



**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y LA REFORMALIZACIÓN COMO  
AFECTACIÓN AL DERECHO A DEFENSA**

**POR**  
**CAROL ESTEFANÍA APABLAZA CHEUQUEPÁN**

**Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, para optar al grado  
académico de Magíster en Derecho.**

**Profesor guía:**  
**ANDRÉS NORBERTO CRUZ CARRASCO.**

**Junio 2018**  
**Concepción - Chile**



© 2018 - Carol Estefanía Apablaza Cheuquepán.

Se autoriza a la reproducción total o parcial, con fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la cita bibliográfica del documento.

## DEDICATORIA

Les dedico este trabajo a mis padres, quienes siempre me alentaron día a día pese a mis personales adversidades y siempre estuvieron a mi lado viajando cientos de kilómetros para levantarme cada vez que estuve caída.

A mi esposo Rodrigo y en especial a nuestra hija Mariajose, les dedico este trabajo ya que ellos han sido mi motor en cada amanecer.



Concepción, Junio del 2018.

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer muy afectuosamente a Solange Olivares, secretaria del programa de Magíster en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, quien siempre ha estado disponible con su orientación y aliento, sinceramente, muchísimas gracias.



## TABLA DE CONTENIDOS

Tabla de abreviaturas.....	viii
Resumen.....	ix
Introducción.....	1

### **CAPÍTULO I**

#### **FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: NACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA..... 6**

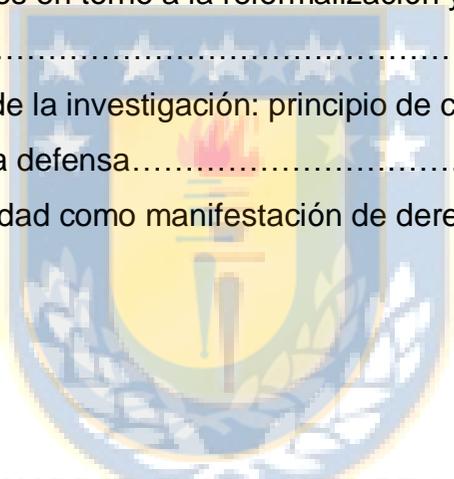
1.1 Formalización de la investigación.....	7
1.2 Acusación.....	12
1.3 Sentencia definitiva.....	15
1.4 Principio de congruencia.....	20

### **CAPÍTULO II:**

#### **REFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... 30**

2.1. Determinación del origen de la facultad de reformatización.....	33
2.1.1 Código Procesal Penal.....	34
2.1.2 Historia de la ley.....	34
2.1.3 Constitución Política de la República.....	38

2.1.4	Práctica Judicial.....	40
	a) Primer periodo jurisprudencial (2000-2005).....	41
	b) Segundo periodo jurisprudencial (2006- Actualidad).....	43
2.2	Reformalización de la investigación frente al derecho a Defensa del imputado.....	46
	2.2.1 Derecho a defensa.....	47
	2.2.2 Consagración del derecho a defensa internacional y constitucional .....	52
	2.2.3 Derecho a defensa de los intervinientes.....	54
	2.2.4 Conclusiones en torno a la reformalización y el derecho a Defensa.....	57
2.3	Reformalización de la investigación: principio de congruencia versus derecho a defensa.....	67
2.4	Principio de legalidad como manifestación de derecho público.....	71



### **CAPÍTULO III**

#### **¿ES POSIBLE RESGUARDAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA SIN REFORMALIZAR UNA INVESTIGACIÓN?..... 76**

3.1	Estructurar teoría del caso.....	76
3.2	Plazos mínimos de investigación de acuerdo a la naturaleza de cada delito.....	78
3.3	La formalización de la investigación como facultad estratégica del ministerio público y la calidad y experiencia de sus fiscales .....	80
3.4	Soluciones normativas prácticas.....	80
	3.4.1 Situación de flagrancia.....	81
	3.4.2 Control de la detención.....	83

3.4.3 Existencia de querrela.....	84
3.4.4 Solicitud de diligencias que afecten garantías de los intervinientes o de terceros.....	85
3.4.5 Acumulación de investigaciones.....	86
3.5. Visión de diversos operadores jurídicos.....	87
3.5.1 Visión del MP. Doctrina jurisprudencial.....	88
3.5.2 Visión de la DPP. Doctrina Jurisprudencial.....	90
3.5.3 Visión del juez de garantía. Entrevista.....	91
Conclusiones.....	94
Bibliografía.....	100



## TABLA DE ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPcsalP	Código Procesal Penal
CPRCH	Constitución Política de la República de Chile
DPP	Defensoría Penal Pública
DO	Diario Oficial
DS	Decreto Supremo
EEUU	Estados Unidos
LOC	Ley Orgánica Constitucional
MP	Ministerio Público
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
TC	Tribunal Constitucional



## **RESUMEN**

Sin duda el derecho, así como la aplicación del mismo, puede reducirse en el simple afán de toda persona, que inserta en una sociedad, busca una solución a sus conflictos interpersonales. El derecho público no está ajeno a esta meta.

En materia penal es el Estado el gran garante de otorgar certeza jurídica en un debido proceso penal a la hora de ejercer su *ius puniendi* debiendo enmarcar su actuar dentro de las normas que lo regulan. La reforma procesal penal se alza así como una respuesta al deseo de transformar un sistema antiguo por uno nuevo garante del debido proceso y la presunción de inocencia, entre otras garantías.

Es en este contexto y en el margen de un nuevo procedimiento garante de una justicia racional y objetiva, es que en el presente trabajo se analizará la facultad de “reformular” las investigaciones llevadas a cabo por el MP en pos de sostener el principio de congruencia penal con la consecuencia de una posible afectación al derecho a defensa.

### **Palabras Claves**

Formalización de la investigación- Reformalización de la investigación – Principio de Congruencia – Derecho a Defensa.

## INTRODUCCIÓN.

En el ámbito del derecho procesal penal durante los últimos años se ha dado una práctica generalizada, aceptada y puesta en marcha por el MP cual es solicitar la “reformatización de la investigación”. Esta práctica se produce en investigaciones ya judicializadas y que han sido objeto de una formalización de la investigación.

En este trabajo se pretende cuestionar la tan aceptada práctica judicial de solicitar por parte del MP la “reformatización de la investigación”, actuación que no está definida ni contemplada expresamente en el texto del CPcsalP.

La formalización de la investigación es una facultad discrecional y privativa del MP, se encuentra contemplada en el artículo 229 del CPcsalP que establece: “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.” Así definida legalmente, la formalización de la investigación debe cumplir con el rol

de informar a quien está siendo objeto de la persecución penal, de los hechos precisos en base a los que se está siendo investigado.

El derecho a defensa del imputado y el acto de formalización de la investigación se encuentran íntimamente relacionados en este trabajo, ya que un adecuado ejercicio del derecho a defensa por parte de quien está siendo investigado penalmente principia en conocer formalmente cuáles son los hechos por los que se está siendo investigado para así poder desvirtuarlos de manera tal que, si aquellos hechos cambian de alguna manera en la investigación siendo objeto de una reformalización de la investigación, su línea de defensa también puede verse alterada.

Así las cosas, la formalización de la investigación en un proceso penal conforme lo concibe el precitado artículo, es el surgimiento de la pretensión del MP, y ella a su vez es la base de una acusación, que por cierto es fundamental para determinar la congruencia de una sentencia. En efecto, en el proceso penal hay tres momentos procesales que resultan ser primordiales al principio de congruencia: a) La formalización de la investigación; b) la acusación, ya sea del MP o bien particular y c) La sentencia definitiva. La acusación como acto procesal tiene como limitación los hechos definidos en la formalización de la investigación. A su turno la sentencia definitiva tiene como marco máximo de coherencia los hechos y circunstancias contenidos en la acusación. Luego, si la formalización de la investigación establece los límites de la acusación y la

sentencia está delimitada por la acusación, entonces la base de la congruencia procesal principia y está centrada en la formalización de la investigación por cuanto ella informa de manera directa o indirecta a la sentencia definitiva.

Que la formalización de la investigación sea relevante en materia de congruencia procesal por configurar su nacimiento según se explicará, demuestra claramente la importancia del derecho a defensa en el proceso penal, por cuanto la defensa siempre podrá contradecir una hipótesis fáctica que le fue comunicada a un imputado en la respectiva audiencia de formalización de la investigación y siguiendo la trilogía procesal antes descrita para el principio de congruencia, la acusación no puede exceder los márgenes fácticos de la imputación que formalmente le fue comunicada al imputado por parte del fiscal.

Aclarado el razonamiento anterior, cabe mencionar que fácticamente y luego de haberse formalizado una investigación, los resultados de la misma realizada por el MP pueden concluir que los hechos no ocurrieron de la manera en que fueron formalizados, y en base a ello, resulta probable que los hechos materia de una formalización sufran también alteraciones. Esto último es lo que ha sido denominado como “reformalización de la investigación” o llamado en sus inicios como “ampliación de la formalización”. Esta figura sólo es necesaria procesalmente cuando lo que se modifica son los hechos constitutivos de la

imputación en una formalización de una investigación, más no las calificaciones jurídicas, que no están tuteladas por el principio de congruencia.

Sin perjuicio de que cualquier modificación en la imputación fáctica original, (que se traduce luego en una reformalización) sea conocida y comunicada judicialmente al imputado por parte un fiscal del MP, es cuestionable el sustento legal y constitucional de dicha práctica, sobre todo porque una reformalización puede generar serios inconvenientes desde el punto de vista de la “estrategia de defensa” y “solicitud de diligencias” cuando se está próximo al vencimiento del plazo de cierre de una investigación por ejemplo, y se modifican sustancialmente los hechos producto de la investigación pudiendo verse afectada la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 3 de la CPRCH y que será objeto de investigación en el presente estudio.

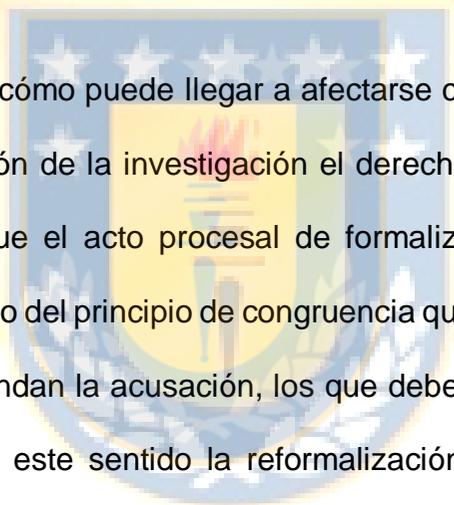
El objetivo general del presente estudio es determinar en qué presupuestos se produce la afectación del derecho a defensa en un proceso penal cuando un fiscal del MP reformaliza una investigación. Se determinará además cuál es el nacimiento de la facultad de reformalización de una investigación por parte del MP, identificando si tiene un sustento legal y/o constitucional, analizando para ello la historia de la ley y la doctrina judicial. Fundamental es además complementar el análisis con un breve estudio del principio de legalidad que rige en materia penal y en qué casos específicos, con la práctica de la

reformalización de la investigación, se vulnera el derecho a defensa del imputado. Para llegar a una acertada conclusión en el presente estudio es fundamental entonces determinar la relación trascendental entre el principio de congruencia, la reformalización y el derecho a defensa.



# CAPÍTULO I

## FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: NACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA



Para comprender cómo puede llegar a afectarse constitucionalmente por un acto de reformatización de la investigación el derecho a defensa, es menester sentar como base que el acto procesal de formalización de la investigación configura el nacimiento del principio de congruencia que es a su vez el acto rector de los hechos que fundan la acusación, los que deben ser además coherentes con la sentencia. En este sentido la reformatización surge en resguardo del principio de congruencia, generando una posible afectación del derecho a defensa como se analizará más adelante.

En base a lo anterior revisamos a continuación en este capítulo, los tres actos procesales que conforman la trilogía: *formalización-acusación-sentencia* que sustentan en nuestro ordenamiento procesal penal el principio de congruencia propiamente tal.

## 1.1 FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El procedimiento penal ordinario se encuentra regulado en los libros II y III del CPcsalP. El libro segundo indica que existen tres etapas en el proceso penal, y por ello contempla y regula la etapa de investigación, etapa intermedia y etapa de juicio oral, refiriéndose el libro tercero a la etapa de recursos.

La primera etapa del proceso penal corresponde a la “etapa de investigación” que se encuentra contemplada en el título I del libro II del CPcsalP está constituida por todas aquellas actividades y diligencias tendientes en averiguar la existencia de un delito y determinar una correcta individualización de las personas que han intervenido en él en calidad de autor, cómplice o encubridor, con el fin de reunirse por el órgano de persecución penal, los antecedentes y medios de prueba necesarios para que mediante la interposición de una acusación en la etapa intermedia, se produzca la aparición del órgano jurisdiccional que conocerá del asunto y emitirá el juicio penal correspondiente.

En esta primera etapa de investigación encontramos la formalización de la investigación, que se encuentra regulada entre los artículos 229 a 236 del CPcsalP. Se define legalmente en el artículo 229 del CPcsalP: “La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en

presencia del juez de garantía, que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”.<sup>1</sup>

Para que tenga lugar la formalización de la investigación, no se requiere la aprobación o voluntad del juez de garantía, constituyendo una actividad privativa del MP en que el juez de garantía tiene una acotada labor; no puede dejarla sin efecto, no puede calificarla y no puede evaluarla. En este sentido, nuestra doctrina jurisprudencial ha señalado acertadamente que el Juez de Garantía no tiene facultades para tener una formalización como no practicada sino que, por el contrario, dicha iniciativa es exclusiva del imputado para ser sostenida ante las autoridades del órgano persecutor en los casos que considere que la formalización ha sido arbitraria de acuerdo al artículo 232 inciso final del mismo cuerpo legal<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Más allá del tenor literal del artículo 229 del CPcsalP, existe consenso entre quienes participaron en la discusión y redacción del CPcsalP sobre el sentido de la expresión “delitos determinados”. Más allá de referirse a la figura típica específica, lo que se quiere decir es que la fiscalía debe expresar en audiencia, cuáles son los hechos investigados. En esa dirección, el artículo 232 CPcsalP contribuye a aclarar el punto al referirse “los cargos que se presentaren”. Se requiere que en los hechos imputados se incorporen las circunstancias centrales de cómo ocurrieron, con indicación del día, lugar y hora específica, así como también todos los elementos básicos de la conducta imputada.

<sup>2</sup> Sentencia dictada en causa caratulada “MP con Solar” por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 12 febrero 2004, Rol N°11-2004: “...1º Que la formalización de la investigación es una actuación que corresponde al Ministerio Público, que implica un acto de comunicación para el imputado y se realiza frente al Juez de Garantía. 2º Que el sistema procesal contempla a través del artículo 232 del CPcsalP otra forma de impugnación ante la propia autoridad del Ministerio Público, cuando el imputado considerare que la formalización de la investigación ha sido arbitraria, sin que el Juez de Garantía tenga facultades para tenerla por no formulada. 3º Que de conformidad con lo expuesto por las partes en la audiencia referida ante esta I. Corte, el trámite de

Para que tenga lugar la formalización de la investigación es necesario (salvo en el caso del artículo 132 del CPcsalP) que el MP solicite la realización de una audiencia a la que se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento (artículo 232 CPcsalP).

Para determinar la oportunidad en que debe tener lugar la audiencia de formalización de la investigación, hay que distinguir entre aquellos casos en que es facultativo formalizar una investigación, de los casos en que es obligatorio una formalización por parte de un fiscal del MP.

