



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE GRADUADO

MAGISTER EN DERECHO PENAL

VERSION II, SANTIAGO

Proyecto de Actividad Formativa Equivalente a Tesis

“LA REFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

UN PROBLEMA JURIDICO NO RESUELTO”

ALUMNO: Juan Manuel Escobar Salas

RUT N° 8.042.875-8

PROFESOR GUIA: Dr. Raúl Núñez Ojeda

SANTIAGO, ENERO 2013.

RESUMEN

El objeto del presente estudio es efectuar un análisis de la figura que en la práctica judicial se denominada reformatización de la investigación que, en ausencia de reglamentación legal, merece ser considerada desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial para decidir categóricamente acerca de su procedencia en el sistema procesal penal y de los efectos que produce, principalmente, considerando el marco legal de actuación fiscal y los derechos del imputado.

En la discusión del tema entran el juego varios asuntos: garantía del derecho de defensa del imputado, congruencia procesal, estructura orgánica del Código Procesal Penal, objeto de la reformatización, libertad y eficacia de la investigación por el Ministerio Público, entre otros. Lo que se busca es, junto con conocer el estado actual de la cuestión, aportar fundamentos para una mejor claridad y comprensión del tema.

PALABRAS CLAVES

Formalización, reformatización, congruencia, discrecionalidad, reformatización intempestiva, acusación, garantía.

ÍNDICE

1.- Introducción	4
2.- Formalización de la Investigación	
- 2.1 Concepto e importancia.....	5
- 2.2 Situación en el sistema inquisitivo.....	9
- 2.3 Efectos.....	12
- 2.4 La formalización de la investigación en el derecho comparado.....	15
- 2.5 Estudio histórico-fidedigno de su establecimiento.....	23
- 2.6 Menciones formales que debe reunir la solicitud de Audiencia de formalización de la investigación.....	26
3.- Reformalización de la Investigación	
- 3.1 Concepto.....	28
- 3.2 Delimitación del problema.....	29
- 3.3 Visión del Ministerio Público.....	33
- 3.4 Posición de la Defensoría.....	36
4.- Análisis jurisprudencial.....	41
- 4.1 Primera época (2000-2005).....	41
- 4.2 Segunda época (2005-actualidad).....	46

5.- Formalización intempestiva.....	60
6.- Aspectos doctrinales y comparados.....	69
7.- Conclusiones	76
Bibliografía	79
Anexos	81

1. INTRODUCCIÓN

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. Dicha actuación del fiscal encuentra su justificación en la necesidad de que el imputado conozca plenamente los términos en que se está desarrollando una investigación en su contra. Lo anterior, a su vez, resulta requisito indispensable para que, a la luz del cariz garantista de nuestro procedimiento penal, dicho interviniente pueda desarrollar eficazmente su derecho de defensa.

A nivel del foro, se ha verificado en los Tribunales últimamente por parte del Ministerio Público la conducta consistente en efectuar modificaciones a una formalización previamente realizada y delimitada en lo que se ha venido en denominarse como “reformatización” de la investigación. Desde la óptica del ente persecutor, ella encuentra su fundamento en la necesidad de efectuar precisiones a la formalización primitiva en atención al acaecimiento de nuevos hechos y circunstancias que exigen replantear los términos sostenidos inicialmente o bien formalizar por nuevos hechos.

Desde la óptica del imputado y su defensor, a su juicio, esta actuación no puede ser considerada en nuestro derecho fundamentalmente por dos razones: es una institución que no goza de asidero legal en nuestro Código adjetivo y, quizás lo más grave, vulnera seriamente la garantía del derecho de defensa del imputado plenamente reconocida en instrumentos internacionales, la Carta fundamental y el propio Código Procesal Penal.

En la práctica forense, en la mayoría de los casos en que el Ministerio Público ha requerido precisar los hechos primitivamente formalizados, la defensa no las ha objetado, pero cuando el ente persecutor ha agregado nuevos hechos a los primitivamente formalizados, en causas emblemáticas, si se ha objetado, generando entonces una controversia que es necesario dilucidar.

Este trabajo intentará plantear el conflicto, las diversas posturas tanto del ente persecutor público como de la defensa, sus argumentos, las decisiones adoptadas por los Tribunales y la conclusión de este investigador, haciendo presente que el tema es de reciente discusión, poco tratado por los juristas nacionales y de fallos contradictorios, por lo cual lo que pueda concluirse será objeto de debate.

2. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Concepto e importancia

Como es sabido, uno de los aspectos fundamentales del proceso penal vigente en nuestro país (y que lo diferencia claramente del anterior sistema inquisitivo) es la separación de las funciones jurisdiccionales y persecutorias. En concreto, esta última función es llevada a cabo por parte del Ministerio Público y, siguiendo a Duce y Riego¹, ella se escinde en una fase anterior a la formalización de la investigación y en una fase posterior a esta actuación del órgano persecutor.

Concretamente, la formalización de la investigación aparece definida en el artículo 229 de nuestro Código Procesal Penal como “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”.

De la lectura del precepto, se infiere desde ya que la formalización constituye una actividad privativa del Ministerio Público en que el juez de garantía tiene una

¹ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. Proceso Penal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. 132p.

acotada labor; no puede dejarla sin efecto, calificarla o evaluarla. En este sentido, nuestra jurisprudencia 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 legal². Aún más, por Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de fecha 17 de enero de 2001, comunicó a los Jueces de Garantía, que tratándose de una formalización de la investigación, no les correspondía pedir a los Fiscales que aclarara el contenido de la formalización. No obstante en la práctica, frente a la petición de la Defensa de que aclare la formalización, el Juez le solicita al Fiscal tal aclaración. Es cierto eso sí, que frente a una formalización el Juez es pasivo y no activo.

En lo que a su finalidad se refiere, lo cierto es que la formalización de la investigación se condice plenamente con el espíritu garantista que inspira nuestro sistema procesal penal, en el sentido de que ella busca otorgar al imputado un conocimiento cierto y fehaciente de los hechos imputados, requisito indispensable para que este sujeto procesal pueda ejercer, de forma exitosa, su derecho de defensa derivado de la garantía del debido proceso contemplado en nuestra Constitución Política de la República.

Claramente, si no tuviera la posibilidad de conocer con la debida antelación los hechos por los cuales se lo investiga su defensa resultaría imposible y estaría basada en meras suposiciones o conjeturas. Por ello, el profesor Carocca indica que se trata de una actividad indispensable para que pueda desarrollar su actividad defensiva, ya que si no tiene un conocimiento efectivo de los hechos que se le imputan, resultaría inimaginable que pueda defenderse en igualdad de condiciones frente al acusador³.

² Ministerio Público con Solar (2004); Corte de Apelaciones de Valdivia, 12 febrero 2004, Rol N°11-2004. (Consultada Portal Poder Judicial).

³ CAROCCA, Alex. Manual el nuevo sistema Procesal Penal. 3ª Ed. Santiago, Lexis Nexis, 2005, 289 p.

En esta misma línea, el Juzgado de Garantía de Los Ángeles ha indicado que la formalización cumple una función garantista en beneficio del imputado que le permitirá ejercer adecuadamente su derecho de defensa, consagrándolo incluso así el legislador, al establecerlo como el primer derecho que tiene el mismo, en el artículo 93 letra a) del Código Procesal Penal⁴.

La importancia de esta actuación unilateral y exclusiva del fiscal a cargo del caso radica en que ella constituye un requisito previo y necesario a la realización de ciertas actuaciones que exigen que el imputado conozca plenamente el contenido de la formalización⁵. Por ejemplo, dentro del catálogo de medidas cautelares personales que establece nuestra legislación, la prisión preventiva aparece como la medida más gravosa en contra del imputado, razón por la cual el artículo 140 del Código del ramo exige que la investigación se encuentre formalizada para dar lugar a la solicitud formulada por el órgano persecutor o por el querellante.

En lo que a las medidas cautelares personales del artículo 155 se refiere, nuestra Corte Suprema, acogiendo recurso de amparo deducido por la defensa con la consiguiente revocación de la resolución dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, ha sostenido que es requisito previo e indispensable para la concesión de dichas medidas que el imputado se encuentre previamente formalizado por cuanto ello resulta acorde con la garantía constitucional de un procedimiento e investigación racionales y justos ya que es durante la etapa investigativa en la que le corresponde a la instancia judicial velar por la legalidad de la actuación del Ministerio Público y cautelar el respeto a los derechos de quienes pueden resultar afectados por ella⁶.

La posición sostenida por la Excm. Corte Suprema tiene, por otro lado, asidero en la doctrina nacional sobre el punto. En efecto, se ha sostenido sin titubeos que

⁴ Ministerio Público con A.G.G (2004): Juzgado de Garantía de Los Ángeles, 04 enero 2004. RIT 8-2004 (consultada sistema SIAGJ).

⁵ Dentro de ellas la solicitud de medidas cautelares, diligencias de investigación que afectaren derechos fundamentales, juicio inmediato, prueba anticipada, salidas alternativas, etc.

⁶ Ministerio Público con Bahamondez y otros (2011): Corte Suprema 24 junio 2001, causa ROL 5720-2011 (obtenida Portal Poder Judicial).

los requisitos de las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal son los mismos que el artículo 140 del mismo ramo, establece para la prisión preventiva conforme a la remisión del artículo 155 inciso final del Código Procesal Penal⁷.

En lo que a medidas cautelares reales se refiere, la Jurisprudencia de nuestros tribunales se ha mostrado vacilante. La Corte de Apelaciones de Antofagasta ha sostenido que la mera existencia de imputación penal justifica la solicitud de dichas medidas y hace plausible su otorgamiento. Por otra parte, sostiene el mismo tribunal, la concesión de estas medidas no se ha circunscrito a una investigación formalizada por cuanto ello no se infiere de la lectura del artículo 157, lo que sí podría sostenerse en relación con la prisión preventiva⁸.

Por el contrario, el Tribunal de Garantía de Colina y el 8° Juzgado de Garantía de Santiago han sostenido que la existencia de una formalización de la investigación constituye un presupuesto básico de cualquier afectación de derechos en el proceso penal por cuanto, si bien están destinadas a asegurar en ciertos casos fines procesales no estrictamente penales, sólo operan en el contexto de un proceso penal en el cual el órgano que detenta la persecución criminal haya formulado una imputación formalmente, cuyo contenido fáctico pueda ser conectado con la pretensión cautelar real del querellante⁹.

