

ULTRA PETITA PENAL

Alfonso Díaz Cordaro*

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 19.696, publicada en el Diario Oficial del 12 de octubre de 2000, contiene el nuevo Código Procesal Penal, el cual sustituirá al antiguo Código de Procedimiento Penal, vigente desde marzo de 1907, estableciendo una forma totalmente nueva de concebir el proceso.

El antiguo Código de Procedimiento Penal está inspirado en un sistema inquisitivo, en virtud del cual el juez asume amplísimos poderes y facultades, que se proyectan sobre la función de investigar los ilícitos penales, la de juzgarlos y la revisar lo juzgado.

El sistema inquisitivo aún imperante en Chile entrega al juez las funciones de juez instructor y las de juez sentenciador, lo cual tiene la seria desventaja de que **“El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en**

* ALFONSO DÍAZ CORDARO. Abogado de la Procuraduría Fiscal de Copiapó, del Consejo de Defensa del Estado.

definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”.

De entre las muchas normas de nuestro “antiquísimo” Código de Procedimiento Penal que muestran las exorbitantes atribuciones que se confieren al juez criminal de alzada, nos parece muy ilustrativa, sobre todo en vista del tema objeto de esta reflexión, la que se encuentra en el inciso primero del artículo 527, el cual previene que **“El tribunal de alzada tomará en consideración y resolverá las cuestiones de hecho y las de derecho que sean pertinentes y se hallen comprendidas en la causa, aunque no haya recaído discusión sobre ellas ni las comprenda la sentencia de primera instancia”.**

La excesiva amplitud de las facultades del tribunal *ad quem*, para revisar los hechos y el derecho, bajo el imperio del Código de Procedimiento Penal, sólo viene a ser limitada por el N° 10 del artículo 541 de ese cuerpo legal, el cual dispone que **“Haber sido dada ultra petita, esto es, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa.”** Es decir, un concepto jurídico indeterminado, como la “conexión” que debía existir entre la acusación y la defensa, es uno de los pocos frenos a las atribuciones del tribunal *ad quem*.

El nuevo Código Procesal Penal cambió radicalmente el sistema inspirador del proceso penal, al instaurar un sistema acusatorio, en el cual se separan las funciones de investigar los hechos criminales de las de juzgamiento de los mismos.

Los jueces en el sistema acusatorio están llamados a controlar la investigación, resguardando los derechos fundamentales que podrían amagarse, y a decidir, luego de un debate público y oral, ejerciendo plenamente la función jurisdiccional.

Podría expresarse que los jueces en un sistema acusatorio son árbitros imparciales de los conflictos, son aquellos en quienes la ciudadanía confía como garantes de imparcialidad y de protección de sus derechos básicos y, por ello, como garantes del debido proceso.

Los jueces en el sistema acusatorio son los encargados de fallar, previo debate contradictorio y público, entre el Ministerio Público y la Defensa.

Uno de los aspectos que surgen con mayor fuerza en el nuevo Código Procesal Penal se refiere al derecho a la defensa, el cual deja de ser mirado como un derecho meramente formal, para convertirse en un derecho de profundo contenido material, a través de todo el nuevo proceso penal.

A nuestro entender, una proyección insoslayable del principio del derecho a la defensa se encuentra en la contradictoriedad o bilateralidad, que se aprecia nítidamente en innumerables disposiciones del nuevo Código Procesal Penal.

El potenciamiento del derecho a la defensa y elevación del principio de la contradicción a alturas jamás vistas en el derecho procesal penal chileno se manifiestan en muchas instituciones, entre las cuales se encuentra la ultra petita.

0. LA ULTRA PETITA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

La ultra petita como tal no aparece mencionada en el nuevo Código Procesal Penal, pero ella es aludida en la letra f) del artículo 374, en relación con el artículo 341 del referido cuerpo jurídico.

La ultra petita es un vicio que afecta la forma de las sentencias y que, a nuestro entender, se produce cuando la sentencia no guarda la necesaria coherencia legal mínima con la acusación.

Un fallo incongruente por desajuste entre la acusación y la sentencia es un fallo anulable a través del recurso de nulidad, previsto en el nuevo Código Procesal Penal, a través de la causal conocida comúnmente como ultra petita, y que está considerada en la letra f) del artículo 374, del citado cuerpo normativo.

Siendo la ultra petita un concepto jurídico determinado por la congruencia procesal, nos parece indispensable analizar la congruencia procesal en materia penal, para los efectos de conocer el sentido y alcance de la ultra petita, conforme al sistema creado por el nuevo Código Procesal Penal.

1. LA CONGRUENCIA PROCESAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

El cambio del sistema procesal inquisitivo a acusatorio trae consigo modificaciones tan esenciales y radicales en el proceso penal que se escucha decir que ese cambio trae una modificación cultural en lo más profundo de la actividad judicial-penal. Las modificaciones al enjuiciamiento penal son innumerables: el juez abandona la función investigativa; la escrituración y mediación se truecan por

la oralidad y la inmediación; el principio de la inocencia, mientras no exista condena, adquiere una sólida concreción.

Dentro de los innumerables ámbitos en los cuales se aprecia este radical cambio que surge a partir del nuevo Código Procesal, se manifiesta también en tema de la congruencia procesal y, en definitiva, sobre la ultra petita en materia penal.

A nuestro entender, el nuevo Código Procesal Penal instaura un sistema de congruencia penal cercano al existente en materia civil, en el cual el juez tiene como límite de su sentencia la necesidad de conformarse a las pretensiones de las partes. Si sobrepasa ese límite, su sentencia contendrá un vicio que la invalidará. Precisamente, la falta de congruencia entre las pretensiones y la sentencia es lo que se conoce como el vicio de "Ultra Petita".

El nuevo sistema de congruencia contenido, directa o indirectamente, en el nuevo Código Procesal Penal está definido por los artículos 229, 255, inciso final del artículo 259, la letra a) del artículo 261, artículo 341, artículo 360, letra f), artículo 374.

A continuación, reproduciremos las normas citadas, a fin de destacar, visualmente, los aspectos que nos interesan:

El artículo 229 dispone que "La formalización de la investigación es la comunicación que el Fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de **uno o más delitos determinados.**"

El artículo 255 dispone que "El sobreseimiento será total cuando se refiere a **todos los delitos** y a todos los imputados; y parcial cuando se refiriere a **algún delito** o a algún imputado, de los varios a que se hubiere extendido la investigación y que hubieren sido objeto de formalización de acuerdo al artículo 229."

El inciso final del artículo 259 dispone que "La acusación sólo podrá referirse a **hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación**, aunque se efectúe **una distinta calificación jurídica.**"

La letra a) del artículo 261 dispone que "Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, **siempre que hubieren sido objeto de la formalización** de la investigación;"

El artículo 341 dispone que “**La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación.** En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o por circunstancias no contenidos en ella.

Con todo, el tribunal **podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación** o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, **siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.**

Si durante la deliberación uno o más jueces considera la posibilidad de otorgar a los hechos una **calificación jurídica distinta a la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrir la, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.**

El artículo 360 dispone que “El tribunal que conociere de un recurso **sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes,** quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado, salvo en los casos previstos en este artículo y en el artículo 379 inciso segundo.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito entablare el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo declararlo así expresamente.

Si la resolución judicial hubiere sido objeto de recurso por un solo interviniente, **la Corte no podrá reformarla en perjuicio del recurrente.”**

La letra f) artículo 374 dispone: “Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo prescrito en el artículo 341.”

2. LA CONGRUENCIA PROCESAL Y LOS HECHOS

La pretensión del Ministerio Público es fundamental para determinar la congruencia de una sentencia. En general, en el novísimo proceso penal hay tres manifestaciones de pretensión que son relevantes para los efectos de la congruencia, las cuales son: a) La formalización; b) La acusación, ya sea del Ministerio Público o particular; c) Extensión del efecto devolutivo de los recursos.

Un análisis comparativo de los artículos 229, 259, 261 y 341, todos del Código Procesal Penal, nos dirige a apreciar que la formalización de la investigación resulta fundamental para determinar la congruencia de los actos posteriores del proceso.

La acusación del Ministerio Público y la acusación particular tienen como limitación la formalización. A su turno la sentencia definitiva tiene como marco máximo de coherencia los hechos y circunstancias contenidos en la acusación. Luego, si la formalización establece los límites de la acusación y la sentencia está delimitada por la acusación, sólo cabe concluir que la base de la congruencia procesal está centrada en la formalización, por cuanto ella informa de manera directa o indirecta a la sentencia definitiva.

Que la formalización sea tan relevante en materia de congruencia procesal demuestra claramente la importancia del derecho a la defensa, por cuanto la defensa siempre podrá contradecir a una hipótesis fáctica máxima, lo cual no ocurría en el Código de Procedimiento Penal, como se puede apreciar del artículo 527.

Sin embargo, en el análisis comparativo de los artículos 229, 259, 261 y 341, todos del Código Procesal Penal, no obstante la consistencia interna que tienen, existe una falta de coherencia formal, en cuanto al tenor literal de las normas.

La formalización, según el artículo 229, guarda relación con el concepto jurídico de delito; en cambio los artículos 259, 261 y 341, todos del Código Procesal Penal, se refieren, en general, a hechos y no a delitos. La diferencia anotada es importante, en razón de que un delito supone una hipótesis fáctica, sobre la cual se efectúa una calificación jurídica precisa y determinada. Así, desde una perspectiva procesal el delito no es más que un hecho sobre el cual se aplicó una tipicidad legal expresa y determinada. Los hechos y circunstancias, a que se aluden en los artículos 259, 261 y 341, a nuestro entender son un concepto jurídico mucho más amplio que un delito, en razón de que un hecho podría ser calificado conforme a varios tipos penales que tengan una hipótesis fáctica común, como, por ejemplo, las lesiones provocadas en una persona podrían ser calificadas como delito de lesiones graves, menos graves, tentativa de homicidio, etc. Muy por el contrario, el delito es un concepto jurídico mucho más preciso y, por lo tanto, mucho más limitado que los simples hechos.

Pensamos que la supuesta diferencia entre el artículo 229 y los artículos 259, 261 y 341, todos del Código Procesal Penal, en realidad, no es más que una imprecisión de lenguaje.

Los artículos 259, 261 y 341 aluden claramente a hechos y no a delitos, permitiendo variar la tipificación jurídica que se haya efectuado en la formalización o en la acusación. Por consiguiente, para que las normas involucradas en este análisis tengan la debida correspondencia y armonía que exige el sentido común y el artículo 22 del Código Civil, para la interpretación de la ley, debemos concluir que el artículo 229, en verdad, sólo intentó referirse a un hecho punible y no a delitos específicos.

Una interpretación contraria, es decir, que el artículo 229 se refiere a un delito específico, provocaría una grave inconsistencia en el contexto de la ley y dejaría sin aplicar parte de algunas normas. Por ejemplo, los artículos 259, 261 y 341 permiten modificar la calificación jurídica de los hechos. Esas normas, en las partes que permiten modificar la calificación jurídica de los hechos, serían innecesarias y sin aplicación si la acusación y la sentencia no pudiesen variar la calificación jurídica de los hechos.

Lo anterior demuestra, claramente, que sólo puede sostenerse fundadamente que la formalización sólo exige la comunicación de un hecho punible y no la comunicación de un delito específico.

Por consiguiente, desde un punto de vista de la congruencia procesal, los hechos que el Ministerio Público exponga en la formalización fijarán el límite máximo de la congruencia procesal y, por ende, esos hechos serán totalmente obligatorios para el juez, quien no podrá desentenderse de ellos.

Los hechos fijados en la formalización contienen el frente más amplio en el cual deberá litigar el imputado, por lo cual creemos que la participación del imputado, para el establecimiento de los hechos que fijan la congruencia procesal, no es relevante. Lo importante, sin lugar a dudas, para el imputado es la posibilidad de que los hechos que se imputan no puedan ser ampliados en ningún momento, para ejercer plenamente su derecho a defensa y ello está plenamente garantizado por el nuevo Código Procesal Penal.

Por consiguiente, creemos que es plenamente posibles, y válido jurídicamente, que en la acusación se disminuyan los hechos que se consideraron al formalizar la investigación. Por ejemplo, se pudo formalizar por un hecho, con apariencia de homicidio calificado y, finalmente, acusar por un hecho que reviste las características de un cuasidelito de homicidio, por cuanto con ello no se menoscaba en forma alguna el derecho a la defensa, lo cual debe entenderse sin perjuicio que las normas que regulan la congruencia procesal sólo

impiden agregar hechos, pero nada dicen respecto de quitar hechos, por lo cual nos parece plenamente posible y válido jurídicamente descartar ciertos hechos. Lo anterior puede ser perfectamente posible si pensamos que la Fiscalía, después de formalizar y antes de acusar, en el curso de la investigación pudo tener en cuenta antecedentes que desvirtúan la hipótesis de homicidio calificado y, en cambio, acreditan la figura de cuasidelito de homicidio.

Lo anterior está claramente permitido por la letra a) del artículo 261, que permite ampliar la acusación del Ministerio Público, con la limitación de ajustarse a los hechos y personas consideradas en la formalización, lo cual, a *contrario sensu*, implica que pueden existir acusaciones referidas a menos hechos y personas, que las indicadas en la formalización.

La ultra petita, como sanción a la falta de congruencia procesal, será procedente en aquellas situaciones en que la sentencia definitiva no se ajuste a los límites de congruencia máximos que fijan la formalización, en forma indirecta, y la acusación, en forma directa.

3. CONGRUENCIA PROCESAL Y EL DERECHO

En materia procesal habitualmente se da por sentado el principio “**Jura novit Curia**”, es decir, que el derecho lo sabe el juez. Por consiguiente, se estima que el tribunal quedaba vinculado por los hechos presentados por las partes, pero era soberano para apreciar el derecho, por lo cual podía sostener el derecho propuesto por las partes, modificarlo o bien prescindir de aquél, aplicando las normas jurídicas que él estime pertinentes.

El principio del Jura novit Curia se aplica con pocas restricciones en el antiguo Código de Procedimiento Penal, según se puede apreciar, de entre otras normas, del tenor de los artículos 527 y Nº 10 del artículo 541, lo cual sin duda constituye un menoscabo al derecho a la defensa que tiene el procesado.

El nuevo Código Procesal Penal estableció importantes restricciones a esta libertad que tenía el juez para aplicar el derecho.

Desde luego, ahora el Ministerio Público al acusar tiene la facultad de modificar la calificación jurídica, con la limitación, por supuesto, de que debe referirse a hechos y personas incluidas en la formalización. Igualmente, el acusador particular, en cuanto al derecho, puede plantear una calificación jurídica distinta, pero siempre

con la limitación de referirse a hechos y personas que hubieren sido objeto de la formalización.

El juez sentenciador tiene la facultad de calificar jurídicamente los hechos en forma distinta a la acusación, pero tiene la limitación consistente en que los intervinientes hubiesen debatido a su respecto. Así, si durante el desarrollo de la audiencia los jueces se representan la posibilidad de modificar la calificación jurídica de los hechos, deben advertir a los intervinientes. Si los jueces, durante la deliberación, estiman que es posible calificar jurídicamente los hechos en forma distinta a la acusación, y no se hubiese discutido ese aspecto en la audiencia, deberán reabrirla a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.

Conforme al artículo 341 del nuevo Código Procesal Penal, el juez sentenciador tiene serias restricciones para variar la calificación jurídica de los hechos, por cuanto siempre requiere que se haya debatido ese aspecto por los intervinientes.

Si no existe el debate respecto de la modificación de la calificación jurídica, se produce el vicio de ultra petita.

4. MANIFESTACIÓN DE LA CONGRUENCIA PROCESAL EN LOS RECURSOS

Si bien el vicio de la ultra petita sólo mira directamente a la relación sentencia-acusación, e, indirectamente, a la relación formalización-acusación, desde una perspectiva análoga, el artículo 360 del nuevo Código Procesal Penal nos ofrece otra muestra de congruencia, muy propia del ámbito civil, que es la *reformatio in peius*, es decir, el juez superior tiene prohibición de empeorar la situación del recurrente.

La *reformatio in peius* se basa en el principio del “*nemo iudex sine actore*”, en virtud del cual es juez no puede actuar de oficio y, además, en el principio que “**el agravio es la medida del recurso**”, ambos propios del procedimiento civil, y que muestran como cambio toda la concepción procesal penal con el nuevo Código Procesal Penal.

Los incisos 1º y 3º del artículo 360 se refieren al aspecto que nos interesa. Dicho precepto, en general, dispone que “El tribunal que conociere de un recurso **sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes**, quedándole vedado

extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado, salvo en los casos previstos en este artículo y en el artículo 379 inciso segundo.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito entablare el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo declararlo así expresamente.

Si la resolución judicial hubiere sido objeto de recurso por un solo interviniente, **la Corte no podrá reformarla en perjuicio del recurrente.**”

La limitación impuesta al tribunal *ad quem* podría ser contravenida, y, en ese caso, ¿cómo se impugna o se evidencia dicha falta de congruencia?

Evidentemente, no podría ser a través del recurso de nulidad, debido a que sólo está concebido anular el juicio oral o la sentencia, dictada por el tribunal a quo, y, además, si la infracción la comete la Corte Suprema, no habría posibilidad de impugnar dicha contravención, por no existir un tribunal superior a ella. A nuestro entender, sólo en aquellos casos en que la Corte de Apelaciones incurra en dicha infracción, podrá ser recurrida ante la Corte Suprema. En este último caso, nos parece que sólo podría impugnarse la decisión de la Corte de Apelaciones, a través de un recurso de queja.

Luego, las resoluciones que pueden ser denunciadas por el vicio en análisis sólo pueden ser dictadas por la Corte de Apelaciones y esas sentencias deben cumplir con los requisitos que hacen procedente el recurso de queja, es decir, sentencias definitivas o interlocutoras, que pongan fin al juicio o hagan imposible su prosecución, respecto de las cuales no proceda recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario (artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales).

5. CONCLUSIONES

Las reflexiones que tiene este trabajo acerca de la ultra petita, en materia del nuevo Código Procesal Penal, permiten dar nuestra particular impresión respecto de esta institución.

Después de haber analizado y escrito acerca de la ultra petita, me queda la sensación de que el sistema de congruencia procesal

que instaura el nuevo Código Procesal Penal fortalece en forma muy notoria el principio de contradicción, en beneficio de todos los intervinientes, aunque, sin duda, incrementa mayormente las posibilidades de defensa del imputado y, en definitiva, veo la notable elevación del principio de la presunción de inocencia, desde el ámbito teórico-constitucional al práctico, con un conjunto de disposiciones muy similares a las que existen en materia civil, básicamente sostenidas en el principio de la pasividad del tribunal.

La ultra petita en sede penal, es un ejemplo concreto y muy importante del radical cambio de “mentalidad” entre el nuevo Código Procesal Penal y el antiguo Código de Procedimiento Penal, todo en beneficio del debido respeto de las garantías constitucionales, que la Constitución Política de 1980 establece a favor de todas las personas.