

# IUS ET PRAXIS

DERECHO EN LA REGIÓN

UNIVERSIDAD DE TALCA · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Rector Universidad de Talca  
Álvaro Rojas Marín

Representante Legal  
Álvaro Rojas Marín

Director Responsable  
Humberto Nogueira Alcalá

Subdirector  
Fernando Atria Lemaitre

Comité Editorial  
Javier Pinedo Castro  
Irene Rojas Miño  
Ricardo Sánchez Venegas  
Christian Suárez Crothers

Secretaría  
María Soledad Ramírez Ramírez

Dirección  
2 Norte 685 – Talca

Diseño Gráfico  
Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos  
María Cecilia Tapia Castro

Impresión  
LOM Ediciones Ltda.

La revista *Ius et Praxis* es una publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.

## ATRIBUCIONES DE LOS FISCALES EN LA NUEVA INSTRUCCIÓN

Guillermo Piedrabuena Richard (\*)

La Universidad de Talca, por intermedio de su Facultad de Ciencias Jurídicas, me ha invitado a dictar una Clase Magistral sobre “Atribuciones de los Fiscales en la Nueva Instrucción”, proposición que he aceptado gustosamente por estimar que esta Universidad ocupa un lugar importante en la renovación jurídica que existe en el país y porque, seguramente, tendrá un protagonismo académico cuando el nuevo sistema de enjuiciamiento penal entre en vigencia en la VII Región, en el mes de octubre del 2001.

Sabido es que la reforma procesal penal, sea a través de los proyectos ya aprobados por el Congreso Nacional, vale decir fundamentalmente la reforma constitucional, la ley orgánica del Ministerio Público y la que modifica el Código Orgánico de Tribunales, sea por intermedio de los proyectos pendientes sobre nuevo Código Procesal Penal y la defensoría penal pública, ha producido un fuerte impacto en la comunidad jurídica del país y en la ciudadanía en general.

En efecto, ha existido un consenso político y económico en el sentido de que el sistema actual de enjuiciamiento penal es precario y no satisface las necesidades de justicia siempre crecientes.

En forma resumida digamos que el actual sistema es defectuoso por falta de un juicio contradictorio, público, oral, que debe desarrollarse ante un tribunal distinto del

---

(\*) Fiscal Nacional, Ministerio Público.

Clase dictada en la Inauguración del Programa de Diplomado en Litigación Oral y Nuevo Proceso Penal en la Universidad de Talca, 18 de mayo de 2000.

Juez de la instrucción, por la falta de un Ministerio Público en la primera instancia, por la falta de Tribunales y Fiscales en número suficiente, por la falta de estructuras y recursos necesarios para el funcionamiento de una justicia moderna, por la deficiencia de las investigaciones policiales, etc.

Para enfrentar cada uno de estos problemas, la reforma procesal penal propone diversas soluciones y estrategias, a saber: el entregar la exclusividad en la dirección de la investigación penal en un órgano no jurisdiccional como son los Fiscales, el establecimiento de ciertos controles por parte de los Jueces de Garantía, la regulación de varias salidas alternativas al conflicto penal, la instauración de un juicio público, oral, contradictorio en que un tribunal sentenciador colegiado ponderará directamente las pruebas que se producen ante él y en que existe igualdad de armas entre la defensa del imputado y los acusadores públicos, el establecimiento de un procedimiento abreviado para evitar el juicio oral, etc.

El tema elegido para esta disertación es “Atribuciones de los Fiscales en la nueva instrucción”.

Un primer acercamiento a este tema sitúa a estos nuevos Fiscales en un contexto más general que se relaciona con la reforma procesal penal.

Como ustedes ya saben, esta reforma persigue sustituir un régimen atrasado de enjuiciamiento criminal, dándole al juicio penal el carácter de público, contradictorio, oral y concentrado, en que existe igualdad de armas entre los acusadores, Fiscal y eventualmente los querellantes, y el imputado y su defensor. Las pruebas deben ser rendidas ante un tribunal oral colegiado, ser percibidas directamente por los juzgadores y valoradas por éstos, sin considerar la eficacia probatoria de la investigación de la instrucción.