Por último, para no dejar el tema sin la adopción de una postura definida, creo que la posición sostenida por los Juzgados de Garantías es la correcta por cuanto el artículo 230 inciso 2° del Código Procesal Penal señala que cuando el fiscal requiera la intervención judicial para la resolución sobre medidas cautelares (sin distinguir entre personales o reales), “estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente”. A su turno, si se trata de la víctima

⁷ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, 436p.

⁸ Ministerio Público con Olivos (2008): Corte de Apelaciones de Antofagasta. 17 julio 2008, ROL 151-08 (consultada Portal Poder Judicial).

⁹ Ministerio Público con Araya (2007): Juzgado de Garantía de Colina. 27 junio 2007, RIT 1754-2007 y Ministerio Público con García (2006): 8° Juzgado de Garantía de Santiago. 24 junio 2006, RIT 2396-2005 (obtenida sistema SIAGJ).

que pretende preparar la demanda civil o cautelarla con las medidas contempladas en el artículo 157 del código en mención, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal Penal, requiere que ello ocurra “con posterioridad a la formalización de la investigación”. Últimamente la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago ha confirmado resoluciones en este sentido.

2.2 Situación en el sistema inquisitivo

El régimen procesal penal instaurado por el Código de Procedimiento Penal de 1906 adopta, como se sabe, el modelo del juez instructor. En éste, el juez está a cargo no solamente de velar por el respeto de los derechos de los intervinientes en el proceso, sino también de llevar adelante la investigación. En definitiva, el mismo actor judicial debe cumplir funciones contrapuestas -investigar, procesar y sentenciar-, atentando el procedimiento contra garantías que debieran ser básicas del debido proceso en un estado constitucional democrático¹⁰.

El procedimiento inquisitivo consistía en dos fases, el sumario y el plenario, y el juez actúa en ambas. En la primera etapa el juez recoge las pruebas obtenidas durante la investigación por él realizada y, cuando decide que ella ha concluido, formula la acusación respectiva otorgando al acusado la oportunidad para responderla y refutarla con las probanzas elegidas. En el plenario, el mismo juez recibe las pruebas de las partes y dicta la sentencia definitiva en el caso.

En ausencia de una figura como la formalización de la investigación, debe decirse que existe un secreto absoluto del sumario que impide al imputado y su defensor acceder al material probatorio recopilado en su contra. De más está decir que ello atenta gravemente contra las posibilidades de defensa del sujeto contra

¹⁰ VALDIVIESO, Patricio. Reforma procesal Penal en Chile y otras iniciativas relacionadas. Foro Reforma Procesal Penal, Ciudad de México, 2003.

quien se dirige la pretensión punitiva estatal por cuanto desconoce los hechos por los cuales está siendo investigado.

La presunción de inocencia, sin duda uno de los pilares del modelo acusatorio, es fuertemente vulnerada en el Código de 1906 al permitirse al juez detener al imputado hasta por cinco días si tiene fundadas sospechas de su participación en un delito. Transcurrido ese tiempo, el juez debe decidir si le formula cargos, sometiéndolo a proceso, caso en el cual debe declarar la existencia de presunciones fundadas de su participación o bien dejarlo libre por falta de mérito.

El artículo 274 del Código de Procedimiento Penal señala que después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, siendo requisito que se encuentre justificada la existencia del delito que se investiga y que aparezcan presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, requisitos similares para decretar medidas cautelares personales, especialmente prisión preventiva, conforme lo dispone el artículo 140 del Código Procesal Penal.

El inciso segundo del artículo 275 del Código de Procedimiento Penal indica como contenido de la resolución que somete a proceso al inculcado (auto de procesamiento), además de los requisitos propios del procesamiento, debe describirse sucintamente los hechos que constituyan las infracciones penales imputadas. En atención a esta mención, se podría pensar que el auto de procesamiento cumple el mismo rol que la formalización de la investigación, esto es, colocar al imputado en la posición de conocer cabalmente el motivo del ejercicio del ius puniendi para ejercer de forma eficaz su derecho a defensa. Pero lo cierto es que existen notables diferencias entre una y otra figura.

En primer lugar, del punto de vista semántico, no puede desconocerse que la expresión utilizada por la legislación primitiva (sucintamente) en nada se condice con el sentido que la doctrina y jurisprudencia atribuyen a la comunicación efectuada por el fiscal en presencia del Juez de Garantía. El anhelo de la formalización de la investigación, claro está, no es contentarse con un panorama

general que se le comunique al imputado sino que, todo lo contrario, lo que se busca con su instauración es lograr un pleno y cabal conocimiento de los hechos imputados pudiendo aun el propio Juez de Garantía participar en la materia solicitando las aclaraciones o rectificaciones que resulten necesarias para conseguir la finalidad. En la actualidad, en ciertos casos emblemáticos (Caso Bombas, Caso La Polar, Caso Incendio Cárcel San Miguel, etc..) las audiencias de formalización y cautelar han durado extensas y agotadoras horas.

En segundo término, bajo el amparo del Código de Procedimiento Penal el procesado adquiere la calidad de parte una vez dictado el auto de procesamiento a diferencia de lo que acontece en el sistema acusatorio en que, de acuerdo al artículo 7 del Código Procesal Penal, el imputado se encuentra facultado para ejercer sus derechos desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra (no necesariamente desde la formalización). En otras palabras, la esfera de actuación otorgada al imputado excede ampliamente a la contemplada en el Código de Procedimiento Penal respecto del inculpado por un ilícito penal.

Por último, el artículo 277 del Código de 1906 dispone que por el procesamiento la detención se convierte en prisión preventiva de forma automática y por el sólo hecho de dictarse el auto de procesamiento sin exigir mayores formalidades o requisitos. Aquello, junto con atentar contra la garantía de presunción de inocencia, resulta plenamente diferenciable de la situación existente en el nuevo proceso penal en que dicha medida cautelar requiere, además de los requisitos formales propios para su procedencia, que exista solicitud de parte interesada, siguiendo en esto a los lineamientos doctrinales conocidos acerca de la procedencia de las medidas cautelares.

El objetivo principal del antiguo “auto de procesamiento” o “encargatoria de reo”, no era otra de hacer parte al inculpado del proceso penal en su contra, ordenando la filiación del reo por el servicio correspondiente, transformando la detención en prisión preventiva o bien otorgando la excarcelación del reo. Conforme al artículo 278 bis del antiguo Código del año 1906, esta resolución judicial es provisoria, en el sentido de que se podía dejar sin efecto o modificarlo durante todo el sumario de

oficio o a petición de parte, pero no se podía realizar aquello si se ha concedido apelación en contra de esta resolución ni sin nuevos antecedentes probatorios cuando haya sido revisado por vía de apelación.

En definitiva, las diferencias entre uno y otro sistema procesal son tan notorias que no pueden sino llevar a concluir que la institución de la formalización de la investigación es una figura novedosa en nuestro derecho adjetivo punitivo ya sea por su rol garantista; por emanar de un órgano que no se encuentra contemplado en la preceptiva anterior; por no acarrear automáticamente consecuencias gravosas para el imputado; y por constituir una institución en que la labor del juez es netamente pasiva y de control de ciertos presupuestos básicos de garantía.

2.3 Efectos

Junto con los efectos indicados claramente en el artículo 233 del Código Procesal Penal, la doctrina reconoce la existencia de otros efectos que esta actuación procesal genera en el proceso. En primer lugar, el más importante en palabra de algún autor¹¹, impide que la persona pueda ser acusada por un hecho distinto al que ha sido objeto de la formalización de la investigación, ni a su vez condenado por un hecho por el que no se le ha acusado. Esto es lo que se conoce como principio de congruencia procesal y que será tratado de forma más extensa al referirnos a la reformatización de la investigación.

Otro efecto no contemplado por esa norma es que a partir de la formalización la intervención de la defensa técnica (abogado) se transforma en necesaria ya que sólo a partir de esta última actuación los efectos de la falta de defensa producen vicio de nulidad de las actuaciones del procedimiento¹². No obstante, conforme al artículo 93 letra b) del Código Procesal Penal, el imputado tiene derecho a ser

¹¹ CAROCCA, Alex. Op. Cit.,303p

¹² DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. Op. Cit., 228p

asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación y conforme al artículo 8 del mismo cuerpo legal, el derecho a ser defendido por un letrado nace desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Esto quiere decir que dicho derecho existe incluso en la etapa de una investigación desformalizada.

El artículo 233 del Código Procesal Penal contempla como primer efecto de la formalización de la investigación la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal. Este efecto es, en la actualidad, uno de los más debatidos a nivel del foro y la doctrina. La Corte Suprema, ha estimado que esta redacción no puede llevar al equívoco de sostener que la formalización es la única manera posible de producir el efecto de detención de los plazos de prescripción respecto de la acción penal. Partiendo de la base que en el Código Penal se establece que la prescripción se suspende cuando el procedimiento se dirige en contra del imputado, y teniendo presente que en nuestro Código Procesal Penal la querrela es uno de los medios idóneos para iniciar la investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito, no puede sino sostenerse que la querrela evidencia la intención de cooperar en la labor del Ministerio Público para la investigación del delito y sus partícipes, teniendo la virtud de suspender el curso de la prescripción de la acción penal en los términos indicados por el artículo 96 del Código Punitivo¹³. También la misma Corte en fallo en causa ROL 5511-09 de fecha 04 de Enero de 2010, extendió el plazo de suspensión de la prescripción a las primeras actuaciones del procedimiento contempladas en el artículo 7 del Código Procesal Penal, como son la citación e interrogación de una persona en calidad de imputado.

El artículo 233 letra b) del Código Procesal Penal señala como segundo efecto que, a partir de la formalización de la investigación, comienza a correr el plazo para declarar el cierre de la investigación. En lo relativo a este punto, se ha indicado que la decisión de cerrar la investigación debe ser debida y oportunamente conocida por

¹³ Ministerio Público con Melo (2006): Corte Suprema 13 junio 2006, ROL 2693-2006 (consultada Portal Poder Judicial).

los intervinientes para que puedan ejercer el derecho a reiterar la solicitud de diligencias precisas de la investigación, resultando que la notificación de la resolución para la realización de una audiencia para conocer y resolver el requerimiento de sobreseimiento no cumple con esta exigencia¹⁴

Por último, la norma aludida precedentemente señala como efecto de la formalización de la investigación que el Ministerio Público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento. Se ha dicho, en relación a este punto, que no puede concluirse necesariamente que esta exigencia de formalización de la investigación constituya un requisito necesario para la adopción de otras medidas por parte del fiscal y que pueden tener aparición con posterioridad a la comunicación efectuada al imputado; en concreto, me refiero a la decisión de no perseverar en el procedimiento. Sería un contrasentido que el legislador haya consagrado de manera expresa que el ente persecutor tenga la dirección exclusiva de la investigación y se exija para el uso de la facultad de no perseverar, también privativa del Ministerio Público, que deba formalizar aquella para acto seguido comunicar que no perseverará en la misma¹⁵. No obstante que del propio artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, se desprende inequívocamente la necesidad de una formalización, pues esta comunicación “dejará sin efecto la formalización de la investigación”, además de revocar las medidas cautelares que se hubieren decretado, que como ya dijimos se requiere previamente formalización, y finalmente como otro efecto de esta comunicación de no perseverar es hacer continuar corriendo la prescripción de la acción penal (suspensión de la prescripción de la acción penal como efecto propio de la formalización).