En general el MP solicitará la realización de la audiencia sólo cuando considerare oportuno judicializar la investigación por medio de la intervención judicial, ya que la formalización de la investigación está asociada a la visión

---

formalización se llevó a cabo ante el citado Juez y se discutió a continuación la procedencia de las medidas cautelares, que el Juez de Garantía rechazó como consecuencia de haber tenido por no formulada la formalización de la investigación, lo que obliga a un nuevo pronunciamiento al respecto al desaparecer el fundamento del rechazo. Y visto lo dispuesto en los artículos 370 letra a), 358 y 360 del CPcsalP, Se REVOCA la resolución apelada dictada en la audiencia de control de detención y formalización de la investigación llevada a efecto el dos de febrero de dos mil cuatro, rolante a fojas 5 y 6, en la parte que tiene por no formulada la formalización de la investigación y, en su lugar, se tiene por formalizada dicha investigación, debiendo pronunciarse el Juez de Garantía sobre las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público...”

estratégica que tenga el fiscal sobre los hechos investigados, pues debe tomar la decisión de formalizar o no dependiendo de la seguridad que tenga para continuar con eficiencia las actividades de persecución penal. Para efectos de lo anterior solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia para una fecha próxima, mencionando la individualización del imputado, la individualización del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y la participación del imputado en el mismo<sup>3</sup>. A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a lo demás intervinientes en el procedimiento<sup>4</sup>. Por su parte el CPcsalP señala cinco casos en que el MP está obligado, por regla general, a formalizar la investigación:

- a) Cuando deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación. Cabe tener presente con relación a este caso, que el MP podría solicitar que se llevaran a cabo diligencias de investigación que requieren autorización judicial, sin previa comunicación al imputado u otro afectado por ella, antes de formalizarse

---

<sup>3</sup> Dado que la decisión de formalizar es exclusiva y excluyente del fiscal, al defensor del imputado no le cabe hacer observación alguna sobre la formalización realizada. Sólo le corresponde a la defensa exigir, una vez que el juez de garantía le conceda la palabra en la audiencia, que la formalización sea lo más clara y completa posible, y que la fiscalía exprese con toda precisión los hechos que constituyen la imputación formulada a su defendido. Se trata de solicitar al fiscal precisiones sobre circunstancias de tiempo, lugar, partícipes o sobre el contenido fáctico de algunas referencias normativas tales como intimidación, escalamiento, violencia u otros, en consecuencia, no corresponde en ese momento hacer alegación alguna sobre el fondo del asunto. Tampoco corresponde que la defensa intente oponerse a la formalización de la investigación, puesto que es una prerrogativa exclusiva del fiscal.

<sup>4</sup> Artículo 231 del CPcsalP.

la investigación, cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia resultare indispensable para su éxito tal y como se dispone en el artículo 236 CPcsalP.

b) Cuando deba requerir la intervención judicial para la recepción anticipada de prueba.

c) Cuando deba requerir la intervención judicial para la resolución sobre medidas cautelares.

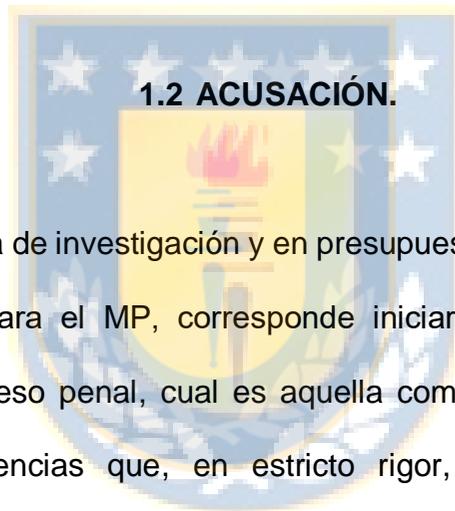
d) Cuando el juez de garantía le fijare un plazo para ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 186 del CPcsalP.

e) Cuando se produzca la audiencia de control de detención según lo dispuesto en el artículo 132 del CPcsalP.

En los dos últimos casos, en realidad el MP no estaría obligado a formalizar la investigación pero se tratan de hipótesis en que es forzado a tomar decisión al respecto y si no formaliza la investigación, al menos en el caso indicado en la letra e), el imputado recuperará su libertad inmediatamente.

Como hemos visto la formalización de la investigación tiene fundamentalmente propósitos de garantía. En primer lugar en cuanto permite al imputado un conocimiento cierto de la imputación que hasta ese momento pudo haber sido mantenido en reserva por el MP. En segundo lugar, la formalización de la investigación permite que comience propiamente tal la actividad de defensa

del imputado<sup>5</sup>, es a partir de la información acerca de los hechos y de los delitos por los que el MP investiga a un determinado imputado, cuando comienza la preparación de una acertada defensa. Finalmente, la formalización de la investigación opera como garantía ya que el fiscal queda limitado por los hechos incluidos en los cargos formulados, no pudiendo ampliarlos sorpresivamente en la acusación como veremos a continuación.



Luego de la etapa de investigación y en presupuesto que aquella a concluido satisfactoriamente para el MP, corresponde iniciar procesalmente “la etapa intermedia” del proceso penal, cual es aquella compuesta por el conjunto de actuaciones y diligencias que, en estricto rigor, no forman parte de la investigación y tampoco del juicio oral pero que pertenecen al procedimiento penal y que es dirigida por el juez de garantía. Se trata por cierto, del momento en que el procedimiento muta desde la etapa preliminar a la etapa principal de juicio. En efecto, la etapa intermedia conecta la investigación y juicio en el procedimiento mediante la realización de cierta actividad preparatoria.

---

<sup>5</sup> Es posible que la defensa pueda haber intervenido con anterioridad, pero si no lo hizo, desde el momento de la formalización se hace necesaria, puesto que debe designarse un defensor al imputado cuando no lo tuviere para que pueda a llevarse a efecto.

En la etapa intermedia pueden darse dos escenarios: a) poner término al procedimiento penal, en cuyo caso más que etapa intermedia será la etapa final del procedimiento penal; o b) se continúa hacia una etapa de juicio en donde se definen las partes, el objeto y la prueba que se discutirá en la audiencia de juicio oral y público.

En esta etapa intermedia tiene lugar “la acusación”, que se encuentra regulada legalmente en el artículo 259 inciso cuarto CPcsalP: “...La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

Que definida legalmente la acusación, podemos afirmar que el imperio del principio acusatorio se manifiesta a través de la acusación, vehículo que conduce la acción penal pública y pone en movimiento al órgano judicial para el juzgamiento.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> En el CPcsalP existe confusión sobre la vinculación entre acción penal pública y acusación, pues de ciertas disposiciones y especialmente del artículo 166 de dicho cuerpo normativo, se desprende que el ejercicio de la acción penal serán investigados con arreglo a las disposiciones de dicho título –que se refiere a la etapa de investigación– y en consecuencia con ello se activa la persecución penal, por lo que no puede categóricamente afirmarse que el principio acusatorio rija plenamente en Chile. La diferencia entre acción penal y acusación está claramente definida en el derecho procesal penal alemán, que en el artículo 151 del CPcsalP Alemán, que se titula “principio acusatorio”, se señala expresamente que la apertura de una investigación judicial está condicionada a la interposición de una acusación. (§ 151 *Anklagegrundsatz Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.*) <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG001103311>

La acusación es un acto formal (escrito), en virtud del cual se imputa a una persona un delito determinado en una calidad también determinada: autor, cómplice o encubridor.<sup>7</sup>

El artículo 259 del CPcsalP precedentemente citado, señala expresamente, que la acusación deberá contener en forma clara y precisa:

- a) La individualización de el o los acusados y de su defensor;
- b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica;
- c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;
- d) La participación que se atribuyere al acusado;
- e) La expresión de los preceptos legales aplicables;
- f) El señalamiento de los medios de prueba de los que el ministerio público pensare valerse en el juicio;
- g) La pena cuya aplicación se solicitare, y
- h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo con el procedimiento abreviado.

---

<sup>7</sup> No debe confundirse la calidad de imputado con la imputación penal. La expresión imputado en el CPcsalP, se utiliza para individualizar al interviniente a quien se persigue penalmente, es decir, se emplea la expresión imputado como sinónimo de sospechoso. A tal sospechoso se le comunica en la audiencia de formalización de la investigación que se sigue una investigación en su contra y, recién con la acusación, se le imputa procesalmente un delito y una participación penal determinada que será juzgada por el órgano competente.

El inciso final del artículo 259 delimita el contenido de la acusación, disponiendo que: “La acusación sólo podrá referirse a hechos y a personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”. Esto constituye una manifestación del principio acusatorio, o lo que en nuestra legislación y doctrina se llama *principio de congruencia*.

La disposición en comento impone no sólo una limitación a la acusación, sino también a la actividad de la investigación ya que una vez formalizada debe conducirse dentro de los términos de la comunicación efectuada, esto es, respecto de hechos y personas determinadas. Esta limitación puede resultar altamente inconveniente si en el curso de la investigación se detecta que los hechos no ocurrieron como se describieron en la formalización, o bien se detecta que existió una participación distinta. En este caso el MP debe formalizar nuevamente la investigación (reformalizarla), para a futuro interponer la acusación acorde a los requisitos que contempla el artículo 259 del CPcsalP.

### **1.3 SENTENCIA DEFINITIVA.**

La sentencia definitiva tiene lugar en la etapa de juicio oral, tercera etapa de un procedimiento penal, y es la resolución judicial que se pronuncia sobre la

existencia de un delito, sobre la responsabilidad penal, y eventualmente, sobre la responsabilidad civil que ha tenido el acusado.

Las normas relativas a la sentencia definitiva se encuentran en el libro II, título III, párrafo 10° del CPcsalP.

Una vez finalizadas las fases de discusión y prueba del juicio oral o en los términos del artículo 339 del CPcsalP, después de clausurado el debate, los miembros del tribunal que hubieren asistido a él pasaran a deliberar en privado a fin de emitir el juicio, que será condenatorio si logran convicción suficiente respecto de la existencia de un delito<sup>8</sup> y responsabilidad penal de acusado o bien absolutoria en caso contrario.

La dictación de la sentencia abarca la decisión sobre inocencia o culpabilidad del acusado, comunicándose a éste cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones. Además debe resolverse sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

---

<sup>8</sup> La convicción corresponde al grado de persuasión que el tribunal racionalmente debe alcanzar para condenar al acusado.

Por regla general, la sentencia definitiva que recayere en el juicio deberá ser pronunciada en la misma audiencia de juicio oral, una vez concluida la deliberación privada. En esa misma oportunidad deben resolverse las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

La sentencia definitiva debe tener el siguiente contenido de conformidad lo establece el artículo 342 del CPcsalP:

- a) La mención del tribunal y la fecha de su dictación; la identificación del acusado y la del o los acusadores;
- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación; en su caso, los daños cuya reparación reclamare en la demanda civil y su pretensión reparatoria, y las defensas del acusado;
- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se

pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;

f) El pronunciamiento sobre las costas de la causa, y

g) La firma de los jueces que la hubieren dictado.

La sentencia será siempre redactada por uno de los miembros del tribunal colegiado, designado por éste, en tanto la disidencia o prevención será redactada por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor y el del que lo sea de la disidencia o prevención.

En lo que nos convoca en este estudio, nuestro CPcsaIP, contiene expresamente una disposición en la que se refiere a la concordancia que debe existir entre la acusación y la sentencia:

Artículo 341 del CPcsaIP: "La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o 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 consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.

En opinión del profesor Carlos del Río Ferreti, una correcta enunciación de la congruencia (correlación) es que no se puede dictar sentencia por un hecho distinto del incluido en la acusación o a persona distinta de la acusada. A su juicio – que compartimos por cierto- es un error referir la correlación sólo a que no se puede condenar por un hecho distinto del incluido en la acusación o a persona distinta de la acusada, lo cual es claramente un absurdo jurídico, aparte de una limitación arbitraria y poco técnica del deber de correlación ya que pareciera sugerir si hacemos una interpretación a contrarius censu, que el juez si puede absolver por un hecho no incluido en la acusación o a una persona que no ha sido formalmente acusada. Este absurdo se debe a error en la redacción de la norma del artículo 341 del CPcsalP que parece reducir el ámbito de la correlación<sup>9</sup>.

En relación al análisis de la sentencia definitiva como parte de los elementos de la congruencia en materia procesal penal, necesariamente

---

<sup>9</sup> DEL RÍO FERRETI, Carlos: “Los Poderes de Decisión del Juez Penal, Principio Acusatorio y Determinadas Garantías Procesales (El Deber de Correlación)”. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009, página 93.

debemos hacer una mención al vicio de ultra petita y su relación con el principio de congruencia. Relacionado a ello debemos referirnos a la norma del artículo 259 del CPcsalP, 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 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 CPcsalP, a través de la causal conocida comúnmente como ultra petita, y que está considerada en la letra f) del artículo 374 del citado CPcsalP. Siendo la ultra petita un concepto jurídico determinado por la congruencia procesal, nos parece indispensable analizarla en el apartado correspondiente.

#### **1.4 PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

El principio de congruencia es una de las manifestaciones del principio acusatorio, cuya breve, pero importante revisión, es imprescindible en este trabajo para arribar a sus conclusiones.

En un sistema inquisitivo de imposición de penas, el Estado, a través de un órgano público único, asume el rol de inquisidor y de juez siendo en esencia un

proceso<sup>10</sup> que no asegura imparcialidad, esto porque no existen partes procesales sujetos de derechos, oportunidades y cargas, ni existe en puridad un juez sino que un funcionario administrativo con ciertos poderes para investigar y resolver una cuestión penal conforme a la ley.

La reforma procesal penal actualmente vigente, pone término al rol del inquisidor-juez, surgiendo el principio acusatorio como una herramienta para conseguirlo: la función acusadora se encuentra separada de la función de enjuiciamiento, es la consagración del principio de un juez imparcial. La finalidad esencial del principio acusatorio es asegurar la imparcialidad del órgano decisor mediante la obtención de la estructura tripartita semejante a la del proceso civil. Es decir, de un proceso que se ventila entre dos partes contrapuestas frente a un tercero imparcial, cuya función es decidir el litigio conforme a derecho. El modo en que se resuelve esta necesidad de imparcialidad es en la separación de las funciones de acusación de la de decisión (no puede ser el mismo órgano el que acuse y decida sobre la acusación).

En lo referido precedentemente, el principio acusatorio tiene consagración constitucional a través del derecho a un proceso justo<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> En estricto rigor se le ha catalogado como un sistema administrativo de imposición de penas más que de proceso. SERRA DOMINGUEZ, Manuel: "El juicio oral" en Estudios de Derecho Procesal, Ariel, Barcelona, 1969. Página 767.

<sup>11</sup> Artículo 19 N°3 inciso quinto de la CPRCH.

El principio acusatorio impone el cumplimiento de tres exigencias básicas, todas referidas a la introducción y fijación del objeto del proceso<sup>12</sup>:

- a) No puede atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.
- b) No puede haber juicio oral (o condena), si no hay acusación formulada por persona ajena al tribunal sentenciador.
- c) No puede dictarse sentencia por hechos distintos de los incluidos en la acusación, ni respecto de persona distinta de la acusada<sup>13</sup>.

Esta tercera manifestación del principio acusatorio se corresponde con lo que en estricto rigor constituye el deber de congruencia, y que se expresa en que no se puede dictar sentencia ni por hechos distintos de los incluidos en la acusación ni respecto de persona distinta de la acusada, la sentencia tiene que resolver sobre aquello que se le ha sometido en la acusación, no más ni sobre otra cosa o persona (imputada).

