

Informe en Derecho sobre “Consecuencias de una posible falsedad de la firma en un escrito de acusación particular y demanda civil”

El abogado ha solicitado un Informe en Derecho respecto de las consecuencias jurídicas que emanan de una posible falsedad de la firma de una persona que aparece suscribiendo el escrito de acusación y de demanda civil en un proceso penal regido por el nuevo Código Procesal Penal, ya que luego de un primer estudio tiene dudas acerca de su autenticidad.

Agrega el solicitante que el escrito en cuestión fue presentado el último día del plazo que tenía el querellante para formular su acusación y demanda civil.

Por último, se me solicita definir la aptitud, idoneidad o capacidad procesal de ese escrito para tener al querellante por adherido a la acusación, para presentar además una acusación particular y una demanda civil dentro del plazo establecido en el artículo 261 letra a) del Código Procesal Penal.

Sobre la base de que al informante suscrito no le consta la falsedad de la firma del representante de la parte acusadora, la que deberá ser acreditada ante el juez correspondiente, procedo a evacuar el informe y las consultas que se me formulan.

Importancia y rol de la firma de un escrito judicial¹.

Para responder a estas interrogantes, nos proponemos en primer término analizar en general y desde la perspectiva del derecho procesal civil, cual es la naturaleza de los

** Profesor de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica de Chile.*

¹ En algunos tribunales penales del nuevo sistema, como en la Región Metropolitana, se admiten presentaciones por mail, incluso acusaciones y demandas civiles, en que no aparece la firma del representante. Este informe tiene utilidad respecto de la mayoría de los tribunales del país en que las presentaciones son firmadas por los intervinientes o sus apoderados.

escritos que las partes presentan ante el juez, si la firma de los mismos es relevante y cual es la consecuencia que se sigue para el caso de que los escritos judiciales no sean firmados o lo sean por personas que no tienen la representación judicial de la parte.

Luego analizaremos si los principios que informa el derecho procesal general constituido por el relativo al procedimiento civil, son aplicables al nuevo proceso penal y cual es la manera de impugnar un acto jurídico procesal defectuoso.

Por consiguiente, es menester, en primer lugar, analizar esta problemática desde el punto de vista del derecho procesal común o general que está constituido por las normas del Código de Procedimiento Civil, en especial por las de su Libro I sobre normas comunes a todo procedimiento.

Las citadas normas son básicas e insustituibles en la aplicación de todos los procedimientos, incluyendo los especiales y dentro de éstos los procedimientos penales, salvo que existan normas especiales que se opongan a las normas generales de nuestro Código de Procedimiento Civil.

En el caso del procedimiento penal y tal como lo veremos más adelante, el artículo 52 del nuevo Código Procesal Penal establece que serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil.

Dentro del Libro I de este Código, en el Título V, en sus artículos 29 y siguientes, se trata de la formación del proceso que está integrado por los escritos judiciales, documentos y las actuaciones que se presenten o se verifiquen en el juicio.

Respecto de los escritos judiciales, se establece que se presentarán al tribunal de la causa y que deberán ser acompañados por tantas copias cuantas sean las partes que deban notificarse.

Si bien los artículos 29 y siguientes no se refieren a la firma de los escritos por el representante legal de la parte, no es menos cierto que es esencial este requisito y la falta de firma o la firma de quien no corresponde no puede aceptarse y el tribunal puede y hasta debe corregir este vicio para la regularidad del procedimiento.

Así se ha entendido unánimemente por los autores nacionales y por reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

El tratadista dn. Carlos Anabalón S. que fue Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en su Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil, p. 91, luego de señalar de que la firma de los escritos es un requisito de los mismos, añade textualmente:

“Respecto de la firma puesto al pie de un escrito, como se comprende ella es la manifestación de que el firmante hace suyo y responde del contenido de la solicitud. Además, como requisito indispensable para la validez del escrito, la firma debe ser puesta en la debida oportunidad, y por consiguiente, no se cumple con el trámite o la actuación correspondiente si el escrito aparece firmado después de expirado el plazo que la ley

señala al efecto, citando en su apoyo un fallo de la Corte Suprema publicado en la R.D.J., Tomo XXXVII, mayo y junio de 1940, Sec. 1ª, p. 158 y por último añade que la firma debe ponerse y ser escrita de puño y letra por el interviniente en el acto, salvo que no pueda o no sepa firmar”.

El profesor dn. Darío Benavente en sus Apuntes de Clases sobre reglas comunes a todo procedimiento, 1953, p. 295, señala que un escrito judicial “es una presentación solemne que las partes formulan ante el tribunal”. Lo mismo señala Carlos Alberto Stoehtel, en su Libro sobre disposiciones comunes a todo procedimiento, p. 37, citando al Profesor Fernando Alessandri en su obra “Curso de Derecho Procesal, Reglas Comunes a todo Procedimiento y Juicio Ordinario”, p. 73. Por último, el Profesor Mario Casarino, en su Manual de Derecho Procesal, Tomo III, p. 131, explica que el proceso se forma con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio y que los escritos “son las presentaciones que hacen las partes en los procesos y en las cuales dejan constancia, en forma solemne, de las peticiones que formulan al tribunal”.

Respecto de la firma de los escritos, si bien no aparece como requisito en los artículos 29 y siguientes, es obvio que ella es necesaria porque una presentación solemne de la cual se derivan muchísimos efectos jurídicos requiere de que una persona se haga responsable de las afirmaciones, pretensiones o peticiones que se formulan en el escrito, de modo que puedan ser consideradas y resueltas por el órgano jurisdiccional.

Esta conclusión está reforzada por la ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, en cuyo artículo 1º establece que la primera presentación de cada parte en un asunto contencioso o no contencioso ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y que esta obligación se entenderá cumplida “por el hecho de poner el abogado su firma, indicando además su nombre, apellidos y domicilio” y finalmente agrega que “sin estos requisitos el escrito no podrá ser proveído y se tendrá por no presentado para todos los efectos legales”.

