contabilidad del comerciante que sufre el siniestro en el art. 483 a CP<sup>109</sup>.

- Asimismo deberían considerarse los llamados fraudes por abuso de confianza, en particular el *abuso de firma en blanco* (art. 470 N° 3 CP) y la *administración desleal* (art. 470 N° 2).

- Lo mismo debería regir para las otras formas de defraudación recogidas en los §§ 7° y 8° del Título IX del Libro Segundo del Código (arts. 466, 469 N° 6, 470 N° 5<sup>110</sup> y 471 CP).

- Deben considerarse también las defraudaciones contra el patrimonio fiscal, especialmente el *fraude al fisco* (art. 249 CP) y la *obtención indebida de prestaciones estatales* (art. 470 N° 8 CP)<sup>111</sup>.

- Igual cosa debería regir para las variadas defraudaciones contenidas en leyes especiales, como, por ejemplo, las referidas a *prendas sin desplazamiento* (art. 34 Ley N° 4.702, sobre compraventa de cosas muebles a plazo; art. 29 Ley N° 4.097, sobre prenda agrícola; art. 49 Ley N° 5.687, sobre prenda industrial; art. 12 DL N° 2.974, sobre créditos a pequeños empresarios agrícolas y prenda agraria; art. 19 Ley N° 18.112, sobre prenda sin desplazamiento), *depósitos en almacenes generales* (arts. 36 N° 2 y 37 N° 1 Ley N° 18.690, sobre almacenes generales de depósito), *abusos del depositario* (arts. 444 inciso tercero CPC y 31 Ley N° 18.287, sobre procedimientos ante juzgados de policía local); *obtención indebida o abuso de beneficios* (art. 24 Ley N° 15.720, sobre la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; art. 9° DL N° 869, sobre pensiones asistenciales; art. 5° DL N° 2.251, sobre bonificación a la contratación de personas que padecen determinadas enfermedades; art. 11 Ley N° 18.020, sobre subsidio familiar; art. 18 DFL [Trabajo] N°

---

<sup>109</sup> No es casual que la ley se remita al art. 197 CP para fijar la pena prevista para este delito, lo que es consistente con el nítido carácter de acto preparatorio de lo que en el derecho comparado se conoce como “*estafa de seguros*” (así el antiguo § 265 StGB, hoy “*abuso de seguros*”, aunque en el derecho chileno es muchísimo más claro) y no de un delito realmente vinculado al delito de incendio. No lo ha visto así, sin embargo, el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4).

<sup>110</sup> No debe confundirse esta forma de defraudación con el delito previsto y sancionado en el art. 4° de la Ley N° 5.507, de 9 de noviembre de 1934, que sanciona con reclusión menor en su grado mínimo y multa al “que sustrajere, hurtare, robare o destruyere un expediente o proceso administrativo o judicial, que estuviere en tramitación o afinado”; si bien ambas figuras pueden coincidir, dando lugar a un concurso ideal de delitos, siguen siendo delitos diferentes, y el primero admite inequívocamente acuerdos reparatorios. De otra opinión, el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4).

<sup>111</sup> Sigue sin verlo así, no obstante la nueva situación creada por la Ley de Normas Adecuatorias, el Ministerio Público (Oficio 038/2003, N° 4). El citado oficio ni siquiera menciona al art. 249 CP.



150/1982, sobre sistema único de prestaciones familiares; art. 18 Ley N° 18.134, sobre normas tributarias, económicas y financieras; art. 5° Ley N° 18.229, sobre asignación de contratación adicional de mano de obra; art. 13 Ley N° 18.450, sobre normas de fomento a la inversión privada en obras de riego; art. 38 Ley N° 18.469, sobreprotección a la salud; art. 7° Ley N° 18.480, sobre reintegro de gravámenes; art. 30 Ley N° 18.634, sobre pago diferido de derechos de aduana, crédito fiscal y otros beneficios tributarios; arts. 6° y 7° Ley N° 18.708, sobre reintegro de derechos y gravámenes; artículo único Ley N° 18.722, sobre situaciones derivadas de la reforma agraria; art. 23 Ley N° 18.933, sobre Superintendencia de ISAPRES; art. 8° Ley N° 19.040, sobre adquisición de vehículos por el Fisco; art. 5° Ley N° 19.253, sobre indígenas; art. 39 Ley N° 19.465, sobre sistema de salud de las Fuerzas Armadas); *obtención indebida de créditos* (art. 160 DFL [Hacienda] N° 160/1997, Ley General de Bancos); *obtención indebida de la calidad de poseedor* (art. 9° DL N° 2.695, sobre regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz); y *cheques, letras de cambio y pagarés* (arts. 22 y 43 DFL [Justicia] N° 707/1982, sobre cuentas corrientes bancarias y cheques; art. 110 Ley N° 18.092, sobre letras de cambio y pagarés).

- Por último, es indudable que deben considerarse también en este grupo, no obstante la discusión que puede suscitarse sobre su objeto de protección, en virtud del cuadro generado por la Ley de Normas Adecuatorias (supra 3.2.a), los *delitos tributarios* (especialmente art. 97 N° 4, 5, 8, 9 y 18 y art. 100 Código Tributario, aunque es muy probable que también otras, como las hipótesis del art. 97 N° 12, 13 y 14 del mismo Código, en cuanto se entienda que las conductas contra la actividad fiscalizadora atentan en último término contra el patrimonio fiscal) y *aduaneros* (arts. 168<sup>112</sup> [176], 168 bis y 180 Ordenanza de Aduanas).

En el tercer grupo, de delitos contra *otros intereses económicos individuales*, deben contarse al menos:

- Los delitos contra la *propiedad intelectual* (arts. 79, 80, 81 y 81 ter Ley N° 17.336) e *industrial* (arts. 28, 52, 61 y 67 Ley N° 19.039).

- Los delitos *informáticos* (arts. 1° y 3° Ley N° 19.223), entre otros.

e) En especial, la situación del robo simple

Se ha dejado para el final la situación del *robo con violencia o intimidación*, específicamente del *robo simple* previsto y sancionado en el art. 436 inciso prime-

---

<sup>112</sup> Aunque probablemente los acuerdos sólo procedan respecto de las hipótesis de contrabando que suponen defraudación de la “hacienda pública” (incisos tercero y cuarto), no así respecto del contrabando de géneros prohibidos (inciso segundo), en el que no se afecta el patrimonio fiscal.

ro CP. A primera vista, y conforme a la que parece ser la opinión mayoritaria<sup>113</sup>, los AR no proceden respecto de este delito, por tratarse de una figura *pluriofensiva*, mediante la cual, además de la propiedad, se afectan otros bienes jurídicos extrapatrimoniales. Esta objeción sería ciertamente decisiva si sólo se considerara la procedencia de los acuerdos desde la perspectiva de los bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, pero resulta más que dudosa si se tiene en cuenta que la propia ley ha admitido la procedencia de los AR respecto de las *lesiones menos graves*, que son aquéllas que, de acuerdo con la opinión unánime en nuestra literatura, quedan todavía abarcadas por el art. 436 inciso primero CP. Pues, en efecto, la opinión absolutamente dominante en la literatura chilena concibe el delito de robo simple como un delito que afecta simultáneamente la propiedad y la *salud o integridad* o, en términos más genéricos, la *seguridad* de la persona, en clara referencia a los riesgos que para su salud o integridad corporal encierran las formas comisivas del robo<sup>114</sup>, de modo que si tanto el atentado contra la propiedad como el atentado contra la salud o la integridad de la víctima dan lugar por separado a los acuerdos, no se logra apreciar por qué no habría de regir lo mismo cuando ambos atentados conforman una unidad delictiva. Más bien al contrario, si la opinión absolutamente dominante sobre el robo en Chile es correcta, los AR son del todo procedentes respecto del robo simple.

---

<sup>113</sup> Así *Rojas / Rojas*, cit., p. 230; *Matus*, La justicia penal consensuada, cit., 136, si bien este último sobre la base del texto aprobado por la Cámara de Diputados, y consecuentemente con el rechazo a una posibilidad, en ese contexto, de acuerdos respecto de las lesiones menos graves y de las amenazas (139).

<sup>114</sup> Así *Labatut*, Gustavo: Derecho Penal, 9° edición a cargo de Julio *Zenteno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1989, T. II, p. 201: “El robo con violencia o intimidación en las personas pertenece a la categoría de los llamados delitos complejos, cuya característica distintiva es la pluralidad de lesiones jurídicas, no obstante lo cual forman un todo indivisible para los efectos de la participación criminal y de la pena aplicable, pues a la lesión patrimonial se agrega, según los casos, el atentado a la vida, *integridad corporal*, libertad sexual o a la libertad en general” (énfasis agregado), si bien para el caso del robo simple parece considerar sólo la integridad corporal, cfr. p. 204; *Etcheberry*, Alfredo: Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998, T. III, p. 335: “La razón de ser de esta calificante radica también en el debilitamiento de la defensa privada que ella supone, como la fuerza en las cosas, pero además, como este debilitamiento se produce a través de una *situación de lesión o peligro para otro bien jurídico (la vida, la integridad corporal o la salud de la víctima)*, aparece también la necesidad de proteger esos otros bienes, lo que justifica el distinto título de delito y la más elevada penalidad del robo” (énfasis agregado); *Mera*, Jorge: Hurto y robo, ConoSur, Santiago 1995, p. 109, se refiere al “carácter complejo de la figura \_ afectación no sólo de la propiedad, como el hurto, sino que, además, de la *seguridad corporal* \_” (énfasis agregado), desarrollando especialmente esa idea en pp. 110 y ss.; *Garrido*, Mario: Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1997, 1998, 2000, T. IV, p. 182: “El delito de robo con violencia o intimidación es una figura *pluriofensiva*, pues además de atacar contra la propiedad, afecta otros bienes, como la libertad personal, la salud y aun la vida de las personas”, si bien respecto del robo simple señala, en p. 192: “Los *bienes jurídicos* amparados son la *propiedad* y la *salud*”; *Politoff / Matus / Ramírez*, cit., PE, p. 340: “Se trata de un *delito pluriofensivo* [énfasis en el original] en donde lo esencial es la protección brindada a la *seguridad e integridad de las personas*, además de constituir un atentado contra la propiedad” (énfasis agregado).

Ahora bien, una buena razón para arribar a una conclusión diferente podría venir ofrecida por las opiniones –minoritarias entre nosotros, pero ampliamente dominantes en el derecho comparado– que conciben de un modo diverso el robo simple, destacando también su carácter pluriofensivo pero en la línea de ver en él también un *delito contra la libertad personal*<sup>115</sup>. Pues, en efecto, se puede argüir que la libertad personal no es un bien jurídico disponible de carácter patrimonial y, consecuentemente, que a su respecto no proceden los AR. Como es obvio, no es éste el contexto para adentrarse en un debate tan central para la dogmática del robo, pero sí resulta ineludible abordar aquí las consecuencias que para la procedencia de los AR tendría la comprensión de este delito como uno que también atenta contra la libertad personal.

Si la cuestión debe resolverse exclusivamente en atención a si es posible o no atribuirle la calidad de bien de carácter patrimonial a la libertad personal, entonces no parece posible sostener la procedencia de los acuerdos frente a esta clase de delitos, porque ciertamente no se ve cómo podría fundarse esa calidad. Con todo, bien cabe preguntarse si la cuestión procesal por la procedencia de los AR en materia de robo debe supeditarse necesariamente a la interpretación sustantiva del injusto típico. La pregunta puede parecer sorprendente, pero no lo es tanto si el énfasis se pone en la perspectiva de lo que pudo haber tenido en vista el legislador al regular la procedencia de los AR en el nuevo Código Procesal Penal y de los límites que presumiblemente pudo haber considerado. Y en esa perspectiva, todo indica que no puede verse en la afección adicional de la libertad personal en el robo, no obstante configurar, y de modo decisivo, el injusto típico, un obstáculo relevante para la procedencia de los AR, en atención al peso significativamente menor que, bien o mal, le asigna el derecho vigente en Chile. Más allá de las contundentes críticas<sup>116</sup> que se pueden dirigir contra este estado de cosas y contra algunas de las conclusiones que de él extrae la opinión dominante –fundamentalmente la falta de atención que se prodiga al elemento coactivo del robo–, la ínfima penalidad que se le asigna a las *coacciones* en nuestro derecho, relegadas al catálogo de las faltas (art. 494 N° 16 CP), así como el relativo desprecio que, no obstante su respetable marco penal (aunque tendencialmente por debajo de los robos con fuerza y aun de algunas hipótesis de hurto), ha demostrado la práctica por los delitos de *amenazas* (arts. 296 y ss. CP), lo que en gran medida se ha expresado en la propia nueva legislación procesal al consagrarse su carácter de delito de acción pública previa instancia particular (art. 54 letra d), son hechos incontestables que permiten sostener que, con toda seguridad, la libertad personal por sí sola no ha sido considerada como un obstáculo para la procedencia de los AR respecto de un delito *primordialmente patrimonial* como es el robo.

---

<sup>115</sup> Convincentemente, *Bascuñán Rodríguez*, Antonio: “El robo como coacción”, en *Revista CEJ* N° 1 (2002), 55, en especial 97 y ss.

<sup>116</sup> Véase *Bascuñán Rodríguez*, cit., 57 y ss., pp. 104 y ss.

Tampoco debería ser un obstáculo para los AR en esta materia la norma del art. 450 bis CP, conforme a la cual en el delito de robo con violencia o intimidación no procede la atenuante de procurar con celo reparar el mal causado del art. 11 N° 7 CP. Desde luego porque formalmente se trata de una disposición con un objeto del todo distinto, como es la aplicación de una circunstancia atenuante en caso de condena en juicio criminal, contexto desde el cual no se puede extraer ninguna conclusión para el punto aquí en cuestión, cual es la procedencia de una salida alternativa. Pero especialmente, desde un punto de vista material, no es posible arribar a pretendidas conclusiones *a fortiori* a partir de esta norma, porque la “reparación” a que alude la atenuante es una muy distinta a la que es propia de la salida alternativa. Mientras en el caso de aquélla se trata de esfuerzos *unilaterales* del imputado que, de no mediar el art. 450 bis CP, deberían ser considerados aun contra la negativa del ofendido, en el caso de ésta se trata de un acuerdo *bilateral* entre imputado y víctima. No es la reparación en sí lo que legitima el AR, sino la voluntad de la víctima. Esta diferencia decisiva es la que evita toda posible colisión entre el Código Penal y el nuevo orden procesal penal en este punto, lo que resulta por lo demás evidente si se considera que el legislador de 1996<sup>117</sup> mal pudo haber pretendido imponer un límite a las salidas alternativas que posteriormente prevería la reforma procesal penal.

En virtud de todas las reflexiones precedentes, y asumiendo que se trata de un tema muy discutible, se estima aquí que los AR son admisibles respecto del robo simple. Y si la conclusión es válida, también debería serlo para la *extorsión* (art. 438 CP) y para las *usurpaciones violentas* (arts. 457 y 460 CP), todo esto en la medida en que las violencias ejercidas no traspasen el límite de las lesiones menos graves.

Por último, las reflexiones precedentes en cuanto a la procedencia de los AR respecto del robo simple, aun concibiéndolo como un delito que también afecta la libertad personal, dan pie, además, para pronunciarse sobre la misma cuestión respecto de otras figuras coactivas, especialmente respecto del delito de *amenazas* (arts. 296 y ss. CP). La opinión dominante entre nosotros entiende que las amenazas en general atacan simultáneamente contra *libertad personal* y contra la *seguridad* del ofendido, siendo dudosa, a lo más, la situación de las amenazas incondicionales (art. 296 N° 3 CP), que no parecen guardar relación ninguna con la libertad de la víctima<sup>118</sup>. Esto último ha llevado a algunos autores<sup>119</sup> a enfatizar significativamente el carácter de delito contra la seguridad de las ame-

---

<sup>117</sup> El art. 450 bis CP fue introducido mediante Ley 19.449, de 8 de marzo de 1996.

