

RAFAEL FONTECILLA RIQUELME †

Ex Presidente de la Corte Suprema; Ex Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; Miembro Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (1959); Miembro Honorario del Instituto Peruano de Derecho Procesal (1945); Miembro Correspondiente de la Academia Argentina de Derecho Procesal (1950); Miembro de Honor del Instituto de Criminología de Buenos Aires (1950); Miembro Correspondiente de la Sociedad de Ciencias Criminales y Medicina Legal de Tucumán, República Argentina (1954); Académico Correspondiente de la Academia Mejicana de Ciencias Penales (1960); Distinción del "Mérito da Magistratura", conferida por la Associação do Magistrados Brasileiros (1961); Académico del Número del Instituto de Ciencias Penales de Santiago de Chile (1968); Presidente y Fundador de la Sociedad de Medicina Legal de Santiago de Chile (1956).

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL

NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL Y LAS
NORMAS QUE LO REGULAN EN LA DOCTRINA,
EN LA LEY Y EN LA JURISPRUDENCIA
DE NUESTROS TRIBUNALES



EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

COMPRA

30 MAR. 1992

TOMO I

Indice Sumario

<i>Don Rafael Fontecilla</i>	9
<i>Prólogo de Niceto Alcalá Zamora y Castillo</i>	11
<i>Prólogo de Luis Jiménez de Asúa</i>	17
<i>Advertencia acerca de las adiciones</i>	21
<i>Prólogo a la segunda edición de Rafael Fontecilla R.</i>	23

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

Nociones Preliminares

	<i>Págs.</i>
1. El Derecho Procesal en general. Concepto. Es la garantía de todos los derechos	25
2. Orígenes del proceso penal. Su génesis histórica. Tardanza en su desarrollo	28
3. Unidad de acciones	28
4. Unidad de procedimientos	30
5. Separación de ambos procedimientos	30
6. Bosquejo de la acción pública	30
7. Repercusiones del antiguo derecho procesal	31
8. Codificación moderna	32

CAPÍTULO II

LAS DOS FORMAS FUNDAMENTALES E HISTÓRICAS DEL PROCESO PENAL: PROCESO ACUSATIVO Y PROCESO INQUISITIVO

9. Las dos formas fundamentales	33
10. Proceso acusatorio	34
11. Principios básicos	36
12. Características especiales del proceso acusatorio	36
13. Ventajas e inconvenientes	39

	<i>Págs.</i>
14. Proceso inquisitorio	39
15. Características del proceso inquisitorio	41
16. Ventajas y defectos	42
17. Las formas mixtas del procedimiento. Orígenes	43
18. La adaptación en los pueblos de moderada libertad política	43
19. Imposibilidad de determinar sus especiales características	44
20. Conceptos generales según Carrara	44
21. Ministerio Público	44
22. Los dos períodos del proceso mixto	45
23. Ventajas	46
24. Criterio valorizado de las formas de procedimiento ..	46
25. Breve noción histórica del proceso en algunos países ..	47
26. Fisonomía de nuestro procedimiento criminal	52
27. Ordenamiento procesal y evolución social y penal	52

CAPÍTULO III

EL DERECHO PROCESAL PENAL Y EL DERECHO PROCESAL CIVIL NO CONSTITUYEN UNIDAD

28. Unidad y separatismo	55
29. Vinculaciones con el Derecho Penal	57
30. Relaciones con el Derecho Civil	60
31. Vinculaciones con el Procedimiento Civil	61
32. Inconvenientes de la adaptación de las normas de Procedimiento Civil al Penal	64
33. Relaciones con la Constitución Política del Estado	65
34. Relaciones con el Derecho Mercantil	66
35. Con el Derecho Administrativo	67
36. Con el Código Orgánico de Tribunales	67
37. Con el Derecho Internacional	67
38. Con las ciencias auxiliares	67
39. Criminalística	69

CAPÍTULO IV

ANTECEDENTES HISTORICOS DE NUESTRO DERECHO PROCESAL PENAL

40. Epoca anterior al Código de Procedimiento Penal (1907)	71
41. Constitución de 1822	75

	<i>Págs.</i>
42. Constitución de 1823	78
43. Reglamento Ley de Administración de Justicia	81
44. Constitución de 8 de agosto de 1828	82
45. Constitución de 1833	83
46. Constitución de 1925	83