Cabe aplicar los mismos conceptos al mandato judicial, cualquiera que sea la forma de su constitución prevista en el artículo 6º inciso 2º del C.P.C., que requiere ineludiblemente la firma del mandatario como requisito previo a tener por constituido el poder judicial, en especial cuando conste de una declaración escrita del mandante, autorizada por el Secretario del Tribunal que conoce de la causa.

La ley 18.120 confirma una vez más la necesidad de que el representante legal de la parte se haga responsable de los escritos que se presentan, indicando en su artículo 3º inciso 1º que se penaliza al “que sin ser abogado ejecutare cualquiera de los actos a que esta ley se refiera” sanción penal que se extiende, según su inciso 2º, a los que sin tener las calidades para ser mandatario judicial, represente a otro en un asunto contencioso. Una de las formas de actuación de un abogado o de un mandatario es precisamente mediante la firma de los escritos judiciales.

Se puede hacer un paralelo entre la necesidad de la firma de los escritos judiciales con las actuaciones judiciales y particularmente con las resoluciones judiciales.

Así, por ejemplo el artículo 61 del C.P.C dispone que de toda actuación debe dejarse constancia en el proceso, con las formalidades que procedan y con la firma de todas las personas que hayan intervenido.

En este mismo sentido, las resoluciones judiciales deben llevar al pie de ellas la firma del juez que la haya dictado (Art. 169), requisito que repite el nuevo Código Procesal Penal en su artículo 37 que versa sobre la firma de las resoluciones judiciales.

Sin duda que un escrito judicial es también una actuación judicial en sentido amplio. Se trata de un acto específico dentro del género de las actuaciones judiciales o por lo menos no difiere del resto de las actuaciones judiciales en cuanto a la necesidad esencial de que sean firmados por los suscriptores o intervinientes de las mismas.

Es decir, existe la misma razón para la exigencia no discutida de la firma de los escritos judiciales con las razones legales que se exigen para la firma de las actuaciones y resoluciones judiciales.

De otra parte, hay numerosos preceptos del Código de Procedimiento Civil que se refieren expresamente a los escritos judiciales.

Al respecto, los artículos 254 y 309 se refieren específicamente al escrito de demanda y contestación y a sus requisitos. Lo mismo sucede con el artículo 305 que se refiere al escrito de excepciones dilatorias y el artículo 312 que se refiere a los escritos de réplica y dúplica.

A su vez, el artículo 314 se refiere a la reconvencción que si es interpuesta debe hacerse en el escrito de contestación de la demanda, sujetándose a los artículos 254 y 261.

Más adelante en el C.P.C., los artículos 465 y 466 se refieren expresamente a los escritos de excepciones a la ejecución y de respuesta a las excepciones y más adelante los artículos 521 y 523 se refieren al escrito de tercería de dominio y a sus requisitos.

Respecto de los juicios de hacienda, el artículo 748 establece que siempre deberán sustanciarse por escrito.

Tratándose de los recursos de casación, el artículo 772 se refiere a la necesidad de que se interpongan por escrito y además que deben estar patrocinados por abogado habilitado y ya sabemos que de acuerdo a la ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, los abogados patrocinantes deben firmar la respectiva presentación para hacerse responsable de su defensa letrada.

Naturalmente, todos los preceptos legales mencionados u otros que no se mencionan expresamente en este informe, parten de la base que estamos en presencia de un procedimiento escrito y que se forma un proceso con los escritos, actuaciones, notificaciones y resoluciones judiciales.

En consecuencia, si bien en cada uno de los preceptos del Código de Procedimiento Civil que se refieren a los escritos judiciales, no se menciona la firma de los mismos como indispensable para que puedan admitirse, tal requisito fluye de la naturaleza del procedimiento escrito y así lo ha entendido uniformemente la jurisprudencia y la doctrina nacional.

Jurisprudencia sobre el requisito de la firma en un escrito judicial

En la jurisprudencia nacional no ha existido duda sobre el particular y tanto es así que es una práctica habitual de los jueces con el objeto de prevenir una posible nulidad procesal, exigir previamente la firma correspondiente para que pueda darse curso al escrito judicial y aun más los jueces rechazan los escritos firmados ostensiblemente por quien no representa a la parte ni tiene título para representarla en el asunto judicial.

A continuación, citaremos diversos fallos que desarrollan los principios anteriores y que provienen de la Corte Suprema o de Cortes de Apelaciones.

En primer término, podemos indicar el fallo de la Corte Suprema mencionado por Carlos Anabalón que está publicado en la R.D.J., Tomo XXXVII, mayo y junio de 1940, Sec. 1ª, p. 158 y que textualmente en la parte pertinente expresa:

“1º Que la firma puesta al pie de un escrito es la manifestación de que el firmante hace suyo y responde del contenido de la solicitud;

2º Que establecido como está, con el certificado de Fs. 206 vta., que el escrito de anuncio fue firmado después de expirado el plazo que la ley señala”;..... se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo.

El mismo tratadista Anabalón señala otros fallos anteriores de la Corte Suprema que se refieren a la necesidad de la firma en las actuaciones judiciales y que tienen que provenir del puño y letra del interviniente en el acto (R.D.J. Tomo XI, noviembre y diciembre de 1914, Sec. 1ª, p. 477 y Tomo XXXIX, noviembre y diciembre de 1942, Sec. 1ª, p. 449, con un comentario de dn. Víctor Santa Cruz.

Existe otro fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 15 de marzo de 1993, publicado en la R.D.J. de 1993, Sec. 2ª, p. 38 a 40, en un recurso de hecho de Luis Rodríguez Orellana contra el juez subrogante del 3º Juzgado Civil de Concepción, en que la Corte, en fallo redactado por dn. Enrique Tapia, sostiene lo siguiente:

“La firma constituye en los escritos una exigencia formal de la lógica y también de la ley y representa por ende, la única manera idónea para que el tribunal esté en condiciones de proveer o resolver sobre su mérito. En consecuencia, la petición del recurrente y por medio de la cual se pretende recurrir de la sentencia definitiva, si no está firmada, constituye un acto inidóneo para el efecto y su posterior firma no puede tampoco

tener por virtud el otorgarle validez retroactivamente. La ratificación es procesalmente excepcional y está contemplada para al agencia oficiosa”.