<sup>118</sup> Así *Labatut / Zenteno*, cit., T. II, p. 111; *Etcheberry*, cit., T. IV, p. 319; *Politoff / Matus / Ramírez*, cit., PE, p. 189; con especial énfasis en el carácter de delito contra la seguridad, decidida y fundadamente *Guzmán Dálbora*, José Luis: El delito de amenazas, ConoSur, Santiago 1999, pp. 141 y ss.

<sup>119</sup> *Guzmán Dálbora*, cit., pp. 141 y ss.; *Politoff / Matus / Ramírez*, cit., PE, p. 187 (“eventualmente” se protege la libertad).

nazas, en desmedro del componente coactivo, perspectiva desde la cual debería resultar especialmente sencillo fundar la procedencia de los AR, pues siendo un delito contra la seguridad no más que un delito de *peligro* respecto de otros bienes jurídicos, las amenazas de un mal que no supere las lesiones menos graves o, incluso, que no sea delictivo, deberían ser *a fortiori* susceptibles de acuerdo. Quienes, en cambio, pongan igual o mayor énfasis en el aspecto coactivo de las amenazas, deberán afrontar las mismas dificultades para admitir los acuerdos que se le presentan a quienes conciben el robo como una forma de coacción, para lo cual valen las reflexiones expuestas en ese contexto.

#### f) Delitos “con víctima” contra bienes jurídicos supraindividuales

Como se dijo en su oportunidad, los AR requieren en primer lugar la existencia de una “víctima” susceptible de reparación con quien celebrar el acuerdo, de suerte que la salida alternativa sencillamente no procede tratándose de los llamados “delitos sin víctima”. Por otra parte, sin embargo, tampoco la existencia de una “víctima” determinada o determinable, aun tratándose de delitos culposos o de delitos que afectan bienes jurídicos de carácter patrimonial, determina sin más la procedencia de los AR, en la medida en que, conjuntamente con el interés individual afectado, el delito atente también contra un *bien jurídico supraindividual o colectivo*, el que, de ser considerado prevalente, impediría dar curso al acuerdo.

Ésta es una problemática especialmente acuciante en el ámbito de las regulaciones de la actividad económica reforzadas penalmente, esto es, en el ámbito del llamado *derecho penal económico*, a consecuencia de la importante tendencia a reconocer en este ámbito la existencia de intereses sociales que trascienden *especialmente*<sup>120</sup> de los intereses privados como mecanismo de legitimación de las figuras típicas. Así, no obstante ser claramente identificable una víctima determinada, el peso de una doctrina que insiste en fundar y vincular el delito a bienes jurídicos supraindividuales introduce dudas obvias sobre el carácter disponible de la persecución penal, pues sólo se puede disponer de lo propio y no de lo que pertenece a la colectividad.

Entre nosotros estas dudas deberían manifestarse, por ejemplo, respecto de delitos como los *concursoales* (arts. 219 y 220 Ley de Quiebras), a cuyo respecto se ha afirmado, que “junto con aparecer perjudicado el interés privado de cada acreedor, aparece también lesionado o puesto en peligro un interés económico general”, por lo que se estima que “atentan propiamente contra la seguridad del

---

<sup>120</sup> Debe recalarse que se trata de un interés *especialmente* trascendente, pues lo que siempre justifica la existencia de un delito, de cualquiera, es precisamente que trasciende del interés privado. En consecuencia, no se trata de afirmar lo mismo que también se afirma respecto de un homicidio, de un robo o de una violación, sino que de destacar que no es la afección individual sino sólo la afección colectiva la decisiva para la existencia de la figura.

comercio y la economía”<sup>121</sup>. Algo similar vale para la *usura* (art. 472 CP), figura de la que se ha dicho que no es un delito contra la propiedad o el patrimonio, sino contra “el comercio y la economía”, esto es, “contra los intereses económicos generales”<sup>122</sup>, debiendo tenerse presente que, a diferencia de lo que ocurre respecto de los principales delitos que afectan intereses del Estado, no es mucho lo que en esta materia aporta la Ley de Normas Adecuatorias, pues si bien aclara o mantiene ciertas facultades de determinados órganos respecto de determinados delitos, nada dice sobre la procedencia de AR<sup>123</sup>, de modo que las dudas deben resolverse interpretativamente caso a caso.

Si bien no es posible abordar aquí exhaustivamente las diversas hipótesis problemáticas, sí parece oportuno exponer algunas reflexiones generales respecto del reconocimiento de bienes jurídicos supraindividuales desde la perspectiva de la regulación de los AR. Estas reflexiones se centran en dos aspectos: en primer lugar, en el papel que le ha cabido, especialmente en Chile, al reconocimiento de bienes jurídicos supraindividuales en la consolidación conceptual del llamado derecho penal económico; en segundo lugar, la relevancia práctica que hasta ahora ha tenido en el derecho chileno dicho reconocimiento.

A nuestro juicio, la marcada tendencia al reconocimiento de bienes jurídicos supraindividuales, especialmente tratándose de delitos incurso en leyes económicas especiales, no puede entenderse sin considerar la influencia que ha ejercido el desarrollo de lo que se ha dado en llamar el *derecho penal económico*, concepto bajo el cual se pretende aglutinar un conjunto bastante heterogéneo de infracciones penales que tienen como común denominador su inserción en la actividad económica y que, en especial a partir de la segunda mitad del siglo XX, ha ganado de tal modo en importancia que hoy constituye, al menos en los países desarrollados, objeto predilecto de la atención de los especialistas del derecho penal. Ahora bien, para llegar a la relativa posición de privilegio que su cultivo ha alcanzado en los países más avanzados, el derecho penal económico ha debido legitimarse conceptualmente, lo que ha supuesto, en primer término, su adecuada delimitación. En ese contexto, mientras en algunas tradiciones han

---

<sup>121</sup> *Etcheberry*, cit., T. III, p. 381; en términos similares *Garrido*, cit., T. IV, pp. 298 y s. (“el derecho de los acreedores es un objeto secundariamente considerado frente al interés en proteger la sanidad del sistema de relaciones jurídico crediticias”); *Puga*, Juan Esteban: *Derecho concursal. Delitos de la quiebra*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1994, p. 61 y ss. (“la buena fe crediticia”); antes *Schweitzer*, Miguel: “Sobre los delitos de la Ley de Quiebras”, RCP XXVI (1967), N° 2, 153 (“el patrimonio y la confianza depositada en el comerciante”); *Avilés*, Víctor: *Orden público económico y derecho penal*, ConoSur, Santiago 1998, pp. 340 y s. (“el sistema crediticio”).

<sup>122</sup> *Etcheberry*, cit., T. III, pp. 458 y s.; en términos similares *Garrido*, cit., T. IV, p. 393 (además del patrimonio y la libre voluntad, “la economía monetaria del país”).

<sup>123</sup> Así, por ejemplo, en materia de delitos concursales (art. 7°) sólo se aclara que pueden interponer querrela criminal tanto la Junta de Acreedores como cada uno de los acreedores (art. 222 Ley de Quiebras).

primado criterios *criminológicos* o, en todo caso, *fenomenológicos*, como los que expresan los conceptos de *white collar crime* o *corporate crime* en la usanza estadounidense, o de *droit pénal des affaires* en la tradición francesa, en las tradiciones alemana y española –y en la nuestra, como se verá– ha sido preponderante una aproximación más dogmática, fuertemente centrada en las características del bien jurídico protegido por las infracciones en cuestión.

Es en este contexto en el cual la existencia de bienes jurídicos supraindividuales de contenido económico ha jugado un rol fundamental, en cuanto criterio estructurador del concepto mismo de derecho penal económico<sup>124</sup>, tendencia que ha sido particularmente clara en la doctrina chilena. Ya desde el célebre Congreso Latinoamericano de Criminología celebrado en Santiago el año 1941, la definición del delito económico como un atentado contra el “orden público económico”, con su innegable carácter supraindividual, ha estado presente persistentemente en nuestra literatura<sup>125</sup>. Y si bien va siendo reconocido que la consideración del llamado “orden público económico” como bien jurídico común a todo el derecho penal económico, por su excesivo nivel de abstracción y consiguiente vaguedad, apenas está en condiciones de satisfacer las necesidades de la dogmática<sup>126</sup>, parece ser que sigue siendo opinión mayoritaria entre nosotros que, aunque no sea posible hablar de un único bien jurídico común, los bienes jurídicos particulares a partir de los cuales se conformaría el derecho penal económico sí deben tener, al menos, carácter supraindividual<sup>127</sup>.

Así las cosas, no parece descabellado suponer que esta fuerte correlación entre bienes supraindividuales y derecho penal económico haya ejercido alguna influencia en la interpretación de determinadas figuras delictivas, especialmente cuando la intuición práctica haya sugerido como adecuado un tratamiento de dichas figuras en el ámbito del derecho penal económico. Más explícitamente: es probable que la combinación de estos factores haya inducido consciente o inconscientemente al reconocimiento más o menos indiscriminado de bienes

---

<sup>124</sup> Así, en el derecho alemán, fundamental, *Tiedemann*, Klaus: *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, Heymanns, Köln 1969, p. 66 y ss.; *del mismo*: *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, AT, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg 1976, p. 50 y s.; en el derecho español *Martínez-Buján*, Carlos: *Derecho penal económico. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia 1998, p. 33; *Terradillos Basoco*, Juan: *Derecho penal de la empresa*, Trotta, Madrid 1995, p. 12; *Pérez del Valle*, Carlos: *Introducción al derecho penal económico*, en: *Bacigalupo*, Enrique (director): *Curso de derecho penal económico*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona 1998, p. 23.

<sup>125</sup> Así, entre otros, *Novoa*, Eduardo: “La legislación penal en materia económica”, en: AA. VV.: *La nueva legislación y el desarrollo económico de Chile*, Universidad Católica de Chile, Santiago 1962, p. 151 (161); recientemente, el trabajo monográfico de *Avilés*, cit., *passim*.

<sup>126</sup> Críticamente *Ortiz*, Luis: “Delincuencia económica”, en: AA. VV.: *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco 2003, p. 191 y ss. (196 y ss.).

<sup>127</sup> Así *Ortiz*, cit., p. 199, quien al referirse a las características de los delitos económicos señala que “afectan siempre intereses supraindividuales”.

jurídicos supraindividuales, sospecha que no parece de modo alguno infundada si se tiene presente la relativa facilidad con que se le atribuye a figuras penales más o menos novedosas la protección de intereses colectivos.

Ahora bien, junto con prevenir ante este posible riesgo de interpretaciones precipitadas en la materia, lo que importa destacar aquí es que es perfectamente posible concebir el derecho penal económico desde perspectivas más pragmáticas y realistas, que ciertamente no se oponen al empleo de la protección de bienes supraindividuales como criterio en la delimitación de su objeto, pero que tampoco se aferran a ella como dogma. De esta forma, autores fundamentales para el desarrollo dogmático del derecho penal económico reconocen que, bajo ciertas circunstancias, también *delitos patrimoniales clásicos* u *otros de claro alcance económico individual*, como la estafa o las falsedades y fraudes documentales, pueden formar parte del derecho penal económico<sup>128</sup>, entendido en un *sentido amplio*, que es como lo entiende hoy, al margen de los matices particulares, la mayoría de los autores en el derecho comparado<sup>129</sup>. Si esto es correcto, la pertenencia de una figura al ámbito del derecho penal económico ya no depende del reconocimiento de la protección de intereses colectivos y se supera un potencial factor de distorsión en la interpretación de los tipos.

Desde otra perspectiva, cabe preguntarse si el desarrollo de las tesis sustantivas proclives al reconocimiento de bienes jurídicos supraindividuales ha tenido entre nosotros consecuencias prácticas relevantes. La respuesta parece ser en general negativa. En efecto, para seguir con los mismos ejemplos, de la consideración de la quiebra culpable o fraudulenta o de la usura como delitos pluriofensivos no se han derivado efectos prácticos dignos de mención. No sólo en el orden procesal, para lo cual ciertamente la antigua legislación procesal no ofrecía mayores espacios, sino que tampoco en el orden sustantivo, por ejemplo a la hora de abordarse la *cuestión concursal*, problemática en la que dicho reconocimiento debería haber tenido gran importancia, en cuanto a bloquear la posibilidad de admitir un concurso aparente de leyes, dando paso necesariamente a un concurso ideal de delitos. Nada de esto ha sido mayormente recogido, sin embargo, ni por la literatura<sup>130</sup> ni por la práctica.

---

<sup>128</sup> Así, *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht AT*, cit., pp. 53 y s. y en múltiples publicaciones posteriores; en términos similares *Bajo Fernández*, Miguel: *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid 1978, p. 36 y ss., y ahora *Bajo Fernández*, Miguel / *Bacigalupo*, Silvina: *Derecho penal económico*, Centro de Estudio Ramón Areces, Madrid 2001, pp. 14 y s.

<sup>129</sup> Cfr. por todos, *Martínez-Buján*, cit., p. 35; crítico, sin embargo, *Muñoz Conde*, Francisco: *Delincuencia económica: estado de la cuestión y propuestas de reforma*, en: AA. VV.: *Hacia un derecho penal económico europeo*. Jornadas en honor del Prof. Klaus Tiedemann, BOE, Madrid 1995, pp. 269 y s.

<sup>130</sup> Esto es especialmente notorio, respecto de los delitos de la quiebra, en el detallado análisis de *Puga*, cit., pp. 310 y ss., donde en general se concluye la presencia de meros concursos aparentes de leyes.



Probablemente la manifestación más nítida de esta dogmática sin consecuencias haya sido el tratamiento práctico del llamado *giro doloso de cheques* (art. 22 Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques), proclamado con entusiasmo como un delito contra intereses económicos supraindividuales<sup>131</sup>, en circunstancias que el simple pago del valor del cheque, sus intereses y costas conducía (y conduce) sin más al sobreseimiento definitivo de la causa, sin que la excepción fundada en el carácter manifiestamente fraudulento de la conducta (inciso octavo), que a todas luces debería haber servido de sede para la consideración del interés público, hubiese tenido nunca alguna aplicación relevante, fenómeno que ha venido a ser rematado por la reciente transformación de las hipótesis más relevantes del delito en *delitos de acción privada*<sup>132</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio que, adicionalmente, este último caso permita poner en duda la consistencia de la opinión dominante, lo que interesa recalcar aquí es que la dogmática penal chilena nunca se vio confrontada, hasta ahora, con las consecuencias prácticas de sus opciones en esta materia, por la sencilla razón de ser aquéllas inexistentes. En otras palabras, nunca importó realmente que al delito en cuestión se le atribuyera la protección de un bien jurídico individual o supraindividual. Pues bien, eso es lo que ha cambiado radicalmente con la reforma procesal penal. Por primera vez es importante, y mucho, la decisión que se adopte en la interpretación de los tipos penales, particularmente de las nuevas figuras que abundan en la legislación penal especial. Por lo mismo, el nuevo escenario impone una aproximación mucho más cuidadosa a la cuestión.