El principio anterior no importa de modo alguno disminuir la importancia de la investigación o instrucción cuya dirección se entrega a los Fiscales. En efecto, el Fiscal se basa en el mérito de la instrucción para resolver cuando ella se cierra, si decide o no formular acusación en contra del imputado. Además, este mismo mérito le sirve de fundamento para adoptar trascendentales decisiones para actuar en materias tan delicadas como la prisión preventiva, los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del procedimiento, etc. No es exacto entonces sostener que lo único importante es el juicio oral o su preparación y tanto es así que el nuevo Código Procesal Penal exige como esencial la participación del defensor del imputado en una serie de actuaciones formales durante la instrucción, como la audiencia de formalización de cargos, la que trate la prisión preventiva, los acuerdos reparatorios y otras, sancionando con nulidad la falta de presencia del defensor.

Sin duda que los cambios anteriores son trascendentales por cuanto ya nadie comparte la tesis de que sea posible que un mismo órgano jurisdiccional investigue, acuse y luego sentencie. La separación de la instrucción de la etapa del juzgamiento es de la esencia de los sistemas judiciales penales en cualquier nación medianamente evolucionada en su Estado de derecho. Ya en el Mensaje del Código actual se reconocía el atraso de nuestro sistema, aun cuando en 1906 existía en primera instancia un agente u oficial del Ministerio Público que podía solicitar diligencias, deducir recursos y luego de cerrado el sumario criminal, podía acusar al procesado o solicitar su sobreseimiento al Juez. El sistema se deterioró cuando en el año 1927 se suprimieron los promotores fiscales por razón de economía fiscal, quedando circunscrito el Ministerio Público en Chile a los Fiscales de las Cortes de Apelaciones y al Fiscal de la Corte Suprema.

Otra parte sustancial de la reforma es precisamente la reinstalación del M.P. en primera instancia, con la peculiar característica de que los Fiscales tendrán a su cargo la dirección exclusiva de la investigación, bajo la tuición superior de los jueces de garantía, quienes tendrán que autorizar las actuaciones del Fiscal para restringir o afectar las garantías constitucionales.

Enseguida, para realizar estas tareas en lo que se refiere a la investigación y luego también a la acusación que es privativa del M.P., para llegar finalmente al juicio oral, era necesario constituir una entidad autónoma, jerarquizada e independiente, no perteneciente a ninguno de los Poderes del Estado, denominada Ministerio Público.

Este nuevo organismo fue creado constitucionalmente mediante la ley 19.519 que estableció un nuevo capítulo VI A) en la Constitución Política y luego fue regulado con una ley orgánica constitucional que es la N° 19.640 de reciente data y en cuya virtud se ha podido designar al primer Fiscal Nacional y a los Fiscales Regionales de las regiones piloto, IV y IX, en que empezará a regir el nuevo sistema a partir de mediados de diciembre de este año, respecto “de los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia”. Posteriormente, el nuevo sistema entrará en vigencia gradualmente en las restantes regiones del país para terminar en las últimas regiones en el mes de octubre del año 2003.

Paralelamente fue necesario crear los tribunales de garantía y del juicio oral y para ello se dictó la ley 19.665 que reformó el Código Orgánico de Tribunales.

Finalmente, se encuentran en avanzado estado de tramitación los proyectos sobre nuevo Código Procesal Penal y la ley de Defensoría Penal pública, esperándose que ambas iniciativas queden aprobadas durante el curso de este año.

Tal como está estructurado el nuevo M.P. en la reforma constitucional de la ley 19.519, en su Ley Orgánica 19.640 y en el proyecto de Código Procesal Penal nuevo, en avanzado estado de tramitación, su principal atribución es “la dirección exclusiva de la investigación” de los hechos constitutivos de delito y el ejercicio de la acción penal pública.