El fallo cita en su apoyo a los juristas Carlos Anabalón, Enrique Véscovi, Carlo Carli, Enrico Liebman y también se apoya en la ley 18.120, que en su artículo 2º inciso 8º permite al juez, de oficio o a petición de parte, ordenar que el abogado o el mandatario ratifique su firma ante el Secretario. Más adelante, el fallo añade que el inciso 6º del Art. 2º de la ley 18.120 permite al mandatario que no tiene alguna de las facultades especiales del mandato, realizar esta actuación si la parte firma los escritos que digan relación con tales facultades. Por último, el fallo también invoca el artículo 1º de la ley 18.120 que exige la firma del abogado habilitado y los artículos 61 y 189 del mismo Código que se refieren a la misma idea de la firma para la perfección del acto jurídico procesal, con excepción de la apelación verbal en que no se requiere la firma del recurso.

Por todas las razones anteriores, el fallo sostiene que todas las disposiciones mencionadas de la ley 18.120 sobre comparecencia en juicio están confirmando la importancia esencial o sustancial de la firma de los escritos judiciales.

Enseguida, tenemos otro fallo en el mismo sentido de la Corte de Apelaciones de Santiago publicado en la R.D.J., Tomo XCII, mayo a agosto de 1995, Sec. 2ª, p. 43, en causa “Banco BHIF con Compañía Pesquera Andros S.A.” que sostiene que “la firma es un requisito esencial en las presentaciones que se hacen ante los tribunales para estimarlas como peticiones responsables” y que por esta razón la firma del escrito de apelación efectuada con fecha posterior al vencimiento del plazo de la apelación, es decir cuando había expirado el plazo, no tiene valor retroactivamente para validar el escrito de apelación.

En el mismo sentido, otro fallo emanado de la Corte Suprema de 22 de agosto de 2002, publicado en la R.D.J. de ese año, Sec. 5ª, p. 257 a 260, en causa sobre recurso de protección de Ana María Guerrero con Alcalde de la Municipalidad de Santiago”, se establece la siguiente doctrina:

“A pesar de no contener, a propósito de la formación del proceso, el Código de Procedimiento Civil en las normas que se refieren a la presentación de los escritos, la exigencia de que deban ser firmados por quienes los presenten, esta omisión no debe interpretarse en el sentido de que en dichas actuaciones ante los tribunales no es necesaria la firma, ya que suscribir, rubricar o firmar un escrito constituye un trámite esencial, puesto que implica, de un lado, una forma de identificación y, por otro, la intención de hacerse responsable de él”.

“Presentado un escrito en un proceso, sin el indispensable requisito de su firma, se ha de tener tan sólo como materialmente presentado, pero no jurídicamente extendido, esto es, carece de efectos jurídicos en tanto no sea suscrito, sin que sea posible asignarle efectos retroactivos a una suscripción tardía, ya que el documento se ha de tener por

jurídicamente deducido sólo al momento de la firma, comenzando desde ese momento su vida en el derecho”.

“Habiéndose presentado sin firma, es decir, materialmente, el escrito de apelación dentro del término legal, y siendo suscrito muchos días después, debe declararse inadmisibles dichos recursos”.

Un fallo similar es expedido por la Tercera Sala de la Corte Suprema, el 28 de octubre del 2003, en recurso de protección, rol 4088-2003, interpuesto por Aseos Industriales Casino Ltda. que es declarado inadmisibles por la Corte, en base a los mismos argumentos del fallo anterior de la Tercera Sala, con la redacción del Ministro Ricardo Gálvez. La jurisprudencia se refiere al caso de que la firma de los representantes del recurrente de protección no aparece en el recurso de protección deducido por escrito, advirtiendo la Corte que el escrito carece de firmas, lo que a su juicio es necesario si se opta por deducir la acción cautelar por escrito y que la omisión anterior no se subsana con un escrito separado en que los recurrentes designan a un abogado patrocinante (publicado por Internet, fuente Legal Publishing).

Por último, existe un interesante fallo dictado por el Pleno de la Excm. Corte Suprema en los autos AD-16536, de 19 de julio de 2001, en relación con la firma de las resoluciones pronunciadas por un juez árbitro. Por razones que desconocemos, el fallo en cuestión no está publicado en las revistas jurídicas, pero me fue proporcionado en fotocopia por el abogado recurrente, dn. Joaquín Fontbona.

En este caso, el asunto llegó a la Corte Suprema por la vía de la queja disciplinaria que fue acogida y uno de los cargos acogidos en contra de la Juez Arbitro, mencionado en el considerando 7º de la sentencia, expresa:

“7) Que de los referidos informes, su cotejo con los antecedentes del juicio arbitral y los datos emanados de los evacuados por el Consejo de Defensa del Estado, sobre permisos, licencias o ausencias del país del árbitro, durante parte del período del arbitraje, y de la oficina de la Interpol de la Policía de Investigaciones de Chile, a Fs. 303 y 310-311, respectivamente, aparece que la juez árbitro no firmó con su propia firma numerosas actuaciones y resoluciones, las que se indicarán en la conclusión, en los cuadernos principal y de precautorias del juicio arbitral aludido, y en oficios dirigidos a la Corte de Apelaciones de Santiago, estampándose o permitiendo el empleo de un timbre con el facsímil de su firma, lo que incluso se efectuó estando la recurrida en el extranjero, todo lo cual importa la infracción de normas sobre la validez de dichas actuaciones judiciales, específicamente el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa: “Toda resolución de cualquier clase que sea, deberá expresar en letras la fecha y lugar en que se expida, y llevará al pie la firma del juez o jueces que la dicten o intervengan en el acuerdo. Cuando después de acordada una resolución y siendo varios los jueces se imposibilite alguno de ellos para firmarla, bastará que se exprese esta circunstancia en el mismo fallo”; ello en relación con los artículos 51 y 70 del mismo Código, que se refieren a los requisitos de las actuaciones

judiciales, y cuya interpretación sistemática conduce en la materia a concluir que la firma del juez en el caso de las resoluciones dictadas por tribunales colegiados siempre que el juez se imposibilite después de acordada. Asimismo, en el caso de las dictadas durante su permanencia fuera del país implica, extender inválidamente los límites de su jurisdicción”.