Naturalmente no se puede derivar de las reflexiones precedentes la improcedencia de reconocer bienes jurídicos supraindividuales, con el corolario de impedir la celebración de AR en esos ámbitos. Sólo se quiere recordar que ésa es y

---

<sup>131</sup> *Etcheberry*, cit., T. III, p. 448 (“infracción contra la seguridad del comercio y la economía en general”); *Cousiño*, Luis: “Los delitos contemplados en la Ley de Cheques”, RCP X (1948), 97 y ss.; *Rivera*, Hugo: “Alcances críticos al delito de giro doloso de cheques”, RCP XXXVII (1978-1981), N° 1, 31 y ss., en el contexto del Segundo Encuentro de Profesores de Derecho Penal: “Aspectos penales del cheque” (Concepción, 29 a 31 de mayo de 1981), cuyo debate, loc. cit., pp. 55 y ss. da cuenta de la nítida tendencia a reconocer la afección de un bien jurídico supraindividual; tendencialmente también *Avilés*, cit., pp. 326 y s.

<sup>132</sup> En virtud de la nueva redacción del art. 42 Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, introducida mediante el art. 38 de la Ley N° 19.806. Esta modificación, si bien ofrece un espléndido argumento contra la opinión dominante, le ha vuelto a quitar relevancia práctica a la discusión por la naturaleza del bien jurídico protegido, en la medida en que la persecución penal es siempre disponible por parte del tenedor del cheque protestado. Con todo, en atención al art. 405, que hace aplicable al procedimiento por delito de acción privada supletoriamente las normas del procedimiento simplificado, entre las que se cuenta el art. 394, parece apresurada la opinión de *Matus*, Jean Pierre / *Ramírez*, María Cecilia: Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial, 2ª Edición, Universidad de Talca, Talca 2002, p. 192 (no reiterada en *Politoff* / *Matus* / *Ramírez*, cit., PE), en cuanto a que en los delitos de acción privada no procederían los acuerdos reparatorios. Por nuestra parte, ya hemos sostenido que los acuerdos proceden sin dificultad en esos casos.

seguirá siendo una cuestión a resolver caso a caso al cabo de una cuidadosa interpretación. Lo único que se ha querido es, por una parte, prevenir frente a ciertos factores que, aunque plausibles desde otros puntos de vista, pueden inclinar indebidamente a una aceptación apresurada de bienes jurídicos supraindividuales, así como, por la otra, llamar la atención sobre la necesidad de incorporar la variable “procedencia de acuerdos reparatorios” como orientación para la interpretación del carácter del bien jurídico protegido. Ahí donde, no obstante los cantos de sirena sugieran con vehemencia la presencia de un interés central para la economía del país, parezca todavía razonable y suficiente la reparación de la víctima directa, ahí probablemente sólo se está en presencia de la protección de intereses individuales.

En lo que dice relación específicamente con los delitos concursales y con la usura, si bien con dudas, aquí se está por la procedencia, en principio, de los AR.

#### g) Lesiones menos graves

También proceden los AR respecto de las *lesiones menos graves*<sup>133</sup>, entendiéndose por tales aquéllas tipificadas en el art. 399 CP. En otras palabras, se rechaza aquí la propuesta interpretativa conforme a la cual la procedencia de los AR no debería quedar supeditada al *concepto legal* de lesiones menos graves, contenido en el art. 399 CP, especialmente en contraste con el art. 397 N° 2 CP, sino que a una valoración propiamente procesal del caso<sup>134</sup>. Es cierto que desde una perspectiva proclive a la mayor aplicación posible de los acuerdos la propuesta parece ofrecer ciertas ventajas, pero no puede olvidarse que al mismo tiempo abre la puerta también para interpretaciones restrictivas, pues entrando en ese terreno nada obsta a que el juez considere que lesiones que provoquen enfermedad o incapacidad para el trabajo por menos de treinta días son *graves*,

---

<sup>133</sup> La incorporación de las lesiones menos graves al catálogo se produjo recién en la Comisión del Senado, siguiendo una proposición, si bien meramente ejemplar, de los profesores *Horvitz y Bofill*. Al respecto AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, p. 319.

<sup>134</sup> *Riego / Duce*, cit., p. 329: “Nos parece que una interpretación razonable de esta cláusula, que permita un uso más flexible de ella y más acorde con los objetivos de los acuerdos reparatorios y de la reforma procesal penal en su conjunto, es la de entender que el carácter menos grave de las lesiones no se refiere necesariamente a la definición que el Código Penal hace de ellas. Creemos posible sostener que el carácter menos grave no debe ser medido por los jueces de garantía con atención exclusiva a los criterios tradicionales del Código Penal, referentes a los días de incapacidad laboral que han generado las lesiones, sino que también debe incorporarse la evaluación de la gravedad que la propia víctima haga de ellas y los perjuicios efectivos que dichas lesiones le hayan provocado. Esto permitiría que en algunos casos en los que se exceda el carácter menos grave definido por el Código Penal, pero en los que el juez de garantía evalúe que hay un interés preponderante de la víctima por sobre la persecución penal pública, se admita un acuerdo reparatorio. Interpretada de esta forma la cláusula en análisis, se generaría una mayor flexibilidad en la aplicación práctica de los acuerdos reparatorios”.

cerrando así el paso a los acuerdos. En último término, la propuesta difumina los alcances legales de la institución, introduciendo una variable adicional de incertidumbre e inseguridad jurídica. En tanto que, desde la perspectiva contraria o, más bien, desde una perspectiva simplemente neutral, deja sin efecto el que probablemente sea el *único límite explícito* puesto por el legislador en relación con el grado de afección de un bien jurídico que resulta todavía compatible con la procedencia de los acuerdos, límite que sólo por eso merece algo más de consideración<sup>135</sup>, especialmente si se tiene presente el enorme giro que ya representa el reconocimiento de un importante grado de disponibilidad sobre la salud individual<sup>136</sup>.

Entre las lesiones menos graves deben considerarse incluidas las *lesiones leves* (art. 494 N° 5 CP), las que, o bien se conciben como lesiones menos graves a las que *excepcionalmente* se les niega ese carácter “atendidas la calidad de las personas y circunstancias del hecho”<sup>137</sup>, o, al menos, forman con éstas un mismo género en oposición a las lesiones graves, que es lo que a todas luces ha tenido en cuenta la ley para estos efectos procesales<sup>138</sup>.

Quedan, en cambio, excluidas del ámbito de aplicación de los AR las hipótesis de lesiones que a la vez constituyen delitos *contra el orden público* o contra otros bienes jurídicos institucionales. Tal es el caso de los *atentados contra la autoridad* previstos en los arts. 261 y 262 CP (debe considerarse también la posible aplicación preferente de la figuras especiales de atentado y desacato previstas en los arts. 267 y 271 CP), así como los tipos especiales de atentado contenidos en el Código de Justicia Militar: maltrato de obra a centinela, guarda o fuerza armada (arts. 281 y 282 CJM), atentado contra miembro de las Fuerzas Armadas (art. 282 bis CJM), maltrato de obra de superiores (arts. 339, 341 y 342 CJM) y maltrato de obra a Carabineros (arts. 416 y 416 bis CJM). Lo mismo rige respecto de los tipos especiales de atentado previstos tanto en el art. 5°

---

<sup>135</sup> No obstante reconocerle ciertas ventajas a la propuesta, creen difícil de soslayar el límite legal objetivo *Rojas / Rojas*, cit., p. 231.

<sup>136</sup> No es de recibo el argumento adicional de *Duce / Riego*, cit., p. 330, basado en una supuesta necesidad de proporcionalidad con el tratamiento dispensado en esta materia al homicidio culposo, pues simplemente desconoce el muy diferente disvalor que ostentan en el derecho vigente las conductas dolosas respecto de las culposas: compárese simplemente la *penalidad* asignada al homicidio culposo (art. 490 N° 1 CP) con la que corresponde a las lesiones simplemente graves (art. 397 N° 2 CP).

<sup>137</sup> Contra esa interpretación, sin embargo, convincentemente, *Van Weezel*, Alex: “Lesiones leves y lesiones del art. 399 del Código Penal: dos supuestos “menos graves” del delito de lesiones”, en *Gaceta Jurídica* N° 248 (2001), 166 y ss.

<sup>138</sup> Que la práctica suela distinguir mecánicamente entre ambos tipos de lesiones con arreglo a un criterio *cuantitativo* sin respaldo en la ley no afecta la conclusión; más bien al contrario, en ese caso la inclusión de las lesiones leves en el grupo de los delitos respecto de los cuales proceden los acuerdos resulta de un argumento *a fortiori*. Así también, con respaldo jurisprudencial, *Rojas / Rojas*, cit., p. 231.

a) inciso segundo de la Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, como en el art. 2° N° 3 de la Ley 18.314, sobre conductas terroristas.

## h) Delitos culposos

En cuanto a los *delitos culposos* o, en la terminología legal tradicional, *cuasidelitos*, los AR proceden siempre, sin limitaciones en cuanto a la gravedad de los efectos del delito<sup>139</sup>. En caso de muerte o impedimento de la víctima, los acuerdos deben ser celebrados por las personas que ocupan su lugar conforme al art. 108.

Ahora bien, esta procedencia irrestricta debe entenderse, sin embargo, bajo la condición de existir alguien a quien reparar y, consecuentemente, con quien celebrar el acuerdo, condición que no se da en todas las hipótesis culposas previstas por la legislación vigente. Así, no parecen ser procedentes los acuerdos respecto de las *prevaricaciones culposas* (arts. 224 N° 1, 225, 228 inciso segundo y 229 CP), la *infidelidad culposa en la custodia de documentos* (art. 243 inciso segundo CP), la *propagación culposa de enfermedades animales o plagas vegetales* (art. 289 inciso segundo CP), la *facilitación culposa de la evasión de detenidos* (art. 302 CP) ni de los *delitos culposos contra la salud pública* (art. 317 inciso segundo CP), por tratarse en todos estos casos de delitos que atentan contra bienes jurídicos supraindividuales, así como tampoco, por la misma razón, respecto del delito de *abandono culposo de plantas, rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas* (art. 4° Ley 19.366) o, en principio, de los *incendios forestales culposos* (art. 22 inciso tercero Ley de Bosques)<sup>140</sup>.

Descontado este límite, los acuerdos proceden respecto de las figuras culposas genéricas de los arts. 490 a 492 CP, pero también respecto de los demás *delitos culposos con víctima* especialmente tipificados por la ley, tanto en el Código Penal (arts. 150 A inciso cuarto [homicidio o lesiones graves culposas en caso de *tortura*], 234 [*malversación culposa*], 333 [*destrucción culposa de postes o alambres*], 337 inciso segundo [*transmisión infiel culposa de telegramas*]), como en leyes especiales (v. gr. arts. 112 y 113 Ley General de Ferrocarriles<sup>141</sup>). Por último, en principio proceden también los acuerdos respecto de la figura especial de *aborto violento* prevista en el art. 343 CP, en cuanto se admite general-

---

<sup>139</sup> Tanto el Anteproyecto (art. 334), como el Proyecto (art. 335) y el texto aprobado por la Cámara de Diputados (art. 315) contemplaban como límite la producción de resultados de muerte o que afectaren en forma permanente y grave la integridad de las personas, límite que fue abandonado por la Comisión del Senado. Al respecto AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, p. 311 y ss., especialmente pp. 319 y s.

<sup>140</sup> Al menos en la medida en que la tipicidad de la producción negligente de incendios forestales parece no estar sujeta a la existencia de propiedad sobre los bosques.

<sup>141</sup> Los que deben coordinarse con el art. 329 CP.

mente que dicha figura contiene al menos *también* una hipótesis culposa<sup>142</sup>. La procedencia del acuerdo en este contexto supondrá, sin embargo, que en el caso concreto efectivamente se aprecie sólo la concurrencia de culpa y no de dolo eventual.

Por último, debe considerarse la situación de *delitos de peligro común calificados por la comisión adicional de un delito culposo*, como es el caso paradigmático de la conducción en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas produciendo lesiones o la muerte de una persona (art. 196 E Ley del Tránsito). En estos casos parece evidente que no es posible poner término a la persecución penal por el delito de peligro común, pues la víctima individual no es titular exclusivo del bien jurídico protegido por la norma; sin embargo, no se aprecian obstáculos para la procedencia de los acuerdos respecto del delito culposo que califica la conducta, quedando en ese caso reducida la imputación al delito base de peligro: así, en virtud del AR, se puede seguir adelante un procedimiento sólo por el inciso primero del art. 196 E Ley del Tránsito (sin resultado o sólo con resultado de daño o lesiones leves), pero no por los incisos segundo (con lesiones menos o graves o simplemente graves) o tercero (con muerte o lesiones gravísimas) del mismo artículo. Lo mismo debería regir en principio para las situaciones previstas en los arts. 317, 325, 326, 330 y 474 CP<sup>143</sup>.

#### i) Alcances del control judicial

El AR debe ser sometido a la aprobación del juez de garantía, quien en primera línea debe verificar la concurrencia de los requisitos formales exigidos por la ley, fundamentalmente que el acuerdo recaiga sobre uno de los delitos mencionados en el inciso segundo del art. 241 y que el consentimiento se haya prestado libremente, esto es, que tanto el imputado como la víctima conocen sus derechos –entre ellos, especialmente, el derecho del imputado a un juicio oral, público y contradictorio–, entienden los términos del acuerdo y los efectos o consecuencias derivados del mismo.

Ahora bien, además de este control formal de legalidad, todo indica que el juez puede y debe entrar a analizar el mérito del asunto, en la medida en que está

---

<sup>142</sup> Así *Labatut / Zenteno*, cit., T. II, pp. 129 y s.; *Etcheberry*, cit., III, pp. 99 y s.; *Bustos / Politoff / Grisolia*, cit., p. 215; *Garrido*, cit., T. III, p. 109. Exclusivamente una hipótesis culposa veía *Cury*, Enrique: “Interpretación del artículo 343 del Código Penal”, RCP XVII (1958) N° 3, pp. 86 y ss.

<sup>143</sup> Todo esto en el entendido, susceptible de discusión pero definitivamente obligado por el principio de culpabilidad que rige nuestro derecho penal, que la responsabilidad penal por las consecuencias lesivas supone que éstas sean atribuibles *al menos* a la *culpa* del sujeto. Como la presencia de dolo lleva a aplicar sin más el respectivo tipo doloso, estas hipótesis deben considerarse, como en el texto se indica, como delitos de peligro común calificados por un delito culposo.

llamado a verificar que no exista un “interés público prevalente en la continuación de la persecución penal” (art. 241 inciso tercero)<sup>144</sup>, lo que marca una diferencia relevante con la suspensión condicional del procedimiento. Si se prescindiera por ahora de lo que haya de entenderse por interés público prevalente, la principal discusión que se ha suscitado sobre la materia ha girado en torno a si el análisis del juez procede *de oficio* o si, por el contrario, debe responder exclusivamente a la oposición manifestada por el fiscal del Ministerio Público. Es indudable que existen buenas razones para la segunda opción<sup>145</sup>, fundamentalmente basadas en el rol del Ministerio Público como representante del interés público y depositario de las decisiones político-criminales en el nuevo sistema<sup>146</sup>, sin embargo el texto legal parece absolutamente inequívoco en cuanto a que el rechazo del juez al acuerdo será “de oficio o a petición de parte” y no parece posible eludirlo *de lege lata*<sup>147</sup>, sin perjuicio que la prudencia sugiera una actitud judicial más bien reactiva.

En todo caso, este control de mérito, que se analiza luego con más detalle, tiene por único objeto la *procedencia* misma del acuerdo y no la *calidad* de las prestaciones acordadas. En otras palabras, siendo procedente el acuerdo no parece posible admitir que el juez lo rechace por considerar que los términos del mismo son insuficientes o, por el contrario, excesivos. Si la víctima está dispuesta a aceptar como reparación bastante unas simples disculpas públicas o si el imputado está dispuesto a pagar una importante suma de dinero que supera con creces los daños ocasionados, es una cuestión de su incumbencia y no de la del juez. Las dudas de este último sobre las bondades del acuerdo deben canalizarse exclusivamente a través de la verificación de la libertad con que han actuado las partes. Comprobado que la parte tiene conciencia de los términos del acuerdo, incluyendo todos los aspectos abierta o potencialmente perjudicia-

---

<sup>144</sup> Esto lo reconocen, naturalmente, *Duce / Riego*, cit., p. 332, de suerte que su opinión en cuanto a que las facultades del juez “siempre deben estar referidas al control de los requisitos de procedencia y no al mérito de la respectiva salida alternativa” (p. 333) debería entenderse necesariamente en alusión a eventuales consideraciones de mérito más allá de la existencia de un interés público prevalente. Con todo, el párrafo es confuso.