¹⁴ Ministerio Público con Salazar (2009): Corte de Apelaciones de Concepción. 20 febrero 2009, ROL 56-2009 (consultada Portal Poder Judicial).

¹⁵ Ministerio Público con Torres (2008): Corte de Apelaciones de San Miguel. 15 diciembre 2008, ROL 1552-2008 (consultada Portal Poder Judicial).

2.4 La formalización de la investigación en el derecho comparado

En los Estados Unidos de Norteamérica la investigación corresponde con total autonomía a la policía; ella, una vez concluidas las diligencias necesarias, presenta el resultado obtenido al Fiscal, quien analiza las posibilidades de condena siempre bajo el margen de la causa probable contenida en la Cuarta Enmienda. En caso de decidir formular acusación, el fiscal debe presentarla ante el juez competente dando origen a la figura del *Complaint* que genera que la persona imputada adquiera el carácter de acusado. El magistrado, una vez verificada la existencia de una *probable cause*, cita al acusado a una audiencia preliminar (*preliminary hearing*) para, además de comprobar la identidad del perseguido, informarle de los cargos que se le imputan¹⁶. Como se aprecia, a diferencia de nuestro derecho procesal penal, la comunicación de cargos es efectuada por el juez lo cual, sin embargo, no puede llevar a sostener que el derecho de defensa se vería vulnerado o restringido. En este país la investigación está a cargo del fiscal, ayudado por la policía, quien investiga libremente y solo en caso de diligencias que afecten derechos constitucionales, requiere autorización del juez. Puede investigar varios delitos en forma separada o conjunta. En este caso el juez solo tiene funciones cautelares y adjudicatarias.

Novedosa es la situación en Italia¹⁷. En este país, bajo los lineamientos del nuevo Código de Procedimiento Penal, del año 1988, el cual instauró un sistema acusatorio mixto, donde se encuentran separadas la función de investigar y juzgar correspondiendo la primera al fiscal del Ministerio Público quien, frente a una noticia críminis realiza una “investigación preliminar”, bajo el control atento del “Juez de la investigación preliminar”, al término de su investigación preliminar debe llevar los antecedentes ante dicho Juez quien tiene la facultad de archivar o requerir sobreseimiento, siendo el Ministerio Público independiente en su actuar. Dicho Juez decide si hay prueba para llevar adelante la acusación o debe desestimarse el

¹⁶ ARMENTA, Teresa. Juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa. *Ius et Praxis*. Santiago, Año 13 (2002).

¹⁷ CASO, Giovanni. El sistema procesal penal italiano. Ventajas y dificultades. *Revista Dikaion*, año 2003/vol 17. Universidad de La Sabana, Colombia.

caso. Si se estima suficiente se debe fijar una audiencia preliminar (audiencia preliminar) ante el “Juez de audiencia preliminar”, donde se debe comunicar a la persona que está siendo investigada por los hechos que se le imputan para dar así plena cabida a un juicio contradictorio. Lo que marca una característica innovadora es el hecho de que el juez de la audiencia preliminar, a diferencia de nuestro derecho, tiene la facultad de solicitar al fiscal la investigación de hechos nuevos o bien señalarle ciertos aspectos de investigación que considera incompletos previo a decidir acerca de la continuidad o no del proceso. El juez, entonces, no es meramente una figura pasiva en esta audiencia de comunicación de cargos sino que su participación es especialmente activa y decisoria en los resultados de la investigación fiscal. En el transcurso de esta audiencia preliminar, el Ministerio Público puede modificar la imputación. Ante este Juez se pueden llegar a principio de oportunidad o juicios abreviados. Finalizada esta etapa se procede a la acusación y al desarrollo del “juicio oral”, ante el “Juez del juicio”, quien recibe la prueba y dicta sentencia. Por eso para muchos críticos de este sistema lo estiman híbrido, por la gran actividad investigativa y probatoria de tiene el juez.

En Alemania¹⁸ también es la Fiscalía la encargada de investigar los hechos constitutivos de delitos. Una vez finalizada la instrucción, con el auxilio de la policía, el fiscal cuenta con un importante margen para decidir acusar y dar paso a un juicio oral, para decidir la resolución del asunto por una vía distinta e incluso consensuada o bien, en casos de mínima criminalidad, para considerar que el asunto basta con ser finalizado con una orden judicial escrita. Pues bien, en caso de decidir formular acusación ella debe ser ponderada por el juez quien decidirá acerca de su procedencia dando lugar al juicio oral de carácter público; en caso afirmativo, ella debe ser puesta en conocimiento del imputado para que ejerza su derecho de defensa. Entonces, la formalización de la investigación no es una etapa previa a la acusación en que se ponga en conocimiento del afectado los hechos por los que se lo investiga sino que, por el contrario, este último toma conocimiento de

¹⁸ GOMEZ, Juan Luis. El sistema procesal penal alemán. Cuadernos de derecho judicial N°4, 2002.

la pretensión acusatorio una vez deducida la acusación correspondiente, previamente examinada por el juez. También la pudiera rechazar.

En España, se establece un sistema acusatorio mixto o formal en que se encuentran variados caracteres propios del proceso penal acusatorio puro como del proceso penal inquisitivo. Las funciones de investigar, acusar y de juzgar, están separadas: investiga y juzga el órgano jurisdiccional (con jueces distintos) y acusa un órgano público, el Ministerio Fiscal¹⁹. En lo relativo a su estructura, y sin perjuicio de procesos especiales particularmente acotados, el proceso por delitos graves está dividido en tres fases: la etapa sumarial o de instrucción; el período intermedio y finalmente la etapa de juicio oral. La primera, que es la que interesa en lo tocante a la formalización de la investigación, es llevada a cabo por el juez instructor bajo el amparo del modelo inquisitivo, el cual es escrito y secreto y está constituida por las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y busca averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación o posterior atribución de responsabilidad. Si bien es secreta, puede el fiscal solicitar informes de la instrucción, la cual tiene un plazo acotado, pudiendo prorrogarse. Claramente puede apreciarse que un instituto similar a la formalización de la investigación resulta inimaginable en el derecho español por cuanto, como se ha dicho, la investigación es llevada a cabo por el juez sin que un organismo autónomo ponga en conocimiento del afectado los hechos cuya responsabilidad se le atribuyen. Aun más, como fiel precursor de nuestro Código Procesal Penal, la legislación que se viene comentando establece que desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona se dictará, por parte del juez, auto de imputación formal, comúnmente conocido como auto de procesamiento. El Juez cita al sospechoso y le informe de este auto de procesamiento y desde este momento el procesado tiene derecho a la defensa y a pedir diligencias. También desde este momento procederán las medidas cautelares personales y reales. Luego de esta etapa de instrucción, existe un período intermedio, que consistirá en la conclusión del sumario, pudiendo a partir de ese

¹⁹ GÓMEZ, Juan Luis. Revista Introducción al Proceso Penal Español. Nuevo Foro Penal (28), 1985 p.185 a 223.

momento sobreseer la causa o dictar auto de apertura del juicio oral, poniendo en conocimiento al Ministerio Fiscal los antecedentes para que proceda a calificar los hechos y presente la correspondiente acusación, la cual es puesta en conocimiento del defensor del procesado para que proceda a contestarla y ofrecer pruebas, las cuales el juez resolverá. De esta manera el fiscal es el encargado de acusar. La tercera etapa es la del juicio oral, el cual se encuentra a cargo del juez de lo penal, quien recibe las pruebas en un juicio oral y público y dicta la correspondiente sentencia.

En América Latina, el punto de inicio para efectuar cambios a los diferentes sistemas procesales penales de la región puede encontrarse en el Proyecto de Código Procesal Penal tipo para América Latina de 1978. A partir de este momento, comenzaron las elaboraciones, propuestas o ideas de efectuar reformas al derecho adjetivo existente, velando por uno que se acomode a los lineamientos del sistema acusatorio y se aleje de los ya superados planteamientos del sistema inquisitivo imperantes en el continente.

Así nacieron los Códigos de Costa Rica de 1996, el Código Argentino de la provincia de Buenos Aires de 1996, el Código de Venezuela y Paraguay de 1998, el de Bolivia de 1999, el de Ecuador y Chile de 2000 y el de Perú y Colombia de 2004²⁰.

En Costa Rica, la investigación debe realizarse bajo una constante supervisión por parte de un juez de la investigación preparatoria, cuya función es velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales y procesales hacia el imputado²¹. Si bien en esto es concordante con nuestra legislación, lo cierto es que en este país no se contempla un trámite similar a la formalización de la investigación; por el contrario, una vez iniciado el procedimiento por medio de alguna de las actuaciones que tienen la virtud de inaugurarlos, lo que procede es derechamente la presentación

²⁰ SAN MARTÍN, Cesar. Acerca de la Función del Juez de la Investigación Preparatoria. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Disponible en <http://incipp.org.pe>

²¹ BURGOS-MATA, Álvaro. Sistemas Procesales y Proceso Penal. El caso de Costa Rica. Costa Rica, Mayo 2006.

de la acusación cuando el fiscal considere que la investigación proporciona elementos suficientes para ir a juicio²². Una vez presentada ella, se da inicio al procedimiento intermedio que tiene como finalidad el control de la legalidad de la acusación y de la prueba presentada en el mismo acto procesal, para posteriormente dar paso a la etapa del juicio oral.

