

PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL Y PRUEBA ILÍCITA: CONSTATAción DE UNA ASIMETRÍA.*

PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL Y PRUEBA ILÍCITA: CONSTATAción DE UNA ASIMETRÍA.*

Manuel Ángel
González Jara.

Profesor de
Derecho Penal.

INTRODUCCIÓN.- Han transcurrido prácticamente tres lustros desde la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.

Queda todavía camino por recorrer en la ponderación de las bondades y deficiencias del nuevo sistema. No obstante, el tiempo transcurrido permite aventurar algunas reflexiones respecto de la normativa del nuevo Código, la mayor parte de ella, por no decir casi su totalidad, ajena a la cultura nacional.

Era ya un lugar común sostener que el procedimiento consagrado por el Código de 1907, tributario del modelo inquisitivo, devenía absolutamente incompatible con el régimen de libertades de la Constitución Política de 1980. Predominaban en él los intereses del Estado, en cuya defensa se podía llegar a prescindir de los derechos individuales. La figura del inquisidor, “con facultades de comenzar, desarrollar y concluir el proceso, reconociéndosele amplias atribuciones en materia de investigación y producción de pruebas” representaba el centro del quehacer. Sus actuaciones eran secretas “para asegurar resultados efectivos” y el acusado dejaba de ser “sujeto de derechos” para ser convertido “en objeto de persecución” con lo cual la naturaleza del proceso adquiría una “connotación sancionatoria indudable” y de “instrumento de castigo, adicionado a las penas.”[1]

Esta descripción, escrita por pluma extranjera, era aplicable a la realidad de nuestro país hasta la entrada en vigencia del Código del año 2.000. (En adelante CPP 2.000.-)

Para quienes pensamos que el proceso penal es un instrumento de garantía, como tal al servicio del ciudadano en su eventual confrontación con el Estado, la forma de persecución y enjuiciamiento del viejo estatuto era, simplemente, agarantística. Un régimen en el cual las funciones de investigar, acusar y juzgar se concentraban en una sola mano, unido a una fase de investigación escrita y secreta, entre otras características, hacían letra muerta el número 3 del artículo 19 de

la Carta Fundamental que establece el derecho a la defensa jurídica, sin que ninguna autoridad o individuo pueda impedir, restringir o perturbar la intervención del letrado; el asesoramiento legal obligatorio aun para aquellos que no puedan procurárselo por sí mismos; en fin, el acceso a una investigación y juzgamiento dentro de un procedimiento

justo y racional. El cuadro se volvía mas grave si consideramos las amplísimas facultades que tenía el juez del crimen para decretar el encierro de procesados por “necesidades de la investigación”, transformando así en regla general la prisión preventiva.

El CPP 2.000, en cambio, es tributario del sistema acusatorio de juzgamiento. Éste, por definición, gira en torno a la idea de contradicción. El juez no tiene poderes de dirección ni de impulso de la actividad procesal, lo que pondría en duda su imparcialidad. Políticamente el régimen acusatorio coincide “con regímenes que han respetado al individuo frente a las corporaciones y al poder, por lo cual han partido de la base de otorgarle a aquél un primer plano, reconociéndole la atribución de impulso y la actividad procesal consecuente, especialmente en materia de aportaciones probatorias, las cuales incumben a las partes siendo expectante o pasiva la posición del Juez o Tribunal” [2]

Aunque se echa de menos en el texto de la Carta Fundamental una consagración expresa de la llamada presunción de inocencia o, como otros prefieren, principio de inocencia[3], existe cierta unanimidad entre los especialistas en que la referida institución, implícitamente, está recogida en el inciso quinto del numeral tercero del artículo 19 de la Carta.[4]En todo caso, el principio en comento es la piedra angular del régimen de enjuiciamiento y así lo recoge el artículo 4 del CPP 2.000.

Es con pie en el principio de inocencia que resulta inconcuso que la categoría de “delincuente” es de naturaleza jurídica. Nace a raíz de una sentencia condenatoria. Sólo es delincuente quien ha sido condenado en un proceso criminal legalmente tramitado y no aquel a quien los “mass media” designan como tal. Esto marca diferencia, por lo menos al inicio del procedimiento, con el régimen anterior. En este último, dada su intrínseca naturaleza, unida a la cultura judicial por él generada, quien era arrastrado a sede judicial era ya tenido prácticamente, por ese sólo hecho, como culpable. Se configuraba, entonces, una paradoja hoy inaceptable: el sospechoso debía demostrar su inocencia y no el Estado su culpabilidad.

En el contexto reseñado el CPP 2.000 aparece, desde un principio, como una reacción. La figura del juez del crimen está en retirada. Hoy el centro del quehacer judicial en lo criminal radica en el juez de garantía. Mas allá de lo deseado por los medios de prensa y una opinión pública erróneamente informada, debe aceptarse que el perfil de éste es distinto del que tenía el antiguo inquisidor. Asimilar a este nuevo juez con el que lo antecedió revela ignorancia y no pocas veces, un despropósito. Separadas en órganos diferentes las funciones de investigar, acusar y juzgar, el papel del órgano jurisdiccional retoma su intrínseca naturaleza: resolver controversias. En el caso concreto éstas son las que se generan entre la defensa y el Ministerio Público. El juez de garantía no representa el “ejercicio del poder punitivo del Estado” sino que es el encargado de velar por “un sistema de garantías de las personas, cuyo respeto legitima la aplicación de una sanción penal.”[5]. Desde esta perspectiva, su papel mas relevante es el de controlar los eventuales excesos del órgano a cargo de la persecución durante la pesquisa de un ilícito.

LA INVESTIGACIÓN Y EL JUZGAMIENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.- El procedimiento ordinario en el CPP 2.000 está estructurado sobre la base de tres

estadios: la investigación, la preparación del juicio oral o etapa intermedia y, por último, el juicio oral.

De estos estadios, la investigación posee un carácter necesario, los restantes son eventuales. Sin investigación no es posible llevar a nadie a juicio y la indagación es de resorte exclusivo del Ministerio Público sin que éste se encuentre obligado a investigar todo hecho puesto a su alcance.[6]

Como antes se dijo, durante la investigación el Ministerio Público está sometido al control del juez de garantía cuya labor es evitar que en la indagación se afecten derechos garantizados constitucionalmente, autorizando la actuación correspondiente cuando las necesidades de la pesquisa conllevan compromiso de los referidos derechos.

Característica fundamental del nuevo proceso penal es que lo obrado por el Ministerio Público durante sus indagaciones no tiene valor probatorio. Esto marca una tajante diferencia con el Código de Procedimiento de 1907, que regula la prueba en esta etapa de manera detallada, según es posible inferirlo del Título III del Libro II de la Primera Parte. Así, por ejemplo, en el artículo 113 bis se reglamenta la admisión de modernas tecnologías como pruebas, refiriéndose a las películas cinematográficas, fotografías, fonografías y otros sistemas de reproducción de la imagen y del sonido, versiones taquigráficas y, en general, "cualquier medio apto para producir fe." La disposición faculta al juez para determinar la forma en que debe dejarse constancia en el proceso de estas pruebas "cuando hicieren necesarias operaciones técnicas especiales para ello o para su realización" El artículo concluye en los siguientes términos: "Se certificará, después de verificada la operación, el día y la hora en que se verificó, el nombre y dirección de los que intervinieron en ella, y el lugar, la persona, cosa, suceso o fenómeno que se reproduce o explica, y el juez deberá tomar las medidas necesarias para evitar que puedan ser alterados los originales de estas pruebas." (Destacados nuestros.)

Conforme lo anotado, el material reunido durante la etapa de investigación es considerado prueba. Es mas, en la cultura imperante, a lo obrado durante esta etapa suele asignársele valor de plena prueba de los hechos.

Luego de regular la prueba en la etapa de instrucción el Código en comento vuelve sobre la misma materia en el Título IV del Libro II de

la Segunda Parte, dentro del denominado Plenario. Pero este momento procesal, que en rigor es el juicio, está reducido a un conjunto de formalidades carentes de contenido pues se tiene por espurio lo gestado con la intervención de los defensores. Se cierne sobre esta fase, de manera fastidiosa, la sospecha de que todo lo en ella obrado se encuentra con mácula. De ordinario y sin mayor consideración, el juez instructor, el mismo que luego juzga, asigna valor probatorio a lo recogido en la primera etapa del procedimiento por la Policía o funcionarios subalternos, negándoselo a lo que trae el letrado de la defensa durante el Plenario. Esto es particularmente cierto cuando de prueba testimonial se trata. El cuadro, a la postre, deriva en el absoluto desconocimiento de las garantías del imputado. El derecho de éste a la defensa no pasa de ser una declaración de buenas intenciones frente a esta cruel realidad procedimental lo cual, para un Estado de Derecho "resulta evidentemente insuficiente." [7]

El CPP 2.000, en cambio, concibe la etapa de investigación como: "Indagación preliminar, por parte del ministerio público y la policía, de los hechos denunciados que revistan caracteres de delito. Su función principal es la recolección de antecedentes probatorios que permitan fundamentar la formulación de una acusación en contra de una persona por un delito determinado." [8]

Se distingue así entre actos de investigación y los actos de prueba, en una nomenclatura que los comentaristas del antiguo Código no usaban. Los primeros son los realizados por los intervinientes o la policía durante la etapa de averiguación del hecho delictivo. Tienen por objeto "recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y, en forma inmediata, para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento." [9]

Los segundos, esto es los actos de prueba, están constituidos por aquellos que se realizan por los intervinientes durante la etapa intermedia y durante el juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones que ellas hubiesen hecho. Así, la prueba no es otra cosa que un medio de verificación de las proposiciones de hecho que los litigantes formulan en el juicio. Con mayor precisión, la prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos o fuentes de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de los medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías. [10]

El juicio oral es la etapa central del procedimiento ordinario. Se encuentra regido por los principios de inmediación, oralidad, continuidad, publicidad, contradictoriedad y libre convicción del tribunal en relación con las pruebas que en él se produzcan. [11] Representa la garantía fundamental que se le reconoce a toda persona, requisito indispensable antes de imponer una sanción penal. "El derecho al juicio previo deriva de la calidad de inocente que debe presumirse de cualquier persona a quien se le atribuye la comisión de un delito, presunción que favorece al imputado hasta tanto no se establezca legalmente su responsabilidad penal en una sentencia definitiva ejecutoriada." [12] Como antes lo afirmáramos, sólo en este momento nace la calidad de "delincuente."

Aun cuando toda persona tiene derecho al juicio el acaecimiento de éste es excepcional. La ley contempla formas alternativas de resolver el conflicto. A la decisión de no investigar se agregan el archivo provisional de los antecedentes; el principio de oportunidad y las salidas alternativas, constituidas por la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. [13] En estos casos el hecho que ha llegado a conocimiento del Ministerio Público no desemboca en un juicio y, en el primero, ni siquiera da lugar a investigación.

ETAPA INTERMEDIA: LA PREPARACIÓN DEL

JUICIO ORAL. EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA.- Las etapas reseñadas en el apartado anterior constituyen los extremos del juicio ordinario en el CPP 2000. Entre ambos encontramos la preparación del juicio oral, prevista en los artículos 259 y siguientes, que constituye una etapa intermedia. Ésta "comienza con la formulación de la acusación y culmina con la resolución jurisdiccional de apertura del juicio oral." [14]

En ese trayecto aparecen una serie de circunstancias que le dan contenido y trascendencia a este momento procesal. [15]

El Ministerio Público y la defensa exhibirán sus armas antes de entrar en liza.

La etapa de preparación del juicio oral es un baremo para medir el estándar de la defensa, debiendo el defensor prepararse de manera cuidadosa y antelada.[16] Para el Ministerio Público y el querellante particular esta etapa cumple una función de control del contenido de la acusación. Pero no se trata de un control sustantivo, a diferencia de lo que acaece en otras realidades legislativas, porque el Código chileno no admite un examen sustantivo de la acusación.[17] Entre nosotros “no es posible para el juez ejercer un control de fondo sobre los fundamentos de la acusación. Sólo corresponde al juez de garantía ejercer un control de carácter formal,...”[18]

El momento central de la fase intermedia es la audiencia de preparación del juicio oral. Constituye un cedazo con marcada incidencia en las garantías individuales por las que debe velar el tribunal. Los litigantes fijan en ella el marco de lo que será su quehacer probatorio en el juicio que se avecina.

El Anteproyecto contemplaba un Procedimiento Intermedio que, en sendos párrafos, trataba de la Acusación; la Preparación de la audiencia intermedia y; en el último, el Desarrollo de la audiencia intermedia.[19]

Aun cuando el texto definitivo mantuvo la estructura, el articulado que se aprobó en el Parlamento varió en parte sus contenidos. Así, el juez encargado de la audiencia originalmente llamado “juez de control de la instrucción” ahora es el “juez de garantía.”. La audiencia misma, que en el Anteproyecto se denominaba “Audiencia intermedia”, se denomina en la actualidad “Audiencia de preparación del juicio oral.”

En ambos textos el estadio procesal nace con la acusación. Presentada ésta, el entonces llamado juez de control de la instrucción, debía citar a la audiencia intermedia, la que había de realizarse en un plazo no inferior a veinte ni superior a treinta días contados desde la acusación. Hasta quince días antes del día fijado para la audiencia, el querellante particular podía adherir, señalar vicios de forma, ofrecer prueba y deducir demanda civil. Al imputado, hasta la víspera de la audiencia por escrito o, al inicio de la misma en forma verbal, se le reconocía el derecho a señalar vicios de forma de la acusación; deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento; exponer argumentos de defensa; señalar los medios de prueba; y por último, solicitar que se procediera conforme al procedimiento abreviado. (Artículo 350 del Anteproyecto que se tiene a la vista.).

El párrafo tercero, luego de ordenar el desarrollo de la audiencia intermedia, culminaba, en el artículo 358, señalando los contenidos del auto de apertura del juicio oral, entre los que se encontraba la indicación de las pruebas que deberían rendirse en la “audiencia oral” con exclusión de aquellas que provinieran de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas como también las obtenidas con infracción de garantías fundamentales, entre otras. El precepto terminaba en los siguientes términos: “El auto de apertura del juicio no será susceptible de recurso alguno.”

El esquema precedentemente resumido fue alterado en el paso del Anteproyecto por el Senado. Se estimó que lo referente a la exclusión de prueba debía constituir una disposición autónoma. Este es el origen del actual artículo 276, precepto que adquiere una enorme trascendencia en el régimen de prueba del CPP 2.000. Según antes se anticipó la prueba se rinde

en el juicio oral, debiendo ser anunciada en la audiencia de preparación. Pero la ley faculta al juez de garantía para impedir que cierta prueba llegue a conocimiento del tribunal del juicio oral lo que limita significativamente la verificación de aseveraciones hechas por los litigantes durante el desarrollo del proceso.

Examinado en su tenor el artículo 276 del CPP 2.000 parece encomiable. Excluir del juicio oral aquellas pruebas “manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios” es una sana medida procesal acorde por lo demás con nuestra tradición jurídica. Razonable parece también, en un sistema garantístico como lo es el del CPP 2.000, que no sean llevadas al juicio oral aquellas pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.[20] Es aquí donde se observa el nexo con los derechos básicos dentro del proceso penal, aspecto tan ajeno a nuestra idiosincrasia. La disposición que comentamos introdujo la denominada “prueba ilícita”, institución hasta ahora extraña y que ha sido objeto de arduo trabajo doctrinal y jurisprudencial en otras latitudes.

No entraremos al análisis de las “reglas de exclusión”, materia ricamente tratada en los Estados Unidos de Norteamérica.[21]. Nos basta con señalar que el instituto de la prueba ilícita representa un límite a la forma en que se desarrolla la etapa de investigación, así como al uso de los antecedentes que durante ella puedan ser recopilados. Es decir, no todo lo que se recoja durante la etapa de indagación pasará al juicio para ser validado como prueba. Esta limitación se encuentra estrechamente vinculada con el desarrollo que ha tenido en el Derecho Comparado, y que deberá tener en nuestro país, el reconocimiento irrestricto del derecho de toda persona a que no se le desconozcan sus derechos básicos así como el de ser mantenido a cubierto de los excesos del Estado, aun a pretexto de estar en curso una investigación criminal. Encontramos aquí un significativo vínculo entre “el derecho procesal penal y el derecho constitucional, pues se entiende que el proceso penal es una expresión más del contenido material del Estado de derecho.”[22]

El proceso penal es un instrumento de medición del grado de libertad existente en una sociedad democrática.

Es cierto que los detractores de todo lo anotado sostienen que la exclusión de evidencia, excusándose en infracción de garantías, representa la antesala de la impunidad. Tal argumento lleva implícita la aceptación de investigaciones al margen de la ley o, lo que es lo mismo, la posibilidad de infringir garantías para lograr, a ultranza, el castigo por el hecho ilícito. El predicamento significa dejar entregadas las garantías al arbitrio estatal. Se las destruye así en su esencia, transformándolas en letra muerta.

Entre los fundamentos que se hacen valer para excluir prueba, conviene destacar dos. Primero está el propósito de disuadir a los funcionarios públicos de realizar actos que conllevan la vulneración a la protección constitucional que les está reconocida a las personas. Luego, la preservación de la integridad judicial, pues de aceptarse que los tribunales conozcan pruebas obtenidas ilícitamente, se les está haciendo cómplices de la infracción a la ley.[23]

Este aspecto de la cuestión es particularmente relevante si se considera que las fuentes de la prueba ilícita pueden ser de dos clases según fluye del tenor de la disposición que la consagra. Por una parte se encuentran las actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y por otra, las pruebas que se hubieren obtenido con inobservancia de garantías

fundamentales. (Destacados nuestros.)

Anota Hernández que en el primer caso nos encontramos frente a situaciones relacionadas con actuaciones judiciales.[24] En el segundo caso, que representa lo que de ordinario ocurre, el origen de la ilicitud se encuentra en actos de investigación que, como tales, han sido ejecutados por el Ministerio Público, las Policías u otros órganos del poder central. La inobservancia de garantías fundamentales “representa algo más que la mera inobservancia de la legalidad ordinaria, de suerte que para afirmarla no puede bastar con la infracción de ley en la obtención de la prueba, sino que además se requiere que la infracción pueda vincularse de modo tal con una garantía fundamental que pueda conceptualizarse como una afectación de la misma.”[25] Entre las dos fuentes de la ilicitud existe una diferencia de rango de las normativas envueltas. En el segundo caso estamos frente a normas jurídicas de rango constitucional lo que requiere de una precisión adicional pues, al menos en la doctrina comparada, se ha sostenido que las garantías “fundamentales” representarían una “especie” dentro del “género” garantías. Es decir, sólo algunas garantías constitucionales tendrían el rango de “fundamentales.”

Sin entrar en la discusión concordamos con Hernández en que, al menos, el catálogo de derechos reconocidos por el artículo 19 de

la Constitución Política de la República

debe ser incluido dentro del grupo de garantías “fundamentales”, particularmente el número 3 en cuanto consagra el derecho a un procedimiento y a una investigación “racional y justa.” Concordamos también con él que este numeral consagra un haz de garantías de naturaleza procesal lo que nos conduce a un todavía insuficientemente explorado territorio en el que podríamos descubrir no sólo principios y reglas procesales recogidos legalmente sino que también la factibilidad de incorporar al concepto de “debido proceso” principios y reglas de creación doctrinaria y jurisprudencial que por esa vía gozarían de rango constitucional “de suerte que su vulneración debería conducir a la exclusión del material probatorio así obtenido.”[26]

En suma, al menos el número 3 del artículo 19 de

la Carta Fundamental, representa la barrera infranqueable de todo proceso penal y, particularmente, de la fase de investigación. No está demás insistir en que las garantías constitucionales no son un estatuto protector de los delincuentes, como a veces se pretende, sino que el dique de contención a desbordes ilegítimos en la actuación del Estado. Esta normativa se eleva como lo más básico en cualquier Estado de Derecho.

Cuando nos movemos en el ámbito de la infracción de garantías, lo hacemos en relación a actuaciones del Poder Público. Esta aseveración encuentra sólido sustento histórico. Ya en las praderas de Runnymede en 1215, quedó en claro que era el soberano quien se sometía a sus súbditos.

La Carta Magna, piedra angular de las libertades inglesas, ha irradiado sus efectos al resto del mundo.[27].

En rigor, los barones no creían hacer una nueva ley sino que, simplemente, exigían el reconocimiento de sus antiguos privilegios. En todo caso, a partir de ese momento resultó indiscutible que existían leyes y derechos en el Estado que eran permanentes en la comunidad y que el rey debía respetar. Si esas leyes

eran violadas, los súbditos quedarían relevados de su obligación de obediencia y lealtad pudiendo rebelarse en contra del monarca. En la Petition of Rights y en el Bill of Rights se repite la misma idea cuando se prohíbe detener y juzgar si no es conforme a la ley ordinaria, en la primera, reafirmandose, en la segunda, el derecho de los súbditos para defender y afirmar sus antiguos derechos y libertades.

En los Estados Unidos de Norteamérica la Declaración de Derechos de Virginia estableció que en toda persecución criminal el hombre tiene derecho a averiguar la causa y naturaleza de la acusación; a ser careado con sus acusadores y testigos y; en fin, a producir pruebas a su favor y a ser juzgado por un jurado imparcial. De manera análoga a lo ocurrido en Europa, las ideas se recogieron luego en la Constitución puesta en vigencia por George Washington en 1789.[28]

En nuestro país, desde los albores de la República, existe una marcada conducta de los constituyentes en orden a establecer normas destinadas a precaver los eventuales excesos del poder central.

La Constitución de 1818, en su Capítulo II, imponía límites al poder ejecutivo. El artículo primero del referido Capítulo disponía que a este poder del Estado le estaba vedado intervenir en negocios judiciales de cualquier naturaleza, civil o criminal, contra persona alguna, de cualquier clase, o condición. El artículo 2 señalaba que "Cuando la urgencia del caso obligue a arrestar a alguna persona, deberá ponerla (el ejecutivo) dentro de veinticuatro horas a disposición de los respectivos magistrados de justicia, con toda la independencia que corresponde al Poder Judicial, pasándole los motivos para su juzgamiento.

La Constitución de 1822, junto con radicar el Poder ejecutivo en un solo individuo, el Director Supremo, se ocupó de ponerle límites. Desde luego, le impidió privar de libertad por sí ni imponer castigos. El Ministro que firmara orden para lo uno o lo otro y la autoridad que la ejecutara eran responsables ante la nación de "grave atentado contra la seguridad individual." (Artículo 117.)

El Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile de 1823, junto con declarar la independencia del poder judicial del poder ejecutivo, impidió a este juzgar a ningún habitante de Chile, ni tenerle en prisión mas de veinticuatro horas sin dar aviso a la magistratura judicial que corresponda, poniéndolo a su disposición.(Artículo 19) El artículo 20 constituía una verdadera pieza de protección al súbdito al reconocerle derecho a reclamar al Senado por "violencia o extorsiones ilegales padecidas en la prisión" o cuando hubiere sido condenado sin noticia de la magistratura. Sobre el Senado recaía la obligación de guardar secreto inviolable sobre estas denuncias.

La Constitución de 1823 imponía al Poder Judicial la carga de proteger los derechos individuales conforme a ciertos principios entre los cuales se encontraba el juzgamiento previo a la imposición de la pena y la irretroactividad de la ley. El apresamiento, con marcado carácter excepcional, estaba circunscrito a los casos legalmente determinados, unido al cumplimiento de formalidades conforme al artículo 123. El encierro debía materializarse en lugares públicos destinados al efecto. Los encargados de la custodia de los detenidos tenían el deber de registrar el decreto que ordenaba "la arrestación" (sic) El artículo 126 prescribía

que ninguna incomunicación podía impedir la visita al reo por el magistrado correspondiente o un Senador.

Con matices, el tenor de las normativas reseñadas se repite en los ordenamientos constitucionales de 1828, 1833 y 1925 hasta llegar a la Constitución vigente.

Es irrefutable, conforme a lo anotado, que nuestro país posee una fuerte tradición normativa de salvaguardia de las garantías individuales. Sin embargo éstas no encontraron correlato en el Código de Procedimiento Penal de 1907, defecto que se procuró atemperar en las sucesivas modificaciones que experimentó este cuerpo legal las que tampoco rindieron los frutos deseados. El divorcio entre la normativa de rango constitucional y la realidad de la práctica forense fue cada vez mas evidente no obstante el claro propósito de limitar el Poder del Estado, de contener los desbordes ilegítimos de éste, de amparar al individuo frente al poder omnímodo de aquél, revelado en el estudio medianamente atento de las normativas fundamentales desde los albores de

la República. El CPP 2.000 aspira a la materialización de un cambio radical en la materia, a hacer carne en la ley la garantía constitucionalmente establecida. Claro reflejo de esto es la audiencia de preparación del juicio oral. Es indiscutible que la ley desea que esta etapa intermedia opere como un verdadero y auténtico mecanismo de control de infracciones constitucionales, impidiendo que pasen al juicio oral pruebas obtenidas durante la investigación con infracción de garantías fundamentales.

RÉGIMEN DE RECURSOS.-

Lo anotado en el párrafo anterior se desvanece frente al régimen de recursos en contra de la resolución que se dicta en la audiencia de preparación del juicio oral. Como se anticipó, el Anteproyecto que fue presentado al Congreso no contemplaba posibilidad de impugnación del auto de apertura del juicio oral. Mantenía así la armonía dentro del sistema, más bien mezquino en la materia en comparación con su predecesor. Como se sabe, fue éste uno de los fundamentos de la reforma procesal penal. El Mensaje del Ejecutivo al Congreso cuestionó ya el régimen del Código de 1907 porque funcionaba sobre la base de fuertes controles verticales.

El CPP 2.000, en cambio, consagra una menor "intensidad del régimen de recursos" que se manifiesta "en una clara limitación de la facultad de recurrir, que no tendrá ya la misma amplitud del sistema anterior."^[29] Esta limitación, sin embargo, no llega a desconocer este derecho cuya fuente está en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de Nueva York, del año 1966.^[30]

Aun cuando en el Senado no se planteó un eventual desconocimiento a tratados internacionales que hacen obligatorio en Chile el derecho a recurrir, la facultad concedida al juez para rechazar prueba sin que esa decisión pudiese ser apelada causó preocupación. Esto podría acarrear indefensión para una de las partes lo que se estimó peligroso. El Senado reaccionó, entonces, contra el criterio de los Comisionados que habían entregado al juez de garantía la exclusión de pruebas sin posibilidad de revisar lo por él resuelto.

La historia fidedigna del establecimiento de

la ley demuestra que la audiencia de preparación del juicio oral, entre otros fines, tiene el de fijar las pruebas que deberán rendirse ante los jueces del fondo porque "precisamente se trata de evitar que el tribunal oral tome conocimiento de pruebas que no puedan ser utilizadas y pueda formarse un prejuicio, especialmente de las pruebas obtenidas por medios ilícitos,..." Pero, frente a la posibilidad de recurrir en contra del auto de apertura del juicio oral por exclusión de prueba, quedó claro también que "un sistema de recursos demasiado amplio podría significar la paralización del proceso, porque todos apelarían ante cualquier prueba que se les suprima."[31]

Se aprecia un rechazo a la posibilidad de dejar pasar al juicio oral prueba anómalamente obtenida pero también reserva en cuanto a abrir demasiado la posibilidad de impugnar. Como tantas veces ocurre, se optó por el camino del medio, dejando abierta la factibilidad de recurrir vía apelación, pero sólo en favor del Ministerio Público y por diligencias declaradas nulas o que hayan sido obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales. "De esta forma se evita que el tribunal oral tome conocimiento de estas pruebas y se forme un juicio con elementos que no podrá después valorar."[32] El recurso se concede en ambos efectos.

Dado que el esquema original se había alterado de manera significativa, el Senado decidió crear un precepto separado cuyo es el origen del artículo 277. En atención a la relevancia que tiene en el desarrollo posterior que se hace en este trabajo, transcribimos el antepenúltimo inciso: "El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente (que se refiere a la exclusión de pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales) Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio oral, conforme a las reglas generales." (parentesis nuestro)

En síntesis, la cámara legislativa consagró la posibilidad de apelar en contra del auto de apertura del juicio oral pero con dos grandes restricciones; la primera en cuanto a los intervinientes que pueden interponer el recurso, (sólo el Ministerio Público); y la segunda, en cuanto a la materia. (Sólo cuando se trate de exclusión de prueba que tenga origen en actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas o cuando se hubiesen obtenido con inobservancia de garantías fundamentales.) En las líneas siguientes abordaremos el problema que nos ocupa desde la perspectiva de la infracción de garantías fundamentales.

Nos parece que el artículo 277 en su inciso tercero introduce en el CPP 2.000 una asimetría que desemboca en un desconocimiento de los derechos del imputado en el proceso penal. Frente al texto legal en comento es posible visualizar tres probables hipótesis luego de celebrada la audiencia de preparación del juicio oral, de las que derivan a su vez algunas consecuencias.

Primera hipótesis: Tanto la acusación como la defensa cruzan el umbral impuesto por la audiencia de preparación del juicio oral en esta materia específica. En otros términos, no se plantea incidencia alguna relacionada con eventual prueba ilícita. Representa ésta una situación apetecible pues se irá limpiamente al juicio oral donde las partes tendrán que acreditar la veracidad de sus afirmaciones, la una en procura de la sentencia condenatoria y la otra en procura de la absolutoria.

Segunda hipótesis: La defensa impugna la

prueba ofrecida por el Ministerio Público por haber sido obtenida con infracción de garantías fundamentales y el juez de garantía acoge la impugnación. El tribunal estima que hay prueba que debe ser excluida del juicio oral por tener carácter ilícito. En esta hipótesis el Ministerio Público no ha traspasado el umbral de la admisibilidad de prueba, la que se le cuestiona en su licitud. Se abre para el órgano encargado de la persecución la posibilidad de recurrir vía apelación en contra de la resolución, recurso que conforme al artículo 277 del CPP 2.000, se debe conceder en ambos efectos, es decir, queda paralizado el asunto en tanto el tribunal superior no resuelva.

En íntima relación con esta hipótesis específica, se encuentra el inciso final del artículo 277 en cuya virtud, cuando se excluye prueba de cargo que el Ministerio Público considere esencial para sustentar su posición en el juicio, el fiscal puede pedir el sobreseimiento definitivo de la causa, debiendo el juez competente convocar a audiencia al efecto. Esta parte de la disposición es comprobación palmaria del monopolio del Ministerio Público en la persecución penal. (Aclaremos que el precepto no se encuentra circunscrito a la prueba ilícita sino a la prueba en general, con tal que el Ministerio Público la considere esencial a su pretensión condenatoria.)

Tercera hipótesis: Al igual que en el caso anterior, la defensa impugna la prueba ofrecida por el Ministerio Público por haber sido obtenida con infracción de garantías fundamentales, rechazando el juez la impugnación. En esta hipótesis existe también una objeción a la prueba ofrecida, que es calificada como ilícita la que, no obstante, pasará al juicio oral porque, a diferencia de lo que ocurre en la hipótesis anterior, la defensa no tiene recurso en contra de esa resolución. La prevención que hace la ley en cuanto al recurso de nulidad que pudiere ejercitarse en el futuro, no aminora el defecto que se produce.

A riesgo de incurrir en majadería, reiteramos que las garantías existen a favor del ciudadano y no del Estado. Precedentemente lo demostramos con la reseña histórica de los instrumentos conocidos sobre la materia, no sólo en otras latitudes, sino también en nuestra evolución constitucional. Las garantías, con la presunción de inocencia a la cabeza, se establecen para proteger al ciudadano del poder del Estado. No hay que ser un observador muy sagaz para percatarse que en el enfrentamiento Estado persecutor contra ciudadano perseguido, el que lleva las de vencer, por su poder prácticamente incontrarrestable, es aquél. La ley procura, con ese haz de derechos recogidos constitucionalmente, fortalecer al ciudadano en la lucha que se avecina. Merced a este mecanismo mantiene una igualdad procesal entre los contendientes.

Es fácil comprender, entonces, que al privar al imputado de recurso en contra de la resolución que no acoge su impugnación a la prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales, la ley alteró la situación en desmedro del imputado. Con esto privó de una herramienta a quien, por principio, debía tenerla, alejándose del propósito esbozado en el Mensaje en orden a maximizar las garantías reconocidas por el Estado. Efectivamente, si el legislador concibió la audiencia de preparación del juicio oral como un verdadero cedazo de los antecedentes de prueba obtenidos durante la indagación, tal propósito no se logra si este verdadero control de constitucionalidad no opera adecuadamente. Esto es lo que ocurre si aquél en cuyo beneficio se establece la garantía fundamental es privado de la posibilidad de recurrir la resolución desfavorable para él emanada del juez de garantía. La carencia de recurso en esta materia para el imputado significa un desconocimiento a ciertas bases, instituciones y principios que gobiernan el nuevo proceso penal cuya acogida significó, en su momento, un avance significativo en el enjuiciamiento criminal.

Desde luego resulta indudable que el Código 2.000, en esta parte, desconoce el principio de igualdad de armas en un momento crucial del procedimiento. En efecto, el control de la calidad de la prueba que está llamado a desempeñar el juez de garantía en la audiencia de preparación del juicio oral harían imprescindible, como se ha venido insistiendo, que frente a un escenario negativo para el imputado éste tuviera la misma herramienta que se coloca a disposición del Ministerio Público: la factibilidad de recurrir. Al negársele esta posibilidad, que sí se le reconoce al órgano persecutor, la ley rompe con el principio en comento. Sigue así una tendencia que ha sido criticada en Europa donde se aboga por extender el principio, que hoy se encuentra recogido sólo respecto del juicio oral, a la etapa de instrucción.[33]

La situación es delicada considerando que la instrucción, en gran medida, decide el juicio oral. "...es evidente que la Policía y la Fiscalía tienen durante la instrucción posibilidades para la obtención de pruebas de las que no dispone la Defensa; ésta, inclusive, puede ser excluida del conocimiento de las actuaciones mediante la declaración del secreto (artículo 182 inciso tercero del Código 2.000.) y a causa de ello, puede perder posibilidades de obtener determinadas pruebas que le sean favorables y decisivas; muchas de las diligencias de la investigación practicadas por la Policía sin necesidad de conocimiento del acusado, son prácticamente incontestables para éste, aunque hayan sido judicialmente autorizadas....extender el principio de igualdad de armas a la fase de de la investigación preliminar ...es una de las cuestiones mas trascendentales del proceso penal..."[34]

Es sostenible que si la tendencia es extender la aplicación del principio a la etapa de instrucción con mayor razón debería ampliarse a lo que se ha dado en llamar la etapa intermedia, sobre todo por el trascendental papel que juega aquí la audiencia que caracteriza esta etapa del procedimiento. Se debe tener en cuenta que el inequívoco propósito legislativo al entregar al juez de garantía el control sobre la licitud de la prueba fue evitarle al tribunal juzgador el conocimiento de antecedentes obtenidos de forma ilícita lo cual, desde todo punto de vista, es laudatorio. Es ésta "la manera mas adecuada y segura de restarle posibles efectos perniciosos a un material probatorio que de ningún modo puede servir de fundamento a una sentencia criminal."[35]

La propia ley niega su fin y se frustra al no conceder el recurso de apelación a la defensa cuando no tuvo éxito en la impugnación de los antecedentes obtenidos con infracción de garantías fundamentales. El efecto de tal decisión es el paso de esa prueba, sin más, al juicio oral. El tribunal encargado del juzgamiento se verá entonces enfrentado a la necesidad de pronunciarse sobre esa prueba espuria que viene admitida en el auto de apertura del juicio oral y, por ende, el tribunal juzgador tendrá que hacerse cargo de ella. Es éste uno de los aspectos más delicados de la cuestión y ha sido ya arduamente debatido en el medio nacional.

Para Hernández el artículo 276 del CPP 2.000 representa una prohibición general de valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, "prohibición que rige también y de modo especial para el tribunal que está llamado a valorar la prueba."[36] Para este autor la exclusión de prueba ilícita en la audiencia de preparación del juicio oral constituye la situación óptima pero cuando esa situación no se configura nada obsta a recrear la discusión ante el tribunal juzgador.

En contrario, se ha sostenido que el litigante que no planteo la exclusión de prueba en la audiencia de preparación del juicio oral o que, habiéndola planteado, no tuvo éxito en su petición, no puede volver sobre el punto ante el tribunal del juicio oral. Visto el problema

desde la perspectiva de la admisión de la prueba, se ha escrito que: “no puede permitirse que se platee nuevamente el problema,....La ley ha previsto una oportunidad procesal específica para la formulación de una exclusión de prueba, que es la audiencia de preparación del juicio oral.”[37]

Estamos en este caso frente a un característico caso de preclusión; sin perjuicio de poder impugnar el juicio oral mediante el recurso de nulidad. Se agrega, con razón a nuestro entender, que abrir discusión en el juicio oral sobre la exclusión de prueba por ilicitud en su obtención, significaría poner en conocimiento del tribunal juzgador una prueba que, aun de ser eliminada, podría haber influido en la convicción de los sentenciadores.

El problema no termina ahí pues queda por determinar si el tribunal del juicio oral puede negarse a valorar la prueba ilícita; es decir, si puede, en la sentencia definitiva, omitir valorar la prueba, que el juez de garantía declaró admisible en la audiencia de preparación, por estimar que se trata de prueba ilícita y por lo tanto “ineficaz para formar su convencimiento.”[38] En el medio nacional Hernández descarta de plano que el tribunal del juicio oral se encuentre absolutamente atado por el auto de apertura “en términos tales que no sólo está obligado a recibir la prueba ilícita, sino que también a valorarla y eventualmente a dictar sentencia con fundamento en ella, haciendo total abstracción de una ilicitud que no le corresponde a él declarar.”[39] Dicho de otra manera, para este autor lo resuelto por el juez de garantía no es vinculante para el tribunal del juicio oral el cual podría perfectamente bien negarle valor a la prueba que estime obtenida ilícitamente. Como se anticipó, para este autor el artículo 276 del CPP. 2.000 cumple una función de prohibición general, con prescindencia de su ubicación sistemática, concluyendo que negar al tribunal del juicio oral la posibilidad de excluir la prueba ilícita “implicaría sostener un supuesto deber de los jueces del fondo de fallar conscientemente con fundamento en la vulneración de garantías fundamentales.”[40]

Para López, en cambio, el tribunal del juicio oral no tiene la posibilidad de negarse a valorar la prueba considerada ilícita. Para este autor “lo que está en juego detrás del problema planteado es la completa estructura de la prueba ilícita en el proceso penal chileno. No se trata tanto de un problema de competencias entre el juez de garantía y tribunal del juicio oral...sino de los efectos que provoca en el sistema la facultad que se atribuye a los jueces del tribunal de juicio oral para resolver los problemas de la prueba ilícita en sede de valoración.”[41]

Continúa señalando que si se desconoce la responsabilidad privativa del juez de garantía para controlar la prueba ilícita se impone, como exigencia de una buena praxis profesional, la renovación ante el tribunal del juicio oral de todas las solicitudes de declaración de prueba ilícita que hayan fracasado ante aquél. Esto debilita su función y lo inclina a negar en etapa de admisión la prueba, lo que deviene en la carga para el tribunal del juicio oral en fase de valoración. “El fenómeno sólo acarrea efectos negativos para el sistema: la audiencia de juicio oral debe asumir la carga de recibir, no ya sólo la prueba de los hechos que fundamentan la acusación y la defensa sino también la prueba sobre la licitud de la prueba, lo que en el mejor de los casos convencerá al tribunal de juicio oral que nunca debió haber oído la prueba que llegó a sus oídos y le exigirá entonces el esfuerzo de la supresión mental de la prueba ilícita durante la valoración, con resultados del todo inciertos. Todo el esfuerzo sistemático del ordenamiento procesal penal chileno por asegurar la ineficacia de la prueba ilícita a través de su exclusión en fase de admisión se habrá ido por la borda y la declaración formal efectuada por el tribunal de juicio oral en la sentencia definitiva, en orden a que no ha valorado la prueba ilícita no tendrá otro efecto que el de impedir que la parte afectada pueda impugnar la sentencia definitiva a través del recurso de nulidad. Formalmente, no existirá infracción alguna que haya influido en su parte dispositiva, porque los jueces habrán declarado en la sentencia que la prueba ilícita que se rindió ante ellos no fue considerada en

absoluto; en la realidad de los hechos, sin embargo, la prueba ilícita indebidamente producida habrá determinado su convicción de una manera que es imposible soslayar.”[42]

Como puede observarse el punto de exclusión de prueba por ilicitud en la audiencia de preparación del juicio oral y, con mayor precisión, el de la forma de resolver las peticiones que con tal objetivo se hagan, tiene enorme trascendencia para el proceso penal. De lo dicho queda claro que la posibilidad de recrear la exclusión de prueba ante el tribunal del juicio oral es discutible. El esfuerzo que en el plano dogmático hacen autores como Hernández apunta a evitar que los jueces del fondo terminen resolviendo con pie en prueba ilícitamente obtenida. Si la ley hubiese reconocido a la acusación y a la defensa, por igual, el derecho a recurrir la resolución del juez de garantía el problema no existiría o, al menos, se habría atemperado en forma significativa.

El cuadro que se produce cuando la prueba ilícita queda en una situación tal dentro del juicio oral que obliga al tribunal a pronunciarse sobre ella es preocupante. Parafraseando a Lopez, nos parece que la sola posibilidad de trasladarle el problema al tribunal del juicio oral rompe con la armonía del sistema. A nuestro parecer es muchísimo más conveniente que la cuestión sea tratada en forma previa, ante el juez de garantía y que la prueba cuestionada no pase al tribunal del juicio oral. Debe agotarse el esfuerzo por lograr que sea éste el estadio procesal donde el problema quede resuelto, aun a costa de tener que consagrar un segundo grado jurisdiccional para el punto específico.

Si los problemas relacionados con la licitud de la prueba “son analizados...en la oportunidad de dictar sentencia, es razonable pensar que influirá negativamente sobre ellos el hecho de que hacer lugar a la exclusión, significa perder prueba decisiva para la determinación de culpabilidad o inocencia que esos mismos jueces deben llevar a cabo en ese mismo momento. Es también razonable suponer que tales planteos tenderán naturalmente a ser minimizados por los magistrados, quienes verán en ellos tecnicismos o construcciones rebuscadas, emanadas de quien aparece como claramente culpable del delito del que se le ha acusado.”[43]

De lo escrito se puede concluir que al negársele al imputado el recurso en contra de la resolución del juez de garantía que no le dio lugar a su petición de excluir prueba por ilicitud, la ley abrió una brecha de indeseables consecuencias. Por el contrario, nos parece que reconocer en esta materia específica un doble grado jurisdiccional para resolver definitivamente el punto era menos dañino que dejar abierta, en el plano de lo discutible, la posibilidad de replantear el asunto ante el tribunal oral, como lo propone Hernández en un esfuerzo por evitar estas indeseables consecuencias.

Rechazada la alegación de ilicitud de la prueba al imputado a éste no le queda más que emprender el controvertido derrotero de replantearlo en el juicio oral, lo que a nuestro entender es improcedente, o esperar la sentencia que se dicte por el tribunal del juicio oral para recién ahí procurar configurar una causal que amerite el recurso de nulidad. Este no será posible si, por ejemplo, el tribunal hace declaración de ser ilícita la prueba pero que no la ha tomado en consideración para resolver el fondo del asunto. Esto plantea la insoluble cuestión de saber hasta dónde es posible para el sentenciador sustraerse de lo oído y visto en el juicio para emitir un veredicto descontaminado de la influencia que pudo tener en él la prueba ilícitamente obtenida, y nominalmente excluida, lo que se agrava en aquellos procesos de resonancia social ampliamente cubiertos por los medios de comunicación.

En definitiva, estimamos que al negar el recurso de apelación al imputado en la tercera hipótesis precedentemente propuesta, el legislador no sólo vulneró el principio de igualdad de armas sino que generó una incertidumbre en el normal desarrollo del proceso penal, afectando el sistema por completo. La ley, de una plumada, dio vuelta la lógica del nuevo sistema de enjuiciamiento penal al privar de un arma a la parte mas necesitada de ella en la litis, el imputado. Parecía más lógico, si de negar el recurso a un interviniente se trataba, negárselo al órgano persecutor. Es más razonable exigir al Estado la pureza de sus actos y, por ello, que no se exponga a una eventual exclusión de prueba por ilícita, que negarle un recurso al acusado en un estadio procesal tan gravitante en el juzgamiento como lo es la audiencia de preparación del juicio oral.

INDICE DE FUENTES.

Fuentes legales.

Constitución Política de
la República de Chile

Código de Procedimiento Penal

Código Procesal Penal y su Anteproyecto.

Fuentes bibliográficas.

Anales de

la República. Tomo
I. Imprenta Universitaria. 1951.

Andrade G, Carlos. Derecho Constitucional Chileno. 2da. edición. Editorial Jurídica de Chile. 1971.

Bacigalupo, Enrique. El debido proceso penal. José Luis Depalma Editor. 2005.

Blanco, Rafael y otros autores. Litigación estratégica en el nuevo proceso penal. Lexis Nexis. 2005.

Camps Zeller, José Luis. La defensa del imputado en la investigación del nuevo proceso penal. Lexis Nexis. 2003.

Caroca Perez, Alex. El nuevo sistema procesal penal. Tercera edición. Lexis Nexis. 2005.

Carrió, Alejandro. Garantías constitucionales en el proceso penal. Quinta edición. José Luis Depalma Editor. Quinta Edición. 2006.

Chiara
Díaz, Carlos. Proceso penal. Eficacia y garantías. Secretaría de posgrados y servicios a terceros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral. Argentina. 1994.

Fraga
Iribarne, Manuel. El Parlamento Británico. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1960.

Hernández
Basualto, Héctor.
La
Exclusión de

la Prueba

Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno. Colección de Investigaciones Jurídicas. Universidad Alberto Hurtado. 2002.

Horvitz,

María Inés y Lopez, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I año 2002 y Tomo II año 2004. Editorial jurídica de Chile.

Pfeffer,

Emilio. Código Procesal Penal. Anotado y Concordado. Editorial Jurídica de Chile. 2001.

Silva

Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I de la Primera Edición año 1963 y Tomo XI de la Segunda Edición año 2006.

Tavolari

Oliveros, Raúl. Instituciones del nuevo proceso penal. Editorial Jurídica de Chile. 2005.

· Salvo mínimas correcciones de forma, este trabajo corresponde al que publicáramos en Revista de Justicia Penal N°4. Abril de 2009.

[1] Así en Chiara. Proceso. Pág.18

[2] Chiara. Op. cit. Pág. 17.

[3] Así en Tavolari, Raúl. Instituciones. Pág. 318.

[4] Sobre el punto específico con pormenorizado análisis sobre la historia fidedigna de la disposición, Silva Bascuñán. Tratado. Segunda Edición. Tomo XI. Págs. 157 a 161.

[5] Así en Carocca, Alex. El nuevo sistema. Pág. 43

[6] Ni siquiera existe etapa de investigación si el Ministerio Público hace uso de su facultad de no iniciarla cuando los hechos que se le denuncian no son constitutivos de delito, o cuando conforme a los datos suministrados es posible establecer que la responsabilidad penal se ha extinguido, acorde a lo prescrito en el artículo 168 del Código Procesal Penal. Precisemos también que lo dicho no significa que le neguemos a la defensa el derecho a realizar su propia investigación pero ésta no es oficial sino que está enmarcada en sus propias necesidades.

[7] Camps Zeller, José Luis. La defensa Pag. 11.

[8] Horvitz, María Inés y López, Julian. Derecho Procesal .Tomo I Pags. 443-444.

[9] Op. cit. Tomo II.Pág. 68.

[10] Misma obra, Tomo II. Pág. 65, con idénticos énfasis. Concluyen que la prueba no consiste en averiguar sino que en verificar. Ergo, la prueba no está inmersa en la etapa de averiguación sino que en la de verificación, esto es, el juicio oral. Destacan los autores, haciendo gala de rigor dogmático, que los actos de prueba sólo pueden ser realizados durante la etapa intermedia, en cuyo caso son actos de proposición de la prueba, y el juicio oral, pasando a ser aquí actos de rendición de la prueba, todo sin perjuicio de las excepcionalísimas reglas de los artículos 191 y 192 sobre prueba anticipada.

[11] Op. cit. Pág.444.

[12] Op.cit.
Tomo II. Pág. 229

[13] Para un
vistazo sobre el particular, Carocca. Op.cit. Pág. 13.

[14] Horvitz y López. Op.cit. Tomo
II Pág. 15

[15] Para una
síntesis de esta fase del procedimiento, vid Carocca, op. cit. Pags
209 a 218.

[16] Un
interesante desarrollo sobre este punto específico en Tavolari. Op. cit. Págs.
255 y 256.

[17] Vid. Horvitz y Lopez. Op. cit. Tomo II, pág. 16.

[18] Blanco, Rafael y otros autores.
Litigación estratégica. Pág. 114.

[19] El texto tenido
a la vista es el que preparó el Ministerio de Justicia,
la Fundación Paz
Ciudadana y
la Corporación
de Promoción Universitaria a Enero de 1995.

[20] Para un
acabado estudio sobre la materia, Hernández Basualto, Héctor.
La Exclusión de

la Prueba
Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno.

[21] Con
detalle en Hernández. Op. cit. Pags. 10 y siguientes.

[22] Blanco y otros autores. Op. cit. Pág. 124.

[23] Así en
Hernandez. Op.cit. Pag. 14.

[24] Op.cit.
Pags.44 y siguientes.

[25] Op.cit. Pags 51 y 52, señalando el autor que en esta parte sigue a
Carocca, en la obra que también se ha venido citando.

[26] Op.cit.
Pág.54.

[27] Una reseña
sobre el contexto histórico en que se gesta esta pieza del constitucionalismo
en El Parlamento Británico de Manuel
Fraga Iribarne.

[28] En detalle,
vid Andrade. Derecho Constitucional Págs.
147 a 151 y Silva Bascuñán. Tratado. Primera edición 1963. Tomo I.
Págs. 421 y siguientes

[29] Horvitz y
Lopez. Op.cit. Tomo II. Pág. 353.

[30] Una exposición detallada sobre el particular en Bacigalupo, Enrique. El debido Proceso Penal. Pág. 132

[31] Pfeffer,
Emilio. Código Procesal Penal. .Pág.
285.

[32] Op. cit.
Misma página.

[33] Bacigalupo. Op.
cit. Pág.35.

[34] Op. cit. Pág.36.El paréntesis es nuestro.

[35] Hernández.
Op.cit.Pág. 87

[36] Op.cit.
Pág.90

[37] Horvitz y López. Op.cit. Tomo II. Pág. 197. En esta parte específica de la obra se declara que el autor del capítulo respectivo es Julian Lopez.

[38] Op.cit.Pág.198.

[39] Op.cit.
Pág.90

[40] Misma
página.

[41] Horvitz y
López. Op.cit. Pág. 200

[42] Op.cit. pág.201

[43] Carrió. Garantías. Pág.346.