---

<sup>12</sup> El objeto del proceso se introduce por la acusación que se interpone una vez cerrada la investigación, y que dicho objeto se identifica por el hecho punible atribuido al acusado, quedando excluido del mismo la calificación jurídica. A partir de esta premisa se deriva que la calificación jurídica del hecho que se realiza en la acusación, no debiera vincular al juzgador, como por lo demás lo proclama el artículo 341 del CPcsalP.

<sup>13</sup> DEL RÍO FERRETI, Carlos: “Los Poderes de Decisión del Juez Penal, Principio Acusatorio y Determinadas Garantías Procesales (El Deber de Correlación)”. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009. Página 77.

Analizamos en el número uno de este capítulo la formalización de la investigación. En él, la exigencia de comunicar con toda claridad y precisión los hechos en virtud de los cuáles la fiscalía está investigando a uno o más imputados se explica en uno de los principios vectores del nuevo proceso penal: “el principio de congruencia”. En virtud de este principio se exige exista concordancia –durante el proceso penal por cierto- entre:

- a) Los hechos por los cuáles se lleva a efecto una formalización de la investigación en contra de un imputado;
- b) Los hechos conforme a los cuáles el fiscal deduce acusación contra el mismo sujeto y
- c) Los hechos contenidos en la sentencia condenatoria que se dicta al término del procedimiento.

Existe entonces una conexión en la trilogía: formalización – acusación - sentencia definitiva, que se plasma en la relación de los artículos 229, 259 inciso final y 341 CPcsalP. La trilogía descrita es el sustento del principio de congruencia.

La congruencia procesal en nuestro CPcsalP 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. En nuestra doctrina se ha señalado que la falta de congruencia entre las pretensiones y la sentencia en el sentido expresado en este párrafo, es lo que se conoce como el vicio de “ultra petita penal<sup>14</sup>”. En efecto, acusación y sentencia están sujetas a unos límites determinados por el principio de la congruencia, que supone y exige una correlación o adecuación entre la acusación y la sentencia. Este requisito de congruencia entre acusación y sentencia puede ser incumplido de dos modos diversos: a) por defecto, al omitir resolver todo aquello que se debe resolver y b) por exceso, al resolverse sobre aquello que no ha sido objeto de acusación. El motivo está referido a la segunda hipótesis. Como ha quedado dicho, la incongruencia omisiva está configurada como un supuesto de vulneración de normas procesales reguladoras de la sentencia, y por ende, debe ser articulado como motivo de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del CPcsalP. Así, no se configura éste motivo por la circunstancia de que la sentencia haya condenado por un único hecho en tanto que la acusación se refería a dos. El deber de que la sentencia no trascienda los límites que le fija la acusación, está formulado como precepto en el artículo 341 del CPcsalP.

Ahora bien, no todo aquello que en la sentencia exceda al contenido de la acusación comporta una infracción a la congruencia. El hecho insignificante,

---

<sup>14</sup> En este sentido DÍAZ CORDARO, Alfonso: “Ultra petita penal”, disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/252520eb-94bc-4b0c-b3689620506734a5/11.pdf?MOD=AJPERES>

accidental o irrelevante contenido en la sentencia no vulnera la congruencia aunque se le haya omitido en la acusación. Los hechos relevantes a fin de configurar el objeto del proceso penal son aquellos que acreditan o excluyen la presencia de los componentes del delito, la participación culpable del hechor y las circunstancias modificatorias de su responsabilidad criminal comprendidas en la acusación<sup>15</sup>.

El principio de congruencia no sólo está definido por los artículos 229, 255 y 259, inciso final, del CPcsalP, sino que también con la letra a) del artículo 261, artículo 341, artículo 360, letra f) y 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

---

<sup>15</sup> CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo: “El Recurso de Nulidad, Doctrina y Jurisprudencia”. Edit. Lexis Nexis 2006. Página276.

formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.” La letra a) del artículo 261 dispone que el querellante podrá por escrito y en el plazo que estipula la norma “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;” Finalmente el artículo 341 dispone que “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación”.

El análisis sistemático de todas las normas descritas con anterioridad nos lleva a la conclusión de que en una sentencia penal, 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<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> 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 del CPcsalP expresa: “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<sup>17</sup>. Finalmente el artículo 374 del CPcsalP, que establece los motivos absolutos de nulidad, en su letra f) dispone: “Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo prescrito en el artículo 341”.

Que del análisis de los preceptos referidos y de lo mencionado en este apartado podemos afirmar lo siguiente:

- a) Siendo “los hechos” piedra angular de la congruencia procesal, la pretensión del MP se alza como fundamental para determinar la congruencia de una sentencia.
- b) Un análisis comparativo de los artículos 229, 259, 261 y 341, todos del CPcsalP, 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 MP y la acusación particular tienen como limitación la formalización. A su turno la sentencia definitiva

---

<sup>17</sup> 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.

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 la sentencia definitiva.

c) 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<sup>18</sup>.

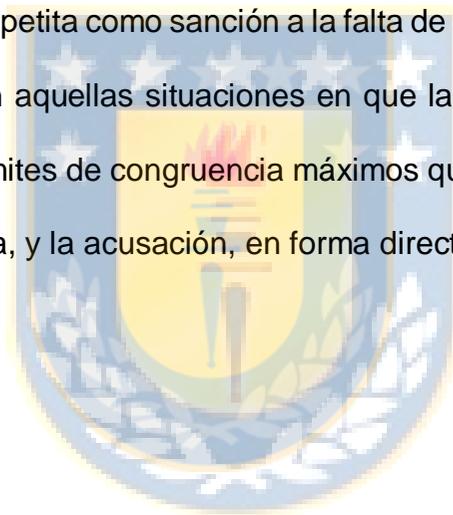
d) Los hechos que el MP exponga en la formalización fijarán el límite máximo de la congruencia procesal y, por ende, esos hechos serán totalmente obligatorios para el juez quien no podrá desentenderse de ellos. Los hechos fijados en la formalización contienen el frente más

---

<sup>18</sup> Si analizamos comparativamente los artículos 229, 259, 261 y 341, todos del CPcsalP, y sin perjuicio de su consistencia interna, se vislumbra 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 CPcsalP, se refieren en general, a hechos y no a delitos. Un delito supone una hipótesis fáctica, sobre la cual se efectúa una calificación jurídica precisa, 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 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 (las lesiones 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. Existe consenso en doctrina en reconocer que la supuesta diferencia entre el artículo 229 y los artículos 259, 261 y 341, todos del CPcsalP, 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.

amplio en el cual deberá litigar el imputado. **Lo importante 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 garantizado por el CPcsalP. En consecuencia es plenamente posible y válido jurídicamente, que en la acusación se disminuyan los hechos que se consideraron al formalizar la investigación<sup>19</sup>.

e) 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.



---

<sup>19</sup> Por ejemplo, se pudo haber formalizado 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. Lo anterior está claramente permitido por la letra a) del artículo 261 del CPcsalP, que permite ampliar la acusación del MP 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.

## CAPÍTULO II

### REFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Los resultados de las investigaciones realizadas por el MP después de haber formalizado la investigación, pueden arrojar o demostrar que los hechos no ocurrieron de la manera en que fueron descritos al momento de formalizarse la investigación.

Frente a este escenario, el MP tendría tres posibles opciones:

- a) Sustenta una acusación con medios de prueba que demuestran que los hechos ocurrieron de una manera diferente a la señalada en la formalización de la investigación (MP no tiene medios probatorios para lograr la convicción del tribunal respecto a los hechos contenidos en la acusación).
- b) Formula una acusación que contiene hechos sustancialmente diferentes a los descritos en la formalización de la investigación vulnerando así el artículo 259 inciso final y 341 del CPcsalP so pena de nulidad; o

c) Solicita al juez de garantía se le permita modificar los hechos descritos en la formalización de la investigación a fin de salvaguardar el principio de congruencia y que la prueba que sustente la acusación sea acorde a ella garantizándole el éxito mediante una sentencia condenatoria.

Esto último es lo que ha sido denominado “reformatización de la investigación” o también se ha llamado en sus inicios “ampliación de la investigación”: ésta figura sólo es necesaria en la práctica cuando lo que se modifica son los hechos constitutivos de la imputación más no las calificaciones jurídicas que no están tuteladas por el principio de congruencia<sup>20</sup>.

Si bien es cierto no existe una definición legal del término “reformatización”, podemos encontrar en doctrina que la abogada y profesora de derecho penal doña María Inés Horvitz Lennon, plantea que la reformatización es “aquella formalización en que se amplían los hechos que fueron objeto de una primera formalización, modificándose con ello su calificación jurídica”. En su definición de reformatización incluso la diferencia de otro acto procesal que denomina “*nueva formalización*” aludiendo a hechos desvinculados (primera facie) de aquellos que dieron origen a la primera formalización y que pueden

---

<sup>20</sup> Recordemos que el propio CPcsalP en el artículo 259 inciso final faculta para que en la acusación se pueda modificar la calificación jurídica.

constituir un concurso real o ideal de delitos respecto de una misma persona o personas<sup>21</sup>. En la práctica se ha utilizado genéricamente la expresión “reformalización” para instar una ampliación de hechos objeto de investigación, sin distinguir a que hechos se refiere.

Como bien se mencionó anteriormente, la formalización de la investigación debe cumplir el rol de informar a quien es objeto de la persecución penal de los hechos precisos en base a los cuáles está siendo investigado en pos de un adecuado ejercicio del derecho a defensa del imputado que está siendo objeto de formalización; consecuentemente con ello, la acusación no puede exceder los márgenes fácticos de la imputación que formalmente le fue comunicada por parte del MP pues atentaría contra el principio de la congruencia, ya que indirectamente debe existir coherencia entre la formalización y la acusación.

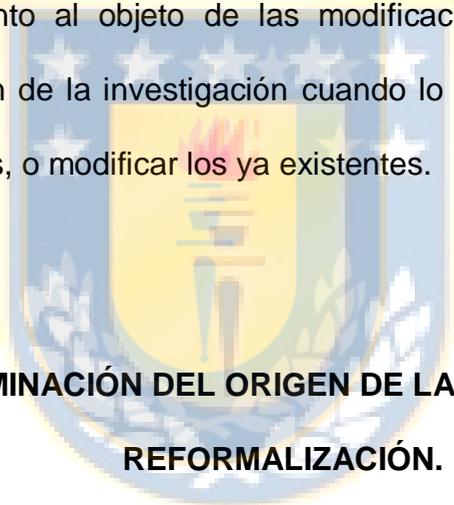
Dado lo anterior resulta razonable y deseable que cualquier modificación en la imputación fáctica original sea conocida y comunicada judicialmente al imputado por parte de la fiscalía, que es lo que ha provocado el nacimiento de esta práctica denominada “reformalización de la investigación”.

---

<sup>21</sup> HORVITZ LENNON, María Inés: “Las Atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en el Nuevo Sistema Procesal Penal” disponible en: [https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f/file\\_46d870fd326f3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f](https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f/file_46d870fd326f3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f)

Cabe hacer presente algunas consideraciones descriptivas de la reformalización de la investigación:

- a) La reformalización de la investigación efectuada por el MP sólo es posible mientras se encuentra una investigación ya formalizada en curso. En consecuencia no existe reformalización si la formalización primitiva queda sin efecto por algún mecanismo que contempla nuestro CPcsalP y posteriormente se sucede una nueva formalización de la investigación;
- b) En cuanto al objeto de las modificaciones, se requiere de la reformalización de la investigación cuando lo que se quiere es agregar hechos nuevos, o modificar los ya existentes.



## **2.1 DETERMINACIÓN DEL ORIGEN DE LA FACULTAD DE REFORMALIZACIÓN.**

Uno de los objetivos propios de esta investigación consiste en determinar cuál es el origen de la facultad de reformalización de la investigación que ostentan en la práctica los fiscales del Ministerio Público. En esta búsqueda analizamos tres importantes fuentes a saber, nuestro CPcsalP, historia de la ley Constitución Política de la República, y práctica judicial.

### 2.1.1 Código Procesal Penal.

Como ya hemos destacado a lo largo del presente estudio, nuestro CPcsalP establece la facultad de formalizar la investigación en su artículo 229 siendo esta su consagración legal.

Luego el acto procesal de “reformatización de la investigación”, **no ostenta norma adjetiva que la sustente**. Advertimos lo propio al analizar más adelante que entrevistado un juez de garantía reconoció abiertamente que la reformatización es **una práctica aceptada**.

### 2.1.2 Historia de la ley.

En lo relativo a la tramitación y discusión en el Congreso del proyecto del CPcsalP del 9 de junio de 1995, se señalaba en el mensaje que la formalización de la investigación (primitivamente conocida por el nombre de formulación de cargos) debía constituirse en un sustituto del sometimiento a proceso, manteniendo de éste el contenido de garantía en cuanto permite al afectado conocer la imputación y facilita su defensa y en cuanto limita el ámbito de la persecución y de la eventual acusación a los cargos formalmente planteados, impidiendo que se sorprenda al imputado .

En este mensaje sólo se refirió a una única instancia de “formulación de cargos”, más no contempló al menos en su mensaje, la opción de “reformular cargos” en el sentido de como conocemos hoy a la facultad de reformatizar la investigación por parte del MP.

Con el objeto de dejar plenamente establecidas las diferencias entre la formulación de cargos y el auto de procesamiento propio del Código de Procedimiento Penal, el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del 6 de enero de 1998 establecía lo siguiente:

“Las diferencias fundamentales entre la formulación de cargos y el actual auto de procesamiento son básicamente dos. El auto de procesamiento es una decisión judicial, lo cual compromete la imparcialidad judicial y proscribire a la persona. La formulación de cargos en cambio, es una declaración unilateral del fiscal del ministerio público y no compromete al juez ni proscribire a la persona. Por lo general, la persona mantendrá sus niveles de libertad en tanto la investigación se continúa.

No obstante, también hay reglas de excepción, porque si bien al nuevo Código lo anima un espíritu de respeto a las personas, no por ello peca de ingenuidad. Todo esto conduce, en definitiva, a fijar plazos para cerrar una investigación.

Desde el momento en que se formulan los cargos, hay un plazo de dos años para terminarla, pudiendo el juez ordenar que se la cierre antes.

No todas las causas incoadas llegarán necesariamente al juicio oral, ya que existen diversas salidas alternativas al sistema que la diferencia radicaba en que el auto de procesamiento es una decisión de carácter judicial, lo cual compromete la imparcialidad judicial y proscribire a la persona”

Una vez más, al describir la formulación de cargos, no se vislumbró la posibilidad de reformularlos por parte del MP, durante el transcurso de una investigación en donde la formulación de cargos ya hubiese acaecido.

Analicemos a continuación, la primera aprobación realizada de nuestro actual artículo 229 del CPcsalP en el primer informe de la comisión de Constitución de la Cámara de Diputados:

“El artículo 303 da el concepto de lo que es la formalización de la instrucción, que no es otra cosa que la manifestación que realiza el fiscal ante el juez de control de la instrucción mediante la cual se comunica al imputado el hecho de encontrarse actualmente desarrollándose una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

Es el instante en el cual el fiscal decide poner en conocimiento del imputado — a quien se le está siguiendo una investigación que genera ciertos

efectos regulados en el artículo 308 - los cargos que se formulan en su contra, que serán los únicos que podrán ser objeto de la acusación y, posteriormente, de la sentencia”.

No existe mención a la posibilidad de volver a formular cargos luego de haberlos formulados.

En el segundo informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de 20 de junio del 2000, específicamente en la discusión en sala, ya comienza a hablarse de “formalización de la investigación”, haciéndose la siguiente prevención:

“Formalización de la investigación: Se cambia el nombre a la institución y pasa a llamarse “formalización de la investigación”, porque se reemplazó la palabra “instrucción” de todo el Código.

Ello tuvo por objeto conferir mayor eficacia a la gestión de investigación, y se permite que, antes de tal formalización, el juez autorice determinadas actuaciones que afecten derechos constitucionales sin previa comunicación a los afectados, cuando la gravedad de los hechos lo aconsejare, y también después de formalizada, si comunicada la actuación al afectado, perdiera su eficacia.

Por lo tanto, no es sólo un tema semántico, sino que es importante desde el punto de vista de la actuación. Hay aquí alguna posibilidad de que el juez y el

Ministerio Público determinen investigaciones que se realicen inmediatamente de sucedidos los hechos, con el fin de configurar las pruebas necesarias para iniciar con posterioridad los juicios correspondientes.”

Según lo referido precedentemente no existe constancia en la historia de la ley 19.696 de que se haya discutido la procedencia - ante la necesidad - de volver a formalizar investigación en aquellos casos en que ésta ya hubiese ocurrido.

### **2.1.3 Constitución Política de la República.**



Nuestra CPRCH consagra constitucionalmente al MP. En su artículo 83 ha entregado al MP no sólo la dirección en forma exclusiva de la investigación, sino que también le ha otorgado la facultad de ejercer “en su caso la acción penal en la forma prevista por la ley”, de manera tal que la facultad de formalizar la investigación se considera una atribución discrecional y privativa del MP según expresa la norma constitucional que revisamos a continuación: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

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

En el sentido expresado nuestro Tribunal Constitucional ha entendido que la facultad de formalización de la investigación es discrecional y privativa del MP por mandato constitucional: ”.....OCTAVO: Que la concepción legal anotada, en cuanto confiere al órgano persecutor la exclusividad para llevar a cabo la formalización del procedimiento, se encuentra conforme a lo mandado por la Ley Fundamental y desarrolla lo prescrito en ella, toda vez que, como bien ordena el inciso primero del artículo 83 de la Constitución, sólo toca al Ministerio Público “dirigir en forma exclusiva” la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado; NOVENO: Que, por consiguiente, teniendo en consideración que la Carta Fundamental expresamente ha configurado la dirección de la investigación penal como una prerrogativa propia y exclusiva del Ministerio Público, nada tiene de extraño ni transgrede la preceptiva constitucional el que sólo el fiscal pueda formalizar el procedimiento y que, consecuentemente, de conformidad a lo dispuesto en el precepto reprochado, sea éste quien decida el momento adecuado para ello de conformidad al mérito y avance de las pesquisas que dirige...<sup>22</sup>”.

---

<sup>22</sup> Sentencia del TC, dictada en causa ROL N° 1.467-09-INA, en Santiago, 29 de diciembre del 2009

Como hemos visto en este numeral, y en el artículo 83 de la carta fundamental, no existe sustento constitucional para la facultad del MP de reformalizar una investigación, toda vez que el artículo 83 solo entrega al MP la facultad de ejercer “*en su caso la acción penal en la forma prevista por la ley*” y por su parte la ley ya analizada, no previene expresamente, dicha facultad.

#### **2.1.4 Práctica judicial.**

Nos hemos atrevido a afirmar en diversos pasajes de este estudio, que la facultad de reformalización del MP ha nacido de la práctica judicial. Ha sido en las respectivas salas de audiencias de los diferentes juzgados de garantía de nuestro país y desde los albores de la reforma procesal penal, el lugar en donde la “reformalización de la investigación” ha tenido su nacimiento y ha encontrado por cierto, su crecimiento. Si bien es cierto en los inicios del sistema procesal penal la práctica de reformalización fue rechazada, aquello no impidió que con el transcurso de los años sea aceptada sin cuestionamientos en nuestros días.

Conforme lo referido existe una primera línea jurisprudencial caracterizada por la negativa a la reformalización de la investigación sostenida desde el inicio de la reforma procesal penal, que corresponde desde el año 2000 al año 2005 aproximadamente. Luego, desde el año 2006 a la actualidad

encontramos un segundo periodo jurisprudencial marcado por una discusión más profunda sobre su naturaleza y con la existencia de numerosos casos prácticos que intentan zanjar definitivamente su procedencia, dándole su aceptación, según se ilustra a continuación.

#### **2.1.4 a) Primer periodo jurisprudencial (2000-2005)**

La tendencia en este periodo por los juzgados de garantía fue de rechazar la solicitud de reformalización sostenida por los fiscales del MP.

Así por ejemplo en el Juzgado de Garantía de los Andes en causa RIT 251-2004, caratulada MP contra Pino Ovalle Javier, se solicitó por el MP la reformalización de la investigación la que fue negada mediante resolución de fecha 24 de mayo del año 2004 que decretó: “habiéndose ya formalizado la investigación y no siendo la solicitud un trámite contemplado en la ley, No ha lugar.” En este mismo caso el MP dedujo recurso de reposición a lo que se resolvió: “El Ministerio Público como órgano persecutor estatal tiene todas las facultades investigativas para realizar su cometido. De manera que actuaciones procesales como la presente solo sirven para subvencionar las actuaciones del Ministerio Público, crea incertidumbre jurídica al imputado, puesto que al generalizar esta práctica se producirán serios inconvenientes puesto que al ampliar, complementar o rectificar la formalización de la investigación produciría

una clara indefensión en los imputados, toda vez que los nuevos hechos por los cuáles se podría formalizar en esta aclaración, rectificación o complementación de la formalización de la investigación, no permitirían a la Defensa establecer una estrategia de defensa ni tampoco solicitar diligencias de investigación que pudieran revertir o contradecir los hechos por los cuáles el Ministerio Público justifique esa ampliación, rectificación o modificación de la formalización, toda vez que después de tal ejercicio exclusivo del Ministerio Público debiera cerrarse la investigación, lo que sin lugar a dudas produciría una injusticia al quebrantar la igualdad de armas entre el Ministerio Público y la Defensa o, a lo menos, el derecho a contra a contradecir y justificar los hechos por los cuáles se ha re-formalizado (Juzgado de Garantía de Temuco, Ruc 0110000702-5). 2.-Decirse que reformalizar significa una garantía del imputado esta juez discrepa, puesto que importa un aprovechamiento de las medidas cautelares ya concedidas, para mantenerlas vigentes y permitir mantener vigentes las medidas cautelares cuando la investigación está por cerrarse, es decir una mala utilización del instrumento de persecución. Puesto que la investigación judicial a través de una formalización, solo puede terminar (según lo señala la Ley), a través de una salida alternativa, procedimiento especial y actitudes del artículo 248 del CPcsalP, no contemplándose que haya otras formas. 3.- Por todas estas razones no se hace lugar a la reposición interpuesta por Ministerio Público y apelación subsidiaria por improcedente”

En otro caso seguido ante el Juzgado de Garantía de San Javier, en causa RIT 696-2004, caratulada MP contra R.A.G.G mediante resolución de fecha 30 de noviembre del año 2004, se negó lugar a la solicitud de reformalización del MP indicando que: "...ella es improcedente por cuanto, al pertenecer el derecho procesal al área del derecho público, solamente puede ser creado por ley; en consecuencia, ...no estando regulada la institución de la reformalización no se dará lugar a realizar dicha actuación".

#### **2.1.4 b) Segundo periodo jurisprudencial (2006-actualidad)**

En lo que denominamos un segundo periodo jurisprudencial, comenzó a aceptarse la solicitud del MP de reformalizar una investigación. Así y a modo ejemplar, en el año 2006, la Corte de Apelaciones de Santiago en causa ROL IC: 738-2006, caratulado MP contra Solar, una de las defensas en el recurso de nulidad plantea en cuanto a la reformalización de que fueron objeto, y a propósito de ella, que la sentencia condenatoria adolece de un vicio de nulidad por aplicación del artículo 374 letra f) del CPcsalP, esto es, por haberse dictado con infracción al artículo 341 del mismo cuerpo legal. Esta última norma indica que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación condenando por hechos o circunstancias no contemplados en ella. Mediante sentencia de fecha 23 de mayo del año 2006 la Corte de Apelaciones rechazó dicho planteamiento indicando que "...No existe disposición en el referido texto

normativo que se refiera a la llamada reformalización, esto es, una formulación de cargos hecha por el Ministerio Público que recalifica otra anterior, de modo que cuando tal sucede, como en la especie, en que primitivamente se había formalizado a los imputados por robo por sorpresa y luego se les reformalizó por robo con violencia, rigen las disposiciones legales señaladas en el párrafo que antecede. Y resulta que de ninguna de ellas se puede colegir que el Ministerio Público no pueda reformalizar en la misma audiencia fijada para decretar el cierre de la investigación: será menester, evidentemente, que la investigación aún no esté cerrada pero no hay otra exigencia. Y tan es así que el citado artículo 235 permite que hecha la formalización, el fiscal pueda pedir juicio oral inmediato, y si el juez de garantía accede, se debe acusar en la misma audiencia y ofrecer prueba, pudiendo el imputado hacer las alegaciones que correspondieren y ofrecer prueba, de modo tal que esta Corte no advierte como el derecho a defensa se va a ver afectado por el sólo hecho de reformalizar en la audiencia de cierre de investigación, pues con ello no se les ha impedido presentar prueba, como efectivamente se hizo -documental y testimonial-..... A lo anterior se suma que su derecho a defensa también se encontraba asegurado en la forma que lo señala el inciso final del artículo 232 del CPcsalP, lo que le permitía reclamar ante las autoridades del Ministerio Público de la reformalización realizada en su contra si consideraba que ésta fue arbitraria, derecho que no ejerció en la oportunidad correspondiente; DÉCIMO: Que, consecuentemente, abierta la investigación, el Ministerio Público puede formalizar o reformalizar en la

oportunidad que estime conveniente, aún en la audiencia fijada para discutir el cierre de la investigación, sin que con ello pueda concluirse que se ha coartado de alguna manera el derecho a defensa, el que ha quedado, en este caso, a salvo...”

En otro caso, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT: 3418-2007, caratulado MP contra Chelman y otros al momento de realizarse audiencia de reformatización, se rechazó la alegación de la defensa en torno a que dicha reformatización vulneraba garantías constitucionales porque lo único que se hizo al reformatizar fue precisar los hechos, más no agregar hechos nuevos. Posteriormente se llevó a efecto una audiencia de cautela de garantías contemplada en el artículo 10 del CPcsalP en la cual se resolvió que “Para que la formalización como imputación fáctica de una investigación sea una garantía para los imputados debe ser precisa y clara, en caso contrario afectaría las garantías constitucionales ya mencionadas, precisar consiste en aclarar, ser exactos, ciertos o determinados conforme a estos argumentos el tribunal permitió al Ministerio público, poder reformatizar en el sentido de precisar o aclarar con exactitud la imputación fáctica con el objeto de que las defensas tomaran un cabal conocimiento de las mismas y ejercieran sus funciones no divisando infracciones de garantías sino más bien amparando muchas garantías, a si las cosas es necesario cotejar la imputación fáctica de la formalización, con la reformatización y poder determinar si solo esta última precisa y aclara su

imputación o agrega nuevos hechos, lo que le impediría por resolución firme o ejecutoriada.....Que en cuanto a la imputación del delito de colocación de artefactos explosivos, la reformalización concuerda plenamente con la formalización primitiva también se mantiene la calificación jurídica grado de desarrollo y la misma participación punible de este manera al no existir vulneración de garantías no es procedente dar aplicación al artículo 10 del CPcsalP, puesto que al precisar la imputación fáctica primitiva no restringe o impide el ejercicio de los derechos que otorgan las garantías judiciales consagradas en nuestro ordenamiento jurídico si no por el contrario la precisión o aclaración tuvo por virtud mejorar el acto de garantías a objeto de que la formalización sea lo más precisa o clara posible para que los imputados sepan los cargos y puedan defenderse de la mejor manera y conforme a estos argumentos el tribunal no va a dar lugar a la petición de las defensas en orden aplicar el artículo 10 y dejar sin efecto la formalización o la reformalización de la investigación que se había hecho en la audiencia pasada.”

## **2.2 REFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN FRENTE AL DERECHO A DEFENSA DEL IMPUTADO.**

Previo a ilustrar en cómo se afecta el derecho a defensa en un proceso penal, producto de la creada facultad del MP de reformalizar una investigación,

es menester describir en el contexto que nos compete, el derecho a defensa, no sólo como un derecho en el proceso, sino que principalmente como una garantía constitucional.

### **2.2.1 Derecho a defensa.**

Al imputado se le puede definir como aquella persona de quien se sospecha responsabilidad en calidad de autor, cómplice o encubridor respecto de una conducta (acción u omisión), aparentemente delictual, que se investiga por el órgano persecutor penal<sup>23</sup>.

El tener la calidad de imputado en nuestro proceso penal implica necesariamente, de conformidad lo dispuesto en el artículo 7 CPcsalP, el tener facultades, derechos y garantías reconocidas en el propio CPcsalP, en la CPRCH y en otras leyes para hacer valer desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Algunos derechos y garantías son el derecho a ser informado, debido proceso, derecho al juicio, presunción de inocencia, derecho a defensa, derecho a la información y derecho a guardar silencio.

---

<sup>23</sup> CASTRO JOFRÉ, Javier: "Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno". Edit. Legal Publishing, Segunda Edición, Santiago, octubre 2008, página 203.

El derecho a defensa – desde el punto de vista del imputado - constituye uno de los elementos básicos y evidentes de todo proceso penal, consagrado constitucionalmente en las bases del debido proceso del artículo 19 N° 3, inciso quinto de la CPRCH y en los artículos 8.2 CADH y 14.3 letra d del PIDCP en el relación con el artículo 5 de nuestra CPRCH. Desde el prisma del derecho a defensa este principia con el derecho a ser informado de una investigación y eventual acusación en contra de quien se sigue surge con la primera imputación y se proyecta a lo largo de todo el desarrollo del proceso, generando el deber de notificar en forma oportuna, todos los actos de imputación que progresivamente se produzcan en todos los actos del proceso. Por eso el derecho a ser informado adquiere cuerpo en los actos procesales de concreción que a lo largo del proceso deben ser notificados. En particular supone que el acusado tiene que tener conocimiento de todo lo que pueda influir en la decisión judicial, tanto se trate de materiales de hecho como de derecho, y también de la pena que contra él se pide, para que pueda alegar y probar contra los mismos. La plena efectividad de ese derecho lleva a que se tenga conocimiento de todos y cada uno de las cuestiones de hecho y de derecho, pues de lo contrario, se pondría a quien es objeto de investigación y posterior acusación penal, en indefensión.

Consecuencia de lo anterior y manifestaciones del derecho a defensa son las siguientes:

- a) Derecho a intervención o participación en el procedimiento.

La presencia del investigado y/o imputado es indispensable en el procedimiento, esto significa que no puede impedirse su comparecencia en él, que no puede hacerse juicio a una persona que no está presente y que siempre se puede recurrir en contra de las resoluciones trascendentales del procedimiento.

El derecho a intervención de una persona en el procedimiento significa, como se dijo, que ella podrá siempre comparecer en el procedimiento y ejercer personalmente los derechos que estime convenientes a sus intereses. La comparecencia del imputado en el procedimiento se considera de vital importancia y el CPcsalP por ejemplo, impide que el sospechoso pueda ser juzgado en ausencia. Para el caso que ésta se produzca se prevee la existencia del instituto llamado “rebeldía” que se verifica por las causales contempladas en el artículo 99 del CPcsalP<sup>24</sup>.

Algunas manifestaciones de este derecho las encontramos en las siguientes normas del CPcsalP:

Artículo 8 inciso segundo “El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del

---

<sup>24</sup> Artículo 99 CPcsalP: Causales de rebeldía. El imputado será declarado rebelde:  
a) Cuando, decretada judicialmente su detención o prisión preventiva, no fuere habido,  
o b) Cuando, habiéndose formalizado la investigación en contra del que estuviere en país extranjero, no fuere posible obtener su extradición.

procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.”