En Argentina, la instrucción es la primera de las dos etapas en que se divide el proceso penal. La otra es la del juicio. La instrucción se extiende desde que el órgano judicial toma conocimiento de la existencia de un hecho que puede ser constitutivo de delito, hasta el momento en que es realizada por éste toda la investigación posible o, en caso contrario, cuando resulta imposible allegar otra prueba y completar el conocimiento de las circunstancias del hecho²³. A diferencia de nuestro derecho, la instrucción está a cargo de órganos jurisdiccionales denominados jueces de instrucción, como también de los jueces correccionales (delitos con penas de hasta 3 años). Novedoso resulta, en este derecho, que se contempla la posibilidad de que el juez delegue la investigación en un agente fiscal del Ministerio Público, quedando así a cargo de un órgano no jurisdiccional como se entiende en la mayoría de los nuevos sistemas procesales penales. Estos jueces de instrucción o correccionales al investigar deben detener o citar al imputado para que preste declaración y si posteriormente a esto, existen antecedentes que acrediten el hecho punible como la participación del imputado, puede decretar procesamiento y prisión preventiva en contra del imputado. Concluida esta etapa de instrucción se elevan los antecedentes a juicio oral y público. En base a lo que se ha expuesto, resulta claro que la formalización de la investigación no tiene cabida en la óptica garantista que nosotros conocemos; esto se agrava, aun más, en el hecho de existir la posibilidad de introducir pruebas nuevas antes de dictar sentencia. En efecto, después del cierre del período instructorio, el artículo 357 del Código de Enjuiciamiento Penal argentino contempla la posibilidad de una instrucción

²² Aún así, la acusación debe contener la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya.

²³ MORAS, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal, sexta edición, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2004, 472p.

suplementaria, un acto indagatorio propio de la instrucción en pleno debate, llevado a cabo en forma obligatoria y del que si resultan nuevos hechos o circunstancias agravantes, dará lugar a la ampliación de la acusación fiscal, con nuevo esfuerzo de la defensa por desvirtuarlos y rendir prueba²⁴. Si bien no existe una formalización, existe una acusación la cual puede dar origen a una nueva instrucción por otros hechos y en consecuencia una nueva acusación, todo ello en una misma causa. Podríamos sostener que de existir este instituto procesal de la formalización, podría existir nuevas formalizaciones o reformalizaciones por nuevos delitos investigados, todo en una misma causa.

En Venezuela, la existencia de la formalización de la investigación entendida como audiencia especial efectuada por el órgano persecutor para poner en conocimiento del imputado los hechos investigados en su contra tampoco tiene cabida. Iniciado el proceso de oficio o en virtud de denuncia o querrela, la investigación está a cargo del Ministerio Público quien, en caso de determinar que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, presentará la acusación ante el denominado tribunal de control. Este escrito debe contener, en virtud del artículo 326 número 2 del Código Orgánico Procesal Penal de la nación en estudio, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado. En otras palabras, al igual que la situación existente en Costa Rica, el imputado tomará conocimiento de los hechos imputados en el escrito de acusación deducido en su contra y no, como en nuestro derecho, en una actuación anterior a esta etapa judicial.

En Paraguay, el Ministerio Público tiene a su cargo la investigación de todos los hechos punibles de acción pública y actuará en todo momento con el auxilio de la policía nacional y de la policía judicial²⁵. En el caso que el fiscal interviniente considere que existen suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formula la imputación en un acta que debe informar al juez penal competente y que debe contener, en virtud del artículo 302, la

²⁴ Nótese desde ya como este elemento puede ser considerado a la hora de decidir la procedencia de la reformalización de la investigación, lo que se hará en líneas posteriores.

²⁵ Artículo 279 inciso final del Código Procesal Penal de la República de Paraguay.

descripción sucinta del hecho o hechos que se le imputan. Luego, esta acta es notificada por el juez al imputado, dándose inicio al procedimiento y fijando el plazo para presentar la acusación. Dos cosas que destacar: el señalamiento a una descripción sucinta de los hechos (a la forma de nuestro Código de Procedimiento Penal) sin duda que hace imposible un ejercicio eficaz del derecho de defensa del imputado; por otro lado, al menos se atenúan los vicios de los sistemas anteriores otorgando al imputado la posibilidad de conocer los hechos de la imputación con anterioridad a la presentación de la acusación. Esta acta de imputación es previa a la acusación.

En Bolivia, la etapa preparatoria del juicio está en manos del fiscal y tiene por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado. Tiene la virtud este sistema que, de acuerdo al artículo 302 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, para que el imputado pueda ejercer el derecho fundamental a la defensa el fiscal, mediante resolución fundada, debe formalizarle la imputación con las menciones que la norma citada indica, entre las que destaca, por su espíritu garantista, la descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional. En este caso, la acusación sólo tendrá cabida cuando la investigación o querrela proporcione fundamento serio y, a diferencia de países que ya se han analizado, no constituye el primer momento en que el imputado toma conocimiento de los hechos que se le atribuyen.

De acuerdo al artículo 206 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, por regla general el proceso penal se desarrolla en cuatro etapas: La instrucción fiscal; la etapa intermedia; el juicio; y la etapa de impugnación. Si el fiscal considera, al inicio de la primera etapa, que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en la comisión de un delito debe declararlo así en una resolución dictada por el mismo ente persecutor que, con fines netamente garantistas, debe contener la descripción del hecho presuntamente punible. Como resulta lógico, esta resolución debe notificarse al ofendido siendo digno de destacar que a contar de este último acto procesal recae sobre el fiscal la obligación de

poner a disposición del imputado y su defensor todas las evidencias reunidas en la etapa “desformalizada” para que el sujeto contra quien se dirige la pretensión punitiva ejerza su correlativo derecho de examinar los antecedentes recopilados por el órgano de persecución. Véase el avance que en materia de protección de derecho de defensa se contiene en esta legislación, por cuanto junto con permitir al imputado conocer con anterioridad a la acusación la descripción de los hechos que se le atribuyen, se establece en el inciso final del artículo 217 del Código del ramo un momento procesal claramente reconocible para hacer efectivo frente al fiscal su derecho de interiorizarse acerca de los antecedentes de la investigación.

En lo que a Colombia se refiere, nos atrevemos a señalar de antemano que el Código adjetivo de dicho país, del año 2004, es el más similar a nuestro Código Procesal Penal en lo relativo al instituto de la formalización de la investigación. En dicha legislación, la fase de investigación preliminar está a cargo de la Fiscalía General de la Nación y tiene por objeto esencialmente la realización de la actividad tendiente para la identificación de los presuntos autores o cómplices²⁶. De acuerdo a los resultados obtenidos por la Fiscalía en esta etapa preliminar, siempre controlada por el juez de control de garantías, el ente persecutor puede formalizar la investigación a partir de la “formulación de la imputación” que es definida por el artículo 286 del Código adjetivo, de manera similar a nuestra legislación, como “el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”. En esta audiencia oral y pública, se individualiza al imputado y se hace una relación clara y sucinta de los “hechos jurídicamente relevantes”, en un lenguaje que el imputado pueda comprender, señalando los elementos probatorios que dispone. Esta audiencia de formulación de la imputación (formalización) puede realizarse solo con el defensor. El efecto tal como es Chile, es interrumpir la prescripción penal. Luego de esta audiencia de imputación, en 30 días debe formularse acusación, para que en 30 días más se realice la audiencia de preparación y 30 días después debe realizarse la audiencia de juicio ante el juez de

²⁶ GRANADOS, Jaime. El sistema acusatorio en el derecho comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, p. 54-58.

conocimiento. Como se ve, este sistema procesal es muy similar al nuestro y es el único que contempla este instituto procesal.

Por último, en el nuevo sistema procesal penal del Perú²⁷, pueden distinguirse tres etapas: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento; la primera de estas se divide a su vez en dos sub-etapas: la investigación preliminar y la investigación preparatoria propiamente dicha. La primera de ellas es aquella en la cual se realizan las diligencias preliminares urgentes destinadas a corroborar los hechos y a determinar su aptitud para configurar un ilícito determinado; la segunda, por el contrario, es la que se asemeja a nuestra formalización de la investigación y surge al existir indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado a su autor y no existen causas de extinción de la acción penal. De esta manera el Juez Instructor dicta un auto de instrucción, el cual es notificado al imputado para que concurra ante el juez y preste su declaración “instructiva”, pudiendo en determinados delitos despachar de inmediato orden de detención. Además, con el objeto de velar por el fehaciente conocimiento del imputado respecto a los hechos que se le imputan, este auto de instrucción debe contener los hechos y la tipificación específica correspondiente.

2.5 Estudio histórico-fidedigno de su establecimiento

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 un sinnúmero de garantías procesales entre las que destacan, entre otras, la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 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 letras a) y b) la necesidad de que todo acusado

²⁷ TALAVERA, Pablo. El nuevo Código Procesal Penal, 2004

sea informado sin demora y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado 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 Diario Oficial de 5 de Enero de 1991, establece en su artículo 8 N°2 b y c), dentro de las garantías judiciales que los Estados Partes deben respetar la concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y de conocer en forma previa y detallada la acusación formulada.

En su relación con el debido proceso, el derecho de defensa consagrado en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución Política de la República exige que el imputado tenga conocimiento de los hechos que se le imputan para que exista un efectivo respeto de las condiciones mínimas y necesarias que exige un proceso justo, y lo mínimo que puede esperarse de un proceso justo es que permita litigar en igualdad de armas, noción esta última ineludible bajo la vigencia de un sistema procesal penal de corte acusatorio.

Siguiendo los planteamientos anteriores, el Código Procesal Penal establece en su artículo 93 letra a) que el imputado tiene derecho, hasta la terminación del proceso, a que se le informe de manera específica y clara los hechos que se le imputaren.

Pues bien, como se ha dicho en líneas anteriores, es esta necesidad de que el imputado pueda ejercer un derecho de defensa eficaz en el proceso lo que justifica la figura de la formalización de la investigación ya que ella, como su propia definición legal lo indica, apunta a comunicar al imputado que está siendo investigado por los hechos determinados que el fiscal de turno considere procedentes. Incluso el imputado antes de la formalización puede provocar una audiencia en la cual deba concurrir el fiscal y le señale lo que está investigando desformalizadamente o bien solicitar que se le formalice. En este sentido,

constituye un avance en relación con el Código de Procedimiento Penal de 1906 en que este derecho se veía seriamente conculcado, principalmente, por el carácter secreto de la investigación que era llevada a cabo por el juez competente.

En lo relativo a su tramitación y discusión en el Congreso, en el mensaje del 9 de Junio de 1995 con que S.E el Presidente de la República iniciaba un proyecto de ley para establecer un nuevo Código de Procedimiento Penal, se señalaba 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.

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 que la diferencia radicaba en que el auto de procesamiento es una decisión de carácter judicial, lo cual compromete la imparcialidad judicial y proscribía a la persona; por el contrario, la formulación de cargos es una declaración unilateral del fiscal que no compromete al juez ni proscribía a la persona. El mismo documento, para evitar confusiones, cambia la denominación de formulación de cargos por la de formalización de la instrucción señalando que se trata de una institución procesal que obliga a judicializar la instrucción, con el objeto de otorgar garantías al imputado en cuanto al conocimiento del contenido y existencia de la persecución penal, para permitir su declaración judicial como medio de defensa a la imputación y para dar lugar a la intervención del juez en lo que a control de la actividad de investigación se refiere.