Para terminar con este fallo, debe comentarse que este capítulo de la queja acogido junto con otros, determinaron que la Corte Suprema le impusiera al Juez Arbitro la medida disciplinaria de censura por escrito y la declaración de nulidad de una serie de actuaciones en que se estampó un facsímil de la firma del árbitro y no su propia rúbrica.

Tal como hemos señalado, existe un paralelo entre la necesidad de la firma del juez en una resolución judicial, la firma de aquellos que concurren a una actuación judicial y la firma de la parte o de su representante en los llamados escritos judiciales y en todos ellos se puede afirmar como lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina nacional, que es requisito de validez la firma del suscriptor del documento y que su omisión no puede sanearse posteriormente en forma retroactiva.

En el caso de que excepcionalmente el procedimiento civil permita la oralidad, como por ejemplo en las alegaciones verbales ante los Tribunales Superiores, no rige el sistema de escrituración, aún cuando la firma de las resoluciones judiciales siempre es ineludible conforme lo establece el artículo 169 del C.P.C.

También en el procedimiento penal rigen los mismos principios respecto de las actuaciones escritas, no así en las actuaciones orales que se verifican en las audiencias respectivas ante los jueces de garantía y ante el tribunal penal del juicio oral. Así se desprende de diversas normas legales del nuevo Código Procesal Penal en que se mantiene la diferencia entre los escritos judiciales y las audiencias verbales ante dichos jueces.

La nulidad procesal como sanción de aquellos actos que no han cumplido con las solemnidades legales

La nulidad procesal tiene su primera fuente en lo preceptuado en el artículo 1681 del Código Civil que prescribe que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato.

Enseguida y partiendo de la base de la noción civil de nulidad del acto o contrato, el Código de Procedimiento Civil se refiere a la nulidad procesal como sanción a aquellos actos que no han cumplido con las formas o solemnidades prescritas por la ley, en varias de sus normas.

Así por ejemplo, tenemos el artículo 79 relativo al litigante que pide la rescisión de lo que se haya obrado en el juicio en rebeldía suya, los artículos 83 y 84 que se refieren

específicamente a la nulidad procesal, los artículos 785 y 786 que regulan los efectos del fallo que acoge un recurso de casación en el fondo o en la forma y el artículo 775 que facultan a un Tribunal Superior para anular de oficio una sentencia si existe un vicio constitutivo de una causal de casación en la forma.

Según el recordado jurista Víctor Santa Cruz Serrano en su obra “Las Nulidades Procesales en el Código de Procedimiento Civil Chileno”, editores Francisco Cerruti y Antonio Vodanovic, 1942, p. 8 y 9, “No es necesario que la ley señale de un modo expreso la sanción de nulidad o ineficacia de los actos en que no se cumplen los requisitos legales. La nulidad de éstos, su falta de efectos jurídicos, no es si no la consecuencia de haber exigido la ley la observancia de los requisitos omitidos como condición para prestar amparo a los actos y conceder valor jurídico a sus efectos”.

Más adelante el mismo autor señala que la base de la nulidad procesal se encuentra en el artículo 1681 del Código Civil, pero que en materia procesal “no es preciso que la ley señale expresamente la sanción de nulidad para que ella sea la sanción inherente a los actos que no cumplan con las formalidades legales. Esa sanción va envuelta en la naturaleza misma de la ley que establece los requisitos y normas omitidas”, concluyendo más adelante que “el derecho procesal no necesita, pues, consagrar de un modo expreso la nulidad procesal”.

Por consiguiente, si corresponde a la naturaleza de la actuación judicial o del escrito judicial, la firma o suscripción de las personas que aparecen interviniendo, la consecuencia lógica es que la omisión de la firma competente trae como consecuencia la nulidad del acto procesal respectivo.

La ratificación posterior no trae como consecuencia que el acto viciado adquiera validez en forma retroactiva

Tal como lo sostienen varios fallos citados, cuando un escrito no se firma cuando es presentado y si luego se firma posteriormente, con ello no se subsana el vicio cometido y el escrito adquiere validez legal sólo en la fecha en que efectivamente es firmado o suscrito por quien corresponda.

En consecuencia, si un escrito tiene que ser presentado dentro de un plazo legal y si el libelo en que se interpone un recurso o se ejercita una acción legal es presentado sin firma o con la firma que no corresponde, los vicios no se sanean retroactivamente por la circunstancia de que posteriormente se cumplan los requisitos del escrito en lo que se refiera a la firma correspondiente.

En la única situación que se permite que un escrito suscrito por una persona que no tiene mandato para representar en juicio, pueda llegar a ser ratificado por el mandatario posteriormente, se da en la agencia oficiosa a que se refiere el artículo 6º inciso 3º del Código de Procedimiento Civil.

Este caso es excepcional porque la ley permite expresamente que en el caso de que comparezca un agente oficioso que no tiene poder para representar a una persona, pueda admitirse su comparecencia si ofrece garantía de que el interesado aprobará lo obrado en su nombre. En este caso el tribunal calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida para aceptar la representación, fijando un plazo para la ratificación del interesado.