La dirección exclusiva de la investigación se relaciona con las nuevas atribuciones que se le confieren a los Fiscales para ser instructores de la investigación, bajo la tuición o control del Juez de Garantías. El ejercicio de la acción penal pública se relaciona no sólo con el deber de investigar todo hecho aparentemente punible sino que también con la formulación de cargos durante la instrucción y la acusación en contra del imputado una vez cerrada la instrucción, como asimismo el sostenimiento de la acusación ante un tribunal del juicio oral.

Por ahora nos referiremos exclusivamente a la dirección de las investigaciones y a la formalización de la instrucción en contra de un imputado.

### **1. La dirección de las investigaciones ha sido definida por la Constitución como una atribución no jurisdiccional, con el agregado de que el M.P. no podrá ejercer en caso alguno funciones jurisdiccionales**

El proyecto de nuevo Código Procesal Penal de 1995 consideró entre sus principales innovaciones, la de sustituir a los jueces en su atribución de investigar los ilícitos penales, reemplazándolos por los Fiscales en lo que se refiere a la dirección de las investigaciones.

Al presentarse este nuevo proyecto, se desató una polémica doctrinaria acerca de si podía privarse a los tribunales ordinarios de justicia, que tienen por misión conocer, juzgar y cumplir lo juzgado en las causas civiles y criminales, la etapa de la investigación criminal.

Los Profesores de la Universidad de Chile en dos declaraciones sostuvieron que la investigación formaba parte del conocimiento de las causas criminales, la tesis fue impugnada por otros profesores quienes sostuvieron que en los sistemas comparados la investigación la llevaban los Fiscales. La Corte Suprema, por su parte, en opinión dividida aceptó que la investigación fuera encomendada a un órgano no jurisdiccional.

Debe tenerse presente que en los sistemas comparados, hay investigaciones preliminares a cargo del M.P., hay investigaciones compartidas por la Fiscalía y los jueces y por último, también hay sistemas en que toda la instrucción está a cargo de los Fiscales, reservándose a los jueces el conocimiento y fallo del juicio penal oral.

Para superar este *impasse*, se suspendió la tramitación del nuevo Código Procesal Penal y se propuso una reforma constitucional en que se obtuvo el apoyo casi unánime del Congreso para separar la función de investigar del conocimiento y de la jurisdicción de los tribunales, de modo que el problema se solucionó directamente en la Constitución, sin perjuicio de que se agregara por indicación parlamentaria que en caso alguno el M.P. podría ejercer funciones jurisdiccionales.

Por lo anterior, se impulsó una reforma constitucional que introdujo el capítulo VI A, artículos 80 a) a 80 i), que consagraba el nuevo organismo que tendría la atribución de dirigir “en forma exclusiva” la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acreditan la inocencia del imputado y, en su caso, el ejercicio de la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

La reforma constitucional aprobada por la ley N° 19.519 estableció que el M.P. “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” y más adelante también aclaró que “el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”.

Esta reforma constitucional de 1997 permitió el avance y aprobación de la reforma del Código de Procedimiento Penal, pero además representó una decisión irreversible del constituyente de entregarle la exclusividad de la investigación penal al nuevo M.P., restándola a los tribunales de justicia. Por esto, en la reforma procesal penal pendiente ya no se podrá controvertir esta vía de solución de la justicia penal, aun cuando en cierta manera subsisten algunos problemas por cuanto el nuevo órgano “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”.

En efecto, si bien está determinado que la investigación no es una función jurisdiccional, no es menos cierto que varias de las atribuciones colaterales del nuevo M.P. en el C. de P. Penal, podrían definirse como cuasi jurisdiccionales. Así por ejemplo, las atribuciones del M.P. para denegar diligencias probatorias, las que se refieren al sobreseimiento y en cierto modo la exclusividad que tiene para solicitar la prisión preventiva, sin que el Juez pueda hacerlo de oficio, representan situaciones limítrofes en que habrá intensa discusión en los tribunales.

## **2. La dirección de las investigaciones es “exclusiva”.**

La reforma constitucional le otorgó al M.P. esta dirección, agregando al concepto del proyecto que le permitían hacerse cargo de la “investigación”, el término “exclusivo”.