<sup>145</sup> Así *Duce / Riego*, cit., p. 333, aunque más como recomendación que como interpretación (en p. 332 reconocen que el juez tiene facultades de oficio), “con el objeto de evitar confusión entre las funciones jurisdiccionales y las persecutorias”. Más decididamente *Rojas / Rojas*, cit., p. 234 y s. (el mismo criterio ha mantenido el profesor Raúl *Tavolari* en su presentación de este libro).

<sup>146</sup> Más aún desde que la modificación del art. 6° ha consagrado formalmente los deberes del Ministerio Público también en este ámbito que inicialmente casi no formaba parte de sus competencias.

<sup>147</sup> Así, si bien sin entrar en la discusión, *Horvitz / López*, cit., p. 574 y s. Admite la facultad judicial, aunque considerándola contradictoria, *Piedrabuena*, Guillermo: “Informe sobre Chile”, en: *Stippel, Jörg / Marchisio*, Adrián (coordinadores): Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina, Ad-Hoc, Buenos Aires 2002, p. 269. También, con valor normativo interno, el citado Instructivo General N° 34 del Ministerio Público, N° 14.

les (insuficiencia o exceso de las prestaciones, escasas posibilidades de cumplimiento, insuficiencia o exceso de garantías, etc.), y no existiendo obstáculos formales ni un interés público prevalente en la persecución, el tribunal sólo puede aprobar el acuerdo.

Es efectivo que un ulterior incumplimiento del acuerdo termina siempre *de facto* afectando el funcionamiento del sistema penal, razón por la cual parece conveniente que el juez preste especial atención a las reales posibilidades de cumplimiento del imputado y al efectivo propósito de cumplir del mismo, pero esa preocupación debe canalizarla a través de advertencias y, eventualmente, consejos o propuestas a las partes, y en caso alguno a través del rechazo del acuerdo.

#### j) Interés público prevalente en la persecución penal

El juez debe rechazar el AR cuando en la especie existe un *interés público prevalente en la persecución penal*. En términos generales puede afirmarse que se trata de hipótesis en las cuales la satisfacción del interés de la víctima no alcanza a justificar la declinación de la pretensión punitiva estatal. La satisfacción de esta pretensión se considera indispensable, con prescindencia y aun contra la voluntad claramente expresada por la víctima.

En rigor la idea del interés público prevalente no debería ser problemática, pues no es más que el fundamento general del derecho penal estatal o, si se quiere, sencillamente del derecho penal, esto es, de un sistema de reacciones frente al hecho ilícito que trascienden del ámbito de la reparación civil. En efecto, conforme al modelo de legitimación ideológica del derecho penal, el homicidio o el robo no afectan sólo a la víctima o a su familia, sino que a toda la comunidad, y es por eso –sólo por eso– que se justifica que el Estado como expresión de la comunidad tenga prerrogativas en la materia, con independencia de la actitud de las víctimas.

El problema se produce ahora, cuando la ley abandona en parte ese modelo de legitimación, pero sin abandonar el derecho penal. Se ha creado una situación ambigua, que responde en principio a la lógica de la resolución privada de conflictos y que, en la misma medida, despierta el entusiasmo de aquéllos que ven ahí la restitución a los privados del conflicto expropiado por el Estado, pero que en cuanto sigue teniendo como trasfondo la amenaza de la pena estatal, ahora condicionada en buena medida por la voluntad de la víctima, siembra dudas sobre una legitimidad que debe descansar también en el respeto de las garantías del imputado. Si bien se mira, la única postura realmente consistente con la *disponibilidad privada* del conflicto penal es, precisamente, la supresión del carácter penal del mismo. No es esto, sin embargo, lo que ha hecho el legislador, quien, por el contrario, consagra tal disponibilidad en términos generales respecto de ciertos tipos delictivos, aunque con límite en un interés público que no se ha precisado suficientemente.

El origen de este límite, que recién se introduce en el Senado<sup>148</sup>, se encuentra en el temor del legislador frente a la posible “compra” sistemática de impunidad por parte de personas acaudaladas, particularmente en el ámbito de los delitos culposos, aunque también más allá de dicho ámbito<sup>149</sup>. Específicamente se puso énfasis en la “habitualidad de parte del imputado en la comisión de hechos similares”<sup>150</sup>, criterio que se quiso hacer obligatorio disponiendo que “[s]e entenderá especialmente que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular”.

Sin embargo, este agregado no sólo no ha tenido el efecto deseado por el legislador, sino que, además, se ha convertido en un pesado lastre para la interpretación de lo que debe entenderse por interés público prevalente en la persecución penal, en la medida en que la discusión sobre la poco feliz redacción del texto y, con ello, sobre la procedencia o improcedencia de la presunción legal ha desviado la atención de la cuestión de fondo. El hecho de hacer obligatorio el criterio esbozado por el legislador a través del establecimiento de una presunción legal ha centrado la discusión práctica en los alcances de la misma, con un rigor que, probablemente, no hubiera merecido si hubiese quedado como una simple –y ciertamente plausible– orientación para el examen que de todas formas debía efectuar el juez. Puesta en esa situación, una fuerte –si bien no unánime– práctica judicial entiende que para que la presunción pueda tener aplicación debe constar fehacientemente su presupuesto, esto es, que el imputado ha incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigan, lo que sólo puede ocurrir –como es propio de un Estado de Derecho– cuando su participación en tales hechos ha sido establecida por sentencia firme. Más aún, como la presunción exige que el imputado haya incurrido *reiteradamente* en hechos como los que se investigan en el caso particular<sup>151</sup>, todo indica que debería mediar condena por varios hechos o bien varias condenas<sup>152</sup>. Así lo ha entendido el propio Ministerio Público<sup>153</sup>. Es evidente que esta interpretación contradice los

---

<sup>148</sup> Cfr. AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, pp. 313 y ss., especialmente pp. 319 y s.

<sup>149</sup> Nótese que en los materiales legislativos el establecimiento del control del juez se presenta como contrapartida de la supresión de los límites a la procedencia de los acuerdos en materia de delitos culposos, si bien los temores se habían planteado ya en términos generales, cfr. AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, pp. 319 y s., así como pp. 317 y s.

<sup>150</sup> AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, p. 320.

<sup>151</sup> En cuanto al alcance de la expresión “hechos como los que se investigaren en el caso particular”, el Ministerio Público ha entendido que se trata de “delitos de la misma especie” en los términos del inciso final del art. 351, esto es, aquéllos que afectan un mismo bien jurídico (Instructivo 34, N° 10); así también *Rojas / Rojas*, cit., pp. 236 y s.

<sup>152</sup> Referencias al respecto en *Rojas / Rojas*, cit., pp. 235 y ss., quienes concuerdan con la práctica en los términos aquí expuestos. Por su parte, *Duce / Riego*, cit., pp. 332 y s. (con nota al pie N° 91), si bien señalan que “[a]quí pareciera que no se exige necesariamente la existencia de condenas previas”, admiten que el texto legal no está exento de problemas, “porque pone en cuestión la presunción de inocencia”.

<sup>153</sup> En términos de “reincidencia específica”, Instructivo 34 N° 16.



claros propósitos legislativos, porque reduce al extremo las posibilidades de aplicación de la presunción, pero no lo es menos que conceptualmente resulta impecable y que tal vez sea la única interpretación admisible.

Ahora bien, lo anterior no debiera hacer perder de vista la cuestión de fondo, que no consiste en si procede aplicar o no la presunción, sino simplemente en si concurre en la especie un interés público prevalente en la persecución penal, lo que de todas formas debe verificarse aunque la presunción carezca de aplicación. Y en este contexto el criterio de la habitualidad esbozado por el legislador, libre ahora de la carga de ser presupuesto de una presunción legal con efectos obligatorios, puede cumplir una importante función de orientación en un análisis más libre de las circunstancias del caso concreto por parte del juez de garantía. En esos términos, nada se opone a que se pueda fundar la existencia de un interés público prevalente en la continuación de la investigación cuando se presenten antecedentes que razonablemente funden una posible actividad habitual del imputado y ésta sea de tal entidad que justifique la necesidad social de que los hechos imputados sean completamente esclarecidos en un proceso penal. No parece necesaria, en consecuencia, la existencia de condenas previas, pero sí probablemente la constancia de ciertas situaciones que al menos sugieran la plausibilidad de las imputaciones, como podría ser el arribo a salidas alternativas en procedimientos previos<sup>154</sup>.

Como se ve, el criterio legislativo resulta de gran importancia, no obstante haber sido formulado en términos deficientes: la presunción puede haberse malogrado y carecer casi de relevancia práctica como tal presunción, pero los casos tenidos en mente por el legislador deben ser debidamente considerados por el juez de garantía. La posible objeción desde el punto de vista de la presunción de inocencia pasaría por alto que la posible habitualidad del imputado no se toma en cuenta en este contexto para imponerle ningún tipo de sanciones ni para restringir su libertad, sino que simplemente como límite a la libre disponibilidad de la víctima sobre la persecución penal, en la medida en que existe un interés social relevante en orden a que se alcance el pleno esclarecimiento de los hechos, proceso de esclarecimiento en el cual el imputado goza de amplias garantías –particularmente del derecho a un juicio oral y público– y es tratado siempre como inocente<sup>155</sup>. Desde esta perspectiva, la fundamentación de un interés público prevalente en la persecución penal en la existencia de imputaciones previas parece mucho menos conflictiva para la presunción de inocencia que, por ejemplo, la fundamentación de una medida cautelar personal en la gravedad de la imputación actual (cfr. art. 140 inciso tercero).

---

<sup>154</sup> No así, en principio, la simple constancia de formalizaciones previas.

<sup>155</sup> Similar argumentación, en relación con la revocación de la suspensión condicional del procedimiento en virtud de una nueva formalización de investigación, en *Duce / Riego*, cit., pp. 320 y s.

En todo caso, la liberación de una presunción defectuosa también debería servir para evitar aplicaciones formalistas contra la procedencia de un AR. La sola existencia de imputaciones previas, aunque plausibles, no fundamenta *per se* un especial interés público. Deben considerarse las características de dichas imputaciones, las vinculaciones de éstas entre sí, el tiempo transcurrido entre ellas y, fundamentalmente, la gravedad del cuadro resultante.

Por otro lado, una consideración no gravada por la discusión formal en torno a la presunción permite, asimismo, advertir que el concepto de interés público prevalente no se circunscribe necesariamente a la noción de habitualidad (noción expresada sólo a título ejemplar: “se entenderá *especialmente* que concurre este interés”), sino que hace referencia a todas aquellas circunstancias específicas del caso concreto que, en ojos de la comunidad, pueden tornar intolerable el término de la persecución penal con el solo mérito de un acuerdo privado. La especial reprochabilidad de la forma de ejecución del delito, la aparición de un nuevo *modus operandi*, el contexto en que se verificó el hecho, el impacto social que el tipo de delito en cuestión produce en una comunidad y en una época determinadas, el carácter reiterativo de las imputaciones contra el imputado, la cantidad de víctimas y el consiguiente potencial de dañosidad del hecho, por sólo mencionar algunos, son factores que pueden hacer prevalecer el interés público por sobre el interés privado de la víctima particular. Así lo ha entendido correctamente el Ministerio Público, al estimar como factores que pueden fundar un interés público prevalente, al margen de los alcances de la presunción legal, el hecho de existir otro bien jurídico afectado por el delito objeto de AR, que sea de mayor entidad que el principalmente protegido por el tipo (v. gr. en el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves) o que exista constancia de haberse llegado a un AR por delitos de la misma especie al menos en dos oportunidades anteriores<sup>156</sup>.

Vale la pena mencionar en este contexto que en el derecho alemán se han desarrollado criterios similares respecto de la procedencia tanto del principio de oportunidad (§ 153 StPO) como de la suspensión provisional del procedimiento (§ 153a StPO), institutos respecto de los cuales la ley alemana emplea precisamente el concepto de *interés público en la persecución* (*öffentliches Interesse an der Verfolgung*), de donde con toda seguridad lo ha tomado directa o indirectamente la ley chilena, razón por la cual puede resultar útil una mirada a ese desarrollo. Entre los fundamentos de un interés público en la persecución se mencionan razones preventivo-generales y preventivo-especiales, el interés social en el esclarecimiento del trasfondo criminógeno o las consecuencias poco habituales del hecho<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> Oficio 038/2003 N° 11. Anteriormente, el Instructivo 34, en su N° 17, señalaba como criterio adicional la concurrencia de circunstancias agravantes objetivas. Se ignoran las razones por las que luego fue abandonado ese criterio.

<sup>157</sup> *Kleinknecht / Meyer-Goßner*, cit., § 153 Rdn. 7.

k) Efectos penales y civiles de la aprobación del acuerdo reparatorio

Aprobado el acuerdo por el juez de garantía, éste debe proceder *inmediatamente* (“[j]unto con aprobar el acuerdo reparatorio propuesto”) a dictar el sobreseimiento definitivo, total o parcial, de la causa, extinguiéndose en esa medida la eventual responsabilidad penal del imputado (art. 242). Consecuentemente, el acuerdo no puede ser dejado sin efecto por ninguna acción civil (art. 243 inciso segundo), en particular, tampoco por la acción que motive el eventual *incumplimiento* del acuerdo por parte del imputado. En tal caso, la víctima sólo puede requerir el cumplimiento forzado del acuerdo, pudiendo con ese fin dirigirse al propio juez de garantía para la ejecución en los términos del cumplimiento incidental de sentencias regulado en los arts. 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (art. 243 inciso primero).

Esta conclusión es ineludible, tanto conforme a la letra de la ley, como a la historia fidedigna de su establecimiento, que da cuenta con absoluta claridad del propósito legislativo de no permitir la renovación de la persecución penal en virtud de un eventual incumplimiento del acuerdo<sup>158</sup>. No por eso, sin embargo, ha dejado de presentar inconvenientes prácticos, derivados de las dificultades que entre nosotros, especialmente en el contexto social en el que suele celebrarse la mayoría de los AR, debe enfrentar la efectiva ejecución de obligaciones civiles. No es mucho, por lo demás, lo que en esta materia ha ayudado la posibilidad expresa de obtener cumplimiento incidental en sede criminal, agregado de última hora que, más bien, podría crear serias dificultades al normal funcionamiento de la nueva justicia penal<sup>159</sup>. De ahí que muchos quisieran que también en esta materia, tal como ocurre respecto de la suspensión condicional del procedimiento, se hubiera condicionado el sobreseimiento definitivo al efectivo cumplimiento del acuerdo, con lo cual, sin embargo, difícilmente podría haberse obviado la consagración de una hipótesis de prisión por deuda.

Como sea, el funcionamiento del sistema ha logrado eludir en buena medida los claros términos legales para diferir, *de facto*, la dictación del sobreseimiento definitivo hasta la constancia del efectivo cumplimiento de lo pactado. No, en general, a través de una abierta práctica *contra legem*, sino que por la vía de diferir la presentación o la aprobación del acuerdo.

Así, se han desarrollado rutinas de acuerdo extrajudicial ante el Ministerio Público, organismo que se encarga de recibir las prestaciones parciales objeto del acuerdo, para presentar dicho acuerdo a la aprobación judicial —y al conse-

---

<sup>158</sup> AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, pp. 323 y ss.

<sup>159</sup> La introducción de esa posibilidad, políticamente correcta pero técnicamente desafortunada, se debe a los acuerdos de la Comisión Mixta. Cfr. AA. VV.: Reforma procesal penal, cit., T. II, pp. 326 y ss, en especial p. 328.

cuenta sobreseimiento definitivo— recién cuando aquél se ha pagado íntegramente. En otras ocasiones se emplea la variante de “informar” adicionalmente el acuerdo al juez de garantía, pero sin someterlo formalmente a su aprobación, para que éste fije una audiencia para la fecha en la que, previsiblemente, debería estar cumplido el acuerdo, oportunidad en que recién se somete a aprobación y se dicta el sobreseimiento definitivo.

Difícilmente puede aprobarse esta práctica desde un punto de vista conceptual. Debe reconocerse, sin embargo, que ha permitido ampliar significativamente el ámbito de aplicación de los AR, además de servir de sano recordatorio de que, en último término, la realidad es más fuerte que los conceptos<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> Así lo ha entendido también el legislador, como se expresa en el acuerdo parlamentario en orden a modificar el art. 242 en términos que el sobreseimiento definitivo debe dictarse “(u)na vez cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado o garantizadas a satisfacción de la víctima”.



### III. TRABAJO DE CAMPO: ANTOFAGASTA Y TEMUCO

Habiendo sistematizado las salidas alternativas desde una perspectiva de dogmática nacional y comparada, en las secciones que siguen se sintetizan las principales conclusiones arribadas en el trabajo de campo efectuado en las ciudades de Temuco y Antofagasta, en los meses de junio, julio y diciembre de 2003. En un primer momento se proporcionan estadísticas generales sobre lo ocurrido en las regiones en que estaba en vigencia la reforma procesal penal el 2002 –y con mayor especificidad en las ciudades mencionadas–, a objeto de ofrecer al lector antecedentes que le permitan rápidamente dimensionar la magnitud de la carga de trabajo en los juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal, y la frecuencia de las salidas alternativas en el panorama global de persecución penal. Luego se desglosan los resultados del análisis de los 267 expedientes considerados, distinguiendo la información –obviamente– entre las suspensiones condicionales y los acuerdos reparatorios, para terminar con la reproducción de los temas abordados en las 37 entrevistas a jueces, fiscales y defensores.

Cabe recordar que diversas razones de política pública invitan a indagar sobre el funcionamiento práctico de las salidas alternativas en el nuevo proceso penal, y en ese contexto debe ser situado el interés académico en la realización del trabajo de campo<sup>161</sup>:

- Evaluar la eficacia de estos institutos.
- Conocer la impresión de los operadores sobre las ventajas de su aplicación.
- Sistematizar los criterios privilegiados por los operadores en base a los cuales disciernen sobre la pertinencia de alcanzar una salida alternativa en el caso concreto.
- Identificar los obstáculos y las dificultades en su aplicación.
- Recoger observaciones que pudieran colaborar en el perfeccionamiento de las salidas alternativas, sea a través de reformas legislativas o administrativas internas de los organismos involucrados en su aplicación.

#### 1. Antecedentes Estadísticos Previos

De acuerdo a las estadísticas oficiales<sup>162</sup>, en las regiones II, III, IV, VII y IX se registraron 167.694 denuncias el 2002. El 46,5% de éstas tuvo relación con delitos contra la propiedad, seguido por un 21,2% referente a delitos contra las

---

<sup>161</sup> Por tanto debe descartarse cualquier interpretación que sugiera un ánimo de fiscalización por parte de los investigadores.

<sup>162</sup> Cfr. Anuario Estadístico Interinstitucional. Reforma Procesal Penal 2002, 2003.

personas, mientras el 12,6% de las denuncias tuvo que ver con faltas o delitos de la ley de alcoholes, quedando el 19,7% restante en otros delitos.

Ese mismo año se registraron 7.632 términos jurisdiccionales en procedimiento ordinario. Las frecuencias más altas correspondieron a lesiones (14,3%), robos no violentos (12,5%), delitos económicos (10,8), hurtos (9,6%), y otros delitos contra la propiedad (8,1%).

Por su parte, el total de términos jurisdiccionales en procedimiento simplificado correspondió a 9.656 casos. Los porcentajes más altos se encuentran en faltas a la ley de alcoholes (59,7%), delitos de la ley de alcoholes (15,2%), lesiones (6,1%) y hurtos (5,4%).

Además es interesante agregar que el 2002 se dictaron 1.483 sentencias en juicios orales (968 en procedimiento ordinario y 515 en procedimiento abreviado), de las cuales el 95,1% fue condenatoria.

Siendo que el trabajo de campo ha sido efectuado en las regiones II y IX, acompañamos algunos datos estadísticos complementarios y que pueden ser útiles para dimensionar la utilidad de las SCP y AR.

*Cuadro 3: Denuncias y Querellas ingresadas, II y IX Región (2002)*

<b>Denuncias y Querellas ingresadas</b>	<b>II Región</b>	<b>IX Región</b>
Denuncias	26.589	45.901
Querellas	172	174

Fuente: Anuario Estadístico Interinstitucional. Reforma Procesal Penal 2002, 2003.

*Cuadro 4: Términos facultativos aplicados por Min. Público, II y IX Región (2002)*

<b>Términos facultativos aplicados por el Min. Público</b>	<b>II Región</b>	<b>IX Región</b>
Archivo provisional	14.713	26.197
No inicio de la investigación	3.663	4.806
Principio de oportunidad	4.478	8.644
No perseverar en el procedimiento	536	1.380
Incompetencias y anulación administrativa	2.402	4.509

Fuente: Anuario Estadístico Interinstitucional. Reforma Procesal Penal 2002, 2003.

*Cuadro 5: Términos jurisdiccionales en procedimiento ordinario, II y IX Región*

<b>Términos jurisdiccionales en procedimiento ordinario</b>	<b>II Región</b>	<b>IX Región</b>
Sobreseimiento definitivo	537	714
Sobreseimiento temporal	97	99
Suspensión condicional del procedimiento	985	920
Acuerdo reparatorio	419	281

Fuente: Anuario Estadístico Interinstitucional. Reforma Procesal Penal 2002, 2003.

*Cuadro 6: Términos jurisdiccionales en procedimiento simplificado, II y IX Región*

<b>Términos jurisdiccionales en procedimiento simplificado</b>	<b>II Región</b>	<b>IX Región</b>
Sobreseimiento definitivo	21	270
Sobreseimiento temporal	14	34
Suspensión condicional del procedimiento	22	123
Acuerdo reparatorio	23	121
Multa en procedimiento monitorio	685	3.469
Sentencia condenatoria	252	182
Sentencia absolutoria	10	28

Fuente: Anuario Estadístico Interinstitucional. Reforma Procesal Penal 2002, 2003.

*Cuadro 7: Sentencias en Juicios Orales, II y IX Región (2002)*

<b>Sentencias en Juicios Orales</b>	<b>II Región</b>	<b>IX Región</b>
Procedimiento abreviado	215	429
Procedimiento ordinario	126	183

### **1.1 Juzgado de Garantía de Antofagasta**

El Juzgado de Garantía de Antofagasta fue creado en virtud de lo dispuesto en el Art. 1° de la Ley N° 19.665, entrando a funcionar a partir del 16 de octubre de 2001, otorgándosele competencia sobre las comunas de Mejillones, Sierra Gorda y Antofagasta. Se encuentra compuesto por 30 funcionarios judiciales (7 jueces de garantía, 4 funcionarios del Escalafón Secundario y 19 funcionarios del Escalafón de Empleados).

6.984 causas ingresaron al Juzgado de Garantía el 2002, las que se distribuyeron con bastante uniformidad entre los siete jueces. El juez que concentró el mayor número de causas registró un 17,04% del total, mientras que el juez con menor número de causas conoció del 11,83%. En promedio, a cada juez le correspondieron 1.164 causas.

*Cuadro 8: Distribución de Causas, Juzgado de Garantía de Antofagasta (2002)*

<b>Nombre Juez</b>	<b>N° de causas</b>	<b>Porcentaje</b>
Jorge Norambuena C. (Presidente)	1.040	14,89
Hernán Rodríguez C.	826	11,83
María Isabel Rojas M.	1.161	16,62
Erica Pezoa G.	838	12,00
Jorge Sáez M.	945	13,53
Frederick Roco A.	1.190	17,04
Michel González C.	984	14,09

Fuente: Juzgado de Garantía. Gestión Jurisdiccional. Años 2001 y 2002. 2003.

En cuanto al tipo de delito, llama la atención que la más alta frecuencia corresponda a ingresos por hurto simple (18,23%).



*Cuadro 9: Ingreso de Causas por Delito y Cantidad, Antofagasta (2002)*

<b>Tipo de Delito</b>	<b>N° de causas</b>	<b>Porcentaje</b>
Hurto simple	1.273	18,23
Lesiones leves	673	9,64
Otras faltas contra Ley de Alcoholes	523	7,49
Amenazas de atentados personas y pro.	428	6,13
Giro doloso de cheques	315	4,51
Daños simples	301	4,31
Presunta desgracia	298	4,27
Manejo en estado de ebriedad	270	3,87
Desórdenes públicos	193	2,76
Cuasidelito de lesiones	189	2,71
Apropiación indebida	185	2,65
Exhorto	168	2,41
Otras faltas Código Penal	130	1,86
Lesiones menos graves	121	1,73
Robo en bienes nacionales de uso público	112	1,60
Estafas y otras defraudaciones	111	1,59
Muertes y hallazgo de cadáver	108	1,55
Tráfico ilícito de drogas	92	1,32
Delitos Ley de Propiedad Intelectual	90	1,29
Otros	1.525	20,08

De acuerdo a la información recopilada, y en conformidad a la clasificación de audiencias que maneja el administrador del tribunal, en ese mismo año se realizaron 4.171 audiencias en el Juzgado de Garantía de Antofagasta, destacando desde un punto de vista cuantitativo en el siguiente orden: 1.076 audiencias de control de detención, 1.001 audiencias de formalización de la instrucción, 320 audiencias de sobreseimiento, 250 audiencias de juicio simplificado, 243 audiencias sobre prisión preventiva, 243 audiencias de preparación de juicio oral, 205 audiencias de suspensión condicional del procedimiento, 187 audiencias de lectura de sentencia, 117 audiencias de acuerdo reparatorio.

A modo de complemento necesario de lo anterior, en cuanto a los motivos de término de las causas falladas entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002, en el Juzgado de Garantía de Antofagasta se consideran 1.955 causas:

*Cuadro 10: Causas Falladas Juzgado de Garantía de Antofagasta, 2002*

<b>Motivo</b>	<b>Total</b>	<b>Porcentaje</b>
Auto de Apertura de Juicio Oral	57	3
Sentencia Procedimiento Abreviado	131	7
Sentencia Procedimiento Monitorio	442	23
Sentencia Procedimiento Simplificado	205	10
Sobreseimiento Definitivo	323	17
Sobreseimiento Definitivo Acuerdo Reparatorio	244	12
Suspensión Condicional del Procedimiento	553	28

## **1.2. Juzgado de Garantía de Temuco**

El Juzgado de Garantía de Temuco fue creado en virtud de lo dispuesto en el Art. 1° de la Ley N° 19.665, entrando a conocer el 16 de diciembre de 2000 sobre

los hechos ocurridos en las comunas de Temuco y Padre las Casas. Se encuentra compuesto por 26 funcionarios judiciales (6 jueces de garantía, 4 funcionarios del Escalafón Secundario y 16 funcionarios del Escalafón de Empleados).

6.111 causas ingresaron al Juzgado de Garantía el 2002, las que se distribuyeron con bastante uniformidad entre los seis jueces. El juez que concentró el mayor número de causas registró un 17,54% del total, mientras que el juez con menor número de causas conoció del 13,57%. En promedio, cada juez conoció 1.018,5 causas.

*Cuadro 11: Distribución de Causas, Juzgado de Garantía de Temuco (2002)*

<b>Nombre Juez</b>	<b>N° de causas</b>	<b>Porcentaje</b>
María Teresa Villagrán R.	829	13,57
Eliana Uribe M.	1143	18,70
Alejandro Vera Q.	940	15,38
María Elena Llanos M.	1067	17,46
Cecilia Subiabre T.	1060	17,35
María Georgina Gutiérrez A.	1072	17,54

Fuente: Juzgado de Garantía de Temuco. 2003.

La comparación entre los tipos de delitos que ingresaron al Juzgado de Garantía de Temuco, en relación con lo sucedido en el Juzgado de Garantía de Antofagasta, revela que los hurtos simples concentran el mayor porcentaje (17,67% y 18,23% respectivamente). Sin embargo, se aprecian ciertas diferencias, por ejemplo, el porcentaje de giro doloso de cheques es más alto en Temuco (7,74% y 4,51% respectivamente), mientras las lesiones leves son más significativas en Antofagasta (9,64% y 2,83% respectivamente).

*Cuadro 12: Ingreso de Causas por Delito y Cantidad, Temuco (2002)*

<b>Tipo de Delito (por cantidad)</b>	<b>N° de causas</b>	<b>Porcentaje</b>
Hurto simple	1080	17,67
Giro doloso de cheques	473	7,74
Exhorto	415	6,79
Manejo en estado de ebriedad	401	6,56
Otras faltas contra Ley de Alcoholes	390	6,38
Presunta desgracia	368	6,02
Daños simples	178	2,91
Lesiones leves	173	2,83
Daños simples	146	2,39
Robo en bienes nacionales de uso público	127	2,08
Apropiación indebida	121	1,98
Estafas y otras defraudaciones	120	1,96
Muertes y hallazgos de cadáver	115	1,88
Lesiones graves	106	1,73
Robo en lugar habitado	99	1,62
Receptación	79	1,29
Robo en lugar no habitado	75	1,23
Otros hechos	72	1,18
Robo por sorpresa	71	1,16
Cuasidelito de lesiones	70	1,15
Delitos Ley de Propiedad Intelectual	67	1,10
Otros	1365	22,34

La relevancia de analizar los cuadros de ingreso para el caso de las salidas alternativas surge a partir de la identificación del tipo de delitos en los cuales los operadores están más propicios a alcanzar suspensiones condicionales del procedimiento o acuerdos reparatorios, en proporción al peso distributivo (modas) del número de causas ingresadas al juzgado de garantía respectivo.

Por otra parte, si uno revisa los motivos y oportunidades en las cuales fueron resueltas las 2.946 causas en el Juzgado de Garantía de Temuco, lamentablemente es bastante complejo determinar si la situación es similar a lo ocurrido en Antofagasta. La principal razón se debe a que existe una manera diferente de incorporar los antecedentes en las bases de datos.

*Cuadro 13: Término de Causas Juzgado de Garantía de Temuco, 2002*

<b>Motivo</b>	<b>Total</b>	<b>Porcentaje</b>
Archivo	919	31,19
No inicio investigación	390	13,24
Principio de Oportunidad	372	12,63
Sobreseimiento Definitivo	319	10,83
No perseverar en el procedimiento	211	7,16
Exhorto diligenciado	205	6,96
Pago de multa	84	2,85
Sobreseimiento Definitivo Acuerdo Reparatorio	72	2,44
Sentencia Ejecutoriada	41	1,39
Otro	333	11,30

Respecto de las 372 causas en las que se aplicó el principio de oportunidad, lo interesante es que en las materias en las cuales esto sucedió tienen perfecta sintonía con los típicos asuntos que los operadores consideran al proponer salidas alternativas, por ejemplo, hurto simple, ebriedad, lesiones leves, giro doloso de cheques. De modo que cabe preguntarse si tras el principio de oportunidad se esconden o no salidas alternativas.