En este momento, la formalización de la instrucción aparecía contemplada en el artículo 303 del Código propuesto y era conceptualizada como "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”.

En el segundo informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de 20 de Junio del 2000, ya comienza a hablarse propiamente de formalización de la investigación. Al reemplazarse el término “instrucción” se buscaba conferir mayor eficacia a la gestión de investigación y se permite que, antes de la formalización, el juez autorice determinadas actuaciones que afecten derechos constitucionales sin previa comunicación al afectado y también después de formalizada. Entonces, como se aprecia, no es sólo un tema estrictamente semántico sino que importa desde el punto de vista de las actuaciones del juez.

2.6 Menciones formales que debe reunir la solicitud de audiencia de formalización de la investigación.

Lo primero que puede decirse es que la forma en que se verifica la audiencia de formalización de la investigación depende de la situación del imputado. Si se trata de una persona que no se encuentra privada de libertad, lo que corresponde es que el fiscal debe presentar al juez de garantía competente una solicitud escrita para la celebración de ella. En caso contrario, de privación de libertad, se abren dos posibilidades para el fiscal: formalizar la investigación en la audiencia de control de la detención siempre que comparezca el imputado con su defensor o bien solicitar una ampliación del plazo de la detención con el fin de preparar una adecuada formalización de la investigación.

En concreto, las menciones que debe reunir la solicitud de audiencia de formalización de la investigación respecto del imputado que no se encuentra privado de libertad, conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Código Procesal Penal, son:

- Individualización del imputado.

- Indicación del delito que se le atribuye.
- Fecha y lugar de comisión del delito.
- Grado de participación del imputado en el ilícito.

Surge la interrogante acerca de cómo debiera procederse ante el evento de que la solicitud realizada por el fiscal no contuviera las exigencias indicadas; si bien la ley no lo dice claramente, un análisis sistemático de las disposiciones legales del Código Procesal Penal permiten efectuar conclusiones al respecto.

Interesa señalar, para efectos de decidir la procedencia de recursos, que la resolución por la cual el juez de garantía deniegue la solicitud fiscal de audiencia de formalización no puede ser encasillada en la tradicional clasificación de las resoluciones judiciales contenida en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, lo que puede decirse es que la resolución en comento constituye una resolución de mero trámite que, en conformidad con el artículo 36 del Código Procesal Penal, no requiere ser fundamentada por el magistrado competente.

Entonces, lógicamente excluidas la apelación y la nulidad contra la resolución denegatoria del juez, cabe señalar que el recurso de que dispone el fiscal no es otro que el recurso de reposición que, al tratarse de una resolución dictada fuera de audiencia, debe ser interpuesto fundadamente dentro de tercero día.

No obstante lo anterior, lo cierto es que desde el punto de vista práctico es un escenario pocas veces imaginable. Al encontrarnos en presencia de una norma que, de manera clara y didáctica, indica los requisitos de la solicitud fiscal no puede concebirse qué fundamento podrá enarbolar el Ministerio Público para sostener el recurso de reposición contra la resolución judicial.

3. REFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Concepto

Cuando hablamos del instituto de la reformalización de la investigación nos estamos refiriendo a aquella actuación discrecional realizada por parte del Ministerio Público que, en virtud del acaecimiento de circunstancias desconocidas al momento de formalizar la instrucción, busca obtener del juez de garantía la posibilidad de modificar en uno o más aspectos los términos de la formalización vigente originalmente sostenida o agregar nuevos hechos.

Resulta obvio que, al igual que la formalización de la investigación, es una actuación plenamente entregada a la discrecionalidad del fiscal de turno por cuanto no se contemplan causales legales taxativas para su procedencia; por el contrario, amerita esta actuación cualquier hecho posterior a la formalización de la investigación que, en concepto del interviniente indicado, haga procedente esta práctica con el fin de obtener una investigación que resulte más acorde con los objetivos que con ella se persiguen.

Por otro lado, conviene tener presente que es requisito sine qua non para que pueda hablarse de reformalización de la investigación el hecho de que esta actuación del Ministerio Público intente verificarse mientras se encuentra una investigación formalizada en curso. Esto la hace diferenciarse de otras situaciones que puedan presentarse. Aquí no se está hablando de una formalización de la investigación que queda sin efecto por los diversos mecanismos que contempla nuestra normativa procesal penal y a la cual le sucede una posterior formalización de la investigación; todo lo contrario, no hay una nueva formalización sino una actuación que pretende efectuar modificaciones a la única formalización de la investigación existente en el proceso.

Por último, en lo relativo al objeto de las modificaciones, podrá apreciarse en líneas posteriores que éste no se encuentra exento de discusiones y, aun más, pareciera ser un factor cuya delimitación y adecuada significación repercutirán directamente sobre la procedencia de este instituto.

3.2 Delimitación del Problema

Más allá de los diversos aspectos que puedan parecer conflictivos en relación con la reformalización de la investigación, me parece que lo medular del asunto, y lo que lo hace tan delicado, estriba en la idea de conciliar la reformalización con el carácter eminentemente garantista que caracteriza a su antecedente directo: la formalización de la investigación.

Tomemos esta última actuación. Como se ha dicho reiteradamente, tiene propósitos de garantía al permitir al imputado conocer claramente la imputación sostenida en su contra lo que le permitirá ejercer una defensa eficaz contra la misma evitando además, en virtud del principio de congruencia procesal, que sea acusado por hechos que no se encuentran incluidos en la formalización de la investigación.

En relación a lo primero, el conocimiento cierto de la imputación, todo parece indicar que la defensa podría verse seriamente perjudicada con una reformalización 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 reformalización 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.

En relación a lo segundo, claramente la reformalización tiene como efecto consecuencial el respeto al principio aludido: si el Ministerio Público se ha visto en la necesidad de efectuar una reformalización de la investigación, la lógica indica que aquello obedece a que una acusación sin previa reformalización no respetaría el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal (congruencia acusación-

formalización)²⁸. La aparición de nuevos antecedentes hace insostenible una acusación que se condiga con la comunicación primitivamente efectuada de uno o más delitos determinados.

El hecho de que ambos puntos aludidos tenga efectiva aplicación práctica y, más importante aún, los límites dentro de los cuales podrían desenvolverse, viene dado por el hecho de decidir cuál es el objetivo preciso que puede revestir una reformalización de la investigación. Ampliar la formalización sostenida, restringirla, precisarla, aclararla, en fin, son situaciones que deben ser analizadas cuidadosamente so pena de caer en generalizaciones que en nada sirven para una correcta comprensión de la figura.

Para la Real Academia Española, ampliar es sinónimo de extender, dilatar. En este caso, una reformalización ampliaría los términos de una formalización primitiva cuando incluye elementos que esta última no contiene. Veamos algún ejemplo. Se formaliza la investigación en contra de un imputado por el delito de lesiones menos graves. Durante el transcurso de la investigación formalizada aparece que, junto con el delito indicado, se configuró uno de abuso sexual contra la misma víctima que ella, por razones que no vienen al caso, no había querido poner en conocimiento del fiscal de turno. En este caso, el Ministerio Público solicita una audiencia de reformalización para comunicar al imputado que está siendo investigado, además, por este nuevo tipo penal.

Restringir es ceñir, circunscribir, reducir a menores límites. Ahora, la reformalización de la investigación busca limitar los términos de la formalización respectiva, excluyendo uno o más de los elementos contenidos en ella. Se formaliza a una persona por el delito de hurto cometido en una propiedad en que se sustrajeron un televisor y un anillo de diamantes. Luego de la formalización, la víctima se entera que el anillo de diamantes lo tenía un pariente por lo cual el fiscal

²⁸ Artículo 259 inciso final: “La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica”.

solicita reformular la investigación limitando el monto de lo hurtado al primer objeto material, sin considerar obviamente el anillo ahora aparecido.

Aclarar, según la misma fuente educativa, significa en su acepción más conocida “quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo”. Precisar es fijar o determinar de modo preciso. La reformulación apunta entonces a subsanar inexactitudes, detallar elementos de hecho, precisar conceptos vagos. Aquí entramos a lo medular del asunto. Como se apreciará, un argumento sostenido por quienes se muestran proclives a aceptar la procedencia de la figura consiste precisamente en que esta última sólo apunta a precisar o aclarar lo anterior sin incorporar elementos nuevos. De esta manera refuerza la garantía del imputado de conocer los términos precisos de una imputación dirigida en su contra. En una formalización de la investigación se indica que en el mes de abril, desconociéndose el día exacto, un imputado perpetró el delito de robo con fuerza en las cosas. Luego, gracias a los antecedentes reunidos en la investigación formalizada se logra determinar la fecha con precisión. Entonces, el fiscal solicita audiencia para reformular la investigación indicando que el delito se configuró con fecha 18 de abril.

Horvitz, en una de las pocas elaboraciones doctrinales al respecto, denomina reformulación a aquella formalización en que se amplían los hechos que fueron objeto de una primera formalización, modificándose con ello su calificación jurídica²⁹. Como se aprecia, acepta que el objeto de la reformulación se refiera al primero de los aspectos que aquí hemos señalado: ampliación. Sin embargo, considero que existe un conflicto en lo relativo a la variación de la calificación legal del hecho. En este caso queda en evidencia que la formalización de la investigación fue defectuosa. Dicha autora se refería a un hecho en que la aparición de nuevos antecedentes excluía de su posible juzgamiento.

Considerar la reformulación de la investigación desde esta perspectiva, hace que ella aparezca como un instrumento por el cual el Ministerio Público puede

²⁹ HORVITZ, María Inés. Las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en el nuevo sistema procesal penal, en www.cde.cl (Lo insinúa en forma tangencial).

agregar nuevos hechos o delitos no considerados primitivamente, pudiendo como se ha dicho perjudicar a la defensa del imputado en cuanto a su teoría de defensa y sobre todo si se formula nueva formalización o reformalización al final del término del plazo de investigación o bien ya con plazo vencido, afectando al imputado a realizar una verdadera defensa técnica activa, solicitando diligencias al ente persecutor.

Si tuviera por objeto solamente aclarar o precisar los hechos formalizados precedentemente conforme a la investigación que se ha desarrollado, no se divisaría una infracción a la garantía constitucional del derecho a la defensa técnica y de conocer la investigación, en cuanto a conocer en forma clara y precisa los hechos formalizados y que serán posteriormente acusados.