El concepto básico constitucional es que al nuevo M.P. le compete la dirección “exclusiva” de la investigación. Sobre este punto, **existió un amplio debate en el Senado, a propósito de indicaciones que perseguían suprimir el término exclusivo**, dejándose constancia de que lo que el constituyente quería era unificar en un solo organismo la investigación y persecución penal.

### **3. La persecución penal y los criterios de actuación criminal del M.P.**

En los primeros proyectos, el M.P. era además de prosecutor penal, el artífice de la política criminal del Estado. Esta tarea fue limitada y precisada por el Senado en el proyecto de ley orgánica del M.P.

Se consideró que la política criminal la fijaba el Estado, a través de sus Poderes Legislativos y no el Fiscal Nacional. A lo sumo, éste puede proponer al Presidente de la República determinadas políticas criminales, en su rendición de cuenta tomando en consideración la experiencia del año anterior.

Otra cosa es el criterio de actuación criminal que lo fija el Fiscal Nacional, oyendo previamente al Consejo General (Art. 17 letra a).

Entendemos que por criterios de actuación criminal están aquellos que permiten orientar a los Fiscales para el uso de las atribuciones que le han dado la Constitución y la ley. Por Ej., los Fiscales de la instrucción pueden adoptar importantes iniciativas en materia de suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios, abandono de una investigación en virtud del principio de oportunidad, prisión preventiva de los imputados, etc.

No es que los Fiscales se arroguen facultades que la ley no les otorga, sino que deciden ejercerlas de acuerdo a criterios generales de actuación. Así podría darse el caso de que el Fiscal Nacional instruyera para que en los casos de peligro concreto a la seguridad de la sociedad, los Fiscales soliciten la prisión preventiva de los imputados y considere para tal efecto los criterios que actualmente tiene el Art. 363 del C.P.P. Si el nuevo Código no consigna pautas orientadoras o criterios concretos para apreciar la seguridad de la sociedad, habrá que fijar un criterio general de actuación oyendo al Consejo Superior del M.P., a Profesores, autoridades del Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, autoridades penitenciarias, etc. El criterio no tiene por qué ser rígido sino que flexible y modificable año a año.



#### 4. Las órdenes directas de los fiscales a las fuerzas de orden y seguridad durante la investigación (Art. 80 A inc. 30)

La reforma constitucional consagra la idea de que los fiscales pueden dar órdenes directas durante la investigación a las fuerzas de orden y seguridad.

El inciso 3° establece que **“la autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso”**.

A no mediar esta disposición constitucional, los fiscales del M.P. no habrían podido impartir órdenes directas durante su investigación, a las fuerzas de orden y seguridad. Ello era de resorte exclusivo de los jueces cuando conocían de una causa criminal.

Ahora bien, habiéndose definido constitucionalmente que los Fiscales tienen la dirección exclusiva de la investigación, sin que ello constituya una función jurisdiccional, es lógico que se les haya conferido la atribución de impartir órdenes directas a la policía para investigar adecuadamente un delito.

El legislador sustituyó la referencia a Carabineros e Investigaciones por la denominación genérica de Fuerzas de Orden y Seguridad que contiene el Art. 90 de la Constitución. Esta norma determina que estas fuerzas están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, **en la forma que determinen sus leyes orgánicas. No hay constancia de las razones del cambio.**

Por lo anterior, no se entendería cabalmente por qué se sustituyó la expresión “Carabineros e Investigaciones” por la de “Fuerzas de Orden y Seguridad”, porque en el fondo son lo mismo, salvo que se haya preferido optar por una terminología constitucional que permite a las instituciones policiales actuar de conformidad a sus leyes orgánicas.

Debe tenerse presente que el nuevo sistema no crea una policía judicial que dependa del M.P. como sucede en otras legislaciones en que predomina el sistema acusatorio.

De otra parte, la remisión a las leyes orgánicas de estas instituciones, conforme lo establece el Art. 90 de la Constitución y la referencia del Art. 80 A inciso 3°, conduce a sostener que la forma específica como se cumplen los decretos del Fiscal durante la investigación, la decide la institución policial que actúa de acuerdo a los métodos policiales y a las peculiaridades de sus actuaciones.

Este es un punto de debate y su solución se afinará con el tiempo. En mi concepto, la idea es que las Fuerzas de Orden y Seguridad deben cumplir los decretos del Fiscal, sin calificar sus fundamentos o legalidad, salvo excepciones, pero que en cuanto a la forma específica como las órdenes son cumplidas, ello es resorte exclusivo de las instituciones policiales.

De otra parte, el legislador dejó constancia que **“la enmienda constitucional en estudio verá aminorado su impacto si simultáneamente con su puesta en vigencia no se moderniza la policía”** (informe Comisión Senado).

Esta constancia se debe a que el legislador sabe perfectamente cuál es la realidad actual relativa al cumplimiento de las órdenes de los Juzgados del Crimen a la Policía y cómo numerosas órdenes se devuelven sin resultado por la policía, en especial cuando se trata de detenciones de personas que no son habidas.

En cuanto a la posibilidad de que el Fiscal participe directamente en las investigaciones, se trata de un punto no resuelto en la Constitución que dará origen a discusiones jurisprudenciales. En efecto, si bien la Constitución establece que al Fiscal le corresponderá exclusivamente la dirección de la investigación, no es menos cierto que si puede lo más, también podría lo menos, es decir participar en la investigación que él dirige. De otra parte, el proyecto de Código Procesal Penal establece que los Fiscales **“podrán realizar por sí mismos** o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación...” lo que evidenciaría que el Fiscal puede investigar por sí mismo. Es poco probable que esta última alternativa se dé en la práctica en los primeros tiempos de vigencia del nuevo sistema porque los Fiscales estarán capacitándose y no tendrán aún la experiencia de investigadores.

De contrario, se sostiene que sólo le corresponde la investigación, pero no las diligencias encomendadas a la policía, ya que ésta necesita actuar con sus cánones propios especializados en que el Fiscal no debe imponer su criterio sobre cómo se cumple la actuación encomendada, todo esto es sin perjuicio de los riesgos que involucra la participación directa del Fiscal en las actuaciones. También se puede argumentar que en el proyecto del Ejecutivo se daba al M.P. la exclusividad de la investigación y luego en el Senado se reemplazó la expresión “investigar” por “dirigir la investigación”, **porque quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía** (informe Comisión Legislación).

**6. Las investigaciones del Fiscal deben ser racionales y justas.** La reforma constitucional reemplazó en el inciso 5° del N°3 del Art. 19, la frase “un racional y justo procedimiento” por la siguiente: “un procedimiento y una investigación **racionales y justos**”.

Este agregado fue introducido por el Senado para evitar excesos de los fiscales que a pretexto de su atribución exclusiva de dirección de la investigación, lleven a cabo una investigación contraria a la razón y a la justicia. Esta iniciativa se debió a una indicación parlamentaria y se funda que dado que el M.P. no realiza una función jurisdiccional, resulta imperativo sujetar su actuación a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento y que hay que hacer al legislador la misma recomendación que se hace respecto del procedimiento judicial, esto es que la investigación debe ser justa y racional.

En consecuencia existe un mandato al legislador en el sentido que debe establecer siempre las garantías no sólo de un procedimiento sino que también de una investigación racional y justa. Les corresponderá decidir el punto a aquellos órganos que ejerzan el control de constitucionalidad sobre las leyes que se aprueben sobre las actuaciones del M.P. durante la investigación. En buenas cuentas, el legislador quiso expresar que en materia de atribuciones del M.P. en la investigación, no hay carta blanca para cualquier arbitrariedad del Fiscal durante la investigación.

**7. Las atribuciones del nuevo M.P. en la dirección de la investigación no importan de ninguna manera alterar el principio universalmente aceptado de presunción de la inocencia; no es al investigado al que le corresponde acreditar que no le cabe responsabilidad penal, sino que el Fiscal debe probar lo contrario, si es el caso (informe Comisión Senado).**

Por lo anterior y dentro del principio de objetividad, el Fiscal no sólo debe intentar acreditar el hecho punible y la participación de los imputados, sino que también le corresponde “acreditar la inocencia del imputado”. Esta última frase es un tanto equívoca porque daría a entender que la inocencia debe ser acreditada, en circunstancia de que se dejó constancia en la Comisión de Senado de que toda persona se presumía inocente hasta que no se demostrara lo contrario. Lo que vale es la intención del legislador y en esta materia no hay modificación al principio de inocencia del imputado.

Al igual que en el C. de Procedimiento Penal actual (Art. 109) que obliga al Juez a investigar con igual celo también las circunstancias que eximan de responsabilidad al inculcado o la extingan o atenúen, el nuevo fiscal debe proceder con la misma objetividad que un Juez.

## **8. El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.**

Mediante una indicación parlamentaria se incorporó en la reforma constitucional la idea de que los ofendidos y demás personas que determine la ley podrían ejercer la acción pública al igual que el M.P., modificándose el criterio del proyecto del Ejecutivo que entregaba la acción penal pública únicamente a este nuevo Organismo.

En virtud de esta reforma, el nuevo Código Procesal Penal permite la querrela del ofendido y excepcionalmente de otras personas. Surge la duda si dentro del concepto de ofendido, cabe incluir a las personas jurídicas y aunque aparentemente el proyecto se refiere a las personas naturales, estamos seguros que la jurisprudencia, de acuerdo a principios generales, también va a aceptar la acción penal de personas jurídicas que también pueden verse afectadas por un hecho ilícito.

## **9. Esquema de la instrucción de los Fiscales. Debemos distinguir entre la investigación preliminar o no formalizada y la judicial o formalizada.**

- a) **En la investigación preliminar**, que no tiene plazo, al Fiscal le llegan antecedentes de un hecho punible, por la vía de la denuncia o de una querrela declarada admisible por el Juez de Control o por iniciativa propia.
- b) **El Fiscal debe analizar si los hechos son constitutivos de delito y si no está prescrita la acción penal.** De ser así, no se da curso a ninguna investigación.
- c) El Fiscal puede **archivar provisionalmente la investigación** cuando falten antecedentes que permitan avanzar hacia una formulación de cargos en contra de un imputado, **excepto cuando se ha dado tramitación a una querrela en cuyo caso el Fiscal debe continuar la investigación.**
- d) **El Fiscal puede no iniciar o abandonar la investigación de un hecho ilícito menor, en virtud del principio de oportunidad.** El hecho es delictual, pero la ley lo facultaría para no investigar en razón del escaso beneficio social que representaría llevar adelante un proceso.
- e) En esta etapa preliminar, el **Fiscal investiga a través de la policía o por sí mismo y la investigación es desformalizada y desburocratizada**, lo que no significa que no exista ningún registro de la investigación.

- f) El Juez de Garantías tiene intervención cuando un afectado por la investigación preliminar reclama por la tardanza o por la incertidumbre que tiene al respecto, por lo que el tribunal puede fijarle un plazo al Fiscal para formalizar la instrucción o para cerrar la investigación, solicitándole un informe al respecto.

La otra intervención que tiene es admitir las querellas de los ofendidos por el delito, declarándolas admisibles y enviándolas al Fiscal de la instrucción para que la agregue a los antecedentes investigatorios y los considere como interviniente, con los derechos de querellante.

- g) El Fiscal puede interrogar a testigos, hacer careos y también interrogar al posible o futuro imputado. Sin embargo, **en mi concepto no cabe hablar propiamente de imputado hasta que el Fiscal no formaliza la instrucción en su contra**, a partir de lo cual debe ser interrogado en forma indagatoria por el Juez de Garantías.
- h) Si durante esta investigación preliminar, el Fiscal necesita practicar actuaciones que restrinjan o limiten los derechos asegurados por la Constitución, necesita pedir una autorización judicial previa al Juez, **pero en tal caso debe formular cargos o formalizar la instrucción en contra de un determinado imputado**, de modo que la autorización previa judicial da origen necesariamente a una segunda etapa en que la investigación se formalice. También esta formalización debe hacerse cuando se necesite practicar ciertas actuaciones en que interviene el Juez de Garantía.
- i) El Fiscal debe escuchar a la víctima antes de ejercer el principio de oportunidad o proponer el sobreseimiento.
- a) **En cuanto a la investigación formalizada** se inicia con la formulación de cargos del Fiscal en contra de un imputado, la que se comunica por escrito al Juez de Control. Es un acto privativo del Fiscal, no sujeto a recursos procesales, salvo una reclamación a la autoridad superior del M.P., que en este caso es el Fiscal Regional. Como problema de fondo, se va a plantear por algunos la posibilidad del recurso de amparo, que sería de dudosa procedencia porque se trata de un acto privativo del Fiscal que precisamente le otorga al imputado el derecho a conocer los cargos, a defenderse y a ser parte en el proceso penal, lo que en principio no vulnera o restringe su libertad personal.
- b) El Juez cita a una audiencia de Formalización de los cargos en que se le leen los cargos al imputado, en presencia de su defensor, la que es obligatoria bajo sanción de nulidad. Enseguida, el Juez escucha la versión del imputado, tomándole declaración y decidiendo su prisión preventiva, en el caso de que la hayan solicitado el Fiscal o el querellante, si lo hubiere.

En esta audiencia de Formalización, también pueden tratarse los temas relacionados con la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios.

- c) La Formalización de cargos suspende el curso de la prescripción de la acción penal.
- d) En principio, desde la Formalización de la instrucción hay un plazo máximo de dos años para cerrar la investigación, pero este plazo puede ser reducido.
- e) Puede que también se resuelva en esa audiencia, la celebración de un juicio inmediato, es decir que la causa pase directamente al juicio oral, debiendo en ese caso el Fiscal inmediatamente formular acusación e indicar las pruebas de que se piensa valer en el juicio oral. El imputado también debe formular su defensa y ofrecer prueba. Si el tribunal hubiere acogido el juicio inmediato, al término de la audiencia dicta auto de apertura del juicio oral y envía los antecedentes al tribunal oral.

Para dar un ejemplo de esta situación, podríamos citar un hurto de características simples, en que el imputado está confeso o ha sido sorprendido *in fraganti*, se han encontrado las cosas hurtadas y existe un claro informe policial sobre las circunstancias del caso y el imputado no ha formulado objeción al juicio inmediato.

- f) Durante la instrucción formal que puede tomar hasta dos años, se llevan registros tanto por el Fiscal como por el Juez de Garantías, registros que estimamos son más formales que los de la investigación preliminar dado que pueden dar origen a reclamos y eventualmente a recursos procesales y además hay actuaciones que deben ser firmadas por los intervinientes, el Fiscal y el Juez.

En dichos registros tienen que constar las autorizaciones pedidas por el Fiscal al Juez, las actas de las actuaciones verbales que se celebran ante el Juez, el cumplimiento de las órdenes por la policía, etc.

Hasta ahora no hay demasiada claridad en cuanto al contenido y formalidad de los registros de la instrucción y esta es una materia que preocupa actualmente tanto al Ministerio de Justicia como a la Comisión del Senado y a la Corte Suprema.

- g) Puede que algunos testigos no puedan comparecer posteriormente al juicio oral, en cuyo caso se permite anticipar la prueba, siempre que se haga ante el Juez de Control y con asistencia de todos los intervinientes.
- h) Por regla general, pero no absoluta, todo el material de la investigación le sirve al Fiscal para acusar o proponer el sobreseimiento, al terminar la instrucción, pero

no sirve para condenar al imputado acusado porque las pruebas deben rendirse en el juicio oral.

i) La publicidad en la ley orgánica y en el Código de Procedimiento Penal.

El Art. 8º establece la publicidad de los actos administrativos del M.P., salvo causales legales de reserva o secreto. La Comisión entendió que esta reserva se definiría respecto de las actuaciones procesales, en el nuevo Código Procesal Penal.

A su vez el Art. 262 establece el secreto de las actuaciones realizadas por los fiscales y por la policía, para los terceros ajenos al procedimiento. **Respecto de los intervinientes, pueden examinar los registros y documentos de la investigación fiscal y policial, salvo que el Fiscal mantenga en secreto determinadas piezas o actuaciones para la eficacia de la investigación durante un breve plazo.**

Salvo las excepciones mencionadas, todas las actuaciones de la instrucción deberían ser públicas para los intervinientes, pero no respecto de terceros ajenos al proceso.

En cuanto al contenido de los registros de la instrucción, hasta ahora la fórmula legal es abierta y recoge la idea de que cualquier medio que haga fe es susceptible de constituir al registro, evidenciando un concepto evolutivo que busca recoger todas las novedades tecnológicas que se usan en los sistemas comparados.

Si bien los autores del proyecto no quieren que se recurra al antiguo expediente y confían en los medios computacionales, no es menos cierto que es menester una mayor claridad para los Fiscales, Jueces, Abogados, etc., en materia de registros. Se supone además que tanto las Fiscalías como los nuevos Juzgados estarán incorporados a un modelo o *software* computacional que resguarde la fidelidad de las actuaciones de la instrucción en términos de poder dar copia a los interesados y evitar cualquier extravío del posible dossier escrito de la instrucción. La última información sobre los registros es que se ha formado una Comisión en la Corte Suprema para instruir a los futuros jueces sobre la forma práctica como tienen que llevar los registros de la instrucción, de sus resoluciones judiciales y de las autorizaciones a las actuaciones de los Fiscales. Podría ser una solución medianamente aceptable que tanto los Tribunales Superiores como el Fiscal Nacional, sea mediante autos acordados o mediante la potestad reglamentaria, pudieran establecer sistemas flexibles de registros para orientar a los jueces y a los Fiscales en los primeros años de vigencia del nuevo sistema.

Por razones de tiempo, no me referiré al registro de la Policía y tampoco al registro del juicio oral ante el tribunal colegiado y de la preparación del juicio oral ante el Juez

de Garantías, en que existe el problema de determinar si se va a usar un sistema de registro completo y pormenorizado o un registro resumido o protocolizado.

Como punto final de esta charla, deseo referirme al sistema de transición gradual que contempla la disposición 36° transitoria de la Constitución Política y Art. 4° transitorio de la Ley N°1 y Art. 7° transitorio de la Ley N°19.661 que modificó el Código Orgánico de Tribunales.

Hay un primer punto de duda en cuanto a saber si empieza a regir el nuevo sistema el 15 o el 16 de diciembre del 2000, el 15 o el 16 de octubre del 2001, 2002 y 2003 en las distintas regiones, porque siendo un plazo de meses cabría aplicar el Art. 48 del C.C. Ya existe una opinión publicada por el Profesor Héctor Oberg de la Universidad de Concepción que así lo sostiene.

Debe agregarse que el nuevo M.P. es operativo en las fechas ya señaladas, sólo respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la reforma, de modo que los hechos anteriores son conocidos por los jueces del sistema antiguo y conforme al procedimiento actual del C.P.P.

La opinión pública no conoce exactamente este aspecto técnico y espera que el nuevo sistema entre de inmediato en aplicación sin considerar las normas transitorias mencionadas. Esto da origen a problemas de implementación e interpretaciones que persiguen entregar al nuevo M.P. funciones que no le están encomendadas aún. El sistema de transición es gradual porque hay razones para estimar que esto es conveniente porque existe de por medio un cambio cultural jurídico muy profundo que no es fácil de percibir y aplicar de inmediato.

Sin duda, muchos de los temas de la instrucción han quedado pendientes, pero es prudente que las normas legales del nuevo Código Procesal Penal estén promulgadas para que en ese momento se puedan interpretar, adecuadamente, sus contenidos en forma sistemática.

Entendiendo que uno de los propósitos de este diplomado es trabajar justamente con los últimos textos de la Comisión del Senado y en lo posible, a contar de agosto–septiembre, aprovechar el texto aprobado en segundo trámite que se acercará bastante al texto definitivo del nuevo Código.

Espero haber satisfecho las principales inquietudes del tema de la instrucción de los Fiscales en el nuevo proceso penal, sin perjuicio de otros aportes que deberán hacerse durante el curso del diplomado.