## **2. Análisis de expedientes**

En total fueron analizados 267 expedientes, seleccionados aleatoriamente en los juzgados de garantía de Temuco y Antofagasta. De las 187 audiencias de suspensión condicional en procedimiento ordinario que se efectuaron en Antofagasta el 2002, fueron revisadas 101 de éstas. Respecto de los AR ocurridos en Antofagasta, fue posible analizar las 76 audiencias que se registraron (100% de confiabilidad). En cuanto a la ciudad de Temuco, fueron revisados 43 expedientes en los que se obtuvo un AR en procedimiento ordinario, y 47 suspensiones condicionales del procedimiento ordinario. Estas cifras garantizan un trabajo exploratorio con altos niveles de objetividad y científicidad.

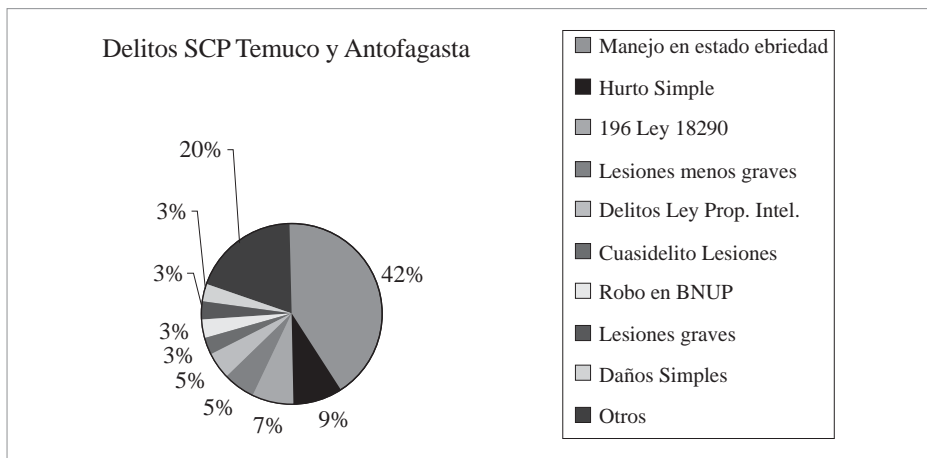
## 2.1. Suspensiones condicionales

Los 148 expedientes revisados en los cuales se ha alcanzado una suspensión condicional del procedimiento nos muestran, desde el punto de la materia, que se distribuyen de la siguiente manera:

*Cuadro 14: Distribución de SCP por materia (2002)*

Materia	Código	SCP Temuco	SCP Antofagasta	Total
Manejo en estado de ebriedad	14052	12	48	60
Hurto simple	801	5	8	13
Art. 196 letra d), Ley 18290	12074	0	11	11
Lesiones menos graves	710	1	7	8
Delitos Ley Propiedad Intelectual	9001	0	7	7
Cuasidelito de lesiones	901	2	3	5
Robo en bien nacional de uso público	808	4	1	5
Lesiones graves	709	4	1	5
Daños simples	840	0	4	4
Otros		19	11	30
Total		47	101	148

*Gráfico 1: Distribución porcentual por tipo de delitos*



Las frecuencias de los delitos encasillados en la categoría “otros” es bastante menor. Entre los casos estudiados figuran los siguientes delitos: atentado y desacato contra la autoridad (1), abuso sexual (2), abuso sexual infantil (2), lesiones menos graves (1), robo por sorpresa (2), robo en lugar no habitado (1), apropiación indebida (1), giro doloso de cheques (1), otros delitos sancionados en la Ley N° 19.366 (1), conducción en estado de ebriedad con resultados de lesiones (1), conducción en estado de ebriedad con resultado de daños (1), amenazas (3), robo en lugar habitado (1), tráfico ilícito de drogas (2), usurpación de

nombre (2), violación de morada (1). Por la información recopilada, queda claro el tipo de delitos en los cuales los actores privilegian las SCP.

No es necesario enfatizar que en la inmensa mayoría de los casos, las partes se vieron representadas tanto por el Ministerio Público como por la Defensoría Penal Pública, respectivamente. Sin embargo, es conveniente prestar atención a la forma de inicio de la causa:

*Cuadro 14: Distribución de forma de inicio*

	SCP Temuco	SCP Antofagasta	Total
Denuncia	29	51	78
Min. Público	13	50	63
Querrela	4	0	4
186 CPP	1	0	1

El momento procesal en el que se logró la SCP se desglosa en el siguiente cuadro:

*Cuadro 15: Distribución según momento en que se establece la SCP*

	SCP Temuco	SCP Antofagasta	Total
Audiencia de Formalización	12	38	50
Audiencia especialmente solicitada	32	19	51
Audiencia de preparación del juicio oral	0	0	0
Otro tipo de audiencia	3	44	47
Total	47	101	148

Las frecuencias son radicalmente diferentes entre lo acontecido entre Temuco y Antofagasta. Mientras en Temuco el 68% de las SCP observadas se alcanzaron en una audiencia especialmente citada para tales efectos, en Antofagasta existe una mayor dispersión de datos, que se distribuyen en un 37,6% al inicio de la investigación penal, léase audiencia de formalización, y en un 43,5% de las SCP analizadas en otro tipo de audiencias.

*Gráfico 2: Momento procesal de SCP en Temuco*

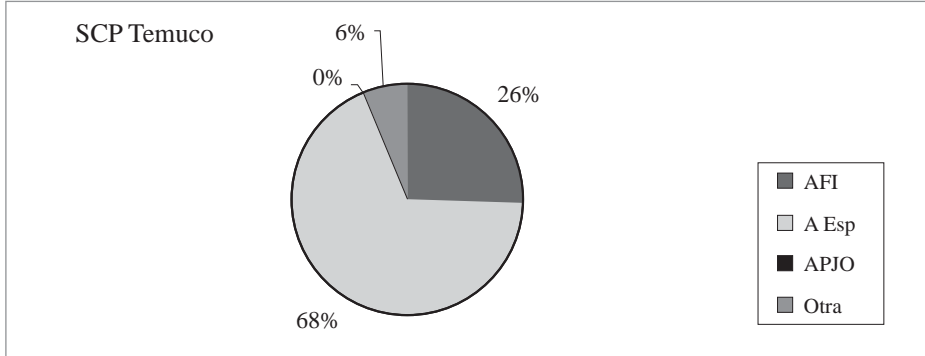
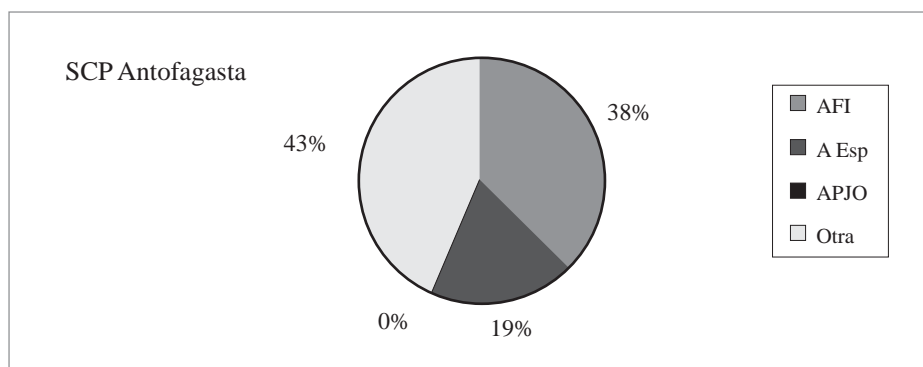


Gráfico 3: Momento procesal de SCP en Antofagasta



Es importante consignar que ninguno de los imputados objeto de la investigación penal había sido objeto de prisión preventiva. La situación del imputado al momento de ser aprobada la suspensión condicional era la siguiente:

Cuadro 16: Situación del imputado al ser aprobada la SCP

	SCP Temuco	SCP Antofagasta	Total
En libertad	10	44	54
Detenido	8	51	59
Prisión preventiva	0	0	0
Art. 155 CPP	29	7	36

Por otra parte, considérese que en el 89,9% de los casos en que se alcanzó una SCP no existía relaciones de parentesco, amistad o vecindad entre víctima e imputado.

Cuadro 17: Relación de parentesco o relación de amistad imputado-víctima

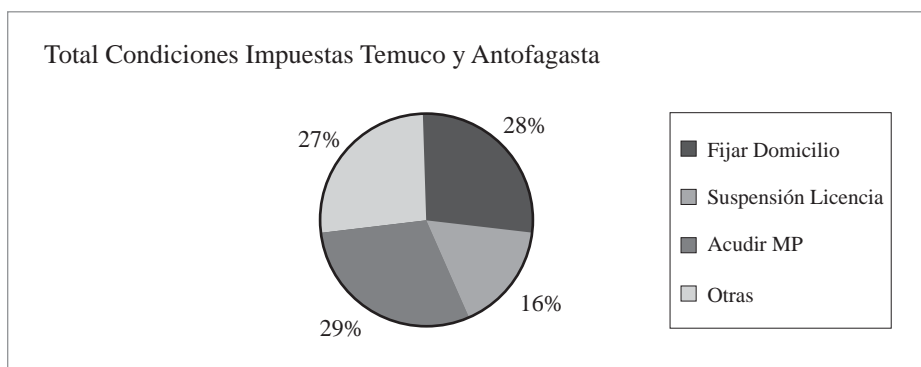
	SCP Temuco	SCP Antofagasta	Total
Sin parentesco ni relación de amistad	38	95	133
Con parentesco o relación de amistad, laboral o vecinal	9	6	15

Existe bastante dispersión en los datos cuando se desglosan las condiciones impuestas a los imputados beneficiados con la salida alternativa al juicio. En Temuco el número de condiciones promedio que fueron aprobadas por los jueces de garantía es de 3,45, mientras en Antofagasta el promedio de condiciones impuestas se reduce a 2,31. Por lejos, las condiciones más reiteradas fueron las siguientes: acudir periódicamente ante el Ministerio Público y fijar domicilio. En el siguiente cuadro se indica el detalle de las frecuencias de las condiciones fijadas:

Cuadro 18: Identificación de las Condiciones impuestas en las SCP

	SCP Temuco	SCP Antofagasta	Total
Residir en lugar determinado	9	0	9
No residir en lugar determinado	0	1	1
Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas	18	11	29
Someterse a un tratamiento	7	2	9
Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo	28	0	28
Asistir a un programa educacional o de capacitación	6	4	10
Pagar una suma de dinero	5	17	22
Acudir periódicamente ante el Ministerio Público	41	75	116
Fijar domicilio	33	76	109
Suspensión de la licencia de conducir	15	47	62
Total	162	233	395
Promedio	3,45	2,31	2,69

Gráfico 4: Distribución porcentual de condiciones



Tanto el gráfico como la tabla anteriores permiten concluir que en realidad las condiciones que mayoritariamente se tienden a establecer en las audiencias son aquellas que tienen mayor probabilidad de verificación de su cumplimiento.

El plazo de la condición fijada suele ser de un año (89,12% de los casos), siendo muy anormal que el plazo sea superior a 18 meses.

Cuadro 19: Plazo de las SCP

	SCP Temuco	SCP Antofagasta	Total
12 meses	41	90	131
Entre 13 y 23 meses	6	9	15
24 meses	0	2	2

Uno de los asuntos de mayor interés tiene que ver con lo que ocurre en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas, las que en la práctica son fiscalizadas por el Ministerio Público. De la muestra seleccionada hemos descubierto que sólo un caso ha sido revocado por nueva formalización, lo cual revela un altísimo porcentaje de eficacia del instituto.

Dado que es posible que las condiciones puedan ser modificadas, a petición de las partes, en los expedientes observados no se registró ningún caso en que fuera necesario convocar a una audiencia para suprimir o alterar alguna de las condiciones impuestas.

Por último, cabe agregar que en los expedientes analizados no se registraron apelaciones respecto de las resoluciones dictadas.

## 2.2. Acuerdos reparatorios

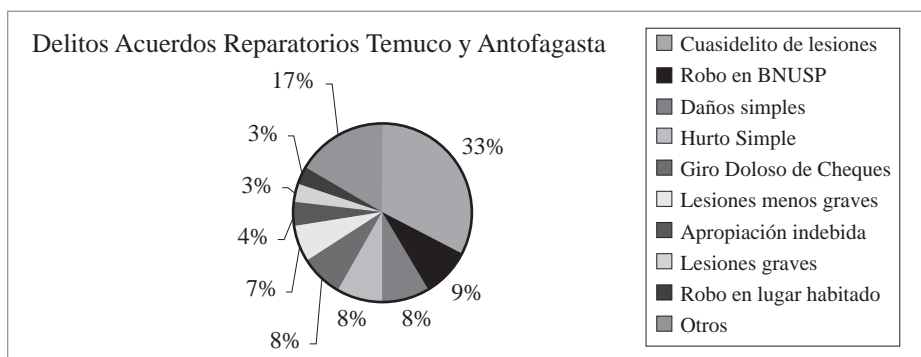
A parte del predominio del cuasidelito de lesiones (32,77%), los procedimientos ordinarios revisados en los cuales se ha alcanzado un acuerdo reparatorio muestran que existe alta dispersión de frecuencias. Claro que las materias suelen tener que ver con delitos contra la propiedad y la integridad física de las personas.

*Cuadro 20: Distribución de AR según tipo de delito*

Materia	Código	AR Temuco	AR Antofagasta	Total
Cuasidelito de lesiones	901	8	31	39
Robo en bienes nac. de uso público	808	8	3	11
Daños simples	840	2	8	10
Hurto simple	801	3	7	10
Lesiones menos graves	710	0	8	8
Giro doloso de cheques	4001	8	0	8
Apropiación indebida	818	2	3	5
Lesiones graves	709	2	2	4
Robo en lugar habitado	809	0	4	4
Robo por sorpresa	804	1	2	3
	805	3	0	3
Receptación	812	0	3	3
Robo en lugar no habitado	810	1	1	2
Cuasidelito de homicidio	905	1	1	2
Lesiones leves	13001	1	1	2
Amenazas de atentados contra pers.	511	0	1	1
Giro doloso de cheques	4001	1	0	1
Estafa y otras defraudaciones	816	1	0	1
Daños	820	1	0	1
Salud animal y vegetal		0	1	1
Total		43	76	119



Gráfico 5: Distribución de AR según tipo de delito



Como un dato complementario, en casos de AR logrados en juicios simplificados el más alto porcentaje corresponde a situaciones en las cuales el imputado se encontraba manejando en estado de ebriedad. Un aspecto adicional interesante es que en Temuco, 14 de los 43 casos estudiados tuvieron que ver con situaciones de flagrancia.

Al igual que en las SCP, no es necesario reforzar que en la inmensa mayoría de los casos han intervenido fiscales y defensores públicos. Ello ratifica, al menos en delitos de esta cuantía, que el gran volumen de los casos durante el proceso de implementación de la reforma se encuentra en manos de funcionarios públicos, en desmedro de los operadores privados, pero también puede ser una señal que requiere ulteriores indagaciones y que permite preguntarse por las oportunidades, habilidades y destrezas que los operadores privados aplican en sus negociaciones con el Ministerio Público. Al menos en Temuco, ocho de las causas fueron iniciadas por querellas criminales; en cambio, en Antofagasta ninguna de las causas fue originada por la presentación de querellas. En términos distributivos, la forma de inicio de las causas en que se ha logrado un AR se sintetiza en el siguiente cuadro:

Cuadro 21: Distribución de causas según forma de inicio

	AR Temuco	AR Antofagasta	Total
Denuncia	18	11	29
Querella	8	0	8
Ministerio Público	17	65	82

En cuanto a la oportunidad en la que se logran los AR, los momentos procesales ocupados por las partes, según la muestra seleccionada aleatoriamente, revelan que existen notables diferencias entre Temuco y Antofagasta. En el 76,7% de los expedientes observados en Temuco, el AR se logró en la audiencia de preparación del juicio oral. En cambio, en Antofagasta se aprecia una mayor

premura por parte de los operadores en la formulación de las propuestas para alcanzar esta salida alternativa, ya que en el 61,8% de los casos se decretó en la audiencia de formulación. Este dato no es menor pues permite concluir que en Antofagasta existe una mayor eficiencia por parte de los operadores en la capacidad de determinar a tiempo si es posible o no poner término a la investigación y sobreeser la causa definitivamente en caso de obtenerse un acuerdo entre las partes involucradas.

*Cuadro 22: Momento procesal en que se establece el AR*

	<b>AR Temuco</b>	<b>AR Antofagasta</b>	<b>Total</b>
Audiencia de Formalización	5	47	52
Audiencia especialmente solicitada	1	0	1
Audiencia de preparación del juicio oral	33	19	52
Otro tipo de audiencia	4	10	14
Total	43	76	119

Al evaluar la situación del imputado al momento de ser aprobado el AR, en el 72,2% de los casos aquél se encontraba en libertad.

*Cuadro 23: Situación del imputado*

	<b>AR Temuco</b>	<b>AR Antofagasta</b>	<b>Total</b>
En libertad	25	61	86
Detenido	1	6	7
Prisión preventiva Art. 155 CPP	2	1	3
	15	8	23

Muy similar a lo explicitado a propósito de las SCP, en el 94,1% de los casos no existe relación de parentesco entre las partes involucradas. Considérese el siguiente cuadro resumen de las causas examinadas:

*Cuadro 24: Relación de parentesco o relación de amistad víctima-imputado*

	<b>AR Temuco</b>	<b>AR Antofagasta</b>	<b>Total</b>
Sin parentesco	42	70	112
Convivientes	1	2	3
Vecinos	0	3	3

Uno de los temas más complejos tiene que ver con el momento en que el juez aprueba el AR. Como se podrá apreciar en los análisis cualitativos, no todos los jueces aplican las reglas del CPP de la misma manera en este orden de cosas. Algunos consideran que una vez logrado el acuerdo, les corresponde dictar

sobreseimiento definitivo, independientemente del grado de cumplimiento de lo pactado. Otros, en cambio, estiman que lo correcto es suspender los efectos del AR hasta el momento en que se hayan cumplido a cabalidad los compromisos.

Muy ligado con lo anterior, el contenido mayoritario de los acuerdos contempla el pago de una suma de dinero, las más de las veces en efectivo y al contado. Sin embargo, vale la pena destacar el hecho que la cultura jurídica ha ido asimilando las ventajas de ampliar el radio de acción de los acuerdos hacia aspectos no pecuniarios o simbólicos, tal como ocurre con las disculpas públicas, el perdón particular o con los servicios prestados por el imputado en beneficio directo de la comunidad.

*Cuadro 25: Naturaleza de la reparación*

	AR Temuco	AR Antofagasta	Total
Patrimonial	37	49	86
Simbólico	3	18	21
Mixto	3	9	12

La práctica también revela que la preferencia de los operadores por la búsqueda de acuerdos pecuniarios (y pago al contado) descarta otras modalidades que, en caso de incumplimiento, requieran de demandas incidentales.

### **3. Análisis de entrevistas en profundidad**

A través del método cualitativo es posible comprender los significados que las personas le atribuyen a los fenómenos investigados<sup>163</sup>, permitiendo: (a) obtener información certera sobre lo que acaece en la realidad, (b) facilitar comparaciones entre las localidades seleccionadas para efectuar el trabajo de campo, (c) identificar los puntos de tensión, prácticas disfuncionales y problemas sistémicos, y (d) recibir sugerencias o recomendaciones de los actores para mejorar la aplicación de las suspensiones condicionales y acuerdos reparatorios.

A partir de las treinta y siete entrevistas efectuadas a jueces de garantía, fiscales y defensores, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

---

<sup>163</sup> Cfr. *Mella*, Orlando: “La Entrevista Cualitativa en Profundidad. Técnica de Investigación en Ciencias Sociales y Educación”, en *Documentos*, Centro de Investigación y Desarrollo de la Investigación, Santiago, 2002; *Cannell*, Charles F. / *Kahn*, Robert: “La reunión de datos mediante entrevistas”, en *Festinger*, L. / *Katz*, D. (comps.) (1953): *Los Métodos de Investigación en las Ciencias Sociales*. Paidós, Barcelona, 1992, p. 313.

### 3.1. Criterios utilizados por los operadores para alcanzar AR o SCP

Respecto de las SCP, un primer criterio utilizado por los fiscales es lograr hacer egresar del sistema por la vía de la suspensión a los imputados con bajo perfil delictual. Detrás de este propósito se encerrarían dos criterios diferentes, pero complementarios: por una parte un diagnóstico positivo sobre el comportamiento futuro del imputado, que permite asumir que una intervención penal más intensa es innecesaria; por la otra, la consideración en el caso concreto del proceso penal como más perjudicial que beneficioso, precisamente desde la perspectiva de la inserción o reinserción social del imputado.

También se aprecia una tendencia a la aplicación de la SCP en aquellos casos en los que ésta aparece como único mecanismo disponible para controlar al imputado, dadas (1) las bajas probabilidades de obtener una condena, o (2) porque la pena que podría llegar a aplicarse es tan irrelevante que no importa control alguno.

Cabe mencionar que los fiscales entrevistados indicaron con frecuencia haber utilizado como criterio el interés de la víctima, pero al contrastar esta información con las condiciones aplicadas, según se desprende de los expedientes analizados, no se encuentra respaldo a esta aseveración, pues las condiciones de pago de una suma de dinero a la víctima o de impedir al imputado acercarse a ésta son de baja frecuencia.

Algunos fiscales indicaron prestar atención a los registros SAF, en términos de no arribar a una SCP tratándose de imputados que ya hayan aparecido como tales en otra investigación del Ministerio Público. Otros, en cambio, declaran no prestar atención a este indicador.

Como criterio estratégico en relación con la oportunidad para arribar a una SCP, algunos fiscales sólo acceden a ella cuando ya han asegurado un material probatorio mínimo que les permita sustentar un eventual juicio, adelantándose y precaviéndose a una eventual revocación de la salida. En caso contrario, declaran, para el evento de revocación se verían generalmente obligados a no perseverar en la persecución penal.

En el caso específico de la conducción en estado de ebriedad, se suelen revisar los resultados concretos de la alcoholemia antes de adoptar una decisión al respecto.

Cabe destacar que la SCP suele darse en general sólo respecto de imputados que no están sometidos a prisión preventiva, lo que permitiría colegir que la decisión de solicitar la más gravosa de las medidas cautelares personales es un fuerte indicio negativo respecto de una posibilidad de salida alternativa.

En los AR, por su parte, destaca como principal criterio utilizado por los defensores la posibilidad de satisfacer los intereses de la víctima. Sólo en sub-

sidio del AR, los defensores podrían tratar de llegar a una SCP.

En razón de los efectos perentorios de la aprobación de los AR (sobreseimiento definitivo), hay fiscales que sólo están propensos a aceptar uno cuando el imputado está realmente en condiciones de pagar una suma de dinero al contado.

Por idénticas razones se desarrollan prácticas, ya mencionadas a propósito del examen dogmático, que buscan diferir el momento de la aprobación y, consecuentemente, del sobreseimiento. Algunos fiscales mencionaron, sin embargo, como un factor de desincentivo para estas prácticas los efectos eventualmente negativos –en cuanto a la evaluación de su rendimiento– de mantener formalmente abiertos estos casos.

Desde el punto de vista económico, las indemnizaciones en los AR suelen ser mayores que en las SCP, lo que se debería al régimen más gravoso que la SCP importa para el imputado.

A partir de algunas entrevistas se puede colegir que el ejercicio formal del principio de oportunidad esconde en muchos casos verdaderos AR, que por diversas razones –legales o simplemente prácticas– no pueden tramitarse de la forma normal prevista por la ley.

### **3.2. Causas que motivan la promoción de AR o SCP**

Éstas se pueden resumir en las siguientes ideas principales:

- Descongestión del sistema y carga de trabajo.
- Reinserción (o no contaminación) del imputado.
- Satisfacción de la víctima.

### **3.3. Delitos respecto de los cuales se promueven las salidas alternativas**

De manera muy nítida las salidas alternativas se concentran en materia de delitos no violentos contra la propiedad –especialmente hurtos–, delitos contra la Ley de Propiedad Intelectual, conducción en estado de ebriedad y cuasidelitos, entre otros.

### **3.4. Momento en el cual se promueven las salidas alternativas**

En Antofagasta los fiscales y defensores parecen ser más proactivos en la obtención temprana de una salida alternativa, siempre y cuando los fiscales cuentan con pruebas suficientes para fundar una imputación. En cambio, en Temuco la práctica revela que los acuerdos para obtener una salida alternativa son provocados en audiencias especiales e incluso en la audiencia de preparación del juicio oral.

### **3.5. Selección de las condiciones o medidas aprobadas**

Las condiciones más comunes son las de más fácil confirmación: acudir periódicamente ante el Ministerio Público y fijar domicilio. Se puede decir que, en general, éstas son las condiciones básicas que se imponen en todo caso, y, con bastante frecuencia, son las únicas condiciones que se imponen.

Más allá de estas condiciones básicas se pueden imponer otras, según cuáles sean las características del caso concreto. Así, tratándose de delitos que han ocasionado perjuicio a la víctima, tiene cabida el pago de una indemnización; en tanto que, tratándose de situaciones de conflicto personal, se considera la prohibición de frecuentar ciertos lugares, etc. En casos de conducción en estado de ebriedad se impone casi sin excepción la suspensión de la licencia de conducir.

En materia de plazos de observación, por regla generalísima se aplica el plazo mínimo de un año, si bien puede ser superado, por ejemplo, cuando se ha previsto el pago de una indemnización en cuotas.

Respecto de los contenidos de los acuerdos, los operadores privilegian los acuerdos económicos por sobre las reparaciones simbólicas. Dentro de las simbólicas, la más observada está constituida por las disculpas formuladas por el imputado a la víctima y, en segundo lugar, los trabajos en beneficio de la víctima o de la comunidad.

### **3.6. Identificación de dificultades prácticas, obstáculos u errores en la aplicación de las salidas alternativas**

Como ya se ha mencionado, se considera problemática la exigencia de sobreseimiento definitivo inmediatamente después de aprobado el AR, aun cuando éste no haya sido cumplido.

También se considera inapropiado el carácter taxativo del listado de condiciones en la SCP y se reclama mayor flexibilidad.

Para algunos, los requisitos fijados para la procedencia de la SCP, en especial la pena concreta de tres años, se consideran demasiado restrictivos. Algunos jueces propusieron ampliar el máximo de la pena para estos casos.

Se advierte una dosis de desinterés en algunos operadores por alcanzar o negociar salidas alternativas, lo que, evidentemente, reduce la aplicación de éstas.

La oposición de la víctima es un factor que en muchos casos impide que se arribe a una SCP. Por la inversa, el interés de ésta, por ejemplo en un AR, suele no ser contradicho por el Ministerio Público.

Muchos de los criterios desarrollados en los instructivos del Ministerio Público sobre la materia se consideran excesivamente restrictivos.

### **3.7. Ventajas de la aplicación de las salidas alternativas**

Respecto de la sociedad, frenar a tiempo la “puerta giratoria” (prevenir que las personas condenadas reingresen al sistema).

En caso de AR, la sociedad también puede verse beneficiada en caso de incorporar trabajos comunitarios.

Desde el punto de vista del imputado, queda sin antecedentes, limita su contacto con el sistema procesal penal.

La víctima, por su parte, también puede verse favorecida por la aplicación de una salida alternativa en el entendido que logren verse recompensadas o satisfechas con las explicaciones del imputado o con las prestaciones que se compromete a efectuar.

Por último, el éxito de la reforma procesal penal reposa también en la apertura y promoción de las salidas alternativas, por la descongestión que produce en el sistema.

## **IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

Una de las novedades de la reforma procesal penal estriba, precisamente, en la incorporación de mecanismos que permiten a las partes arribar a salidas alternativas en las fases de investigación o intermedia. Esta inclusión aumenta los márgenes de maniobra y control de los litigantes en el caso concreto, toda vez que el modelo acusatorio admite con flexibilidad más escenarios posibles y espacios de negociación.

La superación de la rigidez del procedimiento inquisitivo –evaluada como favorable– es consistente con el supuesto que no es plausible perseguir cada uno de los ilícitos que ocurren en la sociedad, pues los recursos públicos son limitados y el costo-beneficio de las actividades de los fiscales es considerada como una variable de gestión. Por tanto, una política criminal eficaz y eficiente ha de considerar a las salidas alternativas como un aporte real a la satisfacción de las necesidades colectivas de seguridad jurídica y represión de la delincuencia.

Sin duda la inclusión de las salidas alternativas en nuestra legislación procesal penal ha requerido de un tiempo de adaptación por parte de los operadores. Es evidente que la cultura jurídica –tanto interna como popular– se ha visto alterada, para bien, con el reconocimiento de mecanismos que al mismo tiempo se hagan cargo de los conflictos y procuren una respuesta satisfactoria pero distinta a la de un juicio penal propiamente tal.

A la luz de las conclusiones del trabajo de campo y de las lecciones de las experiencias comparadas analizadas en los capítulos anteriores, es posible recomendar algunas medidas que contribuyan a reforzar la aplicación de las salidas alternativas en materia penal.

### **1. Suspensiones condicionales del procedimiento**

Junto con proponer un mayor radio de acción para la procedencia de la SCP, es necesario develar los actuales inconvenientes o trabas existentes en el sistema para que este instituto sea realmente aprovechado en beneficio de las víctimas, imputados y la sociedad en su conjunto.

Una de las más severas críticas que el modelo acusatorio-adversarial ha recibido en el derecho comparado, y en general todo modelo de justicia retributiva, dice relación con una supuesta despreocupación del sistema por satisfacer a cabalidad los intereses de la víctima. En parte dicha crítica es válida, pero ello no significa que no se puedan incorporar modificaciones tendientes a resguardar los derechos de las víctimas en las distintas fases del proceso penal. Una medida que pudiera servir a que el sistema tenga en cuenta las opiniones de las víctimas en las suspensiones condicionales del procedimiento, y que propone-



mos discutir, consiste precisamente en exigir la conformidad de víctima e imputado en la negociación respectiva, tal como sucede en la actualidad con los AR.

También vinculado con la pertinencia de la SCP, y tal como se ha esbozado al analizar los instructivos N° 36 y 52, es necesario hacerse cargo de las orientaciones que centralizadamente se dirigen a los fiscales en la aplicación de la SCP como una alternativa político-criminal. Es más, el Ministerio Público debe corregir su postura institucional y superar el conservadurismo con el que está siendo tratada la SCP en la práctica.

Respecto del art. 237 letra b), al referirse a la ausencia de condenas previas por crimen o simple delito, no deberían entenderse *ad eternum* los efectos negativos de la condena. Es razonable sugerir la revisión de un período de tiempo suficiente para asegurarse que no se trata de un delincuente habitual. Una opción podría ser adoptar el plazo de prescripción de la pena respectiva; otra posibilidad es generalizar la fijación de un lapso prudente de tiempo, por ejemplo, diez años.

Además se debe clarificar la procedencia de la SCP en el procedimiento simplificado, cuestión que debería estar fuera de toda discusión.

Como hemos podido observar en los expedientes, el promedio de condiciones impuestas por los jueces es de 2,69. Todas las condiciones fijadas corresponden a las mencionadas en el art. 238. Vale la pena volver a preguntarse si el legislador ha pretendido ser taxativo o no al enumerar las siete condiciones posibles de establecer, o si se trata de una ejemplificación. Si uno recoge los principios que inspiran el nuevo proceso penal tendrá que concluir que en realidad las condiciones mencionadas en el art. 238 debieran ser algunas de las posibles de implementar, debiendo quedar a voluntad de las partes la identificación de aquellas que realmente son o pueden ser verificables. Para evitar dudas, es probable que redireccionar la práctica hacia una mayor flexibilidad de las condiciones requiera de ajustes normativos en ese sentido.

Asociado a lo anterior, el control oportuno del cumplimiento efectivo de las condiciones, y de la revocación de la SCP en caso de infracción, obliga a evaluar la conveniencia de mejorar los sistemas de monitoreo. Una posibilidad pudiera ser otorgar a Carabineros de Chile mayores responsabilidades, aunque por el excesivo número de tareas que realiza, pareciera no ser lo más aconsejable. Con los recursos que actualmente cuentan los juzgados de garantía y el Ministerio Público, tampoco es factible por esa vía mejorar los seguimientos a las condiciones impuestas. La experiencia comparada indica que en la medida que las condiciones son cumplidas aumentan las probabilidades de impedir que los primerizos ingresen en el futuro al sistema penitenciario por la comisión de posteriores ilícitos. Si se desea apoyar a las personas que han sido beneficiadas con una salida alternativa, una herramienta de apoyo consiste en establecer un programa público permanente de monitoreo, con personal calificado. Nos referimos a los *probation officers* del derecho anglosajón, quienes deben informar a los jueces sobre el compromiso

de las personas que se encuentran “condicionalmente” en libertad por corregir sus conductas y modos de relacionarse, y de los avances logrados (en el trabajo, en los cursos de capacitación o en los estudios, etc.).

Dado que un buen acuerdo tiende a satisfacer los intereses de las partes y los compromisos adoptados deben ser verificables, se sugiere que los litigantes sean muy precisos al fijar las condiciones que deben ser llevadas a cabo dentro del plazo que se establezca. No han de conformarse las partes con indicar, por ejemplo, que el imputado tendrá un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistirá a algún programa educacional o de capacitación; por el contrario, han de ser bastante más precisos en la identificación de los programas laborales o cursos que atenderá en tal o cual institución específica.

Respecto de las revocaciones, las que como sabemos ocurren si se verifica lo establecido en el art. 239, es recomendable que se precise si se trata de requisitos copulativos o independientes. Una cosa es que el imputado deje de cumplir la condición fijada, y otro asunto es que dicho incumplimiento sea injustificado, grave o reiterado.

La redacción del legislador tampoco ha sido feliz al referirse a la segunda causal de revocación: si el imputado fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos. Estimamos que el óptimo es que esta causal no se conforme con el solo hecho de formalizarse una nueva investigación, por el contrario, el estándar para solicitar la revocación debería ser un poco más exigente, debiendo el Ministerio Público presentar antecedentes plausibles como para que el juez de garantía logre el convencimiento de estar actuando correctamente.

Por otra parte, si se acepta que el requerimiento en el procedimiento simplificado es a lo menos equivalente a una formalización, entonces se debería hacer mención a la posibilidad de revocación en ese evento.

Desde el punto de vista del rol del tribunal en la tramitación y discusión de la SCP, no cabe duda que el control del juez de garantía es de legalidad y no de mérito. A la luz de las entrevistas fue posible advertir inclinaciones de algunos jueces por controlar la situación, siendo que en realidad es tarea de los litigantes afinar las negociaciones previas o en la audiencia respectiva.

Por último, un comentario no menor sobre las destrezas y habilidades de fiscales y defensores. Los registros de las entrevistas permiten concluir que no todos los operadores están conscientes de las oportunidades de negociación que desperdician, dejando de llegar a SCP o AR en casos en que realmente deberían haber hecho esfuerzos por haber puesto término anticipado a una investigación que podría haber sido objeto de una salida alternativa<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> Recomendaciones prácticas en Blanco, Rafael / Decap, Mauricio / Moreno, Leonardo / Rojas, Hugo: Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal, LexisNexis, Santiago 2005.

## 2. Acuerdos reparatorios

Las explicaciones sobre la procedencia de los acuerdos reparatorios (*supra* II.3.2) han exigido un análisis pormenorizado de todas las eventualidades posibles. Ello se ha debido en parte a los vacíos e imperfecciones de la ley, pero también con el afán de sistematizar la variedad de escenarios ante los cuales se pueden encontrar los operadores jurídicos.

Una primera recomendación es ampliar la procedencia de los AR a todos los casos es que hubiere un bien jurídico disponible, y no restringir su aplicación a aquellas situaciones en que la dimensión patrimonial sea el centro de atención (dimensión por cierto que también requiere de mayores aclaraciones conceptuales). Por ejemplo, es perfectamente posible que las partes logren acuerdos en delitos contra el honor, contra la intimidad, contra la libertad sexual.

En cambio, es cuestionable pretender ampliar la procedencia de los AR a los delitos contra el orden público o contra otros bienes jurídicos institucionales.

Un punto polémico, cuyo debate habría de instalar entre los expertos de la reforma, se refiere a la conveniencia de ampliar la procedencia de los AR en los delitos “sin víctima”, en que pudiere ser aplicable esta figura, si el bien jurídico es disponible por parte del sujeto directamente afectado.

También podría resolverse su procedencia en casos en los cuales puede haber un afectado, aunque no sea necesaria esa eventualidad para la tipicidad de la conducta, v. gr. en quiebras punibles, delito de usura, giro doloso de cheques, etc.

En otro orden de temas, es necesario avanzar y aclarar a la brevedad –por vía legislativa o jurisprudencial– qué se entiende por “interés público prevalente” en la continuación de la persecución penal. Dado que el legislador ha asimilado su significado al criterio de la habitualidad del infractor, estimamos que nos encontramos frente a habitualidad en el evento de haber condenas previas o sobreseimientos anteriores originados en salidas alternativas (SCP o AR). Pero es innegable que también se debe reconocer la habitualidad dentro de un margen de tiempo suficiente como para persuadir a los operadores de la garantía que se pretende asegurar. Tal como lo hemos propuesto al referirnos a la SCP, sería valioso indicar el período de tiempo que requiere ser evaluado para definir si hay o no habitualidad.

Con todo, el estado del debate sobre qué se entiende por interés público prevalente dista de ser satisfactorio, de modo que se sugiere un mayor desarrollo conceptual. Aparte de la habitualidad, el juez tendrá que ponderar si hay o no elementos que le permitan impedir la aprobación del acuerdo, v. gr. en casos de alto impacto social, la especial reprochabilidad en la forma de ejecución, entre otros factores.

Un punto en el que hemos advertido dificultades es el del momento en el cual el juez de garantía ha de dictar el sobreseimiento definitivo. La práctica ha ido encontrando opciones no necesariamente compatibles con la ley. En ocasiones los jueces, en conocimiento de la voluntad de las partes por alcanzar un AR, determinan suspender la audiencia por un período de tiempo hasta que las partes le puedan comprobar que el imputado ha cumplido o puede acreditar fehacientemente que cumplirá los puntos base del acuerdo. En otras ocasiones pudimos detectar que los jueces dictan el sobreseimiento recién una vez cumplido completamente los acuerdos fijados en la audiencia. Y también hay jueces que, tal como manda la ley, proceden a dictar inmediatamente el sobreseimiento.

La verdad es que no se trata de una discusión estéril, por cuanto incide en los incentivos de los operadores por alcanzar un AR y en la eficacia del cumplimiento de los puntos acordados. Por ejemplo, el hecho de tener que abrir un incidente para discutir con posterioridad si se ha cumplido o no lo pactado es un claro desincentivo para los fiscales. Lo más aconsejable es acoger estas prácticas en ciernes y (re)conducirlas hacia escenarios que garanticen a las partes un efectivo y cabal cumplimiento. Como se ha mencionado, el Proyecto de ley en tramitación avanza precisamente en esta dirección.

Una última recomendación: con el objeto de facilitar posteriores estudios comparativos entre lo que acontezca en las distintas regiones, sería deseable continuar avanzando en la homologación de los sistemas de registros y en el funcionamiento de las bases de datos, especialmente cuando se requiere confrontar los antecedentes entre las instituciones que participan directamente en la reforma procesal penal.



## V. BIBLIOGRAFÍA

AA. VV.: Anuario Estadístico Interinstitucional. Reforma Procesal Penal 2002, Santiago 2003.

AA. VV.: Reforma procesal penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias, Editorial Jurídica de Chile, T. II, Santiago 2003.

*Baytelman, Andrés / Duce, Mauricio*: Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha, CEJA, Universidad Diego Portales, Santiago 2003.

*Baytelman, Andrés / Duce, Mauricio*: Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena, CEJA, Universidad de Chile / Universidad Diego Portales, Santiago 2002.

*Blanco, Rafael / Díaz, Alejandra / Heskia, Joanna / Rojas, Hugo*, “Justicia Restaurativa: marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública”, en Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, N° 6, Santiago 2004.

*Carocca, Alex, et al.*: Nuevo Proceso Penal, Editorial Conosur, Santiago 2000.

*Chahuán, Sabas*: Manual del Nuevo Procedimiento Penal, Conosur, Santiago 2001.

*De Diego Díez, Luis Alfredo*: Justicia criminal consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal), Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

*Dias, Horacio / Lousteau, María / Tedesco, Ignacio*: El sistema procesal penal francés, en *Hendler, Edmundo* (Director): Sistemas procesales penales comparados, Ad-Hoc, Buenos Aires 1999.

*Duce, Mauricio*: “La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal”, en VV.AA.: Nuevo Proceso Penal, ConoSur, Santiago 2000.

*Duce, Mauricio / Riego, Cristián*: Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, T. I. Universidad Diego Portales, Santiago 2002.

*Fiscal Nacional del Ministerio Público*, Instructivo General N° 34, 14 de diciembre de 2000.

*Fiscal Nacional del Ministerio Público*, Instructivo General N° 36, 15 de diciembre de 2000.

*Fiscal Nacional del Ministerio Público*, Instructivo General N° 52, 14 de diciembre de 2000.

*Gallego Soler*, José-Ignacio: Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

*Hernández*, Héctor: “Comentario a una suspensión condicional del procedimiento”, en *Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público*, N° 3, Santiago, julio de 2001.

*Hernández*, Héctor: “Aproximación a la problemática de la estafa”, en *AA. VV.: Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco 2003.

*Horvitz*, María Inés / *López*, Julián: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I: Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002.

*Juzgado de Garantía de Antofagasta*: *Gestión Jurisdiccional. Años 2001 y 2002*, Antofagasta 2003.

*LaFave*, Wayne R. / *Israel*, Jerold H.: *Criminal procedure*, 2<sup>nd</sup> Edition, West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1992.

*Manaud*, María Eugenia: “Participación del Consejo de Defensa del Estado en procesos regidos por el nuevo sistema procesal penal”, *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 5, Santiago, diciembre de 2001.

*Matus*, Jean Pierre: “La justicia penal consensuada en el nuevo código de procedimiento penal”, en *Revista CREA* N° 1, Santiago 2000.

*Mera*, Jorge: “Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial”, *Informe de Investigación* N° 12, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho - Universidad Diego Portales, Santiago 2002.

*Ortiz*, Luis: “Delincuencia económica”, en *AA. VV.: Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco 2003.

*Peña*, Carlos: «¿Estimular los Mecanismos Alternativos?», en *Sistemas Judiciales*, CEJA, N° 2, Santiago 2002.

*Pfeffer*, Emilio: *Código Procesal Penal anotado y concordado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001.

*Piedrabuena*, Guillermo: “Informe sobre Chile”, en *Stippel*, Jörg / *Marchisio*, Adrián (coords.): *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires 2002.

*Pradel, Jean*: Procédure pénale, 9e édition, Cujas, Paris 1997.

*Retamal, Jaime*: “Las salidas alternativas en el nuevo Código Procesal Penal”, en Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, N° 5, Santiago 2001.

*Rodríguez García, Nicolás*: La justicia penal negociada. Experiencias de derecho comparado, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 1997.

*Rojas, Sonia / Rojas, Luis Emilio*: “Los acuerdos reparatorios en el nuevo proceso penal”, en Ministerio Público. División de atención a las víctimas y testigos: La víctima y el testigo en el nuevo proceso penal, Fallos del Mes, Santiago 2003.

*Tavolari, Raúl*: «Los Principios del Proceso Penal en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Penal Chileno», en El Proceso en Acción, Editorial Libromar, Santiago 2000.

*Van Weezel, Alex*: “Lesiones leves y lesiones del art. 399 del Código Penal: dos supuestos “menos graves” del delito de lesiones”, en Gaceta Jurídica N° 248, Santiago 2001.

*Zugaldía Espinar, José Miguel*: Delitos contra la propiedad y el patrimonio, Akal, Madrid 1988.





## ANEXO

### Ficha de análisis de expedientes

#### Antecedentes comunes

Ciudad	<input type="text"/>	
Juez de Garantía	<input type="text"/>	
RUC	<input type="text"/>	
RIT	<input type="text"/>	
Procedimiento	<input type="text"/>	
Materia	<input type="text"/>	
Norma	<input type="text"/>	
Forma de inicio	<input type="text"/>	
Fecha de ingreso	<input type="text"/>	
Fecha formalización	<input type="text"/>	
Intervinientes	<input type="text"/>	<input type="text"/>
	<input type="text"/>	<input type="text"/>
	<input type="text"/>	<input type="text"/>
Parentesco	<input type="text"/>	
Medida cautelar	<input type="text"/>	
Flagrancia	<input type="text"/>	

## Preguntas sólo para Suspensiones Condicionales del Procedimiento

Audiencia SCP	<input type="text"/>	
Fecha audiencia	<input type="text"/>	
Promotor SCP	<input type="text"/>	
Actitud víctima	<input type="text"/>	
Apelación	<input type="text"/>	<input type="text" value="Resultado"/>
Plazo SCP	<input type="text"/>	
Condiciones	<input type="text"/>	<input type="text"/>
	<input type="text"/>	<input type="text"/>
Órgano contralor	<input type="text"/>	
Iter criminis	<input type="text"/>	
Participación	<input type="text"/>	
Atenuantes	<input type="text"/>	
Revocación SCP	<input type="text"/>	<input type="text" value="Promotor"/>
		<input type="text" value="Motivo"/>
		<input type="text" value="Apelación"/>
Sobreseimiento defin.	<input type="text"/>	<input type="text" value="Automático"/>
		<input type="text" value="Fecha"/>

## Preguntas sólo para Acuerdos Reparatorios

Audiencia AR	<input type="text"/>	
Fecha audiencia	<input type="text"/>	
Promotor AR	<input type="text"/>	
Actitud víctima	<input type="text"/>	
Apelación	<input type="text"/>	<input type="text" value="Resultado"/>
Tipo de acuerdo	<input type="text" value="Patrimonial"/>	<input type="text" value="Simbólico"/>
	<input type="text" value="Mixto"/>	<input type="text"/>
Contenido específico	<input type="text"/>	
Órgano contralor	<input type="text"/>	
Iter criminis	<input type="text"/>	
Participación	<input type="text"/>	
Atenuantes	<input type="text"/>	
Sobreseimiento defin.	<input type="text"/>	<input type="text" value="Automático"/>
		<input type="text" value="Fecha"/>
Demanda incidental	<input type="text"/>	<input type="text" value="Resultado"/>

