# Derecho procesal penal alemán y chileno

## Curso fundamental y diálogo con la reforma procesal penal chilena

Tomo I
De los fines del proceso penal
al procedimiento intermedio

**Klaus Volk**

*Dirección del proyecto*
**Kai Ambos**

*Edición y comentarios chilenos*
**Claudio Meneses Pacheco**
**Sem Sandoval Reyes**

ediciones DER

Trad. Traducciones

# ÍNDICE


Presentación de la 2ª edición en castellano ..... XIX
Nota sobre la edición chilena ..... XXI
Prólogo a la 1ª edición en castellano ..... XXIII
Presentación de la 1ª edición en castellano ..... XXV
Prólogo a la 7ª edición (alemana) ..... XXVII
Prólogo a la 1ª edición (alemana) ..... XXIX
Abreviaturas utilizadas en lo referido al derecho alemán ..... XXXI
Abreviaturas utilizadas en comentarios sobre Derecho chileno ..... XXXIX
§ 1. EL CASO PROCESAL PENAL ..... 1
§ 2. DERECHO PROCESAL PENAL Y DERECHO PENAL MATERIAL ..... 2
§ 3. LOS FINES DEL PROCESO PENAL ..... 3
I. Déficit en la verdad ..... 4
II. Déficit en la justicia ..... 4
III. Déficit en la paz jurídica ..... 5
IV. El camino hacia la meta ..... 5
Casos y preguntas ..... 6
§ 4. LA MARCHA DEL PROCESO ..... 6
Casos y preguntas ..... 7
§ 4 BIS. DERECHO Y PROCESO PENALES DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 7

§ 5. LOS TRIBUNALES: CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIA ..... 14
I. El derecho judicial constitucional ..... 14
1. Art. 92 GG ..... 14
2. Art. 97 GG ..... 14
3. Art. 101 ..... 15
II. La organización de los tribunales ..... 16
III. La competencia de los tribunales de primera instancia ..... 17
1. Panorama ..... 17
2. La competencia objetiva del Tribunal Municipal ..... 17
a) El juez penal ..... 18
b) El Tribunal de Escabinos ..... 18
3. La competencia objetiva del Tribunal Estadual ..... 19
4. La competencia del Tribunal Superior Estadual ..... 20
5. Los jueces legos ..... 21
6. La competencia territorial (jurisdicción) ..... 22
a) Jurisdicciones ordinarias ..... 22
b) Jurisdicciones extraordinarias ..... 22
IV. La competencia en materia de recursos ..... 22
1. El Tribunal Estadual ..... 22
2. El Tribunal Superior Estadual ..... 23
a) Casación ..... 23
b) Queja ..... 23
3. El Tribunal Supremo Federal ..... 23
V. Tribunales penales internacionales ..... 24
1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*TEDH*) ..... 24
a) El proceso ..... 24
b) La sentencia y sus consecuencias ..... 24
2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (*TJUE*) ..... 25

3. La Corte Penal Internacional (*CPI*) ..... 25
a) El procedimiento ..... 25
b) La competencia y el derecho penal internacional ..... 26
Casos y preguntas ..... 27
§ 5 BIS. LOS TRIBUNALES PENALES DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 27
1) Sobre los tribunales penales nacionales ..... 27
a) Competencia "estática" ..... 27
b) Garantía del tribunal competente, independiente e imparcial ..... 28
c) Tutela jurisdiccional de derechos y garantías fundamentales, juzgamiento penal y recursos ..... 29
d) Administración y modelo horizontal en el ejercicio de la potestad jurisdiccional ..... 31
2) Sobre los tribunales internacionales relevantes para la justicia penal 32
§ 6. LA FISCALÍA: ORGANIZACIÓN Y POSICIÓN JURÍDICA ..... 33
I. La función de la fiscalía en el desarrollo del proceso penal ..... 33
II. La estructura de la fiscalía ..... 33
III. El fiscal como funcionario ..... 34
1. La estructura jerárquica ..... 34
2. El derecho a impartir instrucciones ..... 34
3. El derecho de sustitución ..... 34
4. El derecho de devolución ..... 35
IV. El cargo del fiscal ..... 35
1. Los principios ..... 36
2. La libertad de acción del fiscal ..... 36
3. La sujeción de la fiscalía a la jurisprudencia ..... 37
VI. La Fiscalía Europea ..... 38
Casos y preguntas ..... 39
§ 7. LA POLICÍA ..... 40
I. La organización ..... 40

II. Policía y fiscalía ..... 42
Casos y preguntas ..... 44
§ 7 BIS. LA FISCALÍA Y LA POLICÍA DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 45
1) Distribución de las funciones persecutoras y juzgadoras ..... 45
2) El Ministerio Público como órgano persecutor autónomo ..... 46
a) Autonomía institucional ..... 46
b) Exclusividad de la investigación, objetividad y legalidad atenuada ..... 48
3) La policía como "auxiliar" del Ministerio Público ..... 49
§ 8. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN ..... 50
I. Las competencias ..... 50
1. El dominio del proceso ..... 50
2. El juez de investigación ..... 50
II. La sospecha ..... 51
III. Sospecha y presunción de inocencia ..... 52
IV. La sospecha inicial ..... 53
1. El concepto ..... 53
2. Las fuentes: denuncia penal, solicitud de persecución penal y otras vías ..... 55
a) La ley distingue en el § 158, inc. 1º entre denuncia penal y solicitud de persecución penal ..... 55
b) La solicitud de persecución penal según el § 158, inc. 2º ..... 55
c) Conocimientos obtenidos en servicio ..... 56
d) Conocimientos obtenidos privadamente ..... 57
Casos y preguntas ..... 58
§ 8 BIS. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 58
§ 9. EL IMPUTADO ..... 66
I. El concepto, interrogatorio, instrucción ..... 66
1. El concepto de imputado ..... 66

a) El momento ..... 67
b) La manifestación ..... 67
2. El imputado - el testigo ..... 68
3. El "sospechoso" ..... 69
4. Interrogatorio informativo ..... 69
5. Manifestaciones espontáneas ..... 69
6. El interrogatorio del imputado ..... 70
7. Los deberes de instrucción ..... 71
8. Prohibiciones de valoración ..... 73
a) La falta de instrucción acerca del derecho a guardar silencio ..... 73
b) El derecho denegado a la consulta con el defensor ..... 74
II. Métodos de interrogación prohibidos ..... 75
1. La estructura fundamental del § 136a ..... 75
2. Grupos de casos ..... 75
3. El alcance de la prohibición ..... 78
4. "Interrogatorios" privados ..... 79
5. Prohibición de valoración ..... 79
a) Rasgos fundamentales ..... 79
b) Casos ..... 79
c) Alcance, efecto continuado y efecto extendido ..... 83
III. Los derechos del imputado ..... 84
1. El derecho a ser oído ..... 84
2. El derecho de defensa ..... 85
3. Requerimientos de prueba ..... 86
4. El derecho a formular preguntas ..... 86
5. El derecho a guardar silencio ..... 87
6. El derecho a estar presente ..... 87
IV. Los deberes del imputado ..... 88
1. El deber de comparecer ..... 88

2. El deber de tolerancia ..... 89
Casos y preguntas ..... 89
§ 9 BIS. EL IMPUTADO DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 90
§ 10. INJERENCIAS Y MEDIDAS DE COERCIÓN ..... 94
I. Investigaciones libres ..... 94
1. El principio de la libre configuración del procedimiento de investigación ..... 94
2. Medidas por debajo del umbral de la injerencia ..... 95
a) La demanda de información ..... 95
b) La observación ..... 95
c) Informantes y personas de confianza ..... 96
II. Panorama sobre las medidas de coerción ..... 96
III. La prisión preventiva ..... 98
1. Fin ..... 99
2. Tipos ..... 99
3. Presupuestos ..... 100
a) Sospecha vehemente ..... 100
b) Motivos de prisión ..... 100
aa) Fuga, peligro de fuga; § 112, inc. 2º, núm. 1 y 2 ..... 100
bb) Peligro de entorpecimiento de las investigaciones ..... 101
cc) Delitos capitales; § 112, inc. 3º ..... 101
dd) Peligro de reiteración, § 112a ..... 102
c) Proporcionalidad; § 112, inc. 1º, 2ª oración ..... 102
4. Procedimiento ..... 102
5. La ejecución de la prisión preventiva ..... 106
6. Remedios jurídicos ..... 106
7. La orden de detención europea ..... 108
IV. Otras injerencias en derechos fundamentales ..... 109
1. Internación para observación, § 81 ..... 109

2. Examen corporal del imputado, § 81a ..... 109
3. Tratamiento para los fines de la identificación policial, § 81b ..... 111
4. Inspección de otras personas, § 81c ..... 111
a) § 81c, inc. 1º ..... 111
b) § 81c, inc. 2º ..... 112
5. ADN: análisis, comprobación de la identidad, §§ 81e-h ..... 112
6. Aseguramiento, incautación; §§ 94 ss. ..... 114
a) Delimitación ..... 114
b) Aseguramiento, depósito, incautación ..... 115
7. Análisis computarizado de datos, § 98a ..... 117
8. Vigilancia de las telecomunicaciones, §§ 100a y b, y otras medidas técnicas de vigilancia ..... 118
b) Presupuestos, § 100a, inc. 1º, 1ª oración ..... 120
c) Los afectados; § 100a, inc. 1º, 1ª oración ..... 122
d) Orden y duración ..... 122
e) Valoración ..... 122
f) Prohibiciones de valoración ..... 123
9. Registro a través de internet ..... 126
10. Empleo de medios técnicos y vigilancia de establecimientos privados, §§ 100c ss. ..... 127
a) Tomas fotográficas (§ 100h, inc. 1º, núm. 1) ..... 127
b) Empleo de otros medios técnicos (§ 100h, inc. 1º, núm. 2) ..... 127
c) Escucha y grabación de la palabra hablada no-pública - "pequeño" espionaje acústico (§ 100f) ..... 128
d) Escucha y grabación de la palabra hablada no-pública - "gran" espionaje acústico (§ 100c) ..... 128
e) Afectados ..... 131
11. Registro; §§ 102 ss. ..... 131
a) Registro respecto del sospechoso, § 102 ..... 131
aa) Presupuestos ..... 131

bb) Objetos ... 132
cc) Fines ... 132
b) Registro respecto de otras personas; § 103, inc. 1º, 1ª oración ... 132
aa) Presupuestos ... 132
bb) Objetos ... 132
cc) Fines ... 133
c) Registros en edificios; § 103, inc. 1º, 2ª oración ... 133
d) Registro en habitaciones; § 103, inc. 2º ... 133
e) Resolución sobre el registro; § 105, inc. 1º ... 133
f) El desarrollo del registro ... 134
g) Hallazgos casuales, § 108 ... 135
h) Prohibición de valoración ... 135
12. Agentes encubiertos, §§ 110a ss. ... 136
a) Concepto ... 136
b) Presupuestos ... 137
c) Orden ... 137
d) Facultades, deberes; § 110c ... 138
13. Puestos de control, § 111 ... 139
14. Detención provisional, §§ 127 ss. ... 140
c) Detención provisional y prisión durante el juicio oral; § 127b ... 141
d) El procedimiento ulterior, luego de una detención, lo regula el § 128. ... 142
15. Búsqueda, § 131 ... 142
16. Comprobación de la identidad, §§ 163b y c ... 142
17. Búsqueda por red informática, § 163d ... 142
18. Observación policial, § 163e ... 143
19. Observación prolongada, § 163f ... 143
V. Protección jurídica en el procedimiento de investigación ... 144
1. Panorama general ... 144

2. Protección jurídica contra injerencias inminentes o permanentes ..... 145
3. Protección jurídica contra medidas cumplidas (ejecutadas) ..... 145
4. Casos especiales ..... 147
Casos y preguntas ..... 147
§ 10 BIS. MEDIDAS COERCITIVAS Y PRISIÓN PREVENTIVA DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 149
§ 11. EL DEFENSOR ..... 152
I. El rol del defensor ..... 153
II. Derechos del defensor ..... 154
1. Derecho a estar presente ..... 154
2. Investigaciones propias ..... 155
3. Derecho a requerir prueba ..... 155
4. Manifestaciones ..... 156
5. Derecho a examinar las actuaciones § 147 ..... 156
a) Titular ..... 156
b) Obligados ..... 158
c) Espacio de tiempo ..... 158
d) Alcance ..... 159
e) Impugnación ..... 161
6. Derecho al contacto (comunicación libre) con el imputado, § 148 ..... 161
III. Deberes del defensor ..... 162
1. Deber de actuar a favor del imputado ..... 162
2. Deber de guardar silencio ..... 163
3. Deber de decir la verdad ..... 163
IV. Posición jurídica del defensor ..... 164
1. Órgano de la administración de justicia ..... 164
2. Opiniones minoritarias ..... 165
3. Teoría del órgano limitada ..... 166
V. Límites de la defensa ..... 166

1. Presupuestos ..... 167
2. Nombramiento ..... 170
3. Elección ..... 171
4. Cancelación del nombramiento ..... 172
5. El defensor de elección junto con el defensor de oficio ..... 173
VII. Prohibición de defensa múltiple, § 146 ..... 174
1. Identidad fáctica (1ª oración) ..... 174
2. Identidad de procedimiento (2ª oración) ..... 174
3. Defensa múltiple sucesiva ..... 174
4. Consecuencias jurídicas en el caso de una defensa múltiple prohibida ..... 175
VIII. Injerencias en la libertad de profesión del defensor ..... 175
1. La exclusión del defensor, §§ 138a ss. ..... 175
2. Sospecha de lavado de dinero ..... 176
Casos y preguntas ..... 177
§ 11 BIS. EL DEFENSOR DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 178
§ 12. DECRETO DE CLAUSURA DE LA FISCALÍA ..... 184
I. Panorama general ..... 184
II. El sobreseimiento de conformidad con el § 170, inc. 2º ..... 186
1. Presupuestos ..... 186
2. Sujeción de la fiscalía a la jurisprudencia ..... 187
3. Notificación al imputado ..... 187
4. Cosa juzgada ..... 188
5. Comunicación al requirente, § 171 ..... 188
III. Procedimiento para compeler a la promoción de la acción pública, §§ 172 ss. ..... 188
1. Fin y ámbito de aplicación ..... 188
2. El procedimiento ..... 189
3. El ofendido ..... 189

IV. El sobreseimiento según el §§ 153 ss. ..... 191
1. El principio de oportunidad ..... 191
2. §153 ..... 192
3. § 153a ..... 194
4. §§ 154 y 154a ..... 196
5. Testigos de la corona ..... 199
V. La acusación ..... 199
1. Clases ..... 199
2. Contenido ..... 200
3. Función ..... 200
4. Destinatario ..... 201
Casos y preguntas ..... 202
§ 12 BIS. DECRETO DE CLAUSURA DE LA FISCALÍA DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 203
§ 13. EL HECHO ..... 209
I. El concepto de hecho: Fundamentos ..... 209
1. Hecho y hecho penal ..... 209
2. Definición ..... 210
II. La función del concepto de hecho ..... 211
1. Objeto procesal ..... 211
2. El poder de juzgar del tribunal ..... 212
3. La modificación de la acusación penal y el deber de advertencia ..... 212
4. Acusación suplementaria, § 266 ..... 214
III. Unión, separación ..... 215
IV. Cosa juzgada ..... 216
V. El concepto de hecho: tipología y casos problemáticos ..... 216
1. Hecho y unidad de hecho (concurso ideal) ..... 217
2. Hecho y pluralidad de hechos (concurso real) ..... 217
3. Suceso fáctico y dirección de la agresión ..... 218

4. Formas de comisión alternativas ..... 219
Casos y preguntas ..... 221
§ 14. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES ..... 221
I. La función ..... 221
II. El concepto ..... 222
1. Definición ..... 222
2. Terminología ..... 222
3. Estructura ..... 223
III. Los presupuestos procesales en el sistema de derecho penal y derecho procesal penal ..... 223
1. La ubicación sistemática ..... 223
2. Comprobación de oficio ..... 224
3. Comprobación en el procedimiento de prueba libre ..... 225
4. *In dubio pro reo* ..... 225
IV. El catálogo de presupuestos procesales / impedimentos procesales ..... 225
1. Jurisdicción ..... 226
2. Competencia ..... 226
3. Inmunidad ..... 226
4. Edad de la responsabilidad penal ..... 227
5. Muerte del imputado ..... 227
6. Incapacidad para estar en juicio ..... 227
7. Prescripción ..... 228
8. Clausura del proceso ..... 228
9. Instancia de persecución penal ..... 228
10. Decisión con carácter de cosa juzgada ..... 229
11. Litispendencia ..... 229
12. Acusación ..... 229
13. Auto de apertura ..... 230
V. Presupuestos procesales, defectos procesales y derecho constitucional ..... 231

1. Duración excesiva del proceso ..... 232
2. Provocación del hecho (*agent provocateur*) ..... 233
3. Principio de proporcionalidad ..... 235
4. Principio del Estado de derecho y proceso leal ..... 235
Casos y preguntas ..... 236
§ 15. LOS ACTOS PROCESALES ..... 237
I. El concepto ..... 237
II. Presupuestos ..... 238
III. Defectos ..... 238
1. Error ..... 238
2. Amenaza, coacción ..... 239
3. Acuerdos inadmisibles ..... 240
IV. Consecuencias jurídicas ..... 240
1. Ineficacia ..... 240
2. Nulidad ..... 240
V. Abuso y pérdida del derecho ..... 242
VI. Revocación ..... 242
1. Sentencias y autos ..... 242
2. Decisiones y manifestaciones de importancia para el proceso ..... 243
3. Manifestaciones procesales simples ..... 243
VII. Formas ..... 244
VIII. Plazos y términos ..... 245
1. Términos ..... 245
2. Plazos ..... 245
3. Plazos de exclusión ..... 245
IX. Reposición al estado anterior, §§ 44 ss. ..... 246
1. Medio de impugnación ..... 246
2. Plazos ..... 246
3. Inobservancia del plazo ..... 246

4. Culpa ..... 247
5. Solicitud de reposición ..... 247
6. Consecuencia jurídica ..... 248
X. Excurso: Los §§ 23 ss. EGGVG ..... 248
Casos y preguntas ..... 250
§ 16. EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO ..... 250
I. El significado ..... 250
II. La competencia ..... 251
1. Competencia material ..... 251
2. Competencia territorial ..... 251
III. Procedimiento ..... 252
1. Comunicación del escrito de acusación, requerimiento de prueba ..... 252
2. Defensor de oficio ..... 252
3. Las decisiones posibles del tribunal ..... 252
IV. El auto de apertura, §§ 203, 207 ..... 253
1. Presupuestos, § 203 ..... 253
2. Contenido ..... 253
3. Firmeza ..... 254
4. Decisiones posteriores ..... 255
5. El auto de apertura como presupuesto procesal ..... 255
V. El auto que rechaza la apertura del juicio, § 204 ..... 255
1. Presupuestos ..... 255
2. Contenido ..... 256
3. Impugnación ..... 256
4. Cosa juzgada ..... 256
VI. El sobreseimiento provisional del proceso, § 205 ..... 256
VII. El sobreseimiento del proceso de conformidad con los §§ 153 ss. ..... 257
Casos y preguntas ..... 258

§ 16 BIS. EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO DESDE LA PERSPECTIVA CHILENA ..... 258

INDICACIONES PARA LA SOLUCIÓN DE CASOS Y PREGUNTAS ..... 260

BIBLIOGRAFÍA ..... 283

BIBLIOGRAFÍA DE COMENTARIOS SOBRE DERECHO CHILENO ..... 288