CAPÍTULO V

47. El Código de Procedimiento Penal chileno y sus antecedentes históricos	85
48. La literatura jurídica que informó el Proyecto de Código de Procedimiento Penal	90

CAPÍTULO VI

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO

49. Sistema procesal que lo inspira	93
50. Contenido	93
51. Modificaciones: Síntesis de las reformas experimentadas por el Código de Procedimiento Penal	96
52. Proyecto de Reforma. Separación de la función de substanciar de la de juzgar	116
53. Proyecto de Rubén Galecio G.	118

CAPÍTULO VII

INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL
PENAL

PARRAFO I

54. Conjunción de la ley penal y procesal ante el juez del proceso	127
55. Concepto y necesidad de interpretar la ley	129
56. Diversas clases de interpretación	131
A) Interpretación auténtica	131
B) Interpretación doctrinal	132
C) Interpretación judicial	133
57. Origen y presencia de la interpretación en los Códigos	133

	<i>Págs.</i>
58. Problemas que ha originado la naturaleza de las normas generales de interpretación. Su carácter de norma jurídica	134
59. La interpretación no es de naturaleza creadora	139
60. Las normas generales de interpretación se aplican a las leyes procesales	141

PARRAFO II

LAS NORMAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO PENAL

61. Orígenes	144
62. Interpretación teleológica	146
63. Concepto de la voluntad de la ley	149
64. Elementos que orientan al intérprete en la búsqueda de la voluntad de la ley: Tipo - Bien Jurídico - Norma - Pena	152
A) El tipo	152
B) Los Bienes Jurídicos	153
C) La norma	154
D) La pena	155

PARRAFO III

LAS NORMAS INTERPRETATIVAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

65. A) Elemento gramatical. Las palabras de la ley	156
66. B) Interpretación lógica y teleológica	159
67. C) Elemento histórico. Voluntad del legislador	161
68. D) Elemento sistemático	162
69. La analogía y las lagunas del derecho	163
70. El principio de la benignidad en la interpretación	165
71. La prevalencia de la ley especial sobre la general	171
72. Los proverbios y adagios tradicionales	172
73. El nombre de los títulos y párrafos	173
74. La "vis" de la ley	173
75. <i>Da occasio legis</i> (la ocasión de la ley)	174

PARRAFO IV

DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN APARENTE CONCURSO

76. Concepto y diferencia con el concurso ideal. El concurso de leyes en orden a su eficacia en el tiempo origina problemas de otro orden	175
---	-----

Págs.

77.	El concurso aparente de leyes entraña, en general, un problema interpretativo dentro de las normas de aplicación de la ley sistemática	177
78.	Orígenes. Adolf Merkel	180
79.	Aspectos generales que presenta el concurso aparente de leyes y principios que lo solucionan	181
80.	Principios de la especialidad. (<i>Lex specialis derogat legi generali</i>)	183
81.	Principio de la subsidiariedad (<i>Lex primaria derogat legi subsidiariae</i>)	185
82.	<i>Principio de la alternatividad</i>	186
83.	Principio de la Consunción (<i>Lex consumens derogat legi consumptae</i>)	191
84.	El concurso aparente entre disposiciones de la parte general y de la parte especial	195
85.	Conflicto entre disposiciones de la parte general	197
86.	Tratamiento jurídico del concurso aparente de leyes en la legislación penal chilena	201
87.	Legislación comparada	204
88.	Conclusiones	205

PARRAFO V

RESULTADOS OBTENIDOS POR LA INTERPRETACIÓN

89.	Interpretación declarativa, restrictiva y extensiva	206
90.	Interpretación extensiva	207
91.	Interpretación progresiva	210

PARRAFO VI

LA VOLUNTIAD DE LA LEY PROCESAL CHILENA EN LOS VOCABLOS: "INCUPLADO", "REO", "QUERELLADO" Y "PROCESADO", EN GENERAL. CASOS PARTICULARES - LOS DERECHOS INDISCUTIDOS DEL INCUPLADO

92.	Insuficiencia del elemento gramatical	211
93.	Aplicación de otros elementos	212
	a) El auxilio legal	212
	b) El espíritu general de la legislación procesal. La fase inquisitiva del sistema mixto y sus consecuencias	214
94.	La voz "querellado"	216
95.	El término "procesado"	217
96.	Conclusiones	218
97.	Casos particulares	219

	<i>Págs.</i>
a) Acumulación de procesos	219
b) Jueces de prevención. Problema interpretativo ..	221
c) Incapacidad para ejercitar la acción penal pública	221
d) Conocimiento del sumario	222
e) Entrada y registro en lugar cerrado	222
f) Testigos inhábiles	222
g) Proposición de peritos	223
h) Excepciones de previo y especial pronunciamiento	223
i) Careos	225
j) Investigación de lo favorable y de lo desfavorable	225
k) Sobreseimiento	226
98. Los derechos indiscutidos del "inculpado"	228
a) Inspección personal	228
b) Recurso de amparo	228
c) Comprobación de inocencia	228
d) Dictación y lectura de las declaraciones	229
e) Investigación de carácter y conducta anterior	229
f) Libertad provisional	229
g) Embargo de bienes	230
h) En el sobreseimiento temporal	230

CAPÍTULO VIII

APLICACION DE LA LEY PENAL

PARRAFO I

EN CUANTO AL TIEMPO

99. Cuestión de método. Concepto	233
100. Promulgación, publicación y entrada en vigencia de la ley penal	234
101. La "vacatio legis". Problema interpretativo que origina el artículo 18, Inc. 2º, del Código Penal	238
102. Causas de la cesación de la ley penal. Derogación expresa. Derogación tácita, problemas que origina. Derogación orgánica	244
103. La sucesión de las leyes penales	248
104. Remisión a leyes derogadas	249
105. Retroactividad y no retroactividad. Principios de derecho público. Delitos nuevos y delitos perpetrados bajo el imperio de una ley extinguida o más benigna	251
I. Hechos incriminados como delitos ex-novo (antes no punibles)	255

Págs.

II.	Hechos que la nueva ley declara que dejan de ser punibles (delitos suprimidos)	256
III.	Casos en que la nueva ley mantiene el carácter delictuoso, pero modifica la ley anterior en forma favorable (retroactividad) o en forma desfavorable (no retroactividad). Diversas teorías ...	257
A)	La no retroactividad absoluta de la nueva Ley ..	257
B)	No retroactividad de la nueva ley como principio general y retroactividad de la ley nueva más favorable como excepción. Doctrina	258
1°	Principio de justicia	258
2°	Teoría de los derechos adquiridos	260
3°	Principio humanitario	261
4°	Otro grupo de doctrinas	261
C)	Retroactividad de la nueva ley, salvo que sea más severa	262
D)	Retroactividad como principio absoluto	262
	Nuestra opinión	264
106.	El obstáculo de la cosa juzgada, frente a la ley más benigna o que haga desaparecer el delito	265
a)	No retroactividad de la nueva ley	271
b)	Retroactividad en caso de supresión del tipo	271
c)	Retroactividad de la ley más favorable en todo caso	272
107.	Modificaciones relativas a la ejecución de la pena	274
108.	Determinación de la ley más benigna	274
109.	Las leyes intermediarias. Aplicación de la ley más favorable	278
110.	Tiempo en que el delito se refuta cometido	280
111.	Leyes transitorias: temporales y excepcionales	282
	Principios de ultractividad:	282
a)	Ultractividad absoluta	284
b)	No ultractividad absoluta	284
c)	Teoría que acepta la ultractividad en ciertos casos	286
	Apreciación crítica. Posición de Jiménez de Asúa	288
112.	Legislación chilena y comparada	289
113.	Las medidas de seguridad y su validez temporal	291
	Su carácter jurídico	294
a)	Criterio de abolengo clásico: Birkmayer	294
b)	Criterio positivista: Florian	295
c)	Tendencia ecléctica: Liszt - Prins	297
114.	Legislación comparada	301
115.	La validez temporal de las leyes interpretativas	302

116.	Validez temporal de las leyes civiles y procesales en relación con la ley penal	305
a)	Leyes civiles	305
b)	Leyes de procedimiento penal	305

PARRAFO II

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN CUANTO AL ESPACIO

117.	Concepto de espacio	307
118.	Concepto y crítica del Derecho Penal Internacional ..	308
119.	Cuestiones de sistemática	312
120.	Los principios doctrinales ante la aplicación de la ley penal en el espacio	314
a)	Principio de la territorialidad absoluta	314
b)	Principio de la personalidad o nacionalidad. Activa. Pasiva	316
	Derecho penal por representación	318
c)	Principio real o de protección o defensa	319
d)	Principio de la extraterritorialidad absoluta	320
e)	Sistema mixto	326
121.	Aplicación de los principios en la legislación chilena y comparada	328
122.	Territorialidad de la ley penal y concepto del territorio	334
A)	Suelo y subsuelo nacionales	343
B)	Las Sedes de las Embajadas y Legaciones	343
	Diversas doctrinas	344
	I. Extraterritorialidad absoluta	344
	II. Extraterritorialidad relativa	345
	III. Criterio negativo	345
C)	La antigua restricción territorial derivada del Derecho eclesiástico y el actual Tratado Lateranense de 1929, que creó la Ciudad del Vaticano	351
D)	Agua jurisdiccionales	353
	Mar territorial o litoral. Concepto	354
E)	Espacio aéreo	362
	1º Libertad del aire	362
	2º Aire territorial y aire libre	363
	3º Criterio ecléctico	364
	Legislación comparada	365
F)	Naves y aeronaves, desde el punto de vista de la aplicación de la ley penal	366

	<i>Págs.</i>
I. Jurisdicción sobre las naves	366
Naves del Estado	367
II. Naves mercantes en alta mar	368
III. Naves mercantes en aguas territoriales ex- tranjeras	369
Legislación chilena y comparada	374
Aeronaves	379
Importancia de la nacionalidad	380
Distinción entre aeronaves de guerra y pri- vadas	381
La piratería en el aire. Hacia un nuevo delito	381
Legislación chilena y comparada	383
G) Colonias y Protectorados	389
H) Territorios Consulares (Régimen de Capitulacio- nes)	389
Orígenes	390
Hipótesis para la aplicación de la ley penal	390
Problema que presenta el régimen de capitula- ciones	391
I) Territorios Ocupados	392
Ocupación Bélica	393
123. Problemas que origina el principio de la territorialidad de la ley penal	395
Lugar de la comisión del delito	395
a) Teoría de la acción	396
b) Teoría del resultado	397
c) Teoría de la ubicuidad	398
Legislación comparada	399
d) Delitos permanentes, continuados, habituales y co- nexos	402
e) Tentativas y consumación en diversos países	404
f) Autores, cómplices, encubridores, en diversos te- ritorios	405
124. Efecto de las leyes y sentencias extranjeras	407
125. Efectos territoriales de la cosa juzgada en materia cri- minal	412
A) Valor internacional de las sentencias extranjeras en orden a las incapacidades	413
I. Nacionales condenados en el extranjero	413
II. Extranjeros condenados en el extranjero	416
B) Valor internacional de las sentencias extranjeras en cuanto a la reincidencia	418

- C) Valor de la sentencia extranjera en cuanto a pronunciamiento de carácter civil; medidas de seguridad; condena condicional 422

PARRAFO III

EN CUANTO A LAS PERSONAS

- | | | |
|------|--|-----|
| 126. | Excepción al principio de igualdad | 426 |
| 127. | Inviolabilidad de los Reyes | 429 |
| | El Sumo Pontífice | 431 |
| | Soberano de incógnito | 431 |
| 128. | Responsabilidad de los Presidentes de la República ... | 432 |
| | Ministros de Estado | 434 |
| | Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia. Contralor General de la República y otros altos funcionarios | 434 |
| 129. | Privilegios Parlamentarios: inviolabilidad | 435 |
| | Naturaleza del privilegio | 437 |
| | Alcance de la frase "en el desempeño de sus cargos" .. | 439 |
| | Procedencia del desafuero, dentro del ejercicio de la facultad que otorga a los Parlamentarios el artículo 32 de nuestra Constitución Política | 440 |
| | Las faltas frente al fuero parlamentario | 443 |
| 130. | Excepciones al principio de igualdad derivada del Derecho Internacional | 444 |
| | a) Jefes de Estado Extranjeros | 444 |
| | Fundamento de la inmunidad | 445 |
| | b) Embajadores y Agentes Diplomáticos | 446 |
| | Comparecencia voluntaria en calidad de testigo .. | 447 |
| | Opiniones y fundamentos de la inmunidad diplomática | 448 |
| | c) Inmunidades de los Organismos de las Naciones Unidas | 450 |
| | Inmunidad de los peritos | 452 |
| | d) Cónsules y vicecónsules | 453 |
| | e) Cuerpos y destacamentos de tropas extranjeras y oficiales y tripulantes de marina de guerra | 455 |
| | f) Testigos de otro país | 455 |
| 131. | La conveniencia de uniformar lo concerniente a las inmunidades diplomáticas | 456 |