La discusión al parecer se centra principalmente en la posibilidad de ampliar la formalización a nuevos hechos no formalizados primitivamente, debiéndolo hacer en la misma causa ya formalizada por intermedio de la reformalización o bien separar la investigación y formalizar por el nuevo hecho en causa separada.

Por último, interesa diferenciar las situaciones anteriores respecto de los casos en que un mismo hecho varía en lo que a su calificación jurídica se refiere. Por ejemplo, originalmente se formaliza la investigación por el delito de lesiones graves. Luego, durante el transcurso de la investigación formalizada fallece la víctima lo que hace necesario la alteración de la calificación jurídica del delito. En este caso, no existe inconveniente para reformalizar por cuanto no se trata de la agregación de un hecho sino que, por el contrario, de un mismo hecho que ha variado sus características y merece ser recalificado en cuanto al tipo penal que se ha configurado. Si la misma acusación puede contener una calificación jurídica distinta de la señalada en la formalización de la investigación, no se divisa obstáculo alguno para que, mediante una reformalización, se efectúe lo mismo en la etapa de investigación. Puede decirse, de acuerdo al aforismo jurídico, que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

3.3 Visión del Ministerio Público.

El Ministerio Público ha sostenido recurrentemente que el instituto de la reformalización de la investigación es procedente en nuestra legislación. En virtud de esta actuación, lejos de lo que podría pensarse, no se atenta contra la garantía del imputado que le permite conocer adecuadamente los términos de una investigación dirigida en su contra. Previo a proceder, una aclaración: los argumentos que se indican constituyen expresiones que han encontrado fruto a nivel de foro, mas no a nivel doctrinal ni de obras didácticamente elaboradas³⁰.

Entonces, 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. Si se predica que la ratio legis de la formalización es permitir al imputado conocer plena y detalladamente los hechos por los cuales se lo investiga, entonces no queda sino concluir que la reformalización apunta precisamente a que esa garantía sea eficaz y alcance su mayor expresión. Distinta sería la situación si, ante la aparición de antecedentes que no se tenían en vista al momento de formalizar, el Ministerio Público los silenciara privando a los demás intervinientes de conocerlos.

Por ello, si lo que se quiere es evitar proceder de acuerdo a circunstancias desconocidas para el imputado, la posibilidad de que el fiscal pueda precisar los términos de una formalización primitiva no sólo debe admitirse sino que, además, resulta plenamente plausible en atención a que, lejos de constituir una actuación que favorece al Ministerio Público, repercute directamente en beneficio del imputado y su defensa. Lo esencial de la figura, que a su vez encuentra reflejo en nuestro sistema eminentemente garantista, es que el imputado conozca los hechos que se le imputan. Si ello ocurre en la audiencia de formalización de la investigación o si, por el contrario, se requiere una solicitud de reformalización para lograr ese objetivo será un problema de técnica procesal a cargo del fiscal, sin que pueda hablarse de una grave vulneración a los derechos del imputado.

³⁰ Téngase presente la misma prevención al considerar los argumentos esgrimidos por la Defensoría.

Por otro lado, lo que se busca con la reformalización no es sino precisar hechos contenidos en la comunicación de cargos anterior. Esta precisión de hechos no busca más que aclarar o precisar ciertos aspectos formales, de detalle si se quiere, sin que se pretenda necesariamente subsanar por esta vía los errores cometidos en una investigación formalizada.

Además, la propia lógica de las cosas parece indicar que la posibilidad de aclarar ciertos hechos no debiera encontrarse definitivamente proscrita por nuestra legislación. Piénsese, por ejemplo, en investigaciones que, por la complejidad de sus elementos constitutivos, alcanzan un importante espacio de tiempo. Resulta obvio que ante este escenario es inimaginable pensar que no puedan aparecer ciertas circunstancias fácticas que eran desconocidas al momento de practicar la formalización de la investigación.

Desde otro punto de vista, no debe olvidarse que muchas veces la etapa denominada de “investigación desformalizada” alcanza un espacio de tiempo bastante estrecho en que resulta prácticamente imposible aprehender detalladamente todas las circunstancias de hecho que pueden presentarse. Veamos el artículo 132 del Código Procesal Penal. Esta norma nos indica que en la primera audiencia judicial del detenido el fiscal debe proceder directamente a formalizar la investigación, salvo que no cuente con los antecedentes necesarios en cuyo caso podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días. Como se aprecia, el término de días otorgado por nuestro legislador al ente persecutor para preparar la formalización es de una escasa longitud que hace difícil, por no decir imposible, recopilar en tan breve espacio de tiempo todos los antecedentes de hecho imaginables.

Siguiendo con las medidas cautelares, es conocido que la solicitud de prisión preventiva exige que la investigación se encuentre formalizada. En muchos casos, el fiscal se verá en la obligación de formalizar, aunque no cuente con la certeza de todas las circunstancias de hecho, sólo para solicitar esta medida cautelar. La aclaración de los detalles de los hechos podrá reservarla para ser practicada mediante una solicitud de reformalización.

En estos dos casos, lo importante a retener es que existen situaciones en que la necesidad de pronta justicia se impone por sobre la ignorancia o inexactitud que pueda existir en la mente del fiscal respecto a aspectos de hecho de carácter accidentales. Nada de ilegal hay si ellos son corregidos oportunamente en una actuación posterior. Podría pensarse que esta forma de operar podría significar un grave perjuicio al imputado en el sentido de que podría verse afectado por la aparición de nuevas medidas cautelares basadas ahora en esta precisión de hechos. En cualquier caso, dicha discusión se refiere a otra materia: la relativa a los requisitos y/o duración de dichas medidas. Los posibles defectos que puedan existir en esa regulación no tienen por qué afectar la posibilidad de que el Ministerio Público aclare, con posterioridad a la formalización de la investigación, los hechos que ameritan la investigación de turno.

Otro de las razones esgrimidas por el Ministerio Público para esta vez agregar nuevos hechos, distintos a los formalizados primitivamente, se refiere a la libertad de investigación que el legislador ha otorgado al ente investigador para que su investigación sea eficiente y eficaz, pudiendo no solo al tenor del artículo 185 del Código Procesal Penal, separar investigaciones o agrupar investigaciones desarrollando investigaciones de dos o más delitos en forma conjunta, cuando ello resultare conveniente³¹. Queda de esta manera entregado al Ministerio Público la forma como se estima más conveniente para los fines de la investigación, investigar los delitos sea en forma separada o en forma conjunta. Así entonces, a una investigación ya formalizada se pueden agregar o agrupar nuevas investigaciones desformalizadas, no existiendo inconveniente poder formalizar o reformalizar 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 y reformalizados 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 Código Procesal Penal.

³¹ Como se verá, este argumento es recogido por uno de los fallos estudiados.

Por último, siguiendo estas ideas anteriores, existen diversos fallos de Juzgados de Garantías que aceptan la procedencia de la reformalización de la investigación. Este es un tema que se estudiará más adelante, pero conviene desde ya tener presente que hay sólidos pronunciamientos a favor de la figura a nivel de Tribunales de Justicia.

3.4 Posición de la Defensoría.

En general algunos defensores penales públicos aceptan la reformalización cuando se precisan los hechos imputados e incluso cuando se agregan nuevos hechos, no obstante de existir una posición institucional formal al respecto, emanado de un estudio de la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional Metropolitana Norte de fecha 30 de Marzo de 2004, donde se opone jurídicamente a este instituto procesal de la reformalización, por los argumentos que se dirán.

En primer lugar, desde una óptica textual, se sostiene que es un trámite que no se encuentra contemplado en nuestra legislación. Ello es cierto, basta con revisar detenidamente el articulado de nuestro Código Procesal Penal para cerciorarse de que luego de tratar la formalización de la investigación el cuerpo normativo aludido da inicio al párrafo 6° referente a la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. Aún más, en ninguna parte del texto legal se utiliza siquiera el término “reformalización” con lo cual la discusión sobre su procedencia quedaría, a priori, claramente zanjada por la negativa.

Supongamos ahora que en un caso concreto cualquiera, por el propio devenir de los acontecimientos, surgieran nuevos hechos durante una investigación ya formalizada desconocidos al tiempo de formalizar. Podría pensarse que existe un vacío legal y que al no admitirse la posibilidad de reformalizar la investigación extendiéndola a esos nuevos sucesos se generaría un beneficio para el imputado en desmedro de las posibilidades de éxito del ente persecutor. Ante esta situación, el remedio no es sostener la procedencia de un instituto no contemplado por la ley sino que, todo lo contrario, acudir a los diversos mecanismos que al respecto otorga

nuestra normativa procesal penal. En la especie, resulta conveniente (y ahora sí ajustado a la ley) que el fiscal proceda a efectuar una nueva formalización de la investigación basada en esos hechos nuevos que indica han acaecido, en causa separada, para luego, si lo estima conveniente, proceder a agrupar esta nueva investigación con la originalmente iniciada en contra de uno o más posibles imputados. Todo ello encuentra asidero en el inciso primero del artículo 185 del Código Procesal Penal³².

Traslademos el razonamiento anterior al ámbito administrativo para vincularlo con lo que se ha venido en denominar principio de legalidad. En virtud de este principio los órganos del Estado están sometidos a todo el sistema normativo, precedido por la Constitución y que está integrado por las normas dictadas conforme a ella³³. La vinculación de los órganos a la ley acarrea la invalidez de cualquier actuación de la misma en contradicción con ésta. En relación a su consagración positiva, como es sabido, ella aparece de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. El inciso primero de la norma primeramente indicada prescribe que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Pues bien, si sostenemos que el Ministerio Público 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: no puede actuar sino vinculado a las normas. Por ello, se afirma que el instituto de la reformalización claramente vulnera el principio aludido, so pena de nulidad de derecho público, por cuanto, como ya se ha dicho, es una actuación que no se encuentra contemplada en nuestra legislación vigente. En los casos en que el Ministerio Público decide reformalizar una investigación determinada derechamente está excediendo las atribuciones que le otorga el bloque normativo vigente.

³² Artículo 185 inciso primero: "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."

³³ PANTOJA, Rolando. Derecho Administrativo. 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. Pág. 246.

Siguiendo en el ámbito administrativo, conviene hacer alusión a la naturaleza jurídica de la reformatización de la investigación. Ella constituye, al igual que la formalización de la investigación, un acto administrativo, esto es, un acto jurídico realizado por la Administración (en este caso el Ministerio Público) con arreglo al Derecho administrativo³⁴. Junto con ser un acto administrativo, lo es también discrecional y sobre esto último adquiere gran importancia el tema del control de la discrecionalidad administrativa que se verifica en las diversas causales de anulación de los actos administrativos: incompetencia, vicio de forma, desviación de poder y violación de ley.