Si el interesado no ratifica lo obrado por el agente oficioso dentro del plazo que el tribunal fija al efecto, la jurisprudencia ha establecido que no es válida la ratificación (Corte de Valparaíso, 15 de julio 1913, R., T. XI, Sec. 2ª, p. 22; C. Suprema, R., T. 21, Sec. 1ª, p. 165, 3 de octubre de 1921; C. de Valparaíso, 23 de julio 1907, G. 1907, 1º Sem., N° 378, p. 279).

Fuera de este caso excepcional de ratificación en que se acepta la comparecencia y firma de una persona que no es representante de otra, mediante la figura de la agencia oficiosa y en las condiciones señaladas en el artículo 6º del C.P.C., no hay otra ratificación posible que acepte nuestro procedimiento civil, de modo que por regla muy general si un escrito judicial no fue firmado realmente por la persona que lo suscribe, hay un vicio de nulidad de esta actuación de las partes que no puede subsanarse retroactivamente colocándose la firma correcta en el escrito judicial pertinente.

Responsabilidad del abogado o mandatario firmante de un escrito judicial

La necesidad de la firma de un escrito judicial no es simplemente una ritualidad formal, sino que representa un compromiso del firmante en cuanto a las consecuencias de sus peticiones al órgano jurisdiccional.

Desde luego, existe una responsabilidad disciplinaria del firmante de los escritos ya que los jueces, en virtud de la facultad establecida en el artículo 531 del C.O.T., pueden mandar devolver el escrito con orden de que no se admita mientras no se supriman las palabras o pasajes abusivos o hacer tarjar por el Secretario esas mismas palabras o pasajes abusivos y apercibir a la parte o al abogado que hubiere redactado o firmado el escrito, o a uno y otro a la vez, con una multa o con una suspensión del ejercicio de la profesión de abogado si los abusos en los escritos vuelven a repetirse y finalmente imponer efectivamente al abogado o a la parte las penas de multa o de suspensión.

Las facultades que tiene todo juez sobre el particular, las tienen también las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, conforme lo establecen los artículos 535 a 544 del C.O.T., sin perjuicio de que hay una situación especial descrita en el artículo 546 N° 1 del C.O.T., cuando las Cortes advierten que en el ejercicio de la profesión faltaren oralmente o por escrito el respeto debido a los funcionarios judiciales.

Enseguida, los abogados o mandatarios de las partes que firmen los escritos judiciales también pueden estar afectos a responsabilidades procesales como por Ej. la establecida

en el Art. 28 del C.P.C. respecto del pago de las costas procesales generadas durante el ejercicio de sus funciones y es obvio que tal responsabilidad no puede recaer en aquellos que no hayan suscrito o firmado los respectivos escritos judiciales.

También puede concurrir una responsabilidad ética respecto del abogado firmante de un escrito judicial que pueda perseguirse ante el Colegio de Abogados A.G. respectivo o mediante el procedimiento especial que establece la ley al respecto.

Finalmente, el interviniente que firma un escrito judicial como lo es una acusación o denuncia que haya sido declarada calumniosa, puede también estar afecto a responsabilidades penales, toda vez que puede incurrir eventualmente en el delito previsto en el artículo 211 del Código Penal y obviamente para que concurra esta responsabilidad debe haber firmado o suscrito la denuncia o acusación ante los tribunales. Lo mismo ocurriría cuando el firmante de cualquier escrito incurre en el delito de calumnias o injurias causados en juicio a que se refiere el artículo 426 del Código Penal.

El Profesor Alfredo Etcheberry entiende que dentro del concepto de acusación calumniosa no sólo está la acusación propiamente tal sino que también la querrela por cuanto este es un medio para ejercer la acción penal pública (Derecho Penal, Parte Especial, T. IV, p. 197 y El Derecho Penal en la Jurisprudencia, T. III, p. 355).

Los escritos judiciales en el nuevo proceso penal regido por el Código Procesal Penal y el rol e importancia de su firma

Sabido es que el nuevo proceso penal se caracteriza por regla general, por el abandono progresivo del antiguo expediente formado rigurosamente por escritos, actuaciones y resoluciones judiciales.

En el nuevo proceso penal existen numerosos debates y actuaciones que se realizan en audiencias orales, sea ante el juez de garantía sea ante el tribunal penal del juicio oral.

En las actuaciones orales ante el juez de garantía podemos mencionar las audiencias en que se formaliza la investigación y se solicitan medidas cautelares, las audiencias en que se discute la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, la audiencia en que se discute la procedencia de un juicio inmediato, la audiencia en que se acuerda el procedimiento abreviado y la audiencia de preparación del juicio oral, entre otras.

En cuanto a las actuaciones ante el tribunal penal del juicio oral, ellas se realizan oralmente en las audiencias del juicio oral, sin que se permita la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante el desarrollo de ellas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 291 del Código Procesal Penal que establece el principio fundamental de la oralidad.

De todas las actuaciones efectuadas en las audiencias orales ante el juez de garantía o ante el tribunal penal del juicio oral, se levanta un registro que se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y reproducción de su contenido, de acuerdo al artículo 41 del mismo Código. Además, los artículos 41 y 42 de este Código señalan que las audiencias hay que registrarlas en forma íntegra por cualquier medio que asegure su fidelidad, tal como el audio digital, el video u otro soporte tecnológico equivalente. Por último, los artículos 43 y 44 de este Código establecen como se conservan los registros y quienes pueden consultarlos.

Respecto del Ministerio Público, órgano que dirige la investigación penal y que reúne los elementos de convicción como para formalizar a un imputado y más aún para deducir acusación en su contra, no se siguen exactamente las mismas reglas de las actuaciones judiciales ya que no se trata de un órgano jurisdiccional sino que más bien administrativo. Además el mérito de la investigación ante el fiscal no es apto para formar la convicción del órgano jurisdiccional que debe dictar sentencia.

En el Mensaje del Proyecto de nuevo Código Procesal Penal, se recoge este principio de la informalidad en el actuar del Ministerio Público, de la siguiente manera:

“La actividad del fiscal durante la instrucción se caracteriza por su informalidad, se lo faculta para desarrollar las diligencias que resulten técnicamente apropiadas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades, debiendo llevar un registro sencillo de sus actuaciones”.

Esta naturaleza diferente del órgano investigador hace que no le sean aplicables las normas del Código que se refieren a la oralidad de las audiencias y a los registros de las actuaciones judiciales.

Además, en razón de la informalidad del procedimiento que se sigue ante ellos, los fiscales no reciben escritos “judiciales” sino que peticiones verbales o escritas de carácter informal en que el rigor de las firmas de los peticionarios o suscriptores no se exige como en las peticiones formales y solemnes de los escritos judiciales.

En síntesis, lo actuado ante el Ministerio Público no es un procedimiento judicial y en él no tiene cabida la problemática de la firma de los intervinientes y la responsabilidad que les cabe por suscribir peticiones o hacer presentaciones administrativas.

Por consiguiente, nuestro análisis deberá circunscribirse a si persisten los antiguos conceptos de los escritos judiciales que se presentan a los tribunales y si la instauración de las audiencias orales elimina por entero la escrituración de las actuaciones judiciales.

Partiendo de la base de que existen importantes actuaciones que se realizan verbalmente en las audiencias ante los nuevos jueces en lo penal, veremos que todavía hay actuaciones importantes que deben hacerse por escrito, incluyendo naturalmente ciertos escritos judiciales de trascendencia que deben reunir una serie de requisitos para que tengan efectos en el proceso.

Desde luego, toda querrela debe contener la firma del querellante, tal como lo expresa el Art. 113 letra f) del Código Procesal Penal, porque no puede aceptarse el ejercicio de una acción penal pública sin que una persona se responsabilice de la querrela deducida. Sin este requisito formal, el juez no debe dar curso a la querrela.

En el caso de la acusación del fiscal y de la acusación particular del querellante, conforme a los artículos 259 y 261 letras a), b) y d) del Código Procesal Penal, rigen los mismos principios. La acusación es bastante más trascendental y comprometedor tanto para el fiscal como para el querellante particular que la simple querrela, de allí que consecuentemente también los escritos de acusación del fiscal y del querellante particular deben ser firmados y sin la firma no se les puede dar curso legal por el juez.

Enseguida, tal como lo señaláramos anteriormente, para los efectos de la posible responsabilidad del delito previsto en el artículo 212 del C. Penal, es indispensable que el titular de la querrela o de la acusación se individualice y la suscriba. Lo mismo cabría decir respecto de la denuncia cuando se verifica por escrito en que el artículo 174 inciso 2º establece que la denuncia escrita deberá ser firmada por el denunciante.

Respecto de la demanda civil en el nuevo procedimiento penal, debe interponerse en la oportunidad prevista en el artículo 261, por escrito y cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil a las demandas en juicio ordinario y por consiguiente rigen las normas generales respecto a la necesidad esencial de que el escrito respectivo sea firmado por el actor civil y/o su representante.

Enseguida, el artículo 161 del Código Procesal Penal requiere que las solicitudes de declaración de la nulidad procesal se promuevan en forma fundada y por escrito, incidentalmente.

Por otra parte, el artículo 120 letra a) del Código Procesal Penal establece una declaración de abandono de la querrela cuando el querellante no adhirió a la acusación fiscal o no acusó particularmente en la oportunidad que correspondiere. Esta situación incluye a las acusaciones particulares que no sean suscritas o firmadas por quien corresponde.

Esta oportunidad que tiene el querellante para acusar está prevista efectivamente en la única oportunidad que señala el artículo 261 del Código Procesal Penal en que se establece que hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante podrá por escrito: a) Adherir a la acusación del Ministerio Público o acusar particularmente (letra a) del Art. 261 del C.P.P.) y b) Deducir demanda civil, cuando procediere (letra d) del Art. 261 del C.P.P.).

En consecuencia, si el querellante no aprovecha la única oportunidad prevista en el artículo 261 para acusar y/o deducir la demanda civil, por escrito, tiene la sanción del abandono de la querrela prevista en el artículo 120 letra a) del Código Procesal Penal.

Por su parte, el acusado tiene la facultad, "hasta la víspera de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito o al inicio de dicha audiencia en forma verbal" para señalar los vicios formales de la acusación que adolece el escrito de acusación; deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento y exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitare.

De modo que el acusado tiene la opción de presentar sus excepciones y defensas por escrito hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral o verbalmente al inicio de dicha audiencia.

En cuanto a la acusación fiscal es obvio que tiene que hacerse por escrito en el procedimiento general ordinario del C.P.P., no sólo por la referencia del Art. 263 letra a) que le permite al acusado señalar los vicios formales de que adolece el escrito de acusación sino que también porque el artículo 260 del C.P.P. dispone que al acusado se le deberá entregar copia de la acusación, lo que ciertamente supone que es indispensable una acusación de fiscal formulada por escrito.

Por lo anterior, cuando el acusado quiera oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento o la excepción de litis pendencia o la falta de autorización para proceder criminalmente o la extinción de la responsabilidad penal, también tiene la opción de hacerlo por escrito antes de la audiencia de preparación de juicio oral o verbalmente al inicio de la audiencia.

Incluso más, si el acusado demandado civilmente intenta oponer excepciones dilatorias a la demanda civil, también tiene la misma opción para hacerlo por escrito antes de la audiencia o verbalmente a su inicio, todo ello dentro del concepto de vicios formales de la demanda civil a que se refiere el artículo 270 inciso 1º del Código Procesal Penal.

También existen numerosas otras referencias en el nuevo Código Procesal Penal a los escritos judiciales que deben presentarse en los recursos procesales, no obstante la tendencia mayoritariamente oral de las actuaciones del nuevo proceso.

Al respecto, el artículo 367 que establece la forma de interposición del recurso de apelación, señala que debe ser interpuesto por escrito, con indicación de sus fundamentos y de las peticiones concretas que se formularen y lo mismo sucede con el recurso de nulidad en que el artículo 372 inc. 2º también establece que deberá interponerse por escrito, añadiendo el artículo 378 cuales serán los requisitos del escrito de interposición que son similares a los del escrito de apelación.

Si el escrito de apelación o el que se interpone el recurso de nulidad no reúnen los requisitos formales señalados por la ley, los recursos son declarados inadmisibles por el tribunal, conforme a la facultad otorgada por los Arts. 367, 369, 380 y 383 del Código Procesal Penal.

Además, el artículo 400 se refiere a la querrela que se inicia por un delito de acción privada, en que se remite a los requisitos de los artículos 113 y 261 respecto del escrito

de querrela, debiendo acompañarse una copia de la querrela por cada querrellado, es decir también tiene que encontrarse la querrela firmada por el querellante.

Paralelamente y al igual que en materia procesal civil, las resoluciones judiciales deben contener la firma del juez que lo hubiere dictado y así lo expresan los artículos 37, 342 letra f) y 413 letra g) del C.P.P.

Por último, el artículo 38 del C.P.P. si bien establece que las cuestiones debatidas en una audiencia deben ser resueltas en ella, agrega que las presentaciones escritas serán resueltas por el tribunal antes de las 24 horas siguientes a su recepción.

Exigencia de la firma en los casos en que la ley se refiera la presentación de un escrito ante los tribunales en lo penal

Estimamos que las reglas generales del Libro I del Código de Procedimiento Civil son aplicables a la especie y por lo tanto también aquellos conceptos que definen el escrito judicial como una solemnidad del que debe hacerse responsable el que firme o suscriba el escrito.

Esta aplicación de las reglas generales es permitida por el nuevo artículo 52 del Código Procesal Penal y la diferencia con el proceso civil es que en éste las actuaciones escritas son muy excepcionales y en cambio las que se verifican en el nuevo proceso penal son mayoritariamente orales.

Lo anterior significa que debe seguirse el mismo rigor de la escritura y de la firma en aquellos casos en que el propio Código Procesal Penal exige que la presentación o la petición de un interviniente deba hacerse por escrito.

En consecuencia, sostenemos que la falta de una firma en un escrito judicial del nuevo proceso o la presencia de una firma que no corresponde al representante del interviniente, es un vicio que resta valor a la actuación del interviniente y además entendemos que la firma competente puesta con posterioridad a su omisión no subsana el defecto de forma retroactiva.

Cierto es que en algunos tribunales de garantía provistos de tecnología moderna, se acepta que la firma de los escritos de los intervinientes se haga en forma digital o se utilicen los medios electrónicos para hacer llegar a los tribunales las demandas, acusaciones, defensas, etc. que deben promoverse por escrito según la Ley Procesal Penal, pero incluso en estos casos la firma debe ser acreditada en caso de impugnación.

Pero ésta no ha sido la vía escogida por el querellante particular en el caso sometido a este informe, puesto que la firma que suscribe la acusación particular y la demanda civil se ha hecho en forma manual.

Trascendencia del presunto vicio en el proceso penal

Consecuencialmente y al igual que en materia procesal civil, entendemos que si efectivamente se acredita que la firma del escrito de adhesión, de acusación particular y de demanda civil no corresponde o pertenece al apoderado judicial que lo suscribe, ello constituirá un vicio esencial que hace que la actuación carezca de todo valor jurídico y deba dejarse sin efecto la providencia que tuvo por deducida la acusación y demanda civil del querellante particular.

En atención a que este vicio no influye en la acusación escrita efectuada por el fiscal de la causa, la sanción de ineficacia del escrito aludido del querellante particular no afecta a la acusación fiscal y por lo tanto el proceso continuaría adelante con la presencia únicamente del fiscal, de los imputados y de sus defensores.

Por consiguiente, el efecto de la nulidad de la actuación del querellante y acusador particular no es extensivo a la actuación del fiscal que ha sido presentada en tiempo al tribunal de garantía y firmada por el representante del Ministerio Público.

Tampoco la nulidad es extensiva a los actos de la instrucción del fiscal y no se puede retrotraer el proceso a la investigación del órgano público, ya que en el nuevo proceso penal cuando se ha pasado a la etapa intermedia de la preparación del juicio oral o a la etapa de juicio oral, no se pueden retrotraer las cosas al estado previo de la investigación.

Ello además se debe a que los vicios denunciados relativos a la firma de la acusación particular y demanda civil, se habrían cometido en la fase intermedia del proceso penal y no durante la instrucción o investigación, después que el fiscal presentara su acusación contra los imputados.

El perjuicio ocasionado por los defectos en la firma del apoderado del querellante

En toda nulidad procesal es requisito que exista un perjuicio para la parte que reclama del vicio procesal pertinente, pero en el caso del nuevo proceso penal hay una norma especial, el artículo 160, que subentiende o presume de derecho el perjuicio "si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República".

Esta norma fue propuesta por el Ejecutivo, aunque modificado en su texto por el Congreso Nacional, considerando que cuando existe violación de garantías que afecten al acusado, no es menester probar circunstanciadamente el perjuicio.

En la Comisión, Primer Informe de la Cámara, se dejó constancia que "ante las aprehensiones por la no existencia de causales objetivas de nulidad y sobre la posibilidad de que se pida la nulidad por quien hubiere causado el vicio, se aclaró que, por definición, la

nulidad requiere la existencia del vicio en la ritualidad del procedimiento sumado al perjuicio. Se hace excepción de la exigencia del perjuicio o, más bien, se lo presume, para la adecuada protección de los derechos que son irrenunciables”.

En el informe de la Comisión del Senado (Segundo Informe) se dejó constancia de lo siguiente: “La Comisión aceptó la idea de instaurar una presunción de derecho del perjuicio, en forma análoga a los motivos absolutos de nulidad que se contemplan en el recurso respectivo, lo que permite superar las dificultades que se han producido por el ritualismo del recurso de casación. De esta forma, si hay violación de garantías deberá anularse la actuación, porque se presumirá la existencia del perjuicio”.

Sabido es que el nuevo sistema es protector de los derechos de los imputados de manera fundamental y tanto es así que el juez de garantía tiene por función principal “asegurar los derechos del imputado” y luego agrega que también el de “los demás intervinientes en el proceso penal” (Art. 14 letra a) del C.P.P.).

Uno de los derechos fundamentales de los imputados en el nuevo sistema es que puedan defenderse adecuadamente y dentro de plazo de las acusaciones que se formulen en su contra tanto por el fiscal como por el querellante particular.

En todo caso y cualquiera que sea el alcance del artículo 160 del C.P.P., es innegable que existiría perjuicio para los imputados de la causa cuando se enfrentan a una acusación particular del querellante y a una demanda civil muy cuantiosa, suscrita por una persona que no correspondería al representante de éste. Además, tanto es así que los imputados pueden oponer como defensa todos los vicios formales que afecten a los escritos de acusación fiscal, acusación particular y demanda civil, conforme a los artículos 263 y 264 del C.P.P.

En consecuencia, si está en duda que la firma del escrito de acusación particular y de demanda civil corresponde a la persona que representa al querellante en el proceso, no puede haber duda que si se acredita este hecho existe un perjuicio para los imputados y más aún que se presume de derecho la existencia de este perjuicio por estar amagada la garantía de la debida defensa. La garantía de la defensa está consagrada expresamente en el artículo 8° del Código Procesal Penal, a favor del imputado.

Formas o vías para impugnar el defecto de la falta de firma competente en el escrito de acusación y adhesión del querellante particular

Para opinar al respecto, debemos tener presente que el artículo 161 del Código Procesal Penal establece que la declaración de nulidad procesal se debe impetrar, en forma fundada y por escrito, incidentalmente dentro de los cinco días siguientes a aquel en que el perjudicado hubiere tomado conocimiento fehaciente del acto cuya invalidación persiguiera.

Pero también debe considerarse que la oportunidad para presentar defensas y excepciones a la acusación fiscal y a la del querellante particular, es la que señalan los artículos 263 y 264 del Código Procesal Penal.

Es decir, partiendo de la base de que el perjudicado con el presunto vicio tomó conocimiento efectivo y real de la existencia de una posible falsedad en la firma del escrito del querellante particular en días recientes, puede concluirse que esta alegación de nulidad la debe hacer el acusado por escrito en forma incidental y también hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito, o al inicio de dicha audiencia en forma verbal.

El nuevo proceso penal es concentrado y por regla muy general todas las cuestiones se resuelven en audiencias verbales, escuchándose a la parte contraria, pero el incidente de nulidad que tiene que hacerse por escrito es de previo y especial pronunciamiento y por la naturaleza del mismo debiera suspender la audiencia de preparación del juicio oral. Para ello hay que considerar que debe escucharse a la parte afectada con la nulidad en el plazo de tres días y que las partes tienen la oportunidad de probar sus dichos en el término probatorio de los incidentes.

Además, si se tramita el incidente de nulidad procesal en forma separada de las defensas y excepciones del acusado, tendría seguramente que suspenderse la audiencia de preparación del juicio oral.

De otra parte, también dentro de las defensas que puede oponer el acusado se encuentra la de señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección (Art. 263 letra a) del C.P.P.) y estos vicios formales comprenden no sólo los de la acusación del fiscal sino que también los de la acusación particular y la demanda civil, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 270 inc. 1º del mismo Código cuando dispone que si "el juez considerare que la acusación del fiscal, la del querellante o la demanda civil adolecen de vicios formales, ordenará que sean subsanados.....".

Por consiguiente, para el caso de que el tribunal no le diera a la reclamación de nulidad una tramitación incidental y no suspendiera la audiencia de preparación del juicio oral, también podría el acusado reclamar de la nulidad por los vicios formales de la acusación particular y de la demanda civil, sea hasta la víspera de la audiencia por escrito o al inicio de la misma en forma verbal.

Estas defensas incluyen además, a vía de ejemplo, las relativas a la falta de congruencia entre la acusación y la formalización (Art. 259 inc. final del C.P.P.), las relativas a las excepciones dilatorias que pueden oponerse a la demanda civil (ineptitud del libelo, litis pendencia, incompetencia, etc.).

CONCLUSIONES

1. La firma de un escrito judicial es esencial para la validez del mismo y no puede subsanarse posteriormente con efecto retroactivo.
2. Lo mismo sucede si acaso la firma del escrito judicial corresponde a una persona diferente de la que aparece suscribiendo esta actuación judicial.
3. Estos vicios conllevan la sanción de la nulidad procesal de la actuación, la que no puede convalidarse en el tiempo.
4. Esta conclusión también se aplica al nuevo proceso penal en lo que dice relación con las actuaciones que deben constar por escrito y particularmente en aquellos casos en que la Ley Procesal Penal expresamente ordena que aquellas se realicen mediante la presentación de un escrito judicial.
5. La omisión de la firma competente en el escrito de acusación particular y demanda civil del querellante particular, es un defecto que debe ser sancionado con la nulidad procesal de esta actuación por haberse omitido las solemnidades previstas por la ley respecto de esta actuación.
6. Si la firma cuestionada no corresponde al representante del querellante, acusador particular y actor civil, ello representa un vicio que causa perjuicio innegable a los imputados, pero además tratándose de la posible infracción de la garantía de la defensa del imputado, la ley en el artículo 161 del C.P.P. presume de derecho que ha existido perjuicio por violación del derecho fundamental de la defensa.
7. El perjudicado con estos vicios debe reclamar oportunamente a través del incidente escrito de nulidad procesal y/o como defensa del imputado en la víspera de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito, o verbalmente al inicio de esta audiencia, junto con otras defensas y excepciones.