Artículo 93 “Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes...letra d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación; f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare; i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía”; Artículo 98 inciso segundo “La declaración judicial del imputado se prestará en audiencia a la cual podrán concurrir los intervinientes en el procedimiento, quienes deberán ser citados al efecto.”

b) El derecho a ser oído.

El derecho a ser oído comprende el de formular alegaciones (incluye plantear solicitudes de cualquier naturaleza), prestar declaración, presentar pruebas, y en definitiva que tanto las alegaciones como las declaraciones y pruebas presentadas sean valoradas por el tribunal al tiempo de pronunciarse la sentencia definitiva o dictarse cualquier otra resolución que ponga término al procedimiento.

Se resguarda en nuestro CPcsalP la voluntad de la declaración y la prohibición de imponer el juramento como condición de ella<sup>25</sup>. El derecho a presentar, producir prueba y que ella sea valorada por el tribunal en la sentencia se pueden considerar como parte del derecho a ser oído<sup>26</sup>.

c) El derecho a contar con un defensor técnico.

Legalmente la consagración del derecho al defensor técnico en el procedimiento penal se materializa a través de la posibilidad de actuar por intermedio de un abogado, desde que se tenga la calidad de imputado, o sea a partir de la primera actuación en el procedimiento y hasta la completa ejecución del fallo. Y si ningún encargo se ha hecho debe efectuarse la designación de defensor técnico voluntaria o forzosamente antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Artículo 93 letra h), 194,195 y 196 CPcsalP: consagran la voluntariedad en la declaración que se prestare ante el MP, y la prohibición de ejercer coacción, amenaza o formular promesa al imputado durante la interrogación que se le practicare, así como permitírsele descansar si ella se prolongare durante mucho tiempo.

<sup>26</sup> Se refieren a ellos los artículos 395, 297 inciso 2°, 323 y 342 letra c) del CPcsalP; Artículo 14 N°3 letras a y b del PIDCP y artículo 8 N°2 letras c y f de la CADH.

<sup>27</sup> Artículos 7 y 8 y 102 inciso primero del CPcsalP.

### **2.2.2 Consagración del derecho a defensa internacional y constitucional.**

Como es sabido, la instauración del nuevo sistema procesal obedece a la necesidad de adecuar la legislación vigente a los lineamientos internacionales sobre el punto que recalcan la necesidad de respetar garantías procesales entre las que destaca el derecho de defensa.

El PIDCP, ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972 en virtud de decreto promulgatorio publicado el 29 de abril de 1989, establece en su artículo 14 N°3) PIDCP. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

Por su parte la CADH denominada también Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por nuestro país el 21 de agosto de 1990 y promulgado por decreto publicado en el D,O de 5 de enero de 1991, establece en su artículo 8 N° 1 y 2 letra b y c): “Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa..”

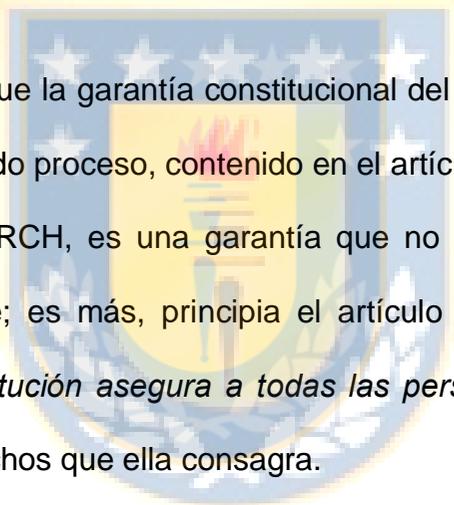
En su relación con el debido proceso, el derecho de defensa consagrado como una manifestación del debido proceso, contenida en el artículo 19 N°3 incisos primero y segundo de nuestra CPRCH exige todos y cada uno de los puntos ya analizados a saber: Tener participación en el proceso, que se tenga conocimiento de los hechos que se imputan para poder controvertirlos, probarlos y contrarrestar las pruebas presentadas en su contra. En definitiva, dice relación con que exista un efectivo respeto de las condiciones mínimas y necesarias que exige un proceso justo.

Artículo 19 de la CPRCH: “La constitución asegura a todas las personas N° 3: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad

o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”.

### **2.2.3 Derecho a defensa de los intervinientes.**

En este punto debemos hacer una mención especial en torno al derecho a defensa, malamente entendido como un derecho único del imputado.



Recordemos que la garantía constitucional del derecho a defensa, como un elemento del debido proceso, contenido en el artículo 19 N°3 incisos primero y segundo de la CPRCH, es una garantía que no distingue entre imputado, víctima o querellante; es más, principia el artículo 19 de la CPRCH con la expresión: *“La constitución asegura a todas las personas”*, sin hacer distingo alguno para los derechos que ella consagra.

Es cierto que la garantía del debido proceso contenida en la norma constitucional número tres, en muchos de sus incisos se refiere especialmente a quien es objeto de un proceso penal, ello se debe a que la garantía consagrada constitucionalmente encuentra su más latente vulneración en un proceso de corte criminal, máxime si consideramos que hasta hace una década, aún regía en nuestro país un proceso de corte inquisitorio.

Lo cierto es que pese a ello, estimamos que el derecho a defensa consagrado en nuestra CPRCH, atañe no sólo al imputado, sino que a todos los intervinientes en el proceso penal a saber:

Artículo 12 CPcsalP: “Intervinientes. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas”. Consecuencia de lo anterior es que consideramos que todos los intervinientes tienen:

- a) Derecho a intervenir el proceso de conformidad con los derechos y actos procesales que para cada uno se consagra.
- b) Derecho a asistencia letrada.
- c) Derecho a ser oídos.
- d) Derecho a presentar pruebas que acrediten sus pretensiones.
- e) Derecho a contrarrestar prueba presentada en contra de sus pretensiones.
- f) Derecho a recurrir de una resolución judicial cuando procediere. etc

El derecho de defensa entendido como garantía constitucional también corresponde a la parte acusadora, en tanto se conciba como un enfrentamiento entre partes en posición de igualdad, cuestión que supone

que el acusador haya de ser informado del contenido de la defensa en momento oportuno (así como lo es el acusado de la acusación) y también de los hechos y calificaciones jurídicas que puedan ser introducidos de oficio por el juzgador. La garantía de defensa no sólo comprende al acusado sino también al acusador, al menos en el sentido de poder contradecir en el proceso. De lo anterior se sigue, en primer lugar, que los actos de defensa deben ser puestos en conocimiento del acusador, con el fin de que éste tenga una posterior oportunidad de contradecir en toda su amplitud las alegaciones fácticas y jurídicas esgrimidas por la defensa. El derecho del acusador de contradecir los términos de la defensa se divisan en los artículos 263, 267 y 338 del CPcsalP<sup>28</sup>.

Prueba de lo anterior es que muchas veces querellante y MP tienen intereses contrapuestos, incluso a tal punto en que o se presenta acusación particular por diferir de la acusación fiscal, o simplemente existe la primera por no haber continuado el ente persecutor con su acusación. En estos casos cada interviniente planteará sus pretensiones contrapuestas, y reunirá la prueba necesaria para sostenerlas.

---

<sup>28</sup> DEL RÍO FERRETI, Carlos: “Los Poderes de Decisión del Juez Penal, Principio Acusatorio y Determinadas Garantías Procesales (El Deber de Correlación)”. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009. Página 121 y 122.

En lo referido a la reformalización, creemos que ésta no afecta el derecho a defensa del querellante por cuanto:

- a) Si adhiere a las pretensiones del MP, ambos, al menos en materia probatoria, contarán con los mismos medios de prueba.
- b) Si sostiene una pretensión diferente del MP, tendrá desde que es parte en el proceso y desde que idealicé su teoría del caso, la posibilidad de generar los medios de prueba que sostengan su pretensión.

#### **2.2.4 Conclusiones en torno a la reformalización y el derecho a defensa.**

Como resumen, podemos indicar que el derecho a defensa en general, contempla las siguientes garantías:

- La posibilidad de conocer los cargos que se formulan en contra del imputado
- La oportunidad de rebatir frente al tribunal dichos cargos
- El derecho a presentar pruebas
- Derecho a confrontar las pruebas
- Derecho de contar con los tiempos y medios de preparar la defensa
- Derecho a contar con la asistencia de un letrado.

Es tan relevante del derecho a defensa, no sólo por su carácter de derecho individual, sino que es una garantía que torna operativo el resto de los derechos en el proceso, los que suelen quedar en el ámbito puramente declarativo mientras no son hechos valer por el imputado o su defensor.

En el marco de ese abanico de garantías se ha considerado imprescindible que el imputado tenga conocimiento de la investigación cuando ésta pudiere afectarle. En relación a lo primero, el conocimiento cierto de la imputación, todo parece indicar que la defensa podría verse seriamente perjudicada con una reformatización de la investigación, máxime si se realiza al final del plazo de investigación o aún no cerrada la investigación pero con plazo vencido. Si se ha elaborado toda una estrategia defensiva basada en los hechos comunicados en la respectiva audiencia de formalización, una reformatización de la misma hará que la defensa deba replantear sus posiciones por cuanto las intervenciones previamente elaboradas han dejado de ser las más acertadas en virtud de las potenciales modificaciones que propondrá el ente persecutor.

Claramente la reformatización tiene como efecto consecuencial el respeto al principio de congruencia ya analizado: si el MP se ha visto en la necesidad de efectuar una reformatización de la investigación, la lógica indica que aquello obedece a que una acusación sin previa reformatización no respetaría el inciso final del artículo 259 del CPcsalP (congruencia formalización – acusación).

Planteamos que una reformalización planteada al cierre de la investigación, afecta sustancialmente el derecho a defensa por cuanto ahora la defensa tendrá un plazo reducido para reunir los elementos fácticos que sirvan de fundamento a los medios probatorios a ofrecer en la oportunidad determinada. Dicho plazo será el que media entre la presentación de la acusación y la audiencia de preparación del juicio oral. Obviamente, resultaría mejor para la defensa conocer la reformalización durante el período de investigación, en lo posible en sus albores, para contar con una mayor cantidad de tiempo disponible para preparar las alegaciones y solicitudes que se tengan en mente.

A esta reformalización planteada próximo al cierre o en el cierre mismo, se le ha denominado: “reformalización intempestiva”, entendiéndose por tal a aquella agregación efectuada a los hechos contenidos en la formalización primitiva, en una etapa final de la investigación. El problema que se produce con la reformalización es que, al no estar regulada, no tiene límites que aclaren los supuestos y la extensión de su procedencia, y al producirse tan cercana al cierre de la investigación o inclusive en la misma audiencia se vulneran las siguientes garantías del derecho a defensa, en este caso del imputado:

- El derecho a presentar pruebas: el artículo 93 letra c) del CPcsalP faculta al imputado para solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen.

- Derecho de contar con los tiempos y medios de preparar la defensa.

La reformalización intempestiva sin duda es la manifestación más clara de la vulneración del derecho a defensa del imputado, en estas circunstancias pasa a transformarse en un abuso de una facultad discrecional inventada por el MP, ya que desde el punto de vista de la defensa, sólo durante el plazo de investigación es posible generar las pruebas de descargo que se estimen adecuadas para desvirtuar los hechos imputados por el fiscal al formalizar la investigación. Por ello, si se tolera por la vía de la reformalización la posibilidad de introducir una variación sustancial de los hechos de la formalización, o derechamente la agregación de nuevos hechos que no se tenían en mente al efectuar la comunicación del artículo 229 del CPcsalP, en una etapa de la investigación prácticamente concluida, se estaría negando indirectamente el ejercicio del derecho indicado en el artículo 93 letra c) del CPcsalP”.

Parece que admitir, sin reparo alguno, las reformalizaciones que se verifiquen en las audiencias de cierre de la investigación puede llevar a un mal uso de esa institución por sobre los derechos y garantías fundamentales reconocidos a la persona contra quien se dirige la persecución penal.

Existe un caso en nuestra jurisprudencia donde el juez se negó en audiencia, a una reformalización de la investigación solicitada por el MP una vez

vencido el plazo para el cierre de la misma. La defensa, solicitó la nulidad de la resolución que citaba a los intervinientes a la audiencia de reformatización de la investigación por haber existido una resolución judicial defectuosa del procedimiento, presumiéndose de derecho el perjuicio en conformidad al artículo 160 del CPcsalP<sup>29</sup>, en cuanto afectaba el derecho de defensa activa en un plazo razonable. El tribunal consideró que “... *al haber sido presentada la solicitud de reformatización vencido el plazo, no constituye un acto de garantía y afecta el derecho a defensa que tiene el imputado*”<sup>30</sup>.

Cabe por último hacer presente, que con la reformatización intempestiva la única afectación producida, a la gama de derechos que abarca la garantía constitucional **es la imposibilidad de producir prueba, para contrarrestar los nuevos hechos formalizados**, sólo cuando no sea posible pedir ampliación de plazo por estar próximo a vencer el cierre o bien decretado éste<sup>31</sup>. Si bien las

---

<sup>29</sup> Artículo 160 CPcsalP: Presunción de derecho del perjuicio. Se presumirá de derecho la existencia de 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.

<sup>30</sup> 8° Juzgado de garantía de Santiago, resolución de fecha 14 de octubre del año 2011 en causa RIT: 1857-2011, caratulada MP contra Soto.

<sup>31</sup> Podemos aproximarnos a estimar, cual es el cómputo de tiempo que tendría la defensa del imputado para preparar una defensa técnica: Puede contar con el plazo de 10 días posterior al cierre de la investigación, en que el fiscal decidirá si es conveniente formular la acusación respectiva; Si se presenta la acusación, el nuevo término vendrá dado por el tiempo que transcurre entre la presentación de la acusación y la fijación del día exacto en que se verificará la acusación; por último, entre el señalamiento del día de celebración de la audiencia de preparación y la víspera o inicio de ella, queda aún un reducto para que la defensa pueda definir, de la mejor manera posible, los elementos fácticos y probatorios que otorguen sustento a su pretensión.

facultades del defensor pueden verse limitadas estando próximo a vencer el cierre, lo cierto es que aun cuenta con algunos mecanismos para salvar la situación. Por ejemplo, solicitar al fiscal diligencias de investigación y, si se procede al cierre de ella, solicitar al juez de garantía la reapertura de la investigación por diligencia no practicadas por el ente persecutor, fundada en el artículo 257 del CPcsalP<sup>32</sup>, siempre y cuando el juez lo autorizare. Pero, si se admitiera reformatizar aun expirado el plazo de investigación, la situación se agravaría. Aquí la defensa no vería limitada sus facultades sino que derechamente eliminadas.

Que con la conclusión anterior, no puede pensarse que estamos de acuerdo con la reformatización en los demás casos fuera de la reformatización intempestiva, ya que aun cuando ésta no se de en el presupuesto mencionado

---

<sup>32</sup> artículo 257 del CPcsalP: Reapertura de la investigación. Dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuáles no se hubiere pronunciado.

Si el juez de garantía acogiere la solicitud, ordenará al fiscal reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las diligencias, en el plazo que le fijará. Podrá el fiscal, en dicho evento y por una sola vez, solicitar ampliación del mismo plazo.

El juez no decretará ni renovará aquellas diligencias que en su oportunidad se hubieren ordenado a petición de los intervinientes y no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable a los mismos, ni tampoco las que fueren manifiestamente impertinentes, las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios ni, en general, todas aquellas que hubieren sido solicitadas con fines puramente dilatorios.

Vencido el plazo o su ampliación, o aun antes de ello si se hubieren cumplido las diligencias, el fiscal cerrará nuevamente la investigación y procederá en la forma señalada en el artículo 248.

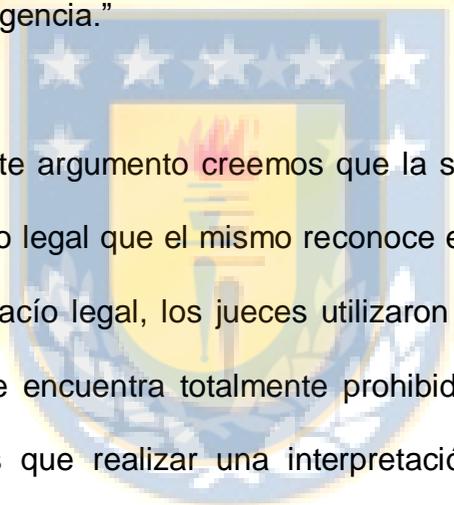
en el párrafo precedente, a nuestro juicio, continua vulnerando el principio de legalidad según se dirá en el próximo apartado.

Lamentablemente han existido pocos pronunciamientos de nuestros tribunales superiores de justicia en torno a la problemática abordada en este trabajo, no encontrando siempre sustento jurisprudencial a nuestra postura. Así por ejemplo, en un fallo de segunda instancia presentado por las defensas de los imputados en contra de una sentencia condenatoria, no se dio lugar al recurso de nulidad presentado por la defensa. Se funda dicho recurso en que los imputados fueron objeto de una reformatización en audiencia de cierre de la investigación y a propósito de ello, la sentencia condenatoria adolece de un vicio de nulidad por aplicación del artículo 374 letra f) del CPcsalP, esto es, por haberse dictado con infracción al artículo 341 del mismo cuerpo legal. Esta última norma indica que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación condenando por hechos o circunstancias no contemplados en ella.

El tribunal al conocer de dicho recurso de nulidad, no le hace lugar por las siguientes consideraciones que se resumen a continuación:

- Primero indica: “No existe disposición en el referido texto normativo que se refiera a la llamada reformatización, esto es, una formulación de cargos hecha por el Ministerio Público que recalifica otra anterior, de modo

que cuando tal sucede, como en la especie, en que primitivamente se había formalizado a los imputados por robo por sorpresa y luego se les reformalizó por robo con violencia, rigen las disposiciones legales señaladas en el párrafo que antecede y resulta que de ninguna de ellas se puede colegir que el Ministerio Público no pueda reformalizar en la misma audiencia fijada para decretar el cierre de la investigación será menester, evidentemente, que la investigación aún no esté cerrada pero no hay otra exigencia.”



Respecto a este argumento creemos que la solución encontrada por el tribunal frente al vacío legal que el mismo reconoce existir no fue la adecuada, ya que frente a un vacío legal, los jueces utilizaron normas de interpretación extensivas, lo que se encuentra totalmente prohibido en materia de derecho público. Recordemos que realizar una interpretación extensiva (o bien por analogía) de normas de derecho público, se vulnera el principio de legalidad contenido en los artículos 7 y 8 de la CPRCH y del cual nos referiremos próximamente en este trabajo. El principio de legalidad debe ser concebido como una habilitación o autorización a los órganos del Estado para que puedan actuar únicamente con las facultades que se entregan a la administración y tienen por esencia una naturaleza excepcional, y no puede ser extendida su aplicación más allá de lo estrictamente permitido por la norma, máxime si con su interpretación

se llega a un absurdo o falta a la equidad como cuando se ve vulnerada una garantía constitucional.

- Luego agrega el fallo: “Y tan es así que el citado artículo 235 permite que hecha la formalización, el fiscal pueda pedir juicio oral inmediato, y si el juez de garantía accede, se debe acusar en la misma audiencia y ofrecer prueba, pudiendo el imputado hacer las alegaciones que correspondieren y ofrecer prueba, de modo tal que esta Corte no advierte como el derecho a defensa se va a ver afectado por el sólo hecho de reformular en la audiencia de cierre de investigación, pues con ello no se les ha impedido presentar prueba, como efectivamente se hizo - documental y testimonial-, según consta del auto de apertura de juicio oral, de seis de enero de dos mil seis, siendo defendidos, posteriormente, en el juicio oral respectivo de siete de marzo de dos mil seis.”

Nuevamente la Corte arriba a conclusiones erradas frente a la afectación al derecho a defensa del imputado, por cuanto argumenta que la imputada tuvo durante el juicio derecho a: Hacer alegaciones pertinentes; Ofrecer prueba y a rendir aquella prueba en consecuencia no existiría afectación al derecho a defensa. En este punto, no se discute el conjunto de derechos que se hicieron valer por la defensa como bien hace notar la Corte, pero hacemos notar que la afectación al derecho a defensa ocurre con: *La imposibilidad de **producir prueba**, para **contrarrestar los nuevos hechos** formalizados.* Recordemos que

el derecho a defensa abarca la posibilidad de producir prueba y efectivamente rendirla, pero este derecho debe entenderse en relación a todos y cada uno de los hechos que se imputan, y no puede entenderse como un adecuado ejercicio al derecho a defensa, el sólo producir y rendir prueba para algunos hechos imputados y no para todos, máxime si la razón por la cual se impidió abarcar todos los hechos, fue por una reformatización intempestiva.

- Continúa el fallo: “A lo anterior se suma que su derecho a defensa también se encontraba asegurado en la forma que lo señala el inciso final del artículo 232 del CPcsalP, lo que le permitía reclamar ante las autoridades del Ministerio Público de la reformatización realizada en su contra si consideraba que ésta fue arbitraria, derecho que no ejerció en la oportunidad correspondiente”<sup>33</sup>

El no ejercer una acción administrativa, no puede tomarse como requisito de preclusión de una alegación de nulidad, ya que no se encuentra expresamente en el texto del CPcsalP, y la única sanción frente a la inactividad debe ser la preclusión de aquel derecho administrativo, y no el recurso de nulidad.

---

<sup>33</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia dictada en causa ROL IC N° 738-2006 con fecha 23 de mayo del año 2006.

## **2.3 REFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA VERSUS DERECHO A DEFENSA.**

Habiendo analizado en un marco acotado dentro de lo que nos compete en este trabajo, tanto la reformatización, el principio de congruencia y el derecho a defensa, abordamos las siguientes conclusiones en torno a ellas:

Primero: La facultad del MP de reformatizar la investigación, no se sustenta en norma legal alguna, en consecuencia su nacimiento ha devenido única y exclusivamente de la práctica judicial.

Segundo: La facultad del MP de reformatizar la investigación procede de la necesidad del ente persecutor de resguardar el principio de congruencia que se manifiesta en la trilogía: formalización – acusación – sentencia definitiva, principio que constituye una manifestación de la garantía del debido proceso, según paso a explicar:

El artículo 19 N°3 de la CPRCH, establece en su artículo 3 que *La constitución asegura a todas las personas: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, y en el inciso quinto establece que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente*

*tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

Igualmente el artículo 14 número 3 del PIDCP (que por aplicación del artículo 5 de nuestra CPRCH recibe aplicación al ser aprobado mediante Decreto 778, publicado en el D.O con fecha 29 de abril del año 1989), dispone que “durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas; letra a) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detalla, de la naturaleza y causas de la acusación formuladas en contra de ella. Luego en su número 7 dispone que, nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

En las disposiciones recién citadas se establecen las siguientes garantías:

- Que la acusación debe detallarse la naturaleza y causas de la misma.
- Que las garantías y el respectivo procedimiento deben establecerse por ley.
- Que la sentencia debe ser dictada conforme a la ley y aquel procedimiento.

Aclarado lo anterior, resulta que nuestro CPcsalP, que es la ley que fija el procedimiento en el cual se acusa a un individuo y se busca su condena de reunirse los requisitos legales, establece el principio de congruencia basado en la trilogía ya latamente referida de formalización, acusación y sentencia definitiva, contenidos en los artículos: 229, 259 y 341 del cuerpo legal ya citado. En contrario se ha indicado por cierta doctrina, que la relación entre acusación y formalización **no forma parte de la congruencia** sino que se trata de una cuestión bien distinta. En este sentido se explica que **el objeto del proceso** se halla definido por el **hecho punible** que se introduce por la parte acusadora sólo cuando sostiene la acusación. A su vez el objeto del proceso es el fundamento de la **pretensión procesal** que es la petición concreta de una consecuencia jurídica en base a hechos determinados. Así la sentencia, debe referirse sólo a hechos que han sido imputados previamente y conocidos en el momento oportuno mediante la acusación. Es así que el **primer acotamiento del objeto procesal** se produce con la formalización de la investigación, que ha sido fruto de la investigación previa del MP, constituyendo un referente limitador para las facultades de acusación, más no forma parte del deber de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia. La formalización de la investigación sólo respondería a la necesidad de establecer que un acto previo de imputación fiscal vincule al mismo fiscal a la hora de plantear la acusación en un momento procesal (la investigación) en el cual no se ha establecido aún –porque se están

investigando- cuáles son los hechos precisos por los que se imputará a un acusado posteriormente<sup>34</sup>.

Debemos hacer presente que en nuestra legislación existe una clara y no desmentible vinculación de “los hechos” comunicados mediante la formalización de la investigación y los hechos contenidos en el acto de la acusación, dados por los artículos 229 y 259 inciso cuarto del CPcsalP, que conforme su redacción, manifiestan como requisito de la acusación, la inmutabilidad de los hechos formalizados que debe mantenerse al momento de la acusación, no haciéndose cargo el legislador de la clara posibilidad de cambio de aquellos hechos formalizados durante el transcurso y resultados de la investigación. Es por ello que la formalización constituye a nuestro parecer el nacimiento del principio de congruencia.

Lamentablemente nuestro CPcsalP, no dispone en este contexto sustento legal alguno de la reformalización de la investigación, vulnerando indirectamente el debido proceso, en pos de resguardar el principio de congruencia como manifestación del mismo debido proceso.

Tercero: Por otro lado ya hemos referido que la reformalización de la investigación, en los casos estudiados, afecta la garantía constitucional del

---

<sup>34</sup> DEL RÍO FERRETI, Carlos: “Los Poderes de Decisión del Juez Penal, Principio Acusatorio y Determinadas Garantías Procesales (El Deber de Correlación)”. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009. Páginas 60 a 96.

derecho a defensa, como manifestación ésta del debido proceso, contenido en el artículo 19 N° 3 de la CPRCH, según la analizamos en apartados anteriores.

Cuarto: como consecuencia de lo anterior, la reformalización de la investigación se alza como un elemento de pugna entre dos garantías a saber: El debido proceso y el derecho a defensa.

Conforme a los argumentos anteriores, la reformalización de la investigación al intentar resguardar el debido proceso manifestado en el principio de congruencia penal, termina vulnerando la misma garantía que pretendió proteger.



#### **2.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO MANIFESTACIÓN DE DERECHO PÚBLICO.**

En virtud del principio de legalidad los órganos del Estado están sometidos a todo el sistema normativo, precedido por la CPRCH y que está integrado por las normas dictadas conforme a ella. La vinculación de los órganos a la ley es de tan vital importancia, que la contravención en la forma que se indica en la carta fundamental, acarrea la invalidez de dicha actuación.

Su consagración positiva la encontramos en los artículos 6° y 7° de la CPRCH:

Artículo 6°.- “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Artículo 7°.- “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

El principio de legalidad en lo que al MP se refiere, no encuentra resguardo expreso en el apartado destinado a él en los artículos 83 y siguientes de la CPRCH ni en la LOC del MP, él se entiende igualmente aplicable a los funcionarios de aquella institución conforme a su consagración general contenida en el artículo 6 de la CPRCH.

Pues bien, si sostenemos que el MP es un órgano que forma parte del Estado, lo que realmente se está queriendo decir es que debe efectuar su labor respetando en todo momento el marco normativo vigente: Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Pues bien traslademos las premisas que hemos venido sosteniendo en este trabajo al punto en cuestión:

- La reformalización de la investigación no tiene sustento legal.
- El MP como órgano de la administración de estado, debe dar estricta sujeción a los artículos 6 y 7 de la CPRCH.
- La infracción del artículo 6 de la CPRCH generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.
- La sanción a esta infracción es la nulidad de derecho público de conformidad lo dispone el artículo 7 de la carta fundamental.

Desde un punto de vista administrativo, hemos concluido que la reformalización de la investigación, al no tener sustento legal, subsiste con un vicio de nulidad de derecho público, ya que aún cuando se quiera resguardar la congruencia penal y no se afecte el derecho a defensa en un caso en particular, está vulnerando los artículos 6 y 7 de la CPRCH, ya que la misma indica que ninguna magistratura, ni personas, ni grupo de personas puede atribuirse, **ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias** (como lo sería la necesidad de congruencia penal) otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

En el caso de la reformalización intempestiva ya analizada, que recordemos es la que se realiza: estando próximo el cierre de la investigación, en la audiencia de cierre de la investigación misma, o posterior al cierre mismo, se podría constituir además para el MP, una desviación de poder, que es el vicio que afecta a aquella decisión administrativa que ha sido dictada por la autoridad competente teniendo en vista un fin diverso de aquel para el cual el acto podía ser dictado<sup>35</sup>. Si tomamos en cuenta que la formalización de la investigación es una manifestación del derecho a defensa – *ya que se deben conocer los hechos que se le imputan a una determinada persona para poder controvertirlos*- los

---

<sup>35</sup> ENTRENA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. 5ª Edición. Madrid, Editorial Tecnos, página 483.

resultados o la consecuencia de la reformalización intempestiva, son totalmente adversos y contrarios al fin buscado al consagrarse la norma, porque aquella facultad creada por el MP no tiene sustento legal, y tampoco se dejó constancia de ello en las discusiones parlamentarias de dicho instituto.



## CAPÍTULO III

### ¿ES POSIBLE RESGUARDAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA SIN REFORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN?

Que frente a la falta de consagración legal de la facultad de reformatización, proponemos algunas maneras que a nuestro juicio aportarían de sobremanera a que se pueda guardar el principio de congruencia sin recurrir a la práctica de reformatización, para evitar así la afectación al derecho a defensa, el debido proceso y el principio de legalidad y que dicen relación con la calidad de la investigación.

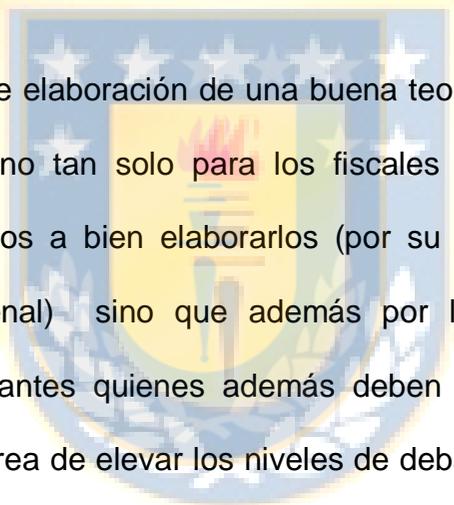
#### 3.1 ESTRUCTURAR UNA TEORÍA DEL CASO.

La teoría del caso es una elaboración jurídica de vital importancia no sólo en el ámbito de la defensa o la acusación penal, sino que del jurista en general que se ha bien entendido como *el sentido común organizado en la litigación*<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Blanco Rafael, Decap Mauricio, Moreno Leonardo y Rojas Hugo: "Litigación Estratégica En El Nuevo Proceso Penal". LexisNexis 1°edic. Santiago. 2005, página 12.

Al menos para el MP, como ente acusador y principal gestor del principio de congruencia, debe existir un proceso minucioso de elaboración y construcción de una teoría del caso, la cual comienza a gestarse desde los primeros momentos en que se recopilan evidencia dentro de una investigación o bien desde que se tiene conocimiento de los hechos que le dan origen para culminar así en una acusación ante el tribunal oral en lo penal. Así las cosas, una buena teoría del caso debe ser única, simple, verosímil y por sobre todo *autosuficiente*.



Que este deber de elaboración de una buena teoría del caso debe ser una regla de actuación, no tan solo para los fiscales del MP quienes son los primeramente llamados a bien elaborarlos (por su protagonismo en nuestro sistema procesal penal) sino que además por los demás intervinientes: defensores y querellantes quienes además deben en pro de sus intereses contribuir con esta tarea de elevar los niveles de debate en nuestros tribunales de justicia, sólo así obtendremos mejores sentencias y mejor discusión académica.

Lo anterior permitirá a que en cortos tiempos de investigación, se puedan eficazmente ordenar por parte de la fiscalía y solicitar por la defensa o bien por los querellantes, diligencias pertinentes y contundentes tendientes a acreditar los hechos que sustentan nuestra teoría del caso. Aunque no dudamos de que nuestros fiscales si trabajan en base a una elaboración teórica práctica del caso,

si se ha detectado **que una investigación deficiente producto de lineamientos investigativos dispersos impidió detectar elementos faltantes para cerrar la investigación**, conlleva a una cadena de procesos jurídicos ineficaces: formalizaciones, acusaciones, recalificación jurídica de los hechos y recursos de nulidad en contra de sentencias de cuyo juicio de origen el problema de raíz fue una investigación inmadura que culminó en una sentencia desfavorable al ente acusador.



### **3.2 PLAZOS MÍNIMOS DE INVESTIGACIÓN DE ACUERDO A LA NATURALEZA DE CADA DELITO.**

Nuestro CPcsalP no establece plazos máximos de investigación cuando ésta no se hubiera formalizado, por lo tanto es posible dejar madurar una investigación sin necesidad de formalizar inmediatamente.

Conforme lo anterior, y acorde con una buena teoría del caso, es necesario entender que para cada tipo de delito existe un periodo de tiempo de maduración necesaria para formalizar sin necesidad de hacer “correcciones” o reformalizar.

Existen ciertos tipos de delitos cuyo levantamiento de evidencia biológica es eficaz en tiempos cortos de tiempo, después de cometido el delito y dada la naturaleza de la evidencia biológica como por ejemplo- violación, homicidio.

Como indicábamos al principio, nuestra legislación procesal penal permite que la fiscalía al tomar conocimiento de hechos que podrían ser constitutivos de delitos bien pueda iniciar una investigación previa sin judicializarla a fin de recopilar antecedentes suficientes durante un periodo indefinido de tiempo con el objeto de formular cargos siempre y cuando sus actividades investigativas no signifiquen afectación de un imputado o terceros. Luego si la fiscalía estima que es conveniente formalizar, esto es, poner en antecedentes al imputado que se está llevando a cabo una investigación en su contra por un delito específico, la investigación se judicializa debido a la intervención del juez de garantía, esto posibilita dos cosas: una efectiva defensa técnica y establecer plazos máximos de investigación.

### 3.3 LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN COMO FACULTAD ESTRATÉGICA DEL MP Y LA CALIDAD Y EXPERIENCIA DE SUS FISCALES.

Se plantea en este trabajo que la judicialización de un caso se debe producir por una **decisión estratégica** del MP<sup>37</sup>. Así en un caso cualquiera la fiscalía puede dar inicio a una investigación sin formalizar ante el juez de garantía con el propósito de recopilar antecedentes que luego permitan sustentar **seriamente** una imputación con requerimiento de medidas cautelares, si del mérito de la investigación arrojan que se necesitan.

Hay un margen de imprevisibilidad y va a depender además de la agudeza del fiscal para no cometer errores en este sentido. Así está diseñado el sistema, los fiscales deben contar con experiencia y especialización en el área.

### 3.4 SOLUCIONES NORMATIVAS PRÁCTICAS.

Planteamos a continuación soluciones entregadas por nuestro propio CPcsalP, demostrando que es posible acercarse a una costumbre de evitar la

---

<sup>37</sup> Fundamento los artículos 229, 230 CPcsalP y el artículo 80 de la CPRCH. Los instructivos de la fiscalía nacional, instrucciones generales y autos acordados de la Corte Suprema al reconocer que la formalización es una atribución exclusiva del MP

reformalización de la investigación frente a determinadas situaciones que en cada caso se indican.

#### **3.4.1 Situación de flagrancia.**

Por regla general el MP DEBE formalizar si se trata de la detención de un imputado que ha sido encontrado en situación de flagrancia y que debe ser objeto de control de detención (salvo que el fiscal decida dejarlo en libertad como manifestación del principio de oportunidad por hacer uso de alguna de las facultades de selectividad penal, o bien si decide acusar, puede solicitar la ampliación de la detención)

Planteamos que para evitar la reformalización es necesario dejar madurar una investigación, pues bien existe un caso en el cual el fiscal encuentra un impedimento aparente: esto es cuando se detiene a un sujeto en flagrancia por el delito de robo con escalamiento por ejemplo, es necesario proceder de inmediato a la formalización si desea solicitar medida cautelar de prisión preventiva del imputado.

En este caso si el fiscal formaliza en audiencia de control de detención es probable que durante el transcurso de los días y tras las diligencias de investigación se puedan ver alterados algunos hechos los cuáles se pensaron

fueron de una determinada manera, y tras pesquisas de investigación, se develaron los hechos de una manera diferente. He aquí un caso en que pudiera pensarse que la única solución es reformalizar la investigación, así como para solicitar y fundamentar medidas cautelares no solicitadas: En estos casos la reformalización sería inminente. Afortunadamente nuestro CPcsalP contempla una solución: la reformalización puede evitarse solicitando la ampliación de la detención para recopilar mayores antecedentes si es que el fiscal, o no está seguro de cómo ocurrieron los hechos, o bien necesita configurar algún hecho de cuya evidencia se prescinde.

Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 132 del CPcsalP de hecho la disposición citada señala acerca de la posibilidad de formalizar la investigación SIEMPRE QUE SE CONTAREN CON LOS ANTECEDENTES NECESARIOS<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Artículo 132 CPcsalP. Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido.

En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiere procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.

En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención. La declaración de ilegalidad de la

### **3.4.2 Control de la detención.**

Frente al control de la detención, refirámonos al tiempo que tiene el fiscal entre la detención y la audiencia de control de detención.

Si la detención es producida por flagrancia el fiscal bien podría dentro de plazo concedido por el artículo 131 del CPcsalP y empleando la máxima diligencia intentar reunir antecedentes que permitan tener información acerca de un supuesto ilícito cometido, recoger los antecedentes que obran en poder de la policía, interrogarla, ver que trato le ha dado al detenido, si hubo lectura de derechos y el cumplimiento de deberes de información, verificar declaración de los testigos, interrogar la imputado si este libremente desea declarar entre los aspectos más relevantes. De esta manera se puede tomar una decisión acerca del caso. Por lo demás el propio artículo 131 establece la obligación de la policía de informar al fiscal dentro de las primeras doce horas de haber efectuado la detención a objeto que el fiscal disponga de tiempo para tomar una decisión sobre lo que efectuará. Se necesita información de calidad y evaluar la posibilidad de formalizar. Si la causal de detención practicada es una orden judicial el MP cuenta con mayor información que en el caso de la flagrancia al punto que tal información ha sido utilizada para pedir la orden

---

detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.

Los intervinientes deben concurrir a la audiencia de control de detención con conocimiento minucioso de todas y cada una de las circunstancias de detención, especialmente la hora, lugar y quien la practicó. Si existe informe de lesiones hay que determinar además el origen de la misma orden. Particularmente el fiscal debe evaluar si es factible transitar desde el control de la detención hacia la formalización de la investigación. En este caso tendrá lugar un debate sobre la procedencia de las medidas cautelares que solicite el fiscal y la procedencia de supuestos materiales para fundar la solicitud de una medida cautelar.

### **3.4.3 Existencia de querrela.**

No existen efectos contradictorios de tener una investigación desformalizada, ya que si existe un querrellado puede acceder de igual manera a la información contenida en la carpeta de investigación fiscal acreditando su identidad.

Para el caso en que no exista querrela el artículo 186 del CPcsalP desarrolla la idea de control judicial anterior a la formalización de la investigación al indicar que cualquier persona que se vea afectada a una investigación que no se hubiere formalizado puede solicitar al juez de garantía que ordene al fiscal

informar acerca de los hechos que está investigando, agregando la norma, que puede incluso el juez fijar un plazo para que el fiscal formalice la investigación. Es posible que pueda ventilarse en este tipo de audiencia, la transgresión de derechos fundamentales del imputado. Recordemos que siempre el fiscal deberá guardar la correcta protección de derechos y cualquier transgresión a los mismos, puede devenir en una posterior exclusión por prueba ilícita. En la práctica tales audiencias terminan con una declaración del fiscal afirmando o negando el hecho de estarse llevando una investigación.

#### **3.4.4 Solicitud de diligencias que afecten garantías de los intervinientes o de terceros.**

Aún para el caso en que la fiscalía deba solicitar la realización de determinadas diligencias que pudieren significar privación o restricción de derechos que la CPRCH les asegura tanto a imputados como a terceros, no está siempre obligado a formalizar, pudiendo postergar dicha actividad cuando la investigación no se encuentre totalmente madura. Esto se permite cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se trate hagan presumir que esta forma de realización de diligencias sea indispensable para su éxito cuestión que puede ocurrir antes o después de la formalización.

### **3.4.5 Acumulación de investigaciones.**

El legislador ha otorgado libertad al ente investigador para que su investigación sea eficiente y eficaz, pudiendo separar investigaciones o agrupar investigaciones desarrollando investigaciones de dos o más delitos en forma conjunta, cuando ello resultare conveniente.

Artículo 185 del CPcsalP:” Agrupación y separación de investigaciones. El fiscal podrá investigar separadamente cada delito de que conociere. No obstante, podrá desarrollar la investigación conjunta de dos o más delitos, cuando ello resultare conveniente. Asimismo, en cualquier momento podrá separar las investigaciones que se llevaran en forma conjunta.

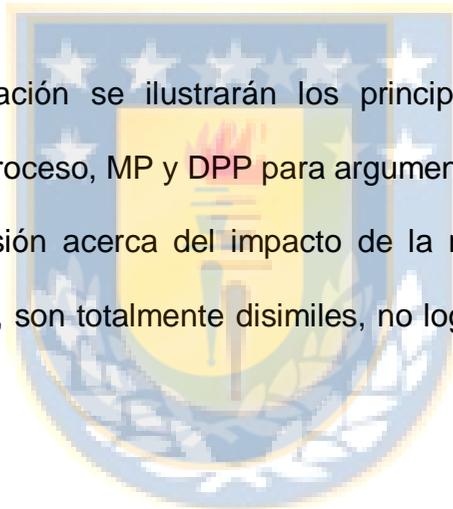
Cuando dos o más fiscales se encontraren investigando los mismos hechos y con motivo de esta circunstancia se afectaren los derechos de la defensa del imputado, éste podrá pedir al superior jerárquico o al superior jerárquico común, en su caso, que resuelva cuál tendrá a su cargo el caso”.

Queda de esta manera entregado al MP y de acuerdo a los fines de la investigación, realizar la misma ya sea en forma separada o conjunta con otra investigación. Así entonces, a una investigación ya formalizada se pueden agregar o agrupar nuevas investigaciones desformalizadas, no existiendo inconveniente poder formalizar en una misma investigación respecto de los delitos no formalizados, todo ello basado en la facultad de investigación libre y

discrecional, además de eficiente y eficaz. Si las investigaciones de los delitos formalizados provocan un detrimento al derecho de defensa, queda subsistente la posibilidad de separar las acusaciones por parte del Juez de Garantía, conforme lo dispuesto en el artículo 274 inciso 2° del CPcsalP<sup>39</sup>.

### 3.5 VISIÓN DE DIVERSOS OPERADORES JURÍDICOS.

Que a continuación se ilustrarán los principales argumentos de dos intervinientes en el proceso, MP y DPP para argumentar sus posturas. Como es de esperarse, su visión acerca del impacto de la reformalización desde sus propias perspectivas, son totalmente disimiles, no logrando siquiera un mínimo punto de encuentro.



Los argumentos han sido extraídos luego de la revisión de las siguientes causas:

- Causa RIT 372-2004, Juzgado Garantía de Coyhaique, MP contra Silva.

---

<sup>39</sup> Artículo 274 inciso 2° del CPcsalP: El juez de garantía podrá dictar autos de apertura del juicio oral separados, para distintos hechos o diferentes imputados que estuvieren comprendidos en una misma acusación, cuando, de ser conocida en un solo juicio oral, pudiere provocar graves dificultades en la organización o el desarrollo del juicio o detrimento al derecho de defensa, y siempre que ello no implicare el riesgo de provocar decisiones contradictorias.

- Causa RIT 16027-2010, 7º Juzgado de Garantía de Santiago, MP contra Gámez.
- Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa ROL IC: 738-2006, caratulado MP contra Solar.

### **3.5.1. Visión del MP. Doctrina Jurisprudencial.**

De conformidad al análisis jurisprudencial es posible colegir los argumentos del MP en orden definir que no se atenta contra garantía alguna del imputado y que todo lo contrario le permite conocer adecuadamente los términos de una investigación dirigida en su contra.

A continuación los argumentos del MP para sostener y sustentar la facultad de reformalizar una investigación:

a) Que habiendo transcurrido meses de investigación posteriores a la formalización de la investigación, las conductas que fueron inicialmente imputadas pueden haber variado en cuanto a sus aspectos circunstanciales. Es prácticamente ilusorio pretender que el fiscal, en la formalización de la investigación, pueda estar en conocimiento de todos y cada uno de los elementos fácticos que describen una conducta determinada. Si constatamos que dicha comunicación se efectuará, normalmente, en la audiencia de control de detención y, junto con ello, pensamos que dicha audiencia se realiza en un

tiempo extremadamente próximo a la detención, no queda sino convenir en que es posible que alguna de las características de la conducta delictiva queden fuera de la esfera de conocimiento del MP.

b) “la formalización es un modelo de imputación de hechos los cuáles deben ser claros, precisos, comprensibles y asertivos, en donde además de la calificación jurídica se incorpora como una consecuencia de los hechos relatados. El objetivo central de la formalización es constituir un acto de garantía donde el imputado sepa en forma precisa y clara la imputación fáctica de la investigación a partir de la cual el imputado puede ejercer o preparar una defensa activa, no solo una defensa pasiva. Al decir la sola mención de las normas jurídicas, los delitos o una imputación pusilánime o vaga, o imprecisa no permitiría a la defensa prepararse en forma efectiva, se requiere incorporar las circunstancias centrales de cómo ocurrieron los hechos con indicación del día, hora, lugar de ocurrencia, como también todos los elementos básicos de la conducta imputada. Para que la formalización como imputación fáctica de una investigación sea una garantía para los imputados debe ser precisa y clara.

c) Como consecuencia de lo anterior, la reformalización no atenta en ningún caso contra el sentido garantista de que se encuentra revestida en nuestro derecho la formalización de la investigación. Muy por el contrario, la refuerza.

d) Pareciera que, de acuerdo a la jurisprudencia estudiada, se intenta imponer una doctrina que distingue las facultades del fiscal atendiendo al objeto

de la reformalización: si ella solamente busca precisar hechos, puede hacerse en la misma causa que se está ventilando; por el contrario, si se trata de hechos nuevos, lo que corresponde es iniciar una nueva causa y luego solicitar la agrupación de ambas.

### **3.5.2. Visión de la DPP. Doctrina Jurisprudencial.**

Formalmente existe un estudio de la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional Metropolitana Norte de fecha 30 de marzo de 2004, donde la DPP se opone jurídicamente a este instituto procesal de la reformalización. Los argumentos esgrimidos son que desde una óptica textual, se sostiene que es un trámite que no se encuentra contemplado en nuestra legislación.

Argumentos entregados por la DPP a través de la defensa de sus argumentaciones para oponerse a la reformalización, consisten en lo siguiente:

- a) Si bien existe el derecho del fiscal de investigar este segundo ilícito, ello debía hacerse en una causa separada, con un RIT y RUC diferentes de los hechos inicialmente formalizados. Justifica esa postura en que, obrar de otra manera, produciría indefensión porque se está agregando un hecho nuevo.
- b) Siguiendo el razonamiento anterior, el fiscal puede formalizar una nueva investigación para luego, después de realizada aquella actuación, proceder a agrupar las investigaciones.

c) Las reformalizaciones de que son objeto y a propósito de ella obtenerse una sentencia condenatoria adolece de un vicio de nulidad por aplicación del artículo 374 letra f) del CPcsalP, esto es, por haberse dictado con infracción al artículo 341 del mismo cuerpo legal.

### **3.5.3. Visión del juez de garantía. Entrevista.**

Que la visión acerca de la reformalización entregada por nuestros juzgados de garantía a lo largo del territorio jurisdiccional se encuentra contenida en el análisis jurisprudencial que hemos hecho en el capítulo II, numeral 1, apartado 1.4, denominado “practica judicial”. Ella plasma las líneas jurisprudenciales acerca de la reformalización en dos grandes épocas.

No obstante lo anterior, se ha querido ilustrar cual es la visión jurídica que tiene un juez de garantía, tras años de experiencia en la judicatura procesal penal. Se hace presente que lo que se quiere ilustrar con la entrevista, no dice relación con buscar argumentos de respaldo para una u otra visión –MP o DPP-, sino que detectar a través de la experiencia de la magistratura, la problemática de un sistema, más que de una norma jurídica en particular.

La colaboración fue prestada por el juez del 3° Juzgado de Garantía de Santiago, SS don Luis Alberto Emilio Castro Jiménez.

A continuación se expondrá un extracto, de su visión acerca de la reformalización, mirada crítica y sugerencias:

“Fui juez del crimen antiguo y me reformé para estar presente en esta reforma procesal penal, acerca de la reformalización, concuerdo con que no está regulada en ninguna disposición.

En mi experiencia existe una cuestión práctica acerca de la formalización en determinados tipos de delitos, que con el tiempo terminan con una reformalización segura, pero es en favor de los imputados, aquí opera una reformalización beneficiosa para el imputado.

Nosotros los jueces nos hemos sustraído un poco en cuestionar la institución, ya que el MP ha defendido la propiedad sobre la formalización a tal punto que los jueces no la pueden modificar, a lo más podemos interpretar que es otro delito, pero la formalización es de ellos. Es una batalla que con el tiempo se ha perdido, ya que los jueces no pueden sugerir siquiera que tal vez los hechos han pasado de otra manera – dada la experiencia que uno va adquiriendo y suele distinguir las situaciones - es una facultad del MP, la defensa de ellos es la formalización. Una solución a la problemática es que consagre legalmente la reformalización, pero para aminorarle el delito a los imputados, que no pueda reformalizarse por un delito más grave del que en principio se le formalizó. Esto ayudaría a que el MP prepare con mayor atención las causas, porque también ahora en ocasiones uno observa la falta de preparación de las mismas, que finalmente

llevan a la reformalización. Debe haber profesionalismo en su trabajo, por incluso está en juego la probidad. También el principio de objetividad de los fiscales está en juego ya que frente a la solicitud de diligencias de investigación de la defensa muchas veces no se otorga o se otorga tardíamente.

Debería existir otra institución. Una solución sería implementar un sistema similar al de EE.UU sólo con un juez de control y de medidas cautelares.

Lamentablemente existe un problema de afectación grave al principio de legalidad. Lo más gravoso se produce a veces, cuando se formaliza, se reformaliza, se piden medidas cautelares y luego transcurrido un año, el MP decide no perseverar.



## CONCLUSIONES

El MP 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 según lo consigan el artículo 341 incisos segundo y tercero. 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. Si no existe el debate respecto de la modificación de la calificación jurídica, se produce el vicio de ultra petita.

Que el nacimiento de la práctica judicial de la reformatización de la investigación se debe a una necesidad no sólo del MP, sino que de sistema procesal penal en sí, de otorgar seguridad jurídica a los intervinientes en el proceso y que finalmente el principio de congruencia se encuentre debidamente salvaguardado.

Favorable o lamentablemente se debe reconocer que existe una realidad en la investigación fiscal denominada “reformatización de la investigación”, descubierta en la práctica procesal, no prevista en la discusión legislativa del CPcsalP que conlleva a a necesitar su consagración ya que:

- a) Ni las herramientas normativas de nuestro CPcsalP de las cuáles podamos hacer uso, ni tampoco las diversas estrategias de litigación - ambas sugeridas en este trabajo- abarcan el gran universo casuístico de las investigaciones del MP.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Por ejemplo, originalmente se formaliza la investigación por el delito de lesiones graves solicitando el MP la prisión preventiva. Luego, durante el transcurso de la investigación formalizada fallece la víctima lo que hace necesario la reformatización de la investigación a fin de que se pueda agregar el hecho de que las lesiones ocasionadas en la víctima le han provocado la muerte. En este caso no le es posible al MP dejar madurar la investigación a fin de realizar una formalización de la investigación segura por dos razones: la primera porque muchas veces es necesario solicitar la prisión preventiva por ser el imputado un peligro para la sociedad, lo que hace necesaria la formalización de la investigación de conformidad lo dispone el artículo 230 inciso segundo del CPcsalP; y segundo, porque si hubiese existido detención por flagrancia, la única opción para el MP de recabar mayores antecedentes y formular una formalización más contundente, es ampliar el plazo de la detención de conformidad lo dispone el inciso segundo del artículo 132 del CpcsalP, sin que necesariamente la muerte de la víctima se produzca en aquel lapso de tiempo.

b) Que en materia de derecho público debe respetarse por mandato constitucional, el principio de legalidad, y al no consagrarse legalmente la facultad de reformular del MP, se vulnera directamente, el principio de legalidad.

c) Que sólo consagrando legalmente la facultad del MP de “reformular la investigación” será posible que el principio de congruencia y el derecho a defensa de los intervinientes puedan coexistir sin encontrarse en pugna frente a la figura de la reformulación de la investigación.



Una solución de modificación legal más elaborada –que requiere un estudio por cierto- y diferente a la simple consagración de la facultad de reformular, consiste en modificar procesalmente nuestro procedimiento imitando lo consagrado en otros países como EEUU y Alemania por ejemplo, en el cual rige lo que se ha denominado un “sistema acusatorio puro” eliminando la fase de instrucción como instancia procesal encomendada a un juez con facultades investigadoras. En realidad el juez aparece por primera vez a la hora de corroborar la admisibilidad de la acción penal y la legalidad de las actuaciones investigadoras, en consecuencia no existe la figura de la “formalización de la investigación” como tal conocida en nuestro sistema procesal penal.

En EEUU, la investigación y las aprehensiones se encuentran a cargo de la policía pero con la supervisión del fiscal. Es la policía quien realiza las

diligencias de investigación necesarias para formar causa probable. Una vez concluidas las diligencias, las entrega al fiscal. El fiscal por su parte analiza si existen posibilidades de condena. Si decide formular acusación, el fiscal la presenta ante el juez competente dando origen a la figura del “*complaint*” que le genera al investigado adquirir la calidad de acusado, siendo el juez quien efectúa la formulación de cargos<sup>41</sup>.

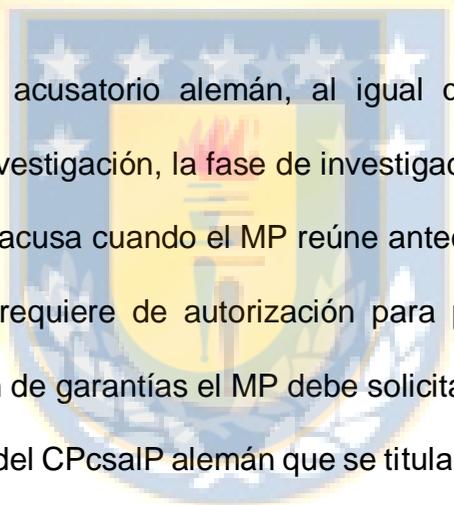
Que el acercarse a éste modelo acusatorio puro, pareciera ser la solución más coherente con la normativa procesal vigente en nuestro país, ya que la fuente fundamental de nuestro CPcsalP la constituye el CPcsalP modelo para Iberoamérica aprobada en las jornadas de Río de Janeiro en el año 1988 que a su vez se basa esencialmente en el modelo acusatorio contenido en el CPcsalP de Alemania del 1 de febrero del año 1877, entre otros<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Es el juez, al igual que en nuestro sistema procesal penal, es quien autoriza diligencias de investigación que puedan afectar derechos constitucionales, tal y como se describe en la cuarta enmienda de la constitución de los EEUU: “se resguardará la inviolabilidad del derecho de los habitantes en cuanto a que su persona, domicilios, papeles y efectos sean objeto de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, ni se expedirán mandamiento alguno sin una causa probable, respaldado bajo juramento o declaración solemne y describan con particularidad tanto el lugar que deba ser registrado como las personas o cosas que han de ser detenidas o incautadas.” (*Bill of rigth, Amendment IV: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*)

<sup>42</sup> Además se ocupó el proyecto nacional de código para Argentina de 1986 propuesto por el jurista argentino Julio Maier, que proponía una transformación del modelo procesal penal adoptado por Córdoba en 1939. Si bien aquel proyecto fracasó, sirvió de fuente para el modelo de CPcsalP para Iberoamérica y también para el nuestro. También existieron secundariamente otras fuentes. Ver CASTRO JOFRÉ, Javier:

En el modelo de código Iberoamericano, se contiene claramente la fase de investigación a cargo del MP con auxilio de las policías, se consagra la posibilidad de solicitar orden judicial a efectos de requerir autorización para la práctica de determinadas diligencias, y en definitiva no existe la figura de una investigación judicializada mediante la formalización de la investigación, facultad inexistente en aquel modelo de código<sup>43</sup>.



En el modelo acusatorio alemán, al igual que en EE.UU no existe formalización de la investigación, la fase de investigación está a cargo del MP y las policías y solo se acusa cuando el MP reúne antecedentes que sustenten la acción penal. Si se requiere de autorización para prácticas probatorias que impliquen vulneración de garantías el MP debe solicitarla.

En el artículo 151 del CPcsalP alemán que se titula con la expresión “principio acusatorio”, se señala expresamente que la apertura de una investigación judicial está condicionada a la interposición de una acusación.

Finalmente dejamos las siguientes conclusiones, luego de concluida nuestra investigación:

---

*“Introducción al derecho procesal chileno”, Legal Publishing, Segunda Edición, Santiago, octubre 2008, página 31.*

<sup>43</sup> Artículos: 229, 232 250 al 263 y siguientes del modelo de CPcsalP para Iberoamérica.

- a) No todas las reformalizaciones afectan el derecho a defensa, dependerá por cierto del caso concreto.
- b) Deben evitarse las reformalizaciones intempestivas que consecuentemente afectan el derecho a defensa.
- c) Debe realizarse una adecuada teoría del caso para cada situación particular, deduciendo la formalización cuando la madurez de la investigación lo amerite.
- d) Pese a lo mencionado en el numeral primero, la reformalización de la investigación mayoritariamente pondrá en pugna dos garantías: congruencia versus derecho a defensa.
- e) Todas las reformalizaciones afectan el principio de legalidad, en consecuencia debiera procederse prontamente a una modificación legal, consagrándola, o cambiando el sistema acusatorio por uno puro.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

BLANCO SUAREZ, Rafael; DECÁP FERNÁNDEZ, Mauricio; MORENO HOLMAN, Leonardo; ROJAS CORRAI, Hugo: “Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal”. Edit. Lexis Nexis, Primera Edición, Santiago, abril 2005.

CASTRO JOFRÉ, Javier: “Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno”. Edit. Legal Publishing, Segunda Edición, Santiago, octubre 2008.

CORDARO DÍAZ, Alfonso: “Ultra Petita Penal”. En Reviste de Derecho. Consejo de Defensa del Estado, Año 2 - N° 1, 2001.

CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo: “El Recurso de Nulidad, Doctrina y Jurisprudencia”. Edit. Lexis Nexis 2006.

DEL RÍO FERRETI, Carlos: “Los Poderes de Decisión del Juez Penal, Principio Acusatorio y Determinadas Garantías Procesales (El Deber de Correlación)”. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

DUCE J, Mauricio; Riego R, Cristián: “Proceso Penal”. Edit. Jurídica de Chile, Segunda Edición. Santiago, septiembre 2007.

ENTRENA, Rafael: Curso de Derecho Administrativo. Quinta Edición. Madrid, Editorial Tecnos. Página 483.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano” Edit. Librotecnia, Segunda Edición, marzo 2012.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel: "El juicio oral" en Estudios de Derecho Procesal, Ariel, Barcelona, 1969. Página 767.

## **PUBLICACIONES**

ARMENTA DEU, Teresa: "Juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa", disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art05.pdf>

CASSEL, Douglass: "El sistema procesal penal de Estados Unidos", disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1655/10.pdf>

DEL RÍO FERRETI, Carlos: "Deber de congruencia (rectius, correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena", disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200004&script=sci_arttext)

FALCONE SALAS, Diego: "apuntes sobre la formalización de la investigación desde la perspectiva del objeto del proceso penal", disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v21n2/art06.pdf>

## **DOCUMENTOS**

DÍAZ CORDARO, Alfonso: "Ultra petita penal", disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/252520eb-94bc-4b0c-b3689620506734a5/11.pdf?MOD=AJPERES>

HISTORIA DE LA LEY 19.696, elaborada por la Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

HORVITZ LENNON, María Inés: “Las Atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, disponible en: [https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f/file\\_46d870fd326f3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f](https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f/file_46d870fd326f3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=edcf24e5-3fc6-4b5e-b1a6-84e746c4ab7f)

## **SENTENCIAS**

8° Juzgado de Garantía de Santiago, resolución contenida en acta de audiencia de cautela de garantías dictada en causa RIT: 3418-2007 de fecha 24 de marzo del año 2011.

8° Juzgado de garantía de Santiago, resolución contenida en audiencia de reformatización de la investigación en causa RIT: 1857-2011, caratulada MP contra Soto de fecha 14 de octubre del año 2011.

Causa RIT 16027-2010, 7° Juzgado de Garantía de Santiago, MP contra Gámez.

Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia dictada en causa ROL N°11-2004 con fecha 12 de febrero del año 2004.

Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia dictada en causa ROL IC N° 738-2006 con fecha 23 de mayo del año 2006.

Juzgado de Garantía de los Andes, resoluciones de fechas 24 de mayo del 2004 y 01 de junio del 2004, dictadas en causa RIT: 251-2004.

Tribunal Constitucional, sentencia dictada con fecha 29 de diciembre del año 2009, en causa ROL N° 1.467-09-INA

## **NORMATIVA**

Artículo 151 del CPcsalP Alemán (§151, Strafprozeßordnung (StPO)).

Código Procesal Penal de Chile.

Convención americana de derechos humanos.

Cuarta Enmienda, de la Carta de Derechos de Estados Unidos de Americana (Bill of righth, Amendment IV).

Modelo de Código Procesal Penal para Iberoamérica.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