La desviación de poder 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 dictado³⁵. Pues bien, desde esta perspectiva la reformatización de la investigación sería un acto que contraría el fin impuesto por la norma del artículo 229 del Código Procesal Penal que conceptualiza la formalización de la investigación. El fin, en este caso, no es sino garantista: permitir al imputado conocer detalladamente los términos de la persecución penal que se dirige en su contra. Al darse cabida a la posibilidad de reformatizar la investigación dicho fin queda vacío por cuanto cualquier imputado se verá en la posición de tener que asumir que dicha comunicación garantista puede verse afectada en el futuro; si surgen nuevos antecedentes durante la investigación, la formalización que él ha conocido ya no tendrá el valor que tenía originalmente y ahora deberá supeditar sus actuaciones a los términos de la reformatización. En resumen, la finalidad garantista de la formalización de la investigación se encuentra supeditada al desarrollo de la investigación lo cual, fuera de dudas, no obedece al espíritu de la norma ni mucho menos al de la institución.

Además, y quizás sea la razón más lógica, debe excluirse la posibilidad de reformatizar la investigación por cuanto no se condice con el sentido garantista del

³⁴ ENTRENA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. 5ª Edición. Madrid, Editorial Tecnos. Pág. 483

³⁵ PIERRY, Pedro. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (8). 1984. Pág. 165.

cual se encuentra impregnada nuestra legislación procesal penal. El propio mensaje del Código Procesal Penal nos indica que la formalización permite al afectado conocer la imputación y facilita su defensa, en cuanto limita el ámbito de la persecución y de la eventual acusación a los cargos formalmente planteados, impidiendo que se sorprenda al imputado. Hago énfasis en esta última expresión. Podría afirmarse que una reformalización de la investigación no se condice con lo ahí expresado: un imputado que se vea sometido a una reformalización claramente se verá sorprendido por cuanto los antecedentes que él consideraba eran el fundamento de la investigación ahora han variado, ellos eran inexactos y han ameritado que el fiscal solicite la realización de una nueva audiencia para precisarlos. En este caso, no parece que deba ser el imputado quien deba asumir la carga de una investigación que ha resultado, a lo menos, inexacta. Tampoco se condice lo anterior con el grado de diligencia que podría exigirse al ente persecutor a la hora de llevar adelante una investigación determinada; permitir la reformalización, desde esta óptica, podría incluso llevar a consentir investigaciones defectuosas por cuanto el fiscal sabrá que siempre podrá acudir a la reformalización en caso de inexactitud o desprolijidad en la instrucción. Lo anterior se agrava si se considera la importancia de la actuación del Ministerio Público, importancia que se refleja en la entidad de los derechos y libertades comprometidos y, además, en que mediante la reformalización de nuevos hechos lo que se buscará normalmente será mantener medidas cautelares ya obtenidas o bien conseguir otras de carácter más gravoso para el imputado.

Por último, un argumento a contrario sensu. Si el legislador, en el artículo 259 del Código Procesal Penal ya citado, ha exigido que la congruencia entre formalización y acusación se refiera sólo a los hechos y personas incluidas en la primera pero no así respecto de la calificación jurídica, lo que ha querido recalcar es que los hechos siempre deben ser los mismos, deben permanecer intactos sin que el Ministerio Público, en una actuación posterior, pueda modificarlos so pretexto del acaecimiento de nuevas circunstancias.

La Defensoría Penal Pública estima que si son meras aclaraciones o rectificaciones, no requiere reformular, puesto que se puede guardar estos elementos al momento de formular acusación y si se trata de adicionar nuevos hechos o delitos, existiría una alteración de las circunstancias descritas en la formalización, no pudiendo reformular habida consideración a que vulneraría de una u otra forma todas las garantías que se reconocen al imputado. Estiman que los cargos formulados en la formalización de la investigación tienen el carácter de definitivo, en el sentido de que después de realizado no puede ser ampliado o alterado en base a nuevos hechos punibles atribuibles al imputado. El fiscal deberá antes de formalizar, tener la claridad respecto de sobre quién, cómo, cuándo y dónde acaecieron los hechos. Si con motivo de la investigación formalizada surgen nuevos hechos punibles, el fiscal deberá hacer uso de las herramientas procesales, en el sentido de cerrar una investigación y abrir otra, existiendo una indagación separada por parte del fiscal. A juicio de la Defensoría Penal Pública, el juez de garantía debería ser activo tanto al momento de la formalización como ante la reformulación, no permitiendo una formalización vaga o imprecisa como una reformulación para aclarar o precisar los hechos que no lo hizo en el momento oportuno de la formalización o agregar nuevos hechos.

A continuación corresponde analizar la doctrina que emana de la jurisprudencia de nuestros tribunales en relación a la posibilidad de concebir en nuestro derecho el instituto de la reformulación de la investigación. Una vez efectuado el análisis anterior, corresponde definir una posición sobre el punto indicando, además, propuestas normativas futuras que, en definitiva, permitan zanjar el punto poniendo fin a la incertidumbre existente a la fecha.

4. Análisis Jurisprudencial

En este punto se considerará la opinión de los diferentes actores del sistema procesal penal y, principalmente, los diversos fallos emanados de nuestros Tribunales de Justicia. Junto con lo anterior, en los casos en que se estime necesario, se hará alusión a posturas doctrinales o de derecho comparado que refuercen lo señalado por intervinientes o jueces.

De seguirse un orden cronológico en la aplicación del Nuevo Proceso Penal en el país podemos distinguir, para fines sistemáticos, dos etapas: la primera, (hasta año 2005 aproximadamente), caracterizada por la negativa a la reformalización de la investigación por los argumentos que se señalará; la segunda (a partir del año 2005 aproximadamente), marcada por una discusión más profunda sobre su naturaleza y con la existencia de numerosos casos prácticos que intentan zanjar definitivamente su procedencia.

4.1 Primera época (2000-2005)

Pues bien, siguiendo la línea anterior, al principio de la aplicación de la Reforma Procesal Penal en nuestro país, el instituto de la reformalización de la investigación carecía de un estudio sistemático con pronunciamientos definitivos sobre su naturaleza y procedencia. Esto puede explicar que la tendencia de los tribunales en esa época era rechazar la solicitud del fiscal para proceder a efectuar una reformalización en una causa determinada.

Primero, importa considerar una resolución dictada por el Juzgado de Garantía de los Andes en el año 2004, resolviendo un recurso de reposición presentado por el ente persecutor³⁶. Respecto a la reformalización, lo cierto es que la postura del tribunal a su respecto es bastante negativa. En efecto, se indica que "...actuaciones procesales como la presente sólo sirven para subvencionar las actuaciones del Ministerio Público y crea incertidumbre jurídica al imputado". En esta línea, este fallo se encuentra en la misma lógica de lo sostenido por la Defensoría Penal en el

³⁶ Ministerio Público con Araya (2004); Juzgado de Garantía de Los Andes, 1 junio 2004. RIT 251-2004 (obtenida sistema SIAGJ).

sentido de que la reformalización afecta el derecho que tiene el imputado de conocer, de manera clara y fehaciente, los hechos que se investigan y los delitos que se le atribuyen. Si el objeto de la formalización es precisamente esto último, toda actuación posterior que la altere en alguna forma debiera ser considerada, en concepto de este fallo, como atentatoria en contra de dicha garantía.

El mismo fallo indica que la labor del defensor se vería afectada de admitirse la procedencia de la reformalización en nuestro derecho procesal penal. Enfáticamente se indica que al ampliar, complementar o rectificar la formalización primitiva se produciría una clara indefensión de los imputados, toda vez que los nuevos hechos contenidos en la reformalización "...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 cuales el Ministerio Público justifique esa ampliación, rectificación o modificación". Sobre este razonamiento interesa destacar lo relativo a la solicitud de las diligencias de investigación. Parece que aquí hay un fundamento sólido para negar lugar a la reformalización en atención al momento procesal en que ella se verifica. De admitirse que la facultad de reformalizar puede ejercerse durante la investigación y hasta el cierre de ella, podemos encontrar asidero a lo dispuesto en este fallo. Si en una misma audiencia de cierre de la investigación se reformaliza, y luego se procede al cierre, es claro que el imputado se verá privado de la posibilidad de solicitar al fiscal la práctica de las diligencias que estime necesarias para esclarecer los hechos o desvirtuar los términos de la pretensión punitiva dirigida en su contra. Si vamos más allá, podemos notar como una actuación en estos términos podría configurar una infracción al principio de objetividad de la actuación del Ministerio Público al encontrarse vedada la posibilidad de comprobación de los hechos que puedan acreditar la inocencia del imputado. Se atentaría contra el derecho a defensa activa y a un plazo razonable de investigación.

Manteniendo la visión negativa y desconfiada que este tribunal tiene respecto de la reformalización de la investigación, el fallo se encarga de señalar que, lejos de significar una garantía para el imputado, la reformalización sólo busca "...un

aprovechamiento de las medidas cautelares ya concedidas, para mantenerlas vigentes y permitir mantener vigentes las medidas cautelares cuando la investigación está por cerrarse”.

En segundo lugar, en esa misma época, el Juzgado de Garantía de San Javier indicó, respecto de la solicitud de reformatización planteada por el fiscal , que ella es improcedente por cuanto, al pertenecer el derecho procesal al área del derecho público, solamente puede ser creado por ley; en consecuencia, concluye que “...no estando regulada la institución de la reformatización no se dará lugar a realizar dicha actuación”³⁷. Corresponde recordar que uno de los argumentos sostenidos por la Defensoría Penal, indicado en la primera parte de este estudio, consistía precisamente en esta ausencia de regulación que el Código Procesal Penal tiene respecto a la reformatización de la investigación. Esto último está exento de cualquier cuestionamiento. Sólo basta con revisar metódicamente el cuerpo legal indicado para constatar que no existe norma positiva que haga suya la expresión “reformatización”. Cosa diferente es decidir si este es un argumento sólido para el rechazo o si, por el contrario, es sólo un problema de vacío legal.

La escasa explicación del tribunal para el rechazo de la solicitud fiscal justifica la actuación posterior del representante del Ministerio Público: presentar un incidente de nulidad fundado en los artículos 19 N°3 inciso quinto y 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, y en la letra a) del artículo 93 del Código Procesal Penal. En concreto, plantea el interviniente que “el sentido de la reformatización expresamente es señalar de manera específica y clara los hechos que son materia de la imputación”. Por ello, al optar por la negativa, el tribunal ha infringido garantías fundamentales.

