



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

patricko.lazo@pucv.cl

Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso
Chile

Vera Sánchez, Juan Sebastián

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL
CHILENO. UN BREVE ESTUDIO A PARTIR DE ELEMENTOS COMPARADOS

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLIX, 2017, pp. 141-184

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173654482004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL CHILENO. UN BREVE ESTUDIO A PARTIR DE ELEMENTOS COMPARADOS

Juan SEBASTIÁN VERA SÁNCHEZ*

RESUMEN

El principal objetivo de este trabajo es determinar la naturaleza jurídica de la Fase intermedia del proceso penal chileno y sostener que posee un carácter preparatorio. Ello, a partir del empleo de ciertos elementos de la metodología comparada. Específicamente, la comparación del modelo de la Fase intermedia del proceso penal chileno con el modelo preparatorio y

ABSTRACT

The main goal of this work is to determine the legal nature of the period between inquiry and trial in the Chilean Criminal process of Law -including the pre-trial hearing. It will be argued that it presents a preparatory nature. A comparative law methodology will be developed, in particular, two models of the main foreign jurisdictions will be considered: the preparatory model

RECIBIDO el 2 de febrero de 2017 y ACEPTADO el 11 de diciembre de 2017

* Doctor en Derecho Universidad de Barcelona. Profesor de Derecho penal, Derecho procesal penal y Derecho probatorio en la Universidad Austral de Chile. Dirección postal: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Isla Teja s/n, Valdivia, Chile. Correo electrónico: juan.vera@uach.cl. Abreviaturas utilizadas en este trabajo: AAJO= auto de apertura de juicio oral; APJO= Audiencia de preparación de juicio oral; COT.= Código Orgánico de Tribunales; CPP.= Código procesal penal del 2000; CdPP.= Código de procedimiento penal de 1906; CPR.= Constitución Política de la República de Chile; FI= fase intermedia; JG= juez de garantía; JO= juicio oral; LECrim.= Ley de Enjuiciamiento Criminal Español; LOPJ.= Ley Orgánica del Poder Judicial Español; LOCMP.= Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público; MP= Ministerio Público; TJOP= tribunal de juicio oral en lo penal.

el modelo decisional extraído de las fases intermedias de procesos penales extranjeros más relevantes.

PALABRAS CLAVE

Fase intermedia—Proceso penal chileno—modelo preparatorio—modelo decisional

and the decisional model. Both models appear to be relevant to the Chilean discussion.

KEYWORDS

Pre-trial hearing—Chilean Criminal process of Law—the preparatory model—the decisional model.

I. INTRODUCCIÓN

Las etapas anteriores al juicio oral (en adelante jo) en el proceso penal chileno presentan una gran importancia tanto para la adecuada realización del juicio como para el resultado final del pleito. En efecto, el resultado normal del enjuiciamiento es la dictación de una sentencia definitiva sobre la *notitia criminis*¹. Pero para que ello suceda se hace imprescindible que la fase de investigación y la fase intermedia (en adelante, fi) sean llevadas a cabo de acuerdo a la previsión legal plasmada en el articulado respectivo del CPP. Es decir, que los intervenientes desarrollem sus actos procesales de acuerdo a las funciones que el legislador ha previsto y atribuido en las etapas anteriores al jo. El problema se suscita cuando no hay mención o regulación expresa sobre una determinada problemática, lo cual hace necesario recurrir al ejercicio “dogmático” para desentrañar el o los principios que puedan dar solución a los problemas particulares.

Por otro lado, no debe dejar de advertirse que la fase central de conocimiento y debate sobre la *notitia criminis* en el proceso penal chileno es el jo. Sin embargo, también es cierto que la fi presenta un carácter jurisdiccional, donde lo decidido en materia probatoria igualmente puede condicionar el resultado del juicio. En este sentido, no por nada algunos autores han atribuido importancia a la forma de estructuración del procedimiento penal en relación con de búsqueda de la verdad como finalidad principal de la etapa probatoria² y, por extensión, con la forma y estructuración fi. Por otro lado, lo decidido en la fi también incide en los presupuestos

¹ BOVINO, Alberto, *Los principios políticos del procedimiento penal* (Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2005), p. 66.

² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón* (9^o edición, traducción castellana de Perfecto Andrés Ibañez *et al.*, Madrid, Trotta, 2014), p. 137. En el mismo sentido, FLETCHER, George, *Las víctimas ante el jurado* (traducción castellana de Juan Molina y Antonio Muñoz, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997), p. 165, quien considera importante la presencia de “*the preliminary hearing*” en el proceso penal acusatorio para permitir evidenciar contradicciones.

de la decisión jurisdiccional del fondo del asunto. Piénsese, por ejemplo, que una prueba excluida por ilicitud en la audiencia de preparación de juicio oral (en adelante APJO) no puede ser incorporada válidamente al JO ni tenida como prueba que sirva para acreditar el supuesto de hecho de la norma jurídica que se discute aplicar. Desde esta perspectiva, aun cuando la FI sea un “ínterin” entre la fase de investigación y la de JO, lo cierto es lo que discutido y decidido en ella puede condicionar directa e indirectamente el resultado final del pleito.

Por otro lado, las actuaciones jurisdiccionales del juez de garantía (en adelante JG) encuentran una limitación adicional. En efecto, en el proceso acusatorio chileno se otorga al Ministerio Público (en adelante, MP) la labor de dirigir en forma exclusiva la investigación y el ejercicio de la acción penal pública (artículo 83 CPR.) por medio de la formulación de la acusación. Es decir, en principio, no corresponde al JG hacer una calificación jurídica del caso a partir de los elementos de la investigación que finalmente repercutan o no en la formulación de la acusación. Esto conlleva que, en determinadas situaciones, pueda existir una colisión entre el mandato de no actuación del JG frente a las prerrogativas exclusivas del MP y su labor judicial de asegurar los derechos del imputado y demás intervenientes en el proceso penal de acuerdo a la ley procesal penal (artículo 14 del COT.).

Por lo anterior resulta pertinente realizar un análisis con el objetivo de determinar la naturaleza jurídica de la fase intermedia del procedimiento ordinario del CPP., con la finalidad de determinar y comprender de mejor forma las atribuciones que corresponde en esta etapa a los intervenientes. Especialmente, para delinear los poderes del JG, su extensión y su limitación en relación con las facultades de otros intervenientes.

En efecto, conocer la naturaleza jurídica de la FI, no sólo en cuanto institución jurídica general sino considerando tipologías propias del proceso penal, nos permitirá poder arribar a soluciones sobre problemáticas que se dan en la FI que no están expresamente resueltas por el legislador. Piénsese, por ejemplo, en la situación de si está permitido al JG, vía revisión de vicios formales de la acusación, modificar el sustrato fáctico de la misma cuando así lo estime necesario de acuerdo a los antecedentes del caso. Por otro lado, el modelo de enjuiciamiento del CPP. se presenta como bastante dinámico, entre otras razones, por su formalismo atenuado, por la oralidad y por las múltiples salidas al enjuiciamiento dependiendo del caso y de las actuaciones de los intervenientes que presenta. Esto impacta directamente en el orden consecutivo legal de los procedimientos, pues existen variadas combinaciones dependiendo de diversos aspectos, solo susceptible de abstracción en un nivel general de principios, de etapas de

los procedimientos y de materias de discusión de las diversas actuaciones judiciales.

Dicho dinamismo también se proyecta en la FI y, especialmente, en las alegaciones y debates sobre las que puede versar la APJO. En este sentido, preguntarse sobre la naturaleza jurídica de la FI nos permitirá definir el rol y facultades que pueden llegar a presentar los intervenientes, en este clima procedural de “formalismo atenuado”. Por otro lado, es conveniente recordar que el ejercicio dogmático, dentro del cual pretendo circunscribir este trabajo, presenta innumerables virtudes para el análisis de los problemas jurídicos cuyo tratamiento y justificación – entiendo – no corresponde a esta sede. Sin embargo, como señala Nino, las teorías dogmáticas, además de la función sistemática y descriptiva, cumplen la función de permitir inferencias de nuevas normas no pertenecientes al derecho legislado³. Es precisamente ello la importancia de preguntarse sobre la naturaleza jurídica de la FI en el proceso penal chileno, de forma de poder inferir normas o principios no expresados, que permitan encontrar soluciones jurídicas respecto de ciertas problemáticas específicas no resueltas expresamente. En otro sentido, Larenz señala que las normas jurídicas están en conexión múltiples con otras normas, contribuyendo la labor dogmática a la definición de su significado, su contexto y el lugar sistemático que ellas ocupan. Desde esta perspectiva, la labor dogmática también contribuye a desentrañar esas ideas jurídicas directivas, principios o pautas generales de valoración que contribuyen a justificar con la idea de Derecho las decisiones de valor que sirven a las normas, unificarlas y, excluir en lo posible, las contradicciones de valor⁴. Precisamente desentrañar la naturaleza procesal de la FI en el proceso penal chileno puede ser una forma de obtener en materia de enjuiciamiento criminal las ventajas que Larenz atribuye al ejercicio de la actividad dogmática, como una forma de obtener elementos de resolución de las problemáticas que no han sido expresamente resueltas por el legislador en materia de etapa intermedia.

Por otro lado, estas mismas bondades pueden servir para orientar futuros cambios legislativos que se introduzcan en la FI del proceso penal chileno. Esa es una de las ventajas, entre otras, de no circunscribir este estudio respecto de un problema interpretativo en particular, sino a un elemento estructural del proceso penal chileno como es la naturaleza jurídica de la FI del procedimiento ordinario.

En otro sentido, para determinar la naturaleza jurídica también puede ayudar revisar brevemente los alcances regulativos de la FI en Chile, de for-

³ NINO, Carlos, *Introducción al análisis del Derecho* (Barcelona, Ariel, 2013), p. 334.

⁴ LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho* (2.^a edición, traducción castellana de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001), p. 437.

ma de comprobar o extraer cuál es la “impresión” normativa que deja una determinada naturaleza jurídica supuesta originalmente por el legislador.

Desde otra perspectiva, el proceso penal chileno del CPP. recibe una influencia de múltiples fuentes comparadas provenientes de diversas tradiciones jurídicas (del *Common Law* y del *Civil Law*). Las más importantes provenientes de Estados Unidos, Alemania, Italia y España. Por su parte, cada uno de estas fuentes presentan diversas formas de tratamiento de la FI, por lo cual puede ser relevante utilizar el método comparado para saber, finalmente, si existe una tendencia predominante en la articulación de etapa intermedia del proceso penal chileno.

En efecto, por ejemplo, Vergottini atribuye al método comparado una funcionalidad auxiliar para la interpretación de las normas jurídicas, especialmente importante para la interpretación sistemática de los preceptos. En efecto, según el mismo autor, la comparación comporta una operación lógica de análisis de ordenamientos e institutos, de confrontación entre los mismos y por ende de síntesis conclusiva a partir de los cuales emergen apreciaciones críticas que comportan en sentido propio el juicio comparativo⁵.

Por otro lado, a mi modo de ver, para el análisis de la naturaleza jurídica de la FI también puede ser importante traer a la vista, aunque sea sólo descriptiva y sucintamente, la regulación legal de dicha fase en relación con las atribuciones de los intervenientes y del JG, con la finalidad de preguntarse si es posible o no situar nuestra regulación en alguno de los modelos del derecho comparado que han servido de influencia legislativa. Es decir, siguiendo a Vergottini, con ello se puede analizar la FI del proceso penal chileno a la luz del *tertium comparationis* elaborado sobre la base de los diversos modelos comparados existentes en la materia. Para los efectos de este trabajo he considerado dos: el modelo preparatorio y el modelo decisional de FI.

Es decir, en este trabajo se comparará el desarrollo y estructura de la FI del procedimiento ordinario del CPP. con otros dos modelos extranjeros más o menos definidos. Ello, con la finalidad de establecer o sugerir un cierto grado de pertenencia de la misma y así precisar su naturaleza jurídica. En la primera parte del trabajo realizaré una aproximación conceptual a lo que se denomina dentro del proceso penal como FI. Luego, pasará a desarrollar los elementos esenciales de los dos modelos comparados y una síntesis de los rasgos esenciales de la FI en el proceso penal chileno. En la última parte del trabajo realizaré un análisis comparativo en sentido estricto

⁵ VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado* (traducción castellana de Claudia Herrera, Bologna/Buenos Aires, SEPS/Editorial Universidad, 1983), p. 38.

que nos permita arribar a una conclusión en relación con la naturaleza jurídica de la FI en el proceso penal chileno a la luz de lo todo lo expuesto.

II. FASE INTERMEDIA: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

En primer lugar, no es baladí señalar que la FI, como su nombre dice, es “intermedia”, entendiendo aquélla, según la RAE., como “que está entre los extremos de lugar tiempo, calidad, tamaño, etc.” o como “espacio que hay de un tiempo a otro o de una acción a otra”⁶.

La etapa intermedia es una sucesión de actos procesales que presentan finalidades particulares a partir de un objetivo general que es servir de eslabón entre la fase de investigación del procedimiento y la fase de jo⁷. Ya veremos que esta funcionalidad de enlace puede ser realizada de diversas maneras, si se consideran las facultades de control del juez sobre la progresión del procedimiento penal.

En Chile, aunque se discute arduamente, en principio se puede afirmar que la FI comienza con la formulación de la acusación y termina con la resolución jurisdiccional de apertura del juicio oral⁸ o auto de apertura del juicio oral (en adelante AAJO). De ello se puede colegir dos consecuencias importantes. En primer lugar, la formulación de la acusación presupone la finalización de la etapa de investigación. En segundo lugar, la resolución de apertura del jo presupone, lógicamente, que el juicio oral no se haya celebrado aún. Es decir, la FI en Chile no es ni etapa de investigación, ni etapa de juicio oral; es intermedia⁹. Pero ello que podría parecer baladí no lo es tanto. Si el legislador ha estimado conveniente el establecimiento de un proceso penal con tres grandes etapas o fases, diferenciando entre ellas la etapa intermedia, entonces ello puede significar que este escalón del procedimiento no comparte la naturaleza de la etapa precedente ni de la fase posterior. Es decir, podría tener una naturaleza propia *tertium genus*.

⁶ <http://dle.rae.es/?id=LvMjX4C>. Acceso 29 de noviembre de 2015.

⁷ Por ejemplo, MATORANA, Cristian – MONTERO, Raúl, *Derecho procesal penal*, (Santiago, Legal Publishing, 2010) II, p. 681, distingue dentro de la FI: *i*) una etapa escrita, *ii*) una etapa oral o la preparación del juicio oral y, *iii*) el auto de apertura de juicio oral”.

⁸ HORVITZ, María – LÓPEZ, Julián., *Derecho procesal penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), I, p. 15.

⁹ CASTRO, Javier, *Introducción al Derecho procesal penal chileno* (Santiago, Lexisnexis, 2006), p. 412: “La etapa intermedia es aquella compuesta por el conjunto de actuaciones y diligencias que, en estricto rigor, no forman parte de la investigación y tampoco del Juicio oral pero que pertenecen al procedimiento penal y que es dirigida por el juez de garantía”.

Ello presenta mucha importancia porque, por ejemplo, la FI no se haría partícipe de la naturaleza requisitoria propia de la etapa de investigación, donde la intervención judicial es solamente de carácter garantista respecto del sujeto investigado. Por otro lado, la FI no es JO, por los que los poderes de juez, por ejemplo, no pueden significar ni directa ni indirectamente una decisión sobre el fondo del asunto del mismo modo que lo es la sentencia definitiva en el JO. Si se aceptara lo anterior, entonces, válidamente podría plantearse el cuestionamiento acerca de la aplicación de algunas garantías que se relacionan con la decisión del fondo de la cuestión en la FI, como el estándar de prueba, la fundamentación acerca de la valoración de los medios de prueba, la presunción de inocencia como regla de juicio, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, etc. Así, la cuestión resulta, entonces, de una excesiva complejidad.

En principio, una posible solución—que desechamos desde ya—pasaría por reservar para la etapa intermedia el conocimiento sólo vinculado con aspectos de hecho del caso, reservando el conocimientos de los hechos y del derecho para el TJOP. Sin embargo, existe una estrecha relación entre aspectos de hecho y derecho. Así, por ejemplo, se afirma que no puede desvincularse completamente a los hechos respecto de las normas jurídicas, pues no existen hechos por un lado y leyes por otro, sino un proceso de selección simultánea donde los primeros se reformulan a la luz de prescripciones jurídicas, y donde las leyes también interactúan realidad examinada¹⁰. En este sentido, el concepto de hecho es muy complejo y suele estar cargado de derecho y de valor¹¹. Piénsese lo importante de ello si, por ejemplo, sólo se reservan para la FI facultades de depuración del material probatorio vinculado al sustrato fáctico del caso. ¿Podría el JG pronunciarse sobre los aspectos probatorios del caso con absoluta prescindencia del fondo del asunto? ¿Cómo podría excluirse, por ejemplo, una prueba por impertinente si no se tiene en cuenta la calificación jurídica del hecho contenida en la acusación? Es difícil encontrar una respuesta clara y convincente al respecto, pues muchas veces la aplicación de reglas de admisibilidad probatoria, por ejemplo, lleva ínsita una valoración preliminar acerca de los hechos¹². Ello torna aún más complejo el asunto. En efecto, como señala Nieva, el juez empieza a valorar la prueba desde el primerísimo momento en que toma contacto con ella, aunque

¹⁰ GASCÓN, Marina, *Los hechos en el derecho* (3.^a edición, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2010), p. 36.

¹¹ TARUFFO, Michele, *La prueba* (traducción castellana de Laura Manríquez y Jordi Ferrer. Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2008), p. 19.

¹² ROBERTS, Paul – ZUCKERMAN, Adrian, *Criminal Evidence* (2 th. edition, Oxford, Oxford University Press, 2010), p. 97

sea admitiendo su práctica¹³. Por otro lado, la fase intermedia se puede analizar considerando la posibilidad o no de realizar una revisión de los méritos de la acusación, teniendo importancia para ello, además, el origen de la iniciativa del control. Es decir, si el control puede ser ejercido por el acusado, por el tribunal o por ambos¹⁴.

Para los efectos de este trabajo se realizará el análisis utilizando este enfoque. Es decir, considerando el nivel de conocimiento y análisis de la *notitia criminis* que se puede dar en los diversos modelos de etapas intermedias. En efecto, el control de pertinencia o factibilidad de la acusación, por ejemplo, está estrechamente ligado, además, con los elementos estructurales del sistema, como lo es el hecho de otorgar o no al órgano acusador el ejercicio exclusivo de la acción penal pública. En este punto, a mayor control de la pertinencia del ejercicio de la acusación, menor exclusividad del ejercicio de la acción penal pública y, por tanto, una mayor injerencia en el carácter acusatorio del proceso penal chileno.

Así, aunque la doctrina ha identificado distintos modelos de FI¹⁵, a nuestro parecer las etapas intermedias del derecho comparado se pueden agrupar en dos grandes esquemas estructurales (*tertium comparationis*): *i*) el modelo de la fase intermedia como etapa preparatoria del juicio oral y, *ii*) el modelo de la fase intermedia como etapa decisoria o decisional.

III. EL MODELO DE LA FASE INTERMEDIA COMO ETAPA PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL

En el ámbito anglosajón, la FI del proceso penal inglés tiene un marcado carácter preparatorio del juicio oral. En efecto, en el Reino Unido se considera que los “*pre-trial hearings*” tienen por objetivo asegurar la declaración del acusado antes del juicio y la discusión de alegaciones sobre la admisibilidad de la prueba¹⁶, de forma de confirmar que se han cumplido todos los pasos necesarios para realizar el juicio y que el tribunal juzgador posee suficiente información para fijar la fecha de celebración de la vista del JO¹⁷. A este respecto, resulta importante destacar que, desde el punto de vista histórico, dicha fase fue establecida en beneficio de la parte persecutora pues, entre otros fines, se trataba de asegurar ciertos medios de prueba

¹³ NIEVA, Jordi, *La valoración de la prueba* (Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2010), p. 108.

¹⁴ En este sentido, HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), I, p. 9.

¹⁵ En este sentido, HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), I, p. 10 ss.

¹⁶ Véase, ROBERTS, /ZUCKERMAN, cit. (n. 12), pp. 176 ss.

¹⁷ SPARCK, John, *Emmins on Criminal Procedure* (8th. edition, London, Blackstone Press Limited, 2000), p. 229 ss.

en contra del acusado y verificar que los mismos no se hubiesen perdido o extraviado¹⁸. De aquí ha derivado en una etapa en donde se muestra marcadamente la perspectiva garantista en favor del acusado, aunque no tan intensa como puede ser en los Estados Unidos.

En otro sentido, parte de estas funciones de la FI del procedimiento Inglés se cumplen, también, en el auto de envío del caso desde *Magistrate's Court* a *The Crown Court (committal for trial)*, donde se valora parte de la admisibilidad de la prueba¹⁹. La primera vez que *the Crown Court* toma contacto con el caso luego de ser enviado por *Magistrate's Court* es en el trámite de “*Plea and case management hearings*” en el cual se verifica todo lo anterior de cara a la vista del juicio. Por lo demás, si en ella se da el “*pleads guilty*” (aceptación de culpabilidad del acusado), entonces, inmediatamente se puede dictar sentencia. De todo ello se ocupan las secciones pertinentes de “*Criminal Procedure and Investigations Act 1996*”²⁰, “*The Criminal Justice Act 2003*”²¹, “*The Criminal Procedure rules 2015*”²² y “*The Criminal Practice Direction 2015*”²³. En esta etapa el control probatorio debe propender a garantizar el “devido proceso”, pudiendo el tribunal rechazar prueba, si una vez examinada ésta (incluida las circunstancias de su obtención) se puede inferir que su admisión puede tener un efecto adverso para la equidad o justicia del procedimiento (*the fairness of the proceedings*)²⁴. Dichas circunstancias pueden provenir de la falta de fiabilidad de la prueba, infracción de derechos de los intervenientes, infracción de las reglas del debido actuar de la policía o situaciones que atenten contra la integridad moral y legitimidad del veredicto²⁵.

Ahora, la exclusión de la prueba, no obstante las reglas de admisibilidad que se dan en los casos de “*bad character*” o “*hearsay evidence*”, siempre estarán sujetas a la discrecionalidad del Tribunal sentenciador²⁶, presentando al

¹⁸ WEINBERG, Patricia – WEINBERG, Robert, *The congressional invitation to avoid the preliminary hearing: an analysis of section 303 of the federal magistrates act of 1968*, en *Michigan Law Review* 67 (1968-1969), p. 1366.

¹⁹ BING, Inigo, *Criminal procedure and sentencing in the Magistrate's Court* (London, Sweet & Maxwell, 1990), p. 79.

²⁰ Part. III sección 28 ss.

²¹ Secciones 43 ss y 98 ss.

²² Apartado 3.13 ss.

²³ Apartado 15. A ss. [2015] EWCA Crim. 1567. También, sobre PCMH en parágrafos 3.A.16 y ss.

²⁴ ROBERTS – ZUCKERMAN, cit. (n. 12), p. 176. De ello se ocupa la sección 78 de PACE 1984.

²⁵ ROBERTS, /ZUCKERMAN, cit. (n. 12), p.179.

²⁶ Cfr. *Criminal Justice Act 2003*, section 126: “*Court's general discretion to exclude evidence*”.

respecto poca importancia su exclusión en la FI atendido, quizás, al modelo adversarial del juicio²⁷. Por otro lado, una posible justificación de lo anterior puede encontrarse en que, en un primer momento, la exclusión de prueba ilícita tenía más en cuenta aspectos relacionados con el efecto disuasorio de la exclusión para corregir excesos policiales (*deterrent effect*) que una perspectiva más garantista, recién puesta de manifiesto su importancia a partir de la *Police and Criminal Evidence Act* de 1978²⁸.

Por su parte, el carácter preparatorio del JO parece ser la naturaleza de la FI del proceso penal en Estados Unidos, en cuanto el “*the preliminary hearing*” tiene por objeto un examen adversarial de evidencias que la parte persecutora presenta para sustentar la acusación²⁹. Es decir, se trata de determinar si hay suficiente evidencia que indique que el delito se ha cometido y que cabe participación en él a la persona que ha sido arrestada³⁰. Y en este sentido, en relación con la exigencia de cuarta enmienda acerca de la necesidad de existencia de “causa probable” como requisito para mantener una medida cautelar de restricción de libertad, pareciera ser que “*the preliminary hearing*” tiene más importancia en relación con la realización de un enjuiciamiento prima facie respecto de la detención³¹. Eso sí, siempre vinculado acerca de la factibilidad probatoria de la formulación de cargos. Sin embargo, en ausencia de arresto no se excluye la realización de esta etapa, que solo variará en relación con la fijación del plazo de la audiencia, que será más dilatada en los casos en que no haya detención, frente a los que sí. Desde el punto de vista del persecutor, por ejemplo, se trata de revisar aspectos probatorios sólo controlables en audiencia, como la apariencia de credibilidad o no del relato del testigo, su actitud frente a la corte, etc., de forma que si se aprecia que la calidad probatoria de la acusación es “pobre”, generalmente se liberará de cargos al imputado³².

²⁷ Véase, ARMENTA, Teresa, *La prueba ilícita* (Barcelona/Madrid/ Bs. Aires, Marcial Pons, 2009), pp. 23 ss.

²⁸ Actualmente, *Police and Criminal Evidence Act* 1984 y *The Proceeds of Crime Act* 2002. Véase, ROBERTS – ZUCKERMAN, cit. (n. 12), pp. 176 ss.

²⁹ HALL, Daniel, *Criminal Law and Procedure* (5th. Edition, New York, Delmar, 2009), p. 446, define *preliminary hearings* como “*the first court proceeding on a criminal charge, in federal courts and many states courts, by a magistrate or a judge to decide whether there is enough evidence for the government to continue with the case and to require the defendant to post bail or be held for trial*”.

³⁰ SCHIFFMAN, Jonathan, *Fundamentals of the Criminal justice process* (3th. Edition, s.l., West Group, 1994), p. 30; HALL, cit. (n. 29), p. 446.

³¹ En 1991 the United States Supreme Court estableció en el caso “*Country of Riverside v. McLaughlin*” que la causa probable debe ser determinada dentro del plazo de 48 horas desde el arresto o lo más rápido posible. Véase HALL, cit. (n. 29), p. 441.

³² SCHIFFMAN, cit. (n. 30), p. 33.

Desde otro punto de vista, no hay una exigencia constitucional de existencia de esta etapa³³, y en algunos casos puede, incluso, renunciarse a ella.

En esta etapa, dependiendo de cada jurisdicción, pueden ser aplicables “*the rules of evidence*”³⁴ y también las “*exclusionary rules*” que tienen por objeto la exclusión de prueba que haya sido obtenida con infracción a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución de los Estados Unidos³⁵. En efecto, en esta sede se analiza que existan los elementos suficientes para proceder (*probable cause*) y que las pruebas no sean ilícitas³⁶. Aunque en Estados Unidos esta fase puede tener diversa significación en cada legislación interna, en los estados que presentan jurisdicción de información (*information jurisdiction*) “*the preliminary hearing*” tiene por objeto determinar si hay suficiente evidencia para compelir compulsivamente a que el imputado se someta a juicio. En caso contrario, se rechaza el requerimiento y se libera de cargos al imputado (*discharged*)³⁷. En los casos de jurisdicciones de formulación de cargos (*indictment jurisdictions*) la valoración de la causa probable realizada en la audiencia preliminar puede ser revertida por la formulación de cargos realizada por el gran jurado³⁸. Por ello, en este tipo de jurisdicciones, ha perdido importancia la audiencia preliminar, pues el persecutor puede evitar la audiencia (*bypassing preliminary hearings*) por medio de la invocación del derecho a que se realice la formulación de cargo frente al gran jurado (*right to the grand jury for an indictment*) en los casos en que ella sea procedente³⁹.

En efecto, en Estados Unidos se han dado tres fundamentos para la aplicación de la regla de exclusión por prueba ilícita: *i*) disuadir o desalentar a los agentes estatales encargados de la persecución penal de violar los derechos fundamentales de las personas; *ii*) evitar que los tribunales se conviertan en cómplices de la violación de derechos fundamentales recibiendo la evidencia obtenida ilegalmente, y; *iii*) impedir que el Estado

³³ HALL, cit. (n. 29), p. 446.

³⁴ SCHIFFMAN, cit. (n. 30), p. 35; HALL, cit. (n. 29), p. 447.

³⁵ Véase, CAMMACK, Mark – GARLAND, Norman, *Advanced Criminal Procedure* (St. Paul, West Group., 2001), pp. 60 ss; ARMENTA, cit. (n. 27), p. 109 ss; ARMENTA, Teresa, *Sistemas procesales penales* (Madrid/Barcelona/Bs. Aires, Marcial Pons, 2012), p. 31.

³⁶ ARMENTA, *Sistemas*, cit. (n. 35), p. 64.

³⁷ DRESSLER – MICHAELS, Alan, *Understanding criminal procedure* (6.th. Edition, Durham, Carolina Academic Press, 2016), p. 9

³⁸ DRESSLER – MICHAELS, cit. (n. 37), p. 9: “*In indictment jurisdictions, a person may not be brought to trial for a serious offense unless she is indicted by a grand jury or waives her right to a grand jury hearing*”.

³⁹ SCHIFFMAN, cit. (n. 30), p. 37; HALL, cit. (n. 29), p. 446. En los casos de persecuciones federales, por ejemplo, cuando se trate de “*capital and infamous crimes*”.

se beneficie de sus propios actos ilícitos, con la consecuente erosión de la confianza ciudadana en las instituciones estatales⁴⁰.

Otro elemento distintivo de la FI como preparatoria del JO es que el tribunal que conoce de la preparación del juicio es uno distinto al que tiene a su cargo la realización del JO. En ambos sistemas procesales el conocimiento del JO está entregado al *jury*: *The Crown Court*, (Reino Unido) y *Grand Jury* (Estados Unidos)⁴¹, respectivamente, lo que facilita, en principio, la “no contaminación” del tribunal a la hora de conocer del JO.

Por su parte, una característica definitoria de la FI, como preparación del juicio oral, es la valoración de la pertinencia (factibilidad procedimental) e ilicitud de la prueba, de forma de impedir que el tribunal que conocerá del juicio oral deba pronunciarse sobre estos mismos aspectos con todo lo negativo que ello pueda traer aparejado⁴². Por lo demás, ello también es congruente con la valoración de la existencia de material probatorio empírico que permita la realización de JO (factibilidad procedimental), en consonancia con la opción política-estructural del proceso penal⁴³.

Por último, en estos modelos preparatorios, atendidas las nulas competencias oficiales de los tribunales en sistemas adversariales, hacen que la valoración jurídico penal de la *notitia criminis* sea prácticamente nula, trasladando dichas competencias a los órganos persecutores que, a su vez, tienen la facultad de iniciar o no el procedimiento penal de una manera mucho más libre que lo que impone en Chile el principio de legalidad de la persecución penal. En otro sentido, la decisión de “*dismiss*” al acusado en “*the preliminary hearing*” no implica necesariamente que la acusación no pueda continuar con la persecución y llevar el caso a JO frente al Jurado⁴⁴, desde el momento que puede volver a presentar los cargos, recalificarlos o rectificar los motivos de exclusión probatoria⁴⁵.

Por ejemplo, el apartado 4.12 *The Code for Crown Prosecutors*⁴⁶, que regula los supuestos en que los fiscales han de seguir adelante con la persecución penal o ejercer la prerrogativa de no continuar con ella (*out-of-court*

⁴⁰ ARMENTA, cit. (n. 27), p. 27 ss; CERDA, Rodrigo, *Manual del nuevo sistema de justicia criminal* (Santiago, Librotecnia, 2015), p. 300.

⁴¹ Sobre las contingencias inquisitivas del Gran Jurado, véase, THAMAN, Stephen, *Aspectos adversariales, acusatorios e inquisitivos en el proceso penal de los Estados Unidos*, en en BACHMAIER, Lorena (coord.) *Proceso penal y sistemas acusatorios* (Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2008), p. 163.

⁴² SPRACK, cit. (n. 17), p. 230.

⁴³ Cfr. 3.1.1

⁴⁴ WEINBERG – WEINBERG, cit. (n. 18), p. 1399; CAMMACK – GARLAND, cit. (n. 35), p. 68 ss.

⁴⁵ CAMMACK – GARLAND, cit. (n. 35), p. 68 ss.

⁴⁶ 7th. Ed., 2013.

disposal) considera que los mismos, para llevar adelante la persecución penal, han de tener en consideración los problemas mentales o de salud que pueda padecer el imputado a la hora de valorar el interés público en la persecución penal.

En el Procedimiento Abreviado de la LECrim. española, por ejemplo, quien lleva a adelante la investigación (juez de instrucción o juez penal) es el mismo que conoce de la fi para los efectos de preparación del juicio. Y ello no es del todo conveniente desde el momento en que, si bien el Ministerio Fiscal acusa, puede afectar a la imparcialidad en la decisión sobre la continuación del procedimiento o sobre la terminación del mismo (ej. sobreseimiento). En el modelo inglés en ello se fundamenta que la investigación sea llevada a cabo por la Policía y que la acusación sea llevada a cabo por un órgano distinto (*Crown Prosecutor Services*),⁴⁷ con normas administrativas y procedimentales diferentes. La finalidad de ello es eliminar que la acusación genere sesgos en la recogida de prueba, por un lado, y que los intervenientes puedan tener un punto de vista objetivo y no visceral (*dispassionate*) sobre las mismas, por otro⁴⁸.

IV. EL MODELO DE LA FASE INTERMEDIA COMO ETAPA DECISORIA O DECISIONAL

En este modelo la fi se presenta como una etapa de control y análisis del procedimiento y de la acusación, de forma de asegurar que existan motivos justificados, tanto desde el punto de vista formal como material, para proceder en contra de un imputado y, en definitiva, que se justifique la realización de jo en contra de un ciudadano. En efecto, se trata de una verdadera fase procesal intermedia entre la instrucción y el jo⁴⁹, con claros elementos de valoración jurídica más allá de los meramente procedimentales o de factibilidad de la realización del juicio oral, cuyo resultado natural será una resolución sobre la apertura del procedimiento principal⁵⁰. Según este modelo, se trata de ponderar si existen antecedentes suficientes derivados de las investigaciones que permitan apreciar indicios racionales de que un determinado sujeto ha perpetrado un hecho punible del que deberá responder penalmente⁵¹.

⁴⁷ ARMENTA, *Sistemas*, cit. (n. 35), p. 27.

⁴⁸ JOYCE, Peter, *Criminal Justice* (Devon, William Publishing, 2006), p. 228.

⁴⁹ PETERS, Karl, *Strafprozess* (4. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1985), p. 538; KINDHÄUSER, Urs, *Strafprozeßrecht* (Baden-Baden, Nomos, 2006), p. 186.

⁵⁰ GÓMEZ, Juan, *El proceso penal alemán* (Barcelona, Bosch, 1985), p. 157.

⁵¹ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo, *El período intermedio del proceso penal* (Madrid,

Este es el modelo que adopta España (procedimiento ordinario), Alemania, Italia⁵², Portugal, Francia, etc.

En España, la Audiencia Provincial, que no ha conocido de la instrucción ni ha intervenido en ella, se pronuncia en la etapa intermedia sobre la continuación o no del procedimiento a través de la valoración de: *i*) La revocación del sumario (con el objeto de practicar nuevas diligencias que alguna de las partes estime necesarias para la adecuada preparación del juicio oral; *ii*) el sobreseimiento; o *iii*) la apertura de juicio oral⁵³. Así, en España la FI significa una evaluación en la continuación de la persecución penal, pero con un claro contenido de valoración jurídico penal de la *notitia criminis* atendido los antecedentes de la instrucción.

Este es, por lo demás, el camino que sigue el sistema alemán de enjuiciamiento, donde se puede hablar en puridad de una fase intermedia (*Zwischenverfahren*) vocablo, cuya traducción al castellano ha sido utilizado por la doctrina procesalista para denominar esta fase del proceso penal español⁵⁴. En efecto, el procedimiento intermedio tiene por finalidad producir la decisión sobre la apertura del juicio principal, ejerciendo una función de control negativo (*negative Kontrollfunktion*), a partir del cual se discute la admisibilidad y necesidad de continuar una persecución penal (§ 199-211 StPO). Es decir, se trata de analizar si existe una sospecha suficiente (*hinreichender Tatverdacht*) para imputar a una persona el hecho punible investigado, en base a los actos practicados en el procedimiento preparatorio⁵⁵. Así se trata de realizar un pronóstico de la probabilidad de condena (*Verurteilungswahrscheinlichkeit*) sobre la base de los antecedentes del caso⁵⁶, que no es ni puede ser una condena en sentido estricto⁵⁷.

Este forma de proceder no ha estado exento de críticas, pues la determinación de la sospecha suficiente puede llevar ínsito un cierto grado de

McGraw-Hill, 1997), p. 26.

⁵² GUERRERO, Salvador, *La fase intermedia y la imparcialidad objetiva del juez español. La experiencia italiana y norteamericana: el Giudice per la Udienza Preliminare y la revisión del Grand Jury*, en Revista de Derecho y Proceso penal, 16 (2006), p. 131 ss; LETELIER, Enrique, *Sobre la conveniencia de establecer una fase intermedia por audiencias en los procesos penales acusatorios*, en Justicia, 1-2 (2011), p. 190; también, CORDERO, Franco, *procedura penale* (ottava edizione, Milano, Giuffrè, 2006), p. 911 ss.; LOZZI, Gilberto, *Lezioni di procedura penale* (sesta edizione, Torino, Giappichelli, 2004), pp. 407 ss.

⁵³ GIMENO, cit. (n. 79), p. 669.

⁵⁴ En efecto, también es posible que sea el antecedente de que en el proyecto de CPP a la APJO se le llame “audiencia intermedia”.

⁵⁵ GÓMEZ, cit. (n. 51), p. 158.

⁵⁶ KRAMER, Bernhard, *Grundlagen des Strafverfahrensrechts* (8. Aufl., Stuttgart, Kohlhammer, 2014), p. 269.

⁵⁷ EXNER, Franz, *Strafverfahrensrecht* (Heilderberg, Springer, 1947), p. 67.

“prejuzgamiento” que determine en parte el destino del procedimiento principal. Por ello desde el año 1964 el juez sólo debe determinar la apertura o no de juicio, evitando realizar manifestación en relación con los indicios de sospecha suficiente. Sin embargo, en la práctica, la decisión de apertura del juicio, por los requerimientos de la ley procesal alemana, lleva implícito un pronunciamiento sobre la sospecha suficientes en relación con los hechos⁵⁸.

En otro sentido, parte de la doctrina alemana considera que la finalidad de la FI es resguardar la absolución del imputado, con el objeto de evitar un enjuiciamiento principal y público cuando ello no sea pertinente declarar la admisión del procedimiento principal⁵⁹.

El tribunal competente para dicha decisión es el mismo del JO, pero sin jueces legos – quien se pronuncia sobre la apertura o no de JO⁶⁰, lo que constituye un rasgo distintivo de este tipo de FI decisoria. Al igual que en el modelo italiano, el tribunal que resuelve ha de ser imparcial, por lo que no puede estar contaminado por lo actuado en la fase de instrucción⁶¹. En otro sentido, y a mi parecer más indicativa de la finalidad de esta FI, se trata de constituir un filtro para evitar el JO cuando ello sea innecesario (*Filterfunktion*)⁶² ya sea porque de los antecedentes no son suficiente para abrir juicio, ya sea porque la acusación ha llevado adelante una acusación de forma liviana o imprudente⁶³. Lo anterior, especialmente, en cuanto consideraciones de hecho o de derecho muestren que la sospecha de que se ha cometido un delito es insuficiente para continuar adelante con el JO⁶⁴. En este sentido, parte de la doctrina ha evidenciado el peligro de prejuzgamiento que conlleva la configuración de la etapa intermedia como un enjuiciamiento prima facie. El tránsito desde el nivel de decisión requerido de la FI hacia el exigido en el JO hace pensar en un riesgo institucional para la presunción de inocencia, al tratarse de una decisión de un mismo órgano⁶⁵. Sin embargo, la posibilidad que tiene el imputado de oponerse a

⁵⁸ KÜHNE, Hans-Heiner, *Strafprozessrecht*. (9º Aufl. Heilderberg, C.F Müller, 2015), p. 406.

⁵⁹ KRAMER, cit. (n. 57), p. 269.

⁶⁰ Véase, ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal* (traducción castellana de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2000), pp. 347 ss; GÓMEZ, cit. (n. 51), p. 158; KÜHNE, cit. (n. 59), p. 402.

⁶¹ GUERRERO, cit. (n. 53), p. 132.

⁶² MEYER-GROßNER, L., *Strafprozessordnung* (Munchen, Verlag C.H. Bech., 2005), p. 736 ss.; KINDHÄUSER, cit. (n. 50), p. 186.

⁶³ KRAMER, cit. (n. 57), p. 269.

⁶⁴ PETERS, cit. (n. 50), p. 540.

⁶⁵ KÜHNE, cit. (n. 59), p. 406.

la apertura del juicio oral, en relación con su derecho de defensa, abogaría por su mantenimiento⁶⁶.

En este sentido, la doctrina alemana ha puesto de manifiesto que estudios empíricos muestran que la impresión temprana (en relación con la *notitia criminis*) que dan los antecedentes de la investigación es más intensa que la que es posible de adquirir en el jo, estando ligeramente la primera por sobre la segunda⁶⁷. Ello aconsejaría que lo decidido en jo lo fuera por un órgano distinto al que conoce de la fi y/o de la fase de investigación. O, en su defecto, que los mecanismos de control fueran más intensos.

En la fi el acusado tiene la posibilidad de declarar, requerir prueba y de presentar objeciones a la apertura del procedimiento principal dentro de un plazo determinado⁶⁸. Por otro lado, el tribunal de oficio o a petición del acusado puede disponer la realización de investigaciones complementarias y ordenar la producción de pruebas individuales⁶⁹.

El auto de apertura también se puede apartar del contenido de la acusación según lo dispuesto en el § 207. 2 y 3 de StPO., lo que redundará en la modificación del mismo o en la obligación de presentación de una nueva acusación por parte de la fiscalía⁷⁰.

Por otro lado, este sería el enfoque que la doctrina procesalista española da a la fi en el procedimiento ordinario de la LECrim. En efecto, el carácter decisional de este modelo puede exemplificarse en las explicaciones históricas que los autores atribuyen a la declaración de sobreseimiento. Así, la decisión de sobreseimiento, desde el punto de vista etimológico, evoca la idea de un juez que, llevada a cabo la instrucción, se detiene para valorar si la inocencia del imputado ya ha sido evidenciada, en cuyo caso se ha de sentar sobre los autos del proceso para imposibilitar la apertura de la causa como una forma de abstención de su conocimiento (*super, supra*= sobre; *sedere*= sentarse encima)⁷¹. En este sentido, la doctrina señala que la principal función de la fi en el procedimiento ordinario de la LECrim. es ejercer un control jurisdiccional de los presupuestos materiales de la acción penal⁷². Sin embargo, no son pocas las voces que reconocen que la ley ha otorgado poco “peso” a la regulación de la decisión sobre la apertura del jo en la fi, dotándola de menos autonomía y trascendencia positiva de la

⁶⁶ GÓMEZ, cit. (n. 51), p. 158.

⁶⁷ KÜHNE, cit. (n. 59), p. 406.

⁶⁸ KRAMER, cit. (n. 57), p. 270.

⁶⁹ ROXIN, cit. (n. 61), p. 348; KRAMER, cit. (n. 57), p. 270.

⁷⁰ ROXIN, cit. (n. 61), p. 350; KRAMER, cit. (n. 57), p. 270.

⁷¹ Véase, NIEVA, Jordi *Fundamento de Derecho procesal penal* (B de F, Buenos Aires/Madrid, Edisofer, 2012) p. 205 ss.

⁷² ORMAZÁBAL, cit. (n. 52), p. 14.

que debería tener⁷³. Ahora, en el procedimiento ordinario el tribunal que conoce de la FI puede ejecutar de oficio cualquiera diligencia instructoria, de forma de agregar datos relevantes a la instrucción o investigación ya finalizada⁷⁴. Lo anterior parece congruente con una buena ponderación de los presupuestos materiales de la acción penal de cara a la apertura o no de juicio oral. En otro sentido, al igual que ordenamiento procesal penal alemán, algunos autores han considerado que el fundamento de la FI en el procedimiento ordinario es la protección de ciertos derechos del imputado y la garantía de interés público en la persecución penal⁷⁵.

Por otro lado, en España, la etapa intermedia como preparación del juicio oral es el modelo estructural que adopta el Procedimiento Abreviado que, tradicionalmente, comienza con el “auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado” o resolución que acuerda seguir los trámites del procedimiento abreviado (art. 779.1.4^a LECrim). Además, ello queda corroborado desde el momento en que es posible identificar una fase donde se pueda alegar la ilicitud de la prueba con anterioridad a la vista del juicio oral. En este sentido, el artículo 11.1 de la LOPJ. dispone que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos fundamentales y que, a su vez, el art. 786.2 LECrim. del Procedimiento Abreviado establece la posibilidad de suscitar como cuestión previa la vulneración de algún derecho fundamental⁷⁶. Sin embargo, en la práctica se lleva a cabo de forma muy similar a una etapa intermedia donde se valora la pertinencia o no de abrir juicio oral (etapa intermedia decisoria), que algunos denominan función de control negativo de la acusación⁷⁷, como deja de manifiesto parte de la doctrina: Por ejemplo, según Gimeno Sendra, la función de la FI en el PA es la “...la de resolver, tras la tramitación pertinente, sobre la procedencia de abrir o no juicio oral y, en su caso, la fijación del procedimiento adecuado y del órgano competente para el posterior enjuiciamiento”⁷⁸. Este mismo autor señala que la finalidad esencial de la fase intermedia consiste en decidir acerca de la apertura o no del juicio oral. Así, esta fase puede iniciarse con el auto de conclusión del sumario y puede finalizar con alguna de estas tres soluciones que comentábamos anteriormente: la revocación de sumario, el sobreseimiento o apertura del jo⁷⁹.

⁷³ GUERRERO, cit. (n. 53), p. 121.

⁷⁴ ORMAZÁBAL, cit. (n. 52.), p. 18.

⁷⁵ ORMAZÁBAL, cit. (n. 52.), p. 27 ss.

⁷⁶ ARMENTA, cit. (n. 27), pp. 46-47

⁷⁷ LETELIER, cit. (n. 53), p. 186.

⁷⁸ GIMENO, Vicente, *Manual de derecho procesal penal* (Madrid, Uned, 2015), p. 674.

⁷⁹ GIMENO, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal* (Madrid, Colex, 2008), p. 378.

V. LA FASE INTERMEDIA EN CHILE

La FI, en Chile, se concentra principalmente en una sola audiencia denominada de Preparación del juicio oral. Parte de la doctrina ha identificado una etapa escrita y una etapa oral de la FI en Chile⁸⁰, sin embargo la APJO es la que, en definitiva, confiere vital importancia, sentido y naturaleza a esta etapa dentro del esquema del proceso penal chileno. En ella se realizan una serie de complejas actuaciones procesales con fines variados o diversos⁸¹. Está presidida por el principio de oralidad e inmediación (art. 266 CPP) donde el JG dirigirá la audiencia, durante la cual no se admitirán presentación de escritos y donde la presencia del fiscal y del defensor del imputado es un requisito de validez de la misma (art. 269 CPP).

Ahora, desde un punto de vista orgánico, la APJO es conocida por el JG que, a su vez, no interviene en la decisión ni conocimiento del JO. Precisamente, ello cautela la no contaminación de los jueces que conocen del JO, al no tener que pronunciarse antes del juicio sobre exclusiones probatorias por ilicitud, impertinencia, notoriedad, etc. A este respecto tráigase a colación lo que anotábamos en relación con la opinión de Nieva, que señala que el juez empieza a valorar la prueba desde el mismísimo momento en que toma contacto con ella, aunque sea simplemente admitiendo su práctica⁸². Difícil es afirmar entonces que cualquier pronunciamiento llevado a cabo por un juez en la FI, aunque se refiera a la preparación del acervo probatorio, no pueda ejercer una influencia, por mínima que esta sea, en la decisión sobre la notitia criminis, en el caso en que el mismo juez debiera decidir de forma definitiva el fondo del asunto.

Sobre las funciones de la FI en el proceso penal chileno ha habido debate y discusión, afirmando la doctrina, en atención al contenido del auto de apertura de juicio oral, que en la FI la función del JG está circunscrita a depurar los hechos y la prueba⁸³. Ahora, tomando en consideración las atribuciones y facultades del MP y JG en esta fase, nos parece más preciso afirmar, desde el punto de vista del objeto de la APJO, que la FI tiene dos grandes funciones: *i)* perfeccionar y mejorar los actos procesales y del procedimiento necesarios para la celebración del JO, y *ii)* preparar y depurar el acervo probatorio abstracto que se transformará en el acervo

⁸⁰ HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 23 ss.

⁸¹ CASTRO, cit. (n. 9), p. 422.

⁸² NIEVA, cit. (n. 13), p. 108.

⁸³ CAROCCA, Alex, *Etapa intermedia o de preparación del Juicio Oral en el nuevo proceso penal chileno*, en CAROCCA, Alex, et. al., *Nuevo proceso penal* (Santiago, Conosur, 2000), p. 175.

probatorio concreto a través de la rendición e incorporación de los medios de prueba en el jo.

De cara al análisis comparatístico que se intenta esbozar, es pertinente, entonces, desarrollar, aunque sea de manera esquemática, los límites y alcances de dichas funciones como antesala con la confrontación con los *tertia comparationis*.

1. Función de mejora o perfeccionamiento de los actos procesales y de la litis.

En la APJO se pueden discutir cuestiones incidentales, como son: las excepciones de previo y especial pronunciamiento, la subsanación de vicios formales de la acusación, la conciliación sobre la responsabilidad civil, la unión y separación de acusaciones, la solicitud de celebración del procedimiento abreviado, etc. Con ello se busca dar un adecuado cauce a la litis⁸⁴, corregir el procedimiento y resolver anticipadamente, a ser posible, toda otra cuestión incidental para que el TJOP sólo tenga que conocer del asunto principal de determinación o no de la responsabilidad penal del acusado y su defensa en el jo. En particular, las cuestiones son las siguientes:

a) *Excepciones de previo y especial pronunciamiento.* Se definen como “aquellas que tienden a corregir el procedimiento o a enervar la acción penal”⁸⁵. Son las siguientes: i) incompetencia del juez de garantía, ii) litispendencia, iii) cosa juzgada, iv) falta de autorización para proceder criminalmente cuando la constitución o la ley lo exigieren, y v) extinción de la responsabilidad penal.

En caso de que las excepciones de previo y especial pronunciamiento sean deducidas, deben ser resueltas en la APJO, previo debate sobre las mismas, pudiendo el juez permitir la presentación de antecedentes que estimare relevante para la resolución de la cuestión⁸⁶ más allá de los contenidos en la investigación e incluso referidos a otros procedimientos⁸⁷ (cosa juzgada o litispendencia).

De acogerse alguna de ellas se suspende o pone fin al procedimiento, sin embargo, su conocimiento presenta diferencias. Así, el CPP distingue entre aquellas que necesariamente deben ser resueltas en esta etapa y las que no. Las excepciones de previo y especial pronunciamiento de incompetencia

⁸⁴ En este sentido, la doctrina llama a estas actividades función depuradora o saneadora de la litis. Véase, TAVOLARI, Raúl, *De la improcedencia de ordenar modificación de la pena solicitada en la acusación del Ministerio Público, por la vía de la corrección de vicios formales*, en Boletín del Ministerio Público 20 (2004), p. 167.

⁸⁵ CHAHUÁN, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*. (7º edición, Santiago, Thomson Reuters, 2012), p. 304.

⁸⁶ CASTRO, cit. (n. 9), p. 421.

⁸⁷ CERDA, cit. (n. 41), p. 292.

del JG, litispendencia o falta de autorización para proceder criminalmente deben resolverse en la APJO. Si se acogen, se dictará el sobreseimiento. En relación con la excepción de cosa juzgada y extinción de la responsabilidad penal, si el juez las estima sobre la base de antecedentes suficientes, dictará el sobreseimiento definitivo el cual es apelable. Si no existieren antecedentes suficientes, la doctrina considera que no puede desestimarlas⁸⁸, sino que debe reservar su conocimiento para el JO⁸⁹. Ahora, lo que si es claro es que las excepciones de cosa juzgada y extinción de la responsabilidad penal pueden ser planteadas en el juicio oral (art. 265 CPP), en el caso de no ser deducidas en la APJO⁹⁰.

b) *Subsanación de vicios formales de la acusación.* En relación con las facultades de control de la acusación, el JG sólo puede realizar una revisión respecto de cuestiones formales y no sustantivas. Las justificaciones que se dan para ello aparecen, principalmente, en el mensaje del CPP: “*Las razones de proponer esta forma limitada de control de la acusación, que se aleja de la mayoría de los modelos extranjeros, dicen relación con, por una parte, evitar la anticipación del juicio admitiendo prueba sobre el fondo del debate, y con cautelar la independencia judicial, por la otra, reafirmando el principio de que la promoción de la persecución penal corresponde a los fiscales y no a los jueces. La entrega a los jueces de amplias facultades para rechazar la acusación por insuficiencia de pruebas u otros motivos similares con fines de garantía para el acusado importaría una aprobación de aquellas acusaciones que pasen la etapa del juicio, produciéndose con ello una intromisión judicial en la función acusatoria*”. En este sentido, el control de la sustancialidad de la acusación es realizada únicamente por el tribunal que conoce del JO⁹¹. Así, para Tavolari, los vicios formales son aquellos que afectan la validez del procedimiento y, por tanto, impiden la generación de una relación procesal válida o impiden el ejercicio del derecho de defensa, dando pie a que prosperen las denominadas excepciones “dilatorias”, sin que ello afecte el fondo de la acción deducida⁹².

Ahora, según el artículo 270 CPP., si el JG observare que la acusación, la querella o la demanda civil adolecen de vicios formales, ordenará que ellos sean subsanados, sin suspender la audiencia si ello fuera posible.

⁸⁸ CERDA, cit. (n. 41), p. 293.

⁸⁹ MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 697.

⁹⁰ Sobre los alcances de las diversas causales de sobreseimiento del artículo 250 CPP., véase, OLIVER, Guillermo, ¿Constituye un orden de prelación el listado de causas de sobreseimiento definitivo del artículo 250 del “código procesal penal”? en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 32 (2008), pp. 357-366. Visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000200009>.

⁹¹ CERDA, cit. (n. 41), p. 273; TAVOLARI, cit. (n. 84), p.168.

⁹² TAVOLARI, cit. (n. 84), p.168.

Con ello, además, se busca que la FI sea concentrada, intentando evitar a toda costa la suspensión de la audiencia para la subsanación de los vicios. Por el contrario, si es necesaria su suspensión, en ningún caso se puede exceder de 5 días y si no se rectifica la acusación, dentro de ese plazo, se tendrá por no presentada.

Según el artículo 259 CPP., la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica. Ello, entre otras razones, por exigirlo así el derecho defensa del imputado⁹³. Pues bien, en la práctica se han generado importantes problemas referidos al incumplimiento de la congruencia por parte del Ministerio Público en la acusación. Frente a ello, la jurisprudencia ha considerado que dichos inconvenientes pueden ser estimados vicios formales que el MP debe corregir, pues evidencia una clara necesidad de que el fiscal aclare o complete la acusación⁹⁴.

Ante la persistencia del MP de no subsanar oportunamente los vicios de la acusación, el JG puede decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, a menos que exista querellante particular. En este caso el procedimiento continúa sólo con el querellante y el MP no puede volver a intervenir en él.

Por último, la falta de oportunidad de la corrección de los vicios de la acusación constituye una grave infracción a los deberes del Fiscal (art 50 N°4 de la LOCMP. – aplicación de medidas disciplinarias).

c) *Conciliación sobre la responsabilidad civil* (art. 273 CPP). El JG debe llamar al querellante y al imputado a conciliar sobre acciones civiles que hubiere deducido el querellante y proponerles bases de arreglo (se aplican los artículos 263 y 267 del CPC). Si no se produce acuerdo, el juez resolverá en la misma audiencia las solicitudes de medidas cautelares reales que la víctima haya formulado al deducir su demanda civil. Ahora, creo que no es del todo correcto utilizar la decisión sobre la acción civil de responsabilidad *ex delicto* por medio de soluciones autocompositivas para afirmar un cierto carácter decisional de la FI en el proceso penal chileno. En efecto, la acumulación de pretensiones en el proceso penal no tiene ninguna otra finalidad histórica que servir a ciertos ideales restaurativos “primitivos” ya presentes en los procesos penales de la Codificación, aun cuando el movimiento de la justicia restaurativa empezó a tener una presencia marcada a partir de la segunda guerra mundial, en la segunda mitad del siglo XX. En definitiva, con lo anterior quiero afirmar que no está vinculado necesariamente con la naturaleza jurídica de la FI la acumulación de pretensiones ni la posibilidad de arribar a una decisión sobre la acción civil

⁹³ CHAHUÁN, cit. (n. 85), p. 299.

⁹⁴ Véase, SCS, Sala segunda, de 23 de septiembre de 2005, Ingreso N°3297-2005.

si la conciliación es exitosa, aun cuando se trate de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión indemnizatoria.

d) *Unión y separación de acusaciones.* Al respecto el artículo 274 CPP. señala que cuando el MP formulare diversas acusaciones que el JG considerare conveniente someter a un mismo JO, y siempre que ello no perjudicare el derecho de defensa, podrá unirlas y decretar la apertura de un solo JO, si ellas estuvieren vinculadas por referirse a un mismo hecho, a un mismo imputado o porque debieren ser examinadas unas mismas pruebas. El JG podrá dictar Autos de apertura del juicio oral separados, para distintos hechos o diferentes imputados que estuvieren comprendidos en una misma acusación, cuando, de ser conocida en un solo JO, pudiere provocar graves dificultades en la organización o el desarrollo del juicio o detrimento al derecho de defensa, y siempre que ello no implice el riesgo de provocar decisiones contradictorias.

La importancia de la unión y separación de acusaciones se presenta cuando hay pluralidad de acusados, en cuyo caso sus testimonios pueden ser valorados como declaraciones de coimputados en la causa, con toda la complejidad de que ello deriva, sobre todo en materia de prueba de cargo y prueba de la coartada.

Por otro lado, el hecho que exista una unión de acusaciones cuando se trate de unos mismos hechos o medios de prueba intenta evitar la incongruencia de rendir idénticos medios de pruebas en dos juicios distintos, de forma de evitar resoluciones contradictorias, por un lado, y cautelar la seguridad del mensaje que se emite a la colectividad sobre la realización del enjuiciamiento penal, por otro.

e) *Solicitud sobre proceder de acuerdo al procedimiento abreviado.* En la APJO se puede debatir acerca de la solicitud de proceder de acuerdo al Procedimiento Abreviado. La solicitud la puede hacer el Fiscal en su escrito de acusación o en forma verbal al inicio de la audiencia (también en cualquier etapa del procedimiento después de la formalización de la investigación en una audiencia citada especialmente para ello o en cualquier otra que se plantee el asunto)⁹⁵. De acogerse la solicitud, con ello se muestra el carácter atenuado de un estricto orden consecutivo legal de actos procesales y el dinamismo propio de nuestro proceso penal del CPP.

2. *Preparación y depuración del acervo probatorio abstracto*

En este apartado se tratarán las funciones de preparación probatoria del JO, en sentido amplio, que se desarrollan en la etapa intermedia. Desde

⁹⁵ CHAHUÁN, cit. (n. 85), p. 321.

el punto de vista del diseño estructural, es esta función la que le otorga verdadera importancia a la *fi* del procedimiento ordinario.

En este sentido, en la APJO se ha de realizar una verdadera labor de depuración de los antecedentes probatorios existentes (filtración o lixiviación probatoria), principalmente obtenidos en la fase de investigación o instrucción⁹⁶.

En esta parte del trabajo se han agrupado dichas funciones en tres supuestos que paso a detallar a continuación.

a) *Debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes.* La acusación no solamente se refiere a la individualización del acusado, los hechos y su calificación jurídica, sino que también tiene un importante contenido probatorio. Por un lado, si el fiscal ofreciere prueba de testigos, ha de adjuntar una lista individualizada de los mismos, indicando los puntos sobre los que han de caer sus declaraciones (art. 259 inciso segundo CPP).

Durante la APJO cada parte podrá formular solicitudes, observaciones y planteamientos que estimen relevantes en relación con las pruebas ofrecidas por los demás. Por otro lado, se podrá debatir la admisión o exclusión de prueba manifiestamente impertinente, aquella que tuviere por objeto acreditar hechos públicos y notorios, y aquella que provenga de diligencias o actuaciones nulas o que hubiese sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales (art. 272 CPP).

Por otro lado, también es posible realizar observaciones respecto de la prueba testimonial y documental de la contraparte cuando ésta tenga un claro objetivo dilatorio más allá de la mera búsqueda de la verdad de los hechos.

Por prueba impertinente podemos entender aquella diligencia probatoria que no guarda relación alguna ya sea con los hechos esenciales que fundamentan la *notitia criminis*⁹⁷, ya sea con algún hecho indirecto que tenga alguna relación con el hecho principal. Por otro lado, también se considera impertinente por parte de la doctrina la prueba que recae sobre hechos que no presenta ninguna relación lógica o jurídica con el medio de prueba que se ofrece⁹⁸. En sentido contrario sería pertinente la prueba que sirva para ponderar la eficacia de otros medios de prueba⁹⁹ o, como denominan los autores, aquellos supuestos de prueba auxiliar¹⁰⁰.

⁹⁶ CASTRO, cit. (n. 9), p. 429; CAROCCA, cit. (n. 83), p. 179.

⁹⁷ CASTRO, cit. (n. 9), p. 430: “Se trata de aquellos medios de prueba que no tienen ninguna relación con los hechos materia del procedimiento”; CERDA, cit. (n. 92), p. 296: “...esto es, que no dicen relación con el objeto del juicio”.

⁹⁸ HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 45.

⁹⁹ MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 700.

¹⁰⁰ ANDERSON, Terence – SCHUM, David – TWINING, William, *Análisis de la prueba*

El artículo 276 CPP. hace referencia a pruebas “manifiestamente impertinentes” y, según la doctrina, ello obligaría al JG a admitir la prueba cuya impertinencia no fuere clara o manifiesta, por ser preferible ello frente a la consecuencias adversas que podría tener que soportar el TJOP ante una decisión errada al respecto¹⁰¹.

El principal fundamento que se suele citar para excluir la prueba impertinente es la economía procesal, de forma de evitar una dilación innecesaria de la rendición de prueba. Por otro lado, en un sentido epistemológico, la prueba impertinente dificulta, además, la valoración “coherencial”—o si se quiere valoración global— de los medios de prueba respecto de la apreciación del grado de confirmación de la hipótesis inculpatoria, de momento que tendrían un difícil encaje en el relato de los sucedido. Desde esta perspectiva, se entorpece o dificulta la valoración holística de la prueba en un sentido lato como una prueba sobreabundante o dilatoria derivada de su impertinencia.

El JG puede excluir, además, la prueba que tuviere por objeto acreditar hechos públicos y notorios y aquella prueba testimonial o documental que produzca meros efectos dilatorios.

Sobre la noción de hechos públicos y notorios, éste se trata de conceptos que no son extraños al derecho procesal general. Los hechos notorios son los generalmente conocidos, como los sucesos de la naturaleza, históricos¹⁰² así como todos aquellos hechos de los cuales normalmente tienen conocimiento las personas sensatas o sobre los que ellas se pueden informar en fuentes confiables (mapas, enciclopedias y similares)¹⁰³. Ello, también se extiende a un conocimiento general semejante cuando el mismo está limitado a un círculo determinado de personas (p. ej. los habitantes de la ciudad X con respecto a la situación local)¹⁰⁴. No por nada, como señala Stein, se afirma que la discusión sobre la procedencia y naturaleza de las máximas de experiencia está estrechamente ligada a la noción de hecho notorio, al menos desde el punto de vista histórico¹⁰⁵.

Se señala por la doctrina que los hechos notorios no precisarían de prueba (*notoria non egent probationem*), enfatizando que la notoriedad es una característica relativa, no siendo obligatorio que sea conocido por todo el

(traducción castellana de Flavia Carbonell y Claudio Agüero, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/ Sao Paulo, Marcial Pons, 2015), p. 97 y 98.

¹⁰¹ CAROCCA, cit. (n. 83), p. 203; MATORANA – MONTERO, cit. (n.7), p. 700.

¹⁰² HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 46 y 47.

¹⁰³ ROXIN, cit. (n. 61), p. 187; CERDA, cit. (n. 41), p. 297.

¹⁰⁴ ROXIN, cit. (n. 104), p. 187; MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 701.

¹⁰⁵ STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez* (traducción castellana de Andrés de Oliva, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990), p. 26 ss.

mundo, aunque sí debe considerar a las personas con un grado de cultura medio, entre, las que por cierto, debe incluirse al juez¹⁰⁶. Sin perjuicio de las críticas que la noción de hecho notorio puede generar por su contenido peligroso y epistemológicamente poco preciso¹⁰⁷, incluso sobre el cual podría haber debate y recaer prueba en la APJO¹⁰⁸, lo cierto es que es un concepto que puede ser dotado de contenido a partir de los trabajos de la doctrina procesal civil.

Ahora, en relación con la exclusión de la prueba testimonial o documental que presente riesgo de producir efectos puramente dilatorios, la tramitación del proyecto de CPP. y la redacción final no es muy feliz. Ello, pues no queda claro si es posible la exclusión sólo en el caso de que la prueba dilatoria acreditaran unos mismos hechos y fuera impertinente (hipótesis copulativa) o cuando se presentara, al menos, una de dichas circunstancias (hipótesis alternativa). Al parecer esta última opción es la que se empieza consolidar en la doctrina¹⁰⁹ y la cual también comparto, porque la prueba dilatoria, en los términos de CPP., es perjudicial en sí misma, aun cuando se refiera a hechos que pudieramos estimar como pertinentes para el caso. Ahora, sea como sea, esta hipótesis de exclusión señala una clara opción legislativa por la celeridad procesal, a efectos que el juicio oral no se dilate innecesariamente con el consiguiente perjuicio de exponer al imputado, que ocupa públicamente el “banquillo de los acusados”, a un enjuiciamiento cuya duración fuere injustificada.

También es posible excluir prueba cuando ella deriva de diligencias nulas o fuera obtenida con infracción a los derecho fundamentales. En atención a su importancia, reservaré un acápite especial.

b) *Exclusión de prueba ilícita.* El artículo 276 CPP. en su inciso tercero señala que el JG excluirá las pruebas que provenieren de: i) actuaciones o

¹⁰⁶ PALOMO, Diego, *La fase de prueba*, en BORDALÍ, Andrés – CORTEZ, Gonzalo – PALOMO, Diego, *Proceso civil* (2.^a edición, Santiago, Legal Publishing Chile), p. 224; CAROCCA, cit. (n. 83), p. 203.

¹⁰⁷ En nuestra opinión, la noción de hecho notorio lleva implícita un pronunciamiento previo de la concepción de verdad que se tenga y, también, problemas metafísico de existencia de realidades constatables fuera del sujeto cognosciente.

¹⁰⁸ CAROCCA, cit. (n. 83), p. 203: “El que sea « notorio» es una cuestión fáctica que a su vez podría ser objeto de alegaciones y pruebas, las que deberían rendirse en la audiencia de preparación del juicio oral. Y nuevamente, si se producen dudas sobre esta característica, debería considerarse controvertido para no limitar a priori al tribunal oral”.

¹⁰⁹ HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 48. Por su parte, CERDA, cit. (n.92), p. 298, considera que el tema ha de ser resuelto caso por caso, tomando el JG en cuenta los fines y principios del sistema sin olvidar el objetivo de depuración de esta fase del procedimiento.

diligencias que hubieren sido declaradas nula, y *ii)* pruebas obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales.

Respecto del primero, es necesario que exista previamente una resolución judicial que haya declarado la nulidad de la actuación o diligencia con ocasión de la cual se obtuvo el medio probatorio. Ello, según se dispone el artículo 159 ss. CPP.

En el segundo caso, se requiere que en su obtención se haya infringido una garantía fundamental. Al respecto conviene destacar que en el trámite legislativo del CPP. no se determinó el sentido y alcance de las hipótesis de prueba ilícita¹¹⁰, recurriendo a una causal genérica que la jurisprudencia y doctrina debieran precisar en su contenido.

El fundamento que se cita es que, de forma evidente, el ejercicio del *ius puniendi*, debe ser legítimo también en la estructuración del procedimiento. Es decir, atenta contra el *fair trial*, que el MP pueda utilizar todas sus prerrogativas institucionales para construir teorías del caso sobre la base de prueba obtenida con infracción a derechos fundamentales. Si se permitiera esto, entonces, el imputado vería mermado su derecho de defensa y no podría contrarrestar la fuerza institucional que en dicho sentido ejerciera el MP. Es decir, en este caso lo que se intenta cautelar es el principio de igualdad de armas en el enjuiciamiento, además de la protección directa derivada del propio derecho fundamental transgredido. Por otro lado, se suele citar como fundamento la dignidad de la persona del imputado, pues un sistema de justicia penal de un Estado democrático no puede permitir que por medio de la utilización de prueba ilícita se destruya la presunción de inocencia del acusado¹¹¹. Por ello se afirma que las justificaciones de la regla de exclusión de la prueba ilícita se basan en finalidades extraprocesales o vinculadas con la validez del enjuiciamiento como elementos del sistema de justicia penal¹¹². Desde esta perspectiva, la posibilidad de exclusión de prueba ilícita consagrada expresamente en el CPP. es un gran avance para el sistema normativo chileno, incluso afirmándose que ello es una expresión de la “constitucionalización del Derecho procesal”¹¹³.

Otro fundamento que se suele citar para la exclusión de la prueba ilícita es el de la finalidad epistemológica limitada de la averiguación de los hechos. En este sentido, se afirma que, si bien el proceso penal presenta como finalidad la búsqueda de la verdad de los hechos, ella no se puede

¹¹⁰ CASTRO, cit. (n. 9), p. 430.

¹¹¹ CERDA, cit. (n. 92), p. 299.

¹¹² VERA SANCHEZ, Juan, *Algunas variables político-criminales del proceso penal*, en *Estudios penales y Criminológicos*, 35 (2015), pp. 44 y 45.

¹¹³ CERDA, cit. (n. 92), p. 299.

obtener a cualquier precio¹¹⁴. Por ello se afirma que, en relación con la búsqueda de la verdad, las reglas de exclusión de prueba ilícita pueden presentar una naturaleza contraepistémica o aepistémica¹¹⁵. Referido a lo anterior, también se suele citar como fundamentación el hecho de que la exclusión de la prueba ilícita debe realizarse con anterioridad a la celebración del jo porque, de lo contrario, se asume un riesgo de contaminación de los jueces que conocen del juicio penal. Es decir, aun cuando la prueba se declarara finalmente ilícita, puede llegar a tener una fuerza persuasiva si se permite que sea rendida en el JO y se declare su ilicitud en la sentencia definitiva, por ejemplo.

Ahora, la prueba ilícita también puede presentar debilidades como mecanismo de transferencia de información válida desde una perspectiva cognoscitivista de la prueba. En efecto, la admisión de prueba ilícita obtenida con infracción a la garantía fundamental no sólo es un atentado contra los intereses anteriormente expresado sino que, además, puede presentar poco peso epistémico, precisamente, por haber sido obtenido con infracción a los derecho fundamentales del imputado. Ello perfectamente puede afectar la fiabilidad o credibilidad del medio de prueba para corroborar ciertos enunciados fáctico referidos a la *notitia criminis*.

En relación con la prueba ilícita, particular importancia presenta los supuestos de obtención de medios de prueba de forma lícita, sobre la base de información obtenida de forma ilegal. En otro sentido, en este mismo grupo de casos se sitúa la problemática de obtención de medios de prueba lícitos derivados, a su vez, de un medio de prueba obtenido de forma ilícita. En el primer caso el problema se sitúa en la valoración del medio de prueba;

¹¹⁴ CERDA, cit. (n. 92), p. 299; CHAHUÁN, cit. (n. 85), p. 313.

¹¹⁵ Por ejemplo, FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba* (Barcelona, Marcial Pons, 2007), p. 29. En relación con lo contraepistémico en que se puede tornar el proceso adversarial y sus reglas, como las “*exclusionary rules*”, véase, HAACK, Susan, *Epistemology legalized: or, Truth, Justice, and the american way*, en *The American Journal of Jurisprudence*, 43 (2004) p. 52 ss; HAACK, Susan, *Truth, truth, «Truth», and «Truths» in the Law*, en *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 26 (2003) 17, p.19; UBERTI, Giulio, *La prova penale: profili giuridici ed epistemologici* (Torino Utet, 1995) p. 55; TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos* (traducción castellana de Daniela Accatino Scagliotti, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2010), p. 101; GASCÓN, cit. (n.10), p. 118 y 119: “Se trata, por lo general, de reglas que, enderezándose primariamente a asegurar la tutela de determinados valores extraprocesales que se consideran relevantes, hacen prevalecer éstos frente a las exigencias procesales de averiguación de la verdad. Son ejemplos de estas reglas la prohibición de prueba ilícitamente obtenida; la prohibición bajo «secreto de Estado», de usar como pruebas ciertos documentos que puedan afectar la seguridad del estado(...)los «privileges» y otras «exclusionary rules» en el «law of evidence»”.

en el segundo, respecto del medio de prueba “derivado” o “secundario”. En ambos casos no puede afirmarse, *a priori*, que los medios de prueba sean ilícitos para los efectos de su valoración probatoria, aunque si lo son las circunstancias que permitieron su obtención¹¹⁶.

Existe acuerdo entre los diversos autores acerca del sentido del concepto de las prohibiciones de prueba. Sin embargo, hay disenso en lo referido a qué hacer con la prueba ilegítimamente obtenida. La duda recae en si la exclusión de la prueba ilícita se extiende a todas las probanzas que tengan relación con ella o solo al *corpus* de la infracción. Ante esa falta de acuerdo nace la doctrina de “los frutos del árbol envenenado” (*Fruit of the Poisonous Tree Doctrine*)¹¹⁷ elaborado por la jurisprudencia anglosajona que, a grandes rasgos, establece la imposibilidad de utilizar como prueba en juicio aquellos elementos obtenidos mediante la violación de garantías fundamentales. Más precisamente se vincula con la invalidez del uso procesal de datos probatorios, que, sin ser el *corpus* de la violación constitucional, se han podido conocer gracias a ella.

Finalmente, la temática de la prueba ilícita reviste una excesiva complejidad que no puede entenderse agotada en la exposición precedente, ni corresponde en esta sede una mayor desarrollo sin apartarse del objeto de este trabajo. Sólo se han planteado las problemáticas esenciales que grafiquen de forma nuclear las posibilidad de exclusión con las que cuenta el JG en fi del proceso penal chileno¹¹⁸ con la única finalidad de servir de antecedente para el presente análisis sobre la naturaleza jurídico de la fi.

c) *Convenciones probatorias*. Las convenciones probatorias son acuerdos entre el acusador y el acusado en virtud del cual se dan por acreditados ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el jo¹¹⁹.

¹¹⁶ Por ejemplo, para investigar un homicidio la Policía realiza una entrada y registro en el domicilio del imputado, pese a su expresa negativa y sin autorización judicial. Allí encuentran la llave que pareciera ser de una segunda vivienda del imputado. El MP pide autorización judicial para realizar una entrada y registro en la segunda vivienda y encuentran el arma homicida con las huellas del imputado. El arma homicida con las huellas es la prueba secundaria o derivada de una primera diligencia ilícita (entra y registro que permitió la obtención de la llave).

¹¹⁷ Esta frase fue acuñada por la jurisprudencia norteamericana en *Nardone v. United States*, 308 US.338, 341 (1939). Véase, también, CHAHUÁN, cit. (n. 85), p. 314.

¹¹⁸ Para mayores antecedentes sobre la prueba ilícita en Chile véase, ZAPATA, María, *La prueba ilícita* (Santiago, Lexisnexis, 2004), pp. 1 ss; ALVARADO, Agustina, *El control de la resolución motivada que autoriza una interceptación telefónica en Chile y duración de la medida*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 43 (2014), pp. 421-464. Visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200011>.

¹¹⁹ CASTRO, cit. (n. 9), p. 428.

Los diversos intervenientes del proceso penal en conjunto pueden solicitar al JG que apruebe determinadas convenciones probatorias, las que deben ser incorporadas en forma precisa en el AAJO (art. 275 CPP.). En efecto, el JG podrá formular proposiciones a los intervenientes al respecto y si no tuviera reparos, aprobará dichas convenciones probatorias e indicará en el AAJO los hechos que se dieran por acreditados, a los cuales deberá estarse durante el juicio.

Las convenciones probatorias introducen en el proceso penal chileno una serie de dificultades y cuestionamientos respecto de la búsqueda de la verdad de los hechos de la infracción penal. En efecto, puede ser considerado una limitación epistémica, de momento que, por lo bajo, imponen sobre el juez una carga argumentativa si decide apartarse de dicha convención. Por otro lado, se ha discutido el valor probatorio que tienen dichas convenciones¹²⁰ y si ellas son o no congruentes con el sistema acusatorio. En este sentido, las convenciones probatorias, atendidas el sistema de libertad probatoria solamente pueden ser estimadas como normas derrotables perfectamente controvertibles, que no tienen un valor absoluto respecto de los enunciados fácticos sobre las que versan, como señalaré más adelante.

VI. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL CHILENO A PARTIR DE ELEMENTOS COMPARADOS

1. *Antecedentes conceptuales*

En primer lugar, no debiere llevar a equívoco el hecho de que la principal audiencia de la fase intermedia lleve el adjetivo “preparatoria” en su nombre, condicionando la respuesta del análisis de este trabajo. Ello, porque cuando se pensó en el nombre de la citada audiencia no creo que se haya hecho con el afán de dirimir el fondo de esta discusión, sino más bien para poner el énfasis de que lo verdaderamente importante era el juicio oral, a diferencia de lo que en la práctica sucedía con el procedimiento penal del CdPP. Ejemplo de ello es que a la citada audiencia, en el proyecto de ley del CPP. se le llamaba “audiencia intermedia”. En efecto, en el mensaje del CPP. se puede ver claramente: *“La formulación de la acusación por parte del fiscal dará lugar a la citación a una audiencia intermedia que estará llamada a cumplir diversas funciones”*. De hecho, el cambio de denominación fue realizado en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el

¹²⁰ HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 42. 2005, Alberto, t..rmedia...cit., documentos que puedan afectar la seguridad del estado...e consideran relevantes, hacen prevalecer

proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento penal (Boletín N°1630-07-1), sin que existan constancia en el registro de debate sobre el punto¹²¹.

La denominación de la APJO no pareciere, *a priori*, zanjar la discusión acerca de la naturaleza jurídica de la FI. En otro sentido, independiente de la denominación, el análisis de la naturaleza jurídica de la etapa intermedia debe realizarse a partir de la materia de conocimiento y atribuciones otorgadas a los intervenientes contenidas en la regulación que realiza de esta etapa el CPP.

2. Inicio de la Fase Intermedia

Otro dato que parece importante destacar es el referido a las discusiones que ha suscitado el momento en que comienza la FI. En efecto, para una parte de la doctrina la FI comienza con la presentación del escrito de acusación por parte del MP¹²². Para otra facción, la FI comenzaría desde el mismísimo momento en que se cierra la investigación¹²³. La cuestión que, *a priori*, pareciere una disquisición meramente técnica, no es tal para los alcances de este trabajo. En efecto, según el modelo de CPP, desde el cierre de la investigación, dentro de los 10 días siguientes, el fiscal podrá: *i)* Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal, *ii)* formular acusación y, *iii)* comunicar la decisión de no perseverar (art. 248 CPP). Si la FI comienza con el cierre de la investigación, entonces, dentro de ella debería situarse la petición y resolución de sobreseimiento definitivo que, según el artículo 250 CPP., lleva insito un pronunciamiento sobre la *notitia criminis* que da fundamento a la investigación. Es decir, se ejerce un control de fondo de la actividad persecutoria del MP concordante con los modelos decisionales. Por el contrario, si la FI comienza con la formulación de la acusación, el control sobre la *notitia criminis* que le da sustento por parte

¹²¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 19.696, p. 223. En efecto, en la pág. 287 se consigna: “Título II Procedimiento intermedio. La Comisión cambió la denominación del título por la de ‘Preparación del juicio oral (...)’ Párrafo 2º. Preparación de la audiencia intermedia’. Se cambió la denominación del párrafo por ‘Audiencia de preparación del juicio oral’”.

¹²² HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 23.

¹²³ CAROCCA, cit. (n. 83), p. 174: “para los efectos de este trabajo, en una decisión meramente convencional, extendemos el estudio de la etapa intermedia o de preparación del Juicio Oral desde la conclusión de la instrucción resuelta por el Fiscal—voluntariamente u obligado por el Juez de Garantías según veremos—hasta el pronunciamiento de una resolución final por el mismo Juez de Garantías, denominada “Auto de apertura del juicio oral” y su envío al Tribunal oral en lo penal competente para conocer del juicio oral, pudiéndose dar por iniciada la fase de este último desde que se recibe tal comunicación”. En el mismo sentido, CHAHUÁN, cit. (n. 85), p. 299.

del JG es prácticamente nulo¹²⁴, lo cual se corresponde en mejor medida con los modelos preparatorios.

Considerando que, estructuralmente, la FI del proceso penal chileno pareciera corresponderse en mejor medida con los modelos preparatorios, lo cierto es que parece contraintuitivo afirmar que, si la FI comienza con la formulación de la acusación, la declaración del sobreseimiento definitivo ocurría en la fase de investigación cuando esta se encuentre cerrada. Por otro lado, también debe recordarse que si el JG en la APJO excluye prueba de cargo que el MP considere esenciales para sustentar la acusación, éste podrá pedir el sobreseimiento definitivo (artículo 277 CPP. inciso final)¹²⁵. Así, pareciera más coherente entender que la FI comienza con el cierre de la investigación y que la declaración de sobreseimiento definitivo es un elemento decisional que, por distintas razones –principalmente históricas– se encuentra inmerso en una etapa intermedia de claro diseño preparatorio. En este sentido, el sobreseimiento del procedimiento ordinario de la LECrim. española (modelo decisional), fuente que se tuvo a la vista para elaborar el CPP., contiene disposiciones bastante similar en lo medular con el sobreseimiento definitivo de nuestro CPP. Sin embargo, la presencia de estos elementos no alteran esencialmente la naturaleza preparatoria de la FI del proceso penal chileno.

Lo mismo cabe decir en relación con la hipótesis del forzamiento de la acusación del artículo 258 CPP. Aquí se podría afirmar que en sentido estricto sí hay un control sobre el ejercicio de la acusación, de manera muy similar, por cierto, al proceso penal alemán en la hipótesis regulada en el § 207 de StPO. Sin embargo, el forzamiento de acusación en Chile más que obedecer a un control de acusación, pareciera tener más en cuenta la protección de intereses restaurativos de las intervenientes, precisamente porque no se obliga al MP a modificar la acusación ni a sostenerla en todo los casos, sino que, ratificada la decisión de no continuar adelante por el Fiscal Regional (control jerárquico), se faculta al querellante para continuar con el procedimiento en los mismos términos que el MP, lo cual, además,

¹²⁴ Pudiera llegar a realizarse de manera indirecta con el planteamiento de excepciones de previo y especial pronunciamiento, pero ellas no implican una valoración sobre el injusto de la conducta.

¹²⁵ En efecto, MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 713, considera que ello obedece a evitar la situación forzada en que se encontraba la fiscalía de llegar a juicio oral en esta situación en que era altamente probable la absolución. En el mismo sentido, CHAHUÁN, cit. (n. 85), p. 319. Sobre los problemas de la discrecionalidad en los supuestos de “acusación incompleta”, véase, RODRÍGUEZ, Manuel, *Análisis de la (in)eficacia del principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal en la etapa intermedia del proceso penal chileno*, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* 28 (2015) 1, pp. 217-239.

es bastante respetuoso con un sistema acusatorio, de forma de no obligar al MP a sostener una acusación que no considera procedente. Con esta fórmula se obtiene una protección de los intereses de los intervenientes, especialmente de la víctima, que de forma general –aunque no exclusiva– comparecerá en el procedimiento bajo la fórmula representativa del querellante. Pero aún con todo el forzamiento de la acusación pareciere respetar, en parte, la exclusividad del ejercicio de la acción penal por parte del MP, superponiendo la actuación del querellante a la del fiscal como una forma de cautelar la tutela judicial de los intervenientes, pero sin obligar al MP a sostener una acusación que dicho órgano considere no procedente. En este sentido tampoco es determinante esta hipótesis excepcional para alterar el modelo preparatorio de la FI en Chile, en atención a los intereses restaurativos concurrentes, más allá del mero control del ejercicio de la acusación por parte del MP.

Sólo tomando en consideración lo anterior se puede entender porqué el JG tiene facultades de control sobre el fondo del asunto cuando se le solicita el sobreseimiento definitivo pero, sin embargo, adolece de ellas dentro de los trámites restantes de la FI y específicamente, dentro de la APJO.

3. Aspectos orgánicos de la FI

El conocimiento de la FI, desde el punto de vista jurisdiccional, corresponde al JG que es un órgano judicial distinto al que debe conocer del juicio oral (TJOP). Ello, asemeja bastante el modelo orgánico judicial de la FI de nuestro proceso penal a los modelos preparatorios. Así, las facultades del JG son bastante limitadas respecto de la decisión de formular acusación por parte del MP, pues no se encuentra facultado para analizar el fundamento de la acusación, sino que debe limitarse a examinar sus requisitos formales¹²⁶.

Por otro lado, el conocimiento de la APJO por parte del JG permite que el TJOP no se vea contaminado por las decisiones de exclusión probatoria que pueden significar un prejuzgamiento del caso. De hecho, esta es la solución que sugiere Roxin para el sistema procesal penal alemán como forma de evitar los peligros del prejuzgamiento que puede significar la dictación del auto de apertura del procedimiento principal (*Eröffnungsbeschluss*) por el mismo órgano que debe conocer del fondo del asunto¹²⁷.

La aludida diferencia orgánica no se corresponde con lo que sucede con los modelos decisionales de los procedimientos ordinarios del proceso penal aleman y español, donde el mismo órgano judicial que conocerá del

¹²⁶ CAROCCA, cit. (n. 83), p. 179.

¹²⁷ ROXIN, cit. (n. 61), p. 348. En el mismo sentido, KÜHNE, cit. (n. 59), p. 407.

JO está a cargo de la FI. Así, desde el punto de vista orgánico, parecier ser que la FI del procedimiento ordinario del CPP. se muestra similar con el modelo preparatorio antes descrito.

4. Objeto de conocimiento de la FI

La doctrina ha intentado realizar una abstracción respecto del objeto de la FI en el proceso penal chileno. Si bien se ha establecido que su función es establecer los hechos y depurar el material probatorio para el juicio oral¹²⁸ la naturaleza decisional sobre los enunciados fácticos que van a ser debatidos en juicio es bastante limitada, entre otras cosas, por el principio acusatorio y por los límites que, al respecto, genera la acusación como manifestación exclusiva del ejercicio de la acción penal pública de parte del MP¹²⁹. Más que un debate sobre los hechos, lo que en la práctica tiene suma importancia es la discusión y debate acerca de las pruebas ofrecidas. Así también lo ha reconocido la jurisprudencia.¹³⁰

En efecto, si bien el resultado de la APJO es el AAJO que, dentro de su contenido, se refiere al sustrato fáctico, lo cierto es que en ello presenta una notoria importancia la acusación, debido a que el AAJO debe señalar “*la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieran realizado en ellas*” (artículo 277 b). Es decir, desde el punto de vista del modelo del CPP., el JG no puede modificar ni interferir ni en los hechos ni en la calificación jurídica que el MP haga en su escrito de acusación. En este sentido, la CS ha señalado que el artículo 270 CPP. sólo faculta al JG para revisar la acusación en su aspecto formal, pero en modo alguno se lo autoriza para calificar la pertinencia o el sentido de los contenidos correspondientes, cuestiones de fondo que son de competencia del TJOP¹³¹. En este sentido, un vicio formal es el que apunta a externalidades o cuestiones que se dan fuera de la controversia penal, no pudiendo considerarse un vicio formal aquellos que inciden en la culpabilidad o inocencia del

¹²⁸ CAROCCA, cit. (n. 83), p. 175 ss.

¹²⁹ MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 680: “La cuestión es particularmente compleja por cuanto se amarra con esta idea acusatoria, porque quien resuelve si somete o no a una persona a Juicio Oral, es un órgano estatal de la persecución penal, en Chile, el Ministerio Público”

¹³⁰ SCA de Concepción, de 30 de septiembre de 2016, Rol 701-2016, Considerando 8º.

¹³¹ SCS 18 de marzo 2006, Rol 5259-03, Considerando 3º: “Así, en un caso como el de autos, el Juez de Garantía podría haber objetado el que la acusación no contuviese una relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica; en cambio, le estaba vedado examinar cuestiones tan de fondo como la de si tales hechos eran o no de aquellos que pueden atribuirse a los imputados atendida su condición de preexistentes a los actos ejecutados por éstos.”

imputado, la concurrencia o no de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, aplicación del marco penal o cualquiera cuestión que se refiera a la aplicación de los elementos del delito o a la participación punible del imputado¹³². Y, precisamente, la modificación del núcleo fáctico puede incidir directamente en los elementos mencionados anteriormente.

En efecto, ello queda corroborado de momento que el principio de congruencia en materia de sentencia definitiva sólo obliga al TJOP, en materia de hechos, a no exceder los límites de la acusación (art. 341 CPP.), sin que exista ninguna mención expresa respecto del factum contenido en el AAJO. Ahora, lo anterior no se puede predicar de lo resuelto en materia de prueba en AAJO que es completamente vinculante para el TJOP, salvo respecto de la hipótesis excepcional de rendición de prueba no solicitada oportunamente en jo (art. 336 CPP). Desde esta perspectiva, por ejemplo, una prueba excluida por su ilicitud no puede ser admitida en jo y valorada por el TJOP so pretexto de su libertad probatoria. En materia de conformación de acervo probatorio abstracto lo decidido en el AAJO por el JG es vinculante para el TJOP.

Ahora, todo lo anterior, a mi parecer, debe entenderse al margen de la “pasividad” o actitud “dispositiva” que tendrían el JG de forma muy similar a la posición que ocupa el Juez en el proceso civil chileno según parte de la doctrina¹³³. Ambos ámbitos de competencia no son para nada homologables de momento que en el proceso penal se ventila un interés público preponderante, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil. Ello genera una distribución especial de facultades y cargas en el proceso penal que no es posible asimilar al proceso civil. Precisamente, por lo anterior, la doctrina comparada cuestiona la posibilidad de aceptar la aplicación de la noción de “carga de la prueba” en el proceso penal¹³⁴ por presuponer un interés particular o privado como objeto jurídico de la contienda. Esto mismo hace pensar, entonces, que la disposición en el proceso penal es excepcionalmente presente y para nada definitoria del rol de los intervenientes.

Así las cosas, desde el punto de vista del objeto de conocimiento de la HI, la etapa intermedia del proceso penal chileno posee un marcado carácter preparatorio (*tertium comparationis*), pues sus funciones relevantes para la continuación del juicio están referidas principalmente a perfeccionar los

¹³² TAVOLARI, cit. (n. 84), p. 169.

¹³³ SALAS, Jaime, *Problemas del proceso penal* (Santiago, Librotecnia, 2009), p. 25.

¹³⁴ NIEVA, Jordi, *La duda en el proceso penal* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2013), p. 68: “El proceso penal, como ya se ha demostrado, es ajeno al sistema iusprivatista de cargas”.

actos procesales del FI (acusación) y depurar el acervo probatorio para la celebración del jo.

Sin perjuicio de la apreciación general que se acaba de expresar respecto al objeto de conocimiento del FI, creo pertinente realizar algunos comentarios en relación con ciertos aspectos particulares que pueden ilustrar de mejor forma la naturaleza jurídica de la FI.

a) *En relación con las cuestiones formales.* Según el sistema chileno el control del buen ejercicio de parte del MP de acusar cuando estime que la investigación ha arrojado antecedentes serios de la responsabilidad penal del acusado sólo es realizada por el tribunal que conoce del juicio¹³⁵. Es decir, el JG no tiene facultad alguna para controlar los fundamentos sustanciales de la acusación, aunque no por ello dejará de influir en el resultado del mismo por medio de la depuración de la prueba. A ello parte de la doctrina ha llamado predominio del principio acusatorio formal¹³⁶, pero he preferido prescindir de esa dominación por el peligro de ser confundido con el concepto de sistema acusatorio formal o mixto, que refiere al proceso penal que mezcla elementos del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio¹³⁷.

Parte de la doctrina, apartándose claramente de las facultades que otorga el modelo de enjuiciamiento penal al JG en la APJO, considera que el juzgador estaría facultado para controlar la congruencia entre la acusación y la formalización a través de la corrección de vicios formales a la que habilita el artículo 270 CPP¹³⁸. Si bien los motivos son más que justificables, lo cierto es que controlar el sustrato fáctico de la acusación por incongruente no puede estimarse un “vicio formal”, por incidir directamente en la teoría del caso y en los enunciados fácticos cuya subsunción en la norma penal se discutirán en juicio. Alterar el núcleo fáctico de la acusación es incidir directamente en el pretendido alcance de la norma penal, cuya delimitación en la acusación corresponde en exclusiva al MP. En este sentido, el MP por medio de la acusación despliega su función institucional asegurada en la CPR. de ejercer la acción penal¹³⁹ (art. 83 CPR.)

Si se permitiera lo anterior, el JG llevaría a cabo una injerencia en la

¹³⁵ CERDA, cit. (n. 92), p. 273. El mismo autor considera que el querellante puede ejercer sobre la decisión del ministerio público un control horizontal.

¹³⁶ CERDA, cit. (n. 92), p. 273.

¹³⁷ Muestra de ello. Véase CHAHUÁN, cit. (n. 85), p. 301, que vincula esta materia con la naturaleza de “acusatorio mixto” del proceso penal chileno en comparación con él, según el autor, modelo acusatorio puro del EE.UU.

¹³⁸ CERDA, cit. (n. 92), p. 273. Sobre la confusión, véase, AGUILERA, Marien, *Reglas de exclusión y acusatorio*, en BACHMAIER, Lorena (coord.) *Proceso penal y sistemas acusatorios* (Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2008), p. 77.

¹³⁹ CAROCCA, cit. (n. 83), p. 175.

facultad del MP y el querellante y, con ello, una falta y grave abuso por alterar el espíritu que informa el sistema del CPP., como bien ha reconocido la Corte Suprema¹⁴⁰ y la doctrina¹⁴¹. Además el JG pasaría a asumir, en parte, una posición inquisitiva en el pleito que le impediría decidir con objetividad sobre la exclusión de los medios de prueba cuyo resultado puede ser gravitante para lo que decida el TJOP.

En relación con ello es pertinente anotar que el CPP. se basa, en lo que respecta a la FI, en el Código procesal penal modelo para Iberoamérica, en el cual no se somete la decisión de acusar y producir el juicio oral a una etapa de evaluación preliminar¹⁴². Es decir, podría válidamente afirmarse que en él se adhiere a un modelo preparatorio.

El hecho que en materia de control de la acusación el CPP. sólo se haya referido expresamente a facultades respecto de la revisión de vicios formales, pero no así respecto del fondo del asunto, a mi parecer es una clara opción legislativa de impedir que el JG pueda realizar un pronunciamiento de fondo sobre los fundamentos jurídicos de la acusación. De esta forma, según el mensaje del CPP. antes descrito, se evita un prejuzgamiento anticipado de la cuestión de fondo y una intromisión judicial en las facultades que corresponden en exclusiva al MP.

Así, las facultades que tiene el JG respecto del control de la acusación en el sistema procesal penal chileno son compatibles o más propias de un modelo preparatorio de FI.

b) *En relación con las cuestiones probatorias generales.* En relación con la función de depuración de los medios de prueba o construcción del acervo probatorio abstracto, por regla general deben ser admitidos todos los medios de prueba y, excepcionalmente, excluir aquellos que puedan ser subsumidos en las causales genéricas del artículo 276 CPP.¹⁴³ Lo anterior, entre otras razones, por así exigirlo el derecho a la prueba, el derecho de presunción de inocencia, el derecho a un justo y racional procedimiento y, por extensión, de manera general, el derecho de defensa y el debido proceso.

En relación con la exclusión por ser la prueba manifiestamente impertinente, queda abierta la cuestión si dicho concepto es sinónimo u homologable al de “relevancia” probatoria, del cual la doctrina ha escrito bastante.

¹⁴⁰ SCS de 18 de marzo de 2006, Rol ingreso N°5259-03 y N°5261-03, FJ3º.

¹⁴¹ TAVOLARI, cit. (n. 84), p.171.

¹⁴² MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 680; TAVOLARI, Raúl, “De la improcedencia de ordenar modificación de la pena solicitada en la acusación del Ministerio Público, por la vía de la corrección de vicios formales”, en Boletín del Ministerio Público, N°20, 2004, p. 167.

¹⁴³ CAROCCA, cit. (n. 83), p. 204.

En efecto, el concepto de relevancia es especialmente importante como criterio de selección de los medios de prueba admisibles. Por ejemplo, Taruffo señala que la relevancia es un estándar lógico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos del litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de los hechos¹⁴⁴. Es decir, relevancia se trataría de un concepto relacional de tipo lógico entre los medios de prueba y los hechos del juicio. Otros han circunscrito la relevancia a la aportación de antecedentes que puedan incidir o no en la probabilidad de acaecimiento de la hipótesis inculpatoria¹⁴⁵.

Sin embargo, el CPP. utiliza el adjetivo de “manifestamente impertinente”, que evocaría un estado más intenso que la simple o mera desconexión lógica entre pruebas y hechos. Por otro lado, la relevancia como conexión lógica no da respuesta respecto de los medios de prueba que tienen por función acreditar enunciados fácticos sobre la fiabilidad de otros medios de prueba (la denominada prueba auxiliar o de relevancia indirecta¹⁴⁶), a diferencia de lo que sucede cuando se vincula el concepto de relevancia probatoria con el de probabilidad de acaecimiento. Lo mismo sucede con la prueba indirecta o circunstancial cuya conexión lógica con los hechos del juicio es secundaria, por formar parte de la cadena de razonamiento que finalmente repercutirá en la prueba de los hechos debatidos.

Como se ve, hay problemas notorios al asociar los conceptos de “manifestada impertinencia” (artículo 276 CPP.) con el de “relevancia” del Derecho probatorio entendido como una mera conexión lógica entre prueba y hechos. Mejores respuestas pareciera ofrecer el vínculo entre relevancia y probabilidad. Aunque excede los límites de este trabajo la cuestión, lo que sí queda en evidencia es que no se puede predicar una estricta sinonimia entre ambos conceptos. Es decir, entender equiparable la prueba irrelevante con la prueba manifestamente impertinente.

Iguales consideraciones deben realizarse respecto de la relación sinónima que, en la materia, se ha sostenido entre prueba pertinente y prueba útil. En efecto, la doctrina ha intentado diferenciar los conceptos sobre la base de la valoración intrínseca que supone la utilidad versus la relación con el hecho de la prueba pertinente¹⁴⁷. Sin embargo, dicha diferenciación no es del todo clara de momento que la capacidad de generar información del medio de prueba, incluso agregando datos nuevos, también se

¹⁴⁴ TARUFFO, cit. (n. 119), p. 38.

¹⁴⁵ MAY, Richard, *Criminal evidence* (London, Sweet & Maxwell, 1999), p. 8.

¹⁴⁶ ANDERSON – SCHUM – TWINING, cit. (n. 101), p. 98.

¹⁴⁷ MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 697.

valora, aunque indirectamente, en relación con los hechos del juicio. Por otro lado, la exclusión por inutilidad de la prueba se aleja de las finalidades principalmente extraepistémicas o extraprocesales que justifican la mayoría de las reglas de exclusión que el JG puede aplicar en la APJO. En este sentido, la valoración precisa de la aportación de información de un medio de prueba corresponde al TJOP, frente a las funciones preparatorias o de delimitación del acervo probatorio abstracto que corresponde al JG.

c) *En relación con la exclusión de la prueba ilícita.* En materia de prueba ilícita, sin perjuicio de la teoría de la “valoración negativa”¹⁴⁸ de los medios de prueba, la APJO es el momento idóneo y único de alegar la exclusión de prueba nula o ilícita¹⁴⁹, lo cual corrobora la función de preparación que presenta la FI del proceso penal chileno. En este sentido, como se afirmaba, dicha exclusión, entre otros efectos, permite inoculizar al TJOP de los efectos persuasivos de un medio de prueba obtenido con infracción a los derechos fundamentales cuya declaración de ilicitud se reserve para la sentencia definitiva.

Es un rasgo común de los modelos preparatorios que la exclusión de la prueba ilícita se produzca únicamente o de forma principal en la FI. En este sentido, la jurisprudencia ha reconocido que la APJO es el momento adecuado para denunciar vicios de las pruebas y pedir su exclusión¹⁵⁰.

Así, que la exclusión por prueba ilícita se produzca en Chile en la APJO y que estructuralmente no pueda ser llevada a cabo en el JO es un indicio claro del carácter preparatorio de la FI del proceso penal chileno.

d) *En relación con las convenciones probatorias.* En relación con el rol general del JG en FI, este se altera en materia de convenciones probatorias, pues la ley faculta al JG para que tenga un comportamiento más proactivo respecto de la proposición de acuerdos. En efecto, las convenciones probatorias es una institución que permite ahorrar recursos y, según la doctrina, reafirma la idea de que la verdad histórica puede ser redefinida por las partes¹⁵¹. Al margen de la discusión de hondo calado acerca de si la finalidad del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica, una verdad material, una verdad formal o una verdad por correspondencia

¹⁴⁸ La valoración negativa habilitaría a los jueces del TJOP a otorgarle valor probatorio a medios de prueba obtenidos con infracción a los derechos fundamentales, pero que no fueron debidamente excluidos en la APJO. Véase SCS de fecha 20 de septiembre de 2006, Rol 3570-2006.

¹⁴⁹ MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 704., en RDPUCV (2008) 32, pp. 357-366. Visible en internet: rtdecisional en el proceso penal de los Estados Unidos, en Iterar el esp

¹⁵⁰ SCA de San Miguel, 7 de agosto de 2015, Rol 1155-2015, Considerando 4º.

¹⁵¹ CERDA, cit. (n. 92), p. 294.

(visión esta última a la cual adhiero), lo cierto es que las convenciones probatorias otorgan facultades a los intervenientes en relación con la prueba de los enunciados fácticos que trasladan la carga de la argumentación en caso de ser desconocidos por los jueces del TJOP¹⁵².

Así, considerando el sistema de libre valoración de la prueba, por un lado, y la prevalencia de intereses públicos de la persecución penal, por otro, es que considero que las convenciones probatorias pueden ser asimiladas a un medio de prueba que genere una información asumida por las partes pero que puede llegar a desvirtuarse por otro medio de prueba que se rinde juicio. En sentido estricto, las convenciones probatorias aportan una corroboración de un enunciado fáctico que presenta el carácter de derrotable, por así exigirlo, entre otras razones, el sistema de libre valoración de la prueba en materia penal. Es decir, las convenciones probatorias no sustraen del conocimiento del juez los hechos a los que se refiere, pues el tribunal no está obligado a otorgarles un valor probatorio preferente ni tampoco vinculante. A mi modo de ver, lo único que genera una convención probatoria es una excepción de rendir un determinado medio de prueba para obtener una determinada información, que se da por concurrente, pero que puede ser contradicha por otro medio de prueba que se rinda en juicio. Es decir, el tenor literal del artículo 275 del CPP. de que los hechos del acuerdo “no podrán ser discutidos en el juicio oral” no impide que los mismos no puedan ser controvertidos por otros medios de prueba o por una valoración de la prueba rendida¹⁵³. De ahí que se afirme que generan una certeza prima facie de carácter procesal respecto de un determinado hecho¹⁵⁴. De lo contrario, la decisión sobre la satisfacción del estándar de prueba de los enunciados fácticos se trasladaría del TJOP a los intervenientes, lo cual aparece como incompatible en relación con la función cognitiva o epistemológica de la jurisdicción¹⁵⁵, la cual es necesaria para revestir de validez la imposición de una pena por haberse cometido un delito. Todo lo anterior nos lleva al tema siempre abierto de la necesaria existencia de límites (materiales)¹⁵⁶ de las convenciones probatorias,

¹⁵² HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 43. “Los jueces son libres de dar por establecido los hechos sometidos a convención probatoria o, por el contrario, considerarlos desvirtuados por las otras pruebas rendidas en el juicio, existiendo sólo la obligación de fundamentar su proceder en los términos que expresan los incisos 2.^º y 3.^º del artículo 297 CPP”; MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 698.

¹⁵³ En contra, CERDA, cit. (n. 92), p. 295.

¹⁵⁴ MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 698.

¹⁵⁵ En relación con la función epistémica de la jurisdicción véase, ANDRÉS, Perfecto, *Tercero en discordia* (Madrid, Trotta), p. 231.

¹⁵⁶ HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 44: “...¿existen restricciones en cuanto al ámbito de hechos susceptibles de convención probatoria? Podría someterse a con-

atendido la naturaleza prevalentemente pública de los intereses que se discuten en el proceso penal y a la falta de limitaciones expresas en la ley.

Por otro lado, pareciere ser que la función epistemológica de la prueba no puede ser reemplazada por el acuerdo de los intervenientes para entender probado un enunciado fáctico principal de cara a la justicia de la resolución del caso¹⁵⁷. Así, no podría aceptarse la condena sólo sobre la base de la aceptación dolosa de un hecho por impedirlo la buena fe procesal y el artículo 340 CPP. que no permite condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración¹⁵⁸.

Con todo, el hecho de que el modelo del CPP. permita la existencia de convenciones probatorias sobre hechos que no van a poder ser debatidos en juicio, aunque puedan ser controvertidos por otros medios de prueba, a mi parecer es una manifestación del modelo preparatorio de la FI. En efecto, las convenciones probatorias se adoptan en la FI como una forma de evitar una rendición de prueba innecesaria en el JO en relación con hechos o circunstancias no controvertidas. Por otro lado, aunque no son un límite infranqueable para el TJOP, lo cierto es que sí generan algún tipo de restricción en la argumentación referida a la prueba de los hechos sobre las que versa por lo que, en definitiva, moderan la finalidad de búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso penal.

Así, con todo lo anterior se muestra un claro carácter preparatorio del JO de la FI del proceso penal chileno.

VII. CONCLUSIONES

En el derecho comparado se pueden identificar dos grandes diseños estructurales de FI de los procesos penales en relación a su objeto de conocimiento: *i)* el modelo de FI preparatoria y, *ii)* el modelo de la FI decisoria o decisional. La identificación de estos modelos comparados puede presentar gran utilidad para determinar la naturaleza jurídica de la FI del proceso penal chileno pues, en su elaboración, recibió influencia de legislación comparada diversa. Por otro lado, con ello también se puede precisar las facultades y competencias que, desde el punto de vista de diseño

vención probatoria, por ejemplo, la existencia del hechos constitutivo del delito y dejarse para el juicio la producción de prueba para acreditar cuestiones de menor entidad, como el grado de participación culpable, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal o la procedencia de medidas alternativas? La propia ley no establece restricciones”.

¹⁵⁷ HORVITZ – LÓPEZ, cit. (n. 8), II, p. 44; CERDA, cit. (n.92), p. 295.

¹⁵⁸ MATORANA – MONTERO, cit. (n. 7), p. 698.

legislativo del modelo de la FI, puedan determinar el límite y extensión de las facultades otorgadas a los intervenientes.

La fase intermedia del proceso penal chileno se corresponde mejor con un modelo de fase intermedia preparatoria pues, principalmente, el JG no puede hacer un control de fondo o de mérito de la acusación que se entiende el resultado del ejercicio de una facultad atribuida con exclusividad al MP en el proceso penal chileno. Ello queda graficado, entre otras cosas, en que el JG sólo pueda corregir vicios formales de la acusación. Esto se corresponde en mejor medida con el modelo Inglés de enjuiciamiento penal, y también con el modelo de enjuiciamiento penal de Estados Unidos, aunque este último presenta algunos elementos decisiones en relación con el mantenimiento de las medidas precautorias restrictivas de libertad del imputado.

En otro sentido, el diseño orgánico de la FI se corresponde con el mismo que presentan los modelos preparatorios del derecho comparado en donde el órgano jurisdiccional que conoce de la FI es diferente al que conoce del juicio oral. Ahora, el hecho de que la principal audiencia de la FI lleve en su nombre de “audiencia de preparación del juicio oral” no zanja necesariamente la cuestión objeto de este trabajo, precisamente porque su denominación pareciese algo circunstancial y no debatido latamente en el trámite parlamentario del CPP.

Por otro lado, la función de depuración de la prueba o construcción de acervo probatorio abstracto es esencial en el FI del proceso penal chileno, constituyendo, en la práctica, la función más importante de esta fase, al igual que los modelos preparatorios de FI del derecho comparado. Particular importancia presenta en la materia el hecho de que la exclusión probatoria se realice en la FI, a diferencia de los modelos decisionales donde la resolución de exclusión puede darse en la misma sentencia definitiva sobre el fondo.

La corrección de vicios formales y depuración probatoria en el proceso penal chileno es una manifestación de que la finalidad de la etapa intermedia en Chile es de servir de antesala a la celebración del jo. Ello, además, es coherente con el mayoritario rechazo de la doctrina a asignar al JG en la FI funciones de control de pertinencia del ejercicio de la acusación. Lo anterior modera notablemente los poderes que puede exhibir el JG en el conocimiento de la APJO que, en lo esencial, serían relativos a la decisión jurisdiccional sobre el fondo del asunto que debe ser adoptada en el jo, por un lado, reconociendo como límite las facultades exclusivas de ejercicio de la acusación por parte del MP, por otro.

Sin embargo, la FI también presenta trámites procesales compatibles con los modelos decisionales, como el conocimiento y resolución del so-

breseimiento definitivo por parte del JG en esta etapa. No obstante, ellos constituyen resabios históricos y facultades excepcionales que se dan en el contexto de un modelo preparatorio de FI.

En definitiva, a nuestro juicio, la naturaleza jurídica de la FI en el proceso penal chileno reviste un claro carácter preparatorio y no decisional, lo cual debería ser determinante para resolver cuestiones que se planteen en relación con las facultades otorgadas al JG en esta etapa. En sentido estricto, la FI del proceso penal chileno tiene una naturaleza preparatoria con algunos elementos decisionales (sobreseimiento), no lo suficientemente intensos para desvirtuar su naturaleza originaria, marcando como límite a las actuaciones del JG la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto, ya sea modificando el núcleo fáctico de la acusación, ya sea ponderando la factibilidad y pertinencia de la misma de acuerdo a los antecedentes del caso.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA, Marien, *Reglas de exclusión y acusatorio*, en BACHMAIER, Lorena (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios* (Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2008).
- ALVARADO, Agustina, *El control de la resolución motivada que autoriza una interceptación telefónica en Chile y duración de la medida*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 43 (2014), pp. 421-464. Visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200011>.
- ANDERSON, Terence – SCHUM, David – TWINING, William, *Análisis de la prueba* (traducción castellana de Flavia Carbonell y Claudio Agüero, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo, Marcial Pons, 2015).
- ANDRÉS, Perfecto, *Tercero en discordia* (Madrid, Trotta, 2015).
- ARMENTA, Teresa, *La prueba ilícita* (Barcelona/Madrid/ Bs. Aires, Marcial Pons, 2009).
- ARMENTA, Teresa, *Sistemas procesales penales* (Madrid/Barcelona/ Bs. Aires, Marcial Pons, 2012).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley N° 19.696* que establece *Código procesal penal* (2000) Disponible en <https://www.leychile.cl/navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/643/1/hl19696.pdf> [visitado el 27/1/2017].
- BING, Inigo, *Criminal procedure and sentencing in the Magistrate's Court* (London, Sweet & Maxwell, 1990).
- BOVINO, Alberto, *Los principios políticos del procedimiento penal* (Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2005).
- CAMMACK, Mark – GARLAND, Norman, *Advanced Criminal Procedure* (St. Paul, West Group., 2001).
- CAROLLA, Alex, *Etapa intermedia o de preparación del juicio oral en el nuevo proceso penal chileno*, en CAROLLA, Alex, et. al., *Nuevo proceso penal* (Santiago, Conosur, 2000).
- CASTRO, Javier, *Introducción al Derecho procesal penal chileno* (Santiago, LexisNexis, 2006).
- CERDA, Rodrigo, *Manual del nuevo sistema de justicia criminal* (Santiago, Librotecnia, 2015).
- CORDERO, Franco, *Procedura penale* (Ottava edizione, Milano, Giuffrè, 2006).

- CHAHUÁN, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal* (7.^a edición, Santiago, Thomson Reuters, 2012).
- DRESSLER, Joshua – MICHAELS, Alan, *Understanding criminal procedure* (6th. Edition, Durham, Carolina Academic Press, 2016) 1.
- EXNER, Franz, *Strafverfahrensrecht* (Heilderberg, Springer, 1947).
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón* (9.^a edición, traducción castellana de Perfecto Andrés Ibañez *et al.*, Madrid, Trotta, 2014), p. 137.
- FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba* (Barcelona, Marcial Pons, 2007).
- FLETCHER, George, *Las víctimas ante el jurado* (traducción castellana de Juan Molina y Antonio Muñoz, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997).
- GASCÓN, Marina, *Los hechos en el derecho* (3.^a edición, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2010)
- GIMENO, Vicente, *Manual de derecho procesal penal* (Madrid, UNED, 2015).
- GIMENO, Vicente, *Manual de Derecho procesal penal* (Madrid, Colex, 2008).
- GÓMEZ, Juan, *El proceso penal alemán* (Barcelona, Bosch, 1985).
- GUERRERO, Salvador, *La fase intermedia y la imparcialidad objetiva de juez español. La experiencia italiana y norteamericana: el Giudice per la Udienza Preliminare y la revisión del Grand Jury*, en *Revista de Derecho y Proceso penal* 16(2006).
- HAACK, Susan, *Epistemology legalized: or, Truth, Justice, and the american way*, en *The american Journal of Jurisprudence* 43 (2004).
- HAACK, Susan, *Truth, truth, «Truth», and «Truths» in the Law*, en *Harvard Journal of Law and Public Policy* 26 (2003) 17.
- HALL, Daniel, *Criminal Law and Procedure* (5th. Edition, New York, Delmar, 2009).
- HORVITZ, María – LÓPEZ, Julián, *Derecho procesal penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) I.
- JOYCE, Peter, *Criminal Justice* (Devon, William Publishing, 2006).
- KINDHÄUSER, Urs, *Straffprozessrecht* (Baden-Baden, Nomos, 2006).
- LETELIER, Enrique, *Sobre la conveniencia de establecer una fase intermedia por audiencias en los procesos penales acusatorios*, en *Justicia* 1-2 (2011).
- KÜHNE, Hans-Heiner, *Straffprozessrecht* (9. Aufl., Heilderberg, C.F Müller, 2015).
- KRAMER, Bernhard, *Grundlagen des Strafverfahrensrechts* (8. Aufl., Stuttgart, Kohlhammer, 2014).
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho* (2.^a edición, traducción castellana de M. Rodríguez Molinero, Ariel, Barcelona, 2001).
- LOZZI, Gilberto, *Lezioni di Procedura penale* (sesta edizione, Torino, Giappichelli, 2004).
- MATURANA, Cristian – MONTERO, Raúl, *Derecho procesal penal* (Santiago, Legal Publishing, 2010) II.
- MAY, Richard, *Criminal evidence* (London, Sweet & Maxwell, 1999).
- MEYER-GROSSNER, L., *Straffprozessordnung* (Munchen, Beck, 2005).
- NIEVA, Jordi, *Fundamento de Derecho procesal penal* (Buenos Aires/Madrid, B de F/ Edisofer, 2012).
- NIEVA, Jordi, *La valoración de la prueba* (Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2010).
- NIEVA, Jordi, *La duda en el proceso penal* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2013).
- OLIVER, Guillermo, ¿Constituye un orden de prelación el listado de causas de sobreseimiento definitivo del artículo 250 del “código procesal penal”? en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 32 (2008), pp. 357-366.

- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo, *El período intermedio del proceso penal* (Madrid, McGraw-Hill, 1997).
- PALOMO, Diego, *La fase de prueba*, en BORDALÍ, Andrés – CORTEZ, Gonzalo – PALOMO, Diego, *Proceso civil* (2.^a edición castellana, Santiago, Legal Publishing, 2014).
- PETERS, Karl, *Strafprozess: ein Lehrbuch* (4. Aufl. Heidelberg, C.F. Müller, 1985).
- RODRÍGUEZ, Manuel, *Ánalisis de la (in)eficacia del principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal en la etapa intermedia del proceso penal chileno*, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* 28 (2015) 1.
- ROBERTS, Paul - ZUCKERMAN, Adrian, *Criminal Evidence* (2th. Edition. Oxford, Oxford University Press, 2010).
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal* (traducción castellana de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2000).
- SALAS, Jaime, *Problemas del proceso penal* (Santiago, Librotecnia, 2009).
- SCHIFFMAN, Jonathan, *Fundamentals of the Criminal justice process* (3th. Edition, s.l., West Group, 1994).
- SPARCK, John, *Emmins on Criminal Procedure* (8th. Ed., London, Blackstone Press Limited, 2000).
- STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez* (traducción castellana de Andrés de Oliva, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990).
- TARUFFO, Michele, *La prueba* (traducción castellana Laura Manríquez y Jordi Ferrer. Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2008).
- TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos* (traducción castellana de Daniela Accatino Scagliotti, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2010).
- THAMAN, Stephen, *Aspectos adversariales, acusatorios e inquisitivos en el proceso penal de los Estados Unidos*, en BACHMAIER, Lorena (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios* (Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2008).
- TAVOLARI, Raúl, *De la improcedencia de ordenar modificación de la pena solicitada en la acusación del Ministerio Público, por la vía de la corrección de vicios formales*, en Boletín del Ministerio Público 20 (2004), pp. 167-177.
- UBERTIS, Giulio, *La prova penale: profili giuridici ed epistemologici* (Torino, Utet, 1995).
- VERA SÁNCHEZ, Juan, *Algunas variables político-criminales del proceso penal*, en *Estudios penales y criminológicos* 35(2015), pp. 1-57
- VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado* (traducción castellana de Claudia Herrera, Bologna/Buenos Aires, SEPS – Editorial Universidad, 1983).
- WEINBERG, Patricia – WEINBERG, Robert, *The congressional invitation to avoid the preliminary hearing: an analysis of section 303 of the federal magistrates act of 1968*, en *Michigan Law Review* 67 (1968-1969).
- ZAPATA, María, *La prueba ilícita* (Santiago, Lexisnexis, 2004).