Como se apreciará más adelante, este sentido otorgado a la reformatización, en orden a que viene a reforzar el derecho a defensa, aparecerá constantemente en los argumentos que sostendrá el Ministerio Público para fundar variadas solicitudes de reformatización que se irán sucediendo en el tiempo. Entonces,

³⁷Ministerio Público con R.A.G.G (2004): Tribunal de Garantía de San Javier, 30 noviembre 2004.RIT 696-2004 (obtenida sistema SIAGJ).

podemos ver esta argumentación del fiscal adjunto como un atisbo de lo que marcará la postura futura del ente persecutor en relación con la procedencia de la reformatización de la investigación.

Una mejor argumentación puede apreciarse en un pronunciamiento del Juzgado de Garantía de Talca³⁸, en el año 2005. En la formalización de la investigación primitiva se atribuyó al imputado participación en un hecho que, en calidad de autor y en el grado de consumado, configura el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso 1° de nuestro Código Penal. Semanas después el ente persecutor procedió a reformatizar la investigación modificando el día, la hora, el número de sujetos activos y demás antecedentes. Entonces, podemos decir que en este caso la reformatización sirvió al fiscal para aclarar los términos de la formalización de la investigación; no se trata de que se haya agregado un nuevo hecho y/o que haya existido una variación en la calificación jurídica de la conducta reprochable.

Como era previsible, la defensa se opuso a tal solicitud de reformatización indicando que ella no existía y que, en virtud de la congruencia procesal, debe existir una necesaria correlación entre los términos de la formalización de la investigación, de la acusación posterior y de la sentencia pronunciada por el órgano jurisdiccional respectivo. A ello se opuso el Ministerio Público aduciendo que, con la nueva declaración de la víctima, se pudo reunir mayores antecedentes que tenían por objeto aclarar errores de hecho cometidos en la primitiva formalización.

El juez, en la misma línea de su colega de San Javier, indicó que no existía la institución denominada reformatización y que, por no estar consagrada en el código y para velar por el respeto al debido proceso, lo que correspondía era rechazar la solicitud fiscal. Pero este tribunal, a diferencia del anterior, no sólo se quedó en la evidente constatación de la ausencia de reglamentación de la figura; por el contrario, como una suerte de consejo al ente persecutor, argumentó que "...si el Ministerio Público desea cambiar, deberá tomar las providencias del caso

³⁸ Ministerio Público con G.A.O.C. (2005):! Juzgado de Garantía de Talca, 19 enero 2005 RIT 10234-2004 (obtenido sistema SIAGJ).

solicitando al tribunal correspondiente una nueva formalización (en otra causa), pero no en los términos de una reformatización”. Además, el juez expresa su opinión particular señalando que a su juicio “...el hecho que se cambie la fecha y las circunstancias afectan las garantías y derechos del imputado”.

Como vemos, estas últimas expresiones parecen categóricas en orden a sostener, por algunos, especialmente la Defensoría Penal Pública, la improcedencia de la reformatización de la investigación en nuestro sistema procesal penal. En efecto, si se tiene en cuenta la última expresión esgrimida por el magistrado de dicho tribunal, podemos decir que excluye toda posible modificación que el ente persecutor quisiera elaborar respecto de la formalización originaria. Si aún el hecho de cambiar la fecha de comisión del delito debe ser considerado como atentatorio de garantías y derechos fundamentales, entonces la reformatización que busca solamente precisar hechos debe igualmente descartarse.

Respecto de esta primera etapa de nuestra jurisprudencia (al comienzo de la Reforma), podemos destacar algunos aspectos de ella. En primer lugar, hay que considerar que los fallos atinentes a la figura son escasos. Junto con ello, no entran mayormente al fondo del asunto y evitan referirse a normas de derecho nacional o de derecho comparado. Como se ha indicado, el argumento esencial para inclinarse por la negativa es uno solo: la inexistencia de regulación legal de la reformatización de la investigación. Es cierto que este fundamento, sin caracterizarse por su originalidad, será considerado en la segunda etapa que hemos indicado para seguir manteniendo la improcedencia de la figura; sin embargo, en causas más modernas existe una visión más global de la situación que no sólo se limita al tenor literal de las normas del Código Procesal Penal.

Una segunda característica de la época viene dada por la fecha de las resoluciones analizadas. En efecto, se trata de pronunciamientos de los años 2004 y 2005 en que, debido quizás a la inexperiencia de los actores, no aparecen intervinientes que cuenten con un amplio catálogo de razones para sustentar sus respectivas posiciones. Claro está que la práctica constante del derecho contribuye al perfeccionamiento de los fundamentos jurídicos; en este sentido, es obvio que en

los días actuales los actores cuentan con una mejor preparación para acudir a diferentes argumentos que refuercen sus peticiones concretas.

En fin, una última característica la representa el hecho de que las resoluciones estudiadas provienen de tribunales regionales de primera instancia. En otras palabras, se extraña la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia que, en definitiva, constituye la fuente de la que emana realmente la visión de los tribunales nacionales respecto de un punto dudoso determinado.

4.2 Segunda época (2005-actualidad)

La segunda etapa (cronológica) a la que se ha hecho alusión, podemos describirla como una época en que la reformalización de la investigación comienza a proliferar a ritmo acelerado resultando extraña su ausencia en un proceso penal determinado. Con ello no se quiere indicar que su naturaleza y procedencia se encuentra fuera de discusión; por el contrario, se apunta a señalar que, si bien ese tópico no se encuentra definitivamente zanjado, es una figura recurrida y discutida constantemente por el juez y los intervinientes del sistema procesal penal. Pero ahora la discusión ha progresado. Por un lado, el argumento de la defensa de que la reformalización no aparece en el Código Procesal Penal, cuando es sostenido, viene necesariamente acompañado de otras aristas: congruencia procesal, incidentes de nulidad, cautela de garantías, etc.

Veamos en primer lugar una postura de la Corte de Apelaciones de Santiago respecto a la reformalización de la investigación³⁹. En la especie, el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago condenó a dos imputados en su calidad de autores del delito de robo con violencia, ilícito consumado el 17 de junio de 2005. Sin embargo, la formalización primitiva sostenida por el ente persecutor había sido por el delito de robo por sorpresa contemplado en el artículo 436 inciso 2° del código punitivo; luego, a la luz de la constatación de las lesiones que efectivamente

³⁹Ministerio Público con Solar (2006): Corte de Apelaciones de Santiago 23 mayo 2006. ROL 738-2006. RUC 0500234342-K (consultada del Portal Poder Judicial).

había sufrido la víctima, se decidió reformatizar por el delito sancionado por el Tribunal de Juicio Oral.

Ante estos hechos, la defensa de uno de los imputados (abogado Juan Ignacio Piña) denunció la nulidad de la sentencia por aplicación del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse dictado con infracción al artículo 341 del mismo cuerpo legal. Como es sabido, 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. En otras palabras, lo que está en juego es la congruencia procesal con la formalización primitiva.

La Corte de Apelaciones, en primer lugar, sostuvo que dicha congruencia sí se verificaba en la especie. Para ello, recurrió al tenor literal de las normas indicadas y sostuvo que la correlación exigida por nuestra legislación se refiere a la acusación y la sentencia y, sobre el punto, nada tiene que ver la posterior reformatización de la investigación. Creemos que se puede estar de acuerdo con este razonamiento. En efecto, lo que delimita el contenido de la sentencia es la acusación sostenida por el fiscal en los términos del artículo 259 del Código Procesal Penal. Lo que ocurra en el tiempo que media entre la formalización de la investigación y la acusación propiamente tal nada tiene que ver con lo dispuesto en el artículo 341 del cuerpo legal indicado. Diferente hubiera sido la situación concreta si, luego de acusar por el delito de robo por sorpresa, la sentencia condenatoria terminara resolviendo sobre la figura del robo con violencia. En ese caso resulta indudable que se produciría la infracción sostenida por la defensa y el recurso de nulidad interpuesto por dicho interviniente necesariamente prosperaría ante los tribunales superiores de justicia.

En segundo lugar, se plantea el problema de la oportunidad en que se solicitó la reformatización de la investigación. El considerando 6º de la resolución que se está analizando deja constancia que la defensa se opone a la reformatización por ser ella extemporánea. Ella se verificó existiendo un plazo de investigación ya vencido; concretamente, la reformatización se comunicó al imputado en la audiencia solicitada para apercibir el cierre de la investigación. Como se podrá apreciar en fallos posteriores, y en apartado siguiente y al final de este trabajo, este tema de la

oportunidad para reformalizar podríamos decir que es el más discutido en la actualidad por los actores del proceso penal (reformalización intempestiva). Por ahora, queda enunciada la argumentación sostenida por la defensa para solicitar la nulidad del juicio oral y de la sentencia recaída en ella. En cuanto a la oportunidad para reformalizar, o bien la denominada reformalización intempestiva, se explicará en apartado siguiente.

Entrando derechamente a la reformalización de la investigación, la Corte de Apelaciones reconoce lo que en la primera etapa era recurrente, pero agrega una novedad: “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...rigen las disposiciones legales señaladas en el párrafo que antecede”. En otras palabras, si bien se constata la ausencia de reglamentación legal se deja en claro que, ante vacíos o dudas que puedan presentarse, rigen las normas relativas a la formalización de la investigación. Parece que este punto es interesante. La Corte adopta una postura integradora del derecho que no sólo se limita a reconocer las lagunas que puede tener nuestro Código Procesal Penal; muy por el contrario, entrega ella misma la solución a la cual debe acudir para resolver problemas en la inteligencia y aplicación de la figura. Sin embargo, no debe pensarse en una aplicación automática de los artículos 229 y siguientes del código del ramo a la facultad de reformalizar. Es indudable que la labor integradora sólo se da cuando el sentido de las normas lo permita. Un ejemplo: no podría sostenerse que, en virtud del artículo 233 letra a) del código, la reformalización de la investigación suspende la prescripción de la acción penal en los términos establecidos en el Código Penal. Como dicha suspensión se ha verificado con la formalización de la investigación, la norma deviene en inaplicable a la facultad de reformalizar.

En consecuencia, conforme a este fallo de una de las Salas de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, se acepta la reformalización de la investigación por parte del Ministerio Público, no divisando infracciones a garantías constitucionales del imputado.

En otra causa, como es el denominado “Caso Bombas”, se discutió tenazmente por las partes respecto a la posibilidad de reformular la investigación⁴⁰. Primero, en agosto de 2010, se formalizó la investigación en contra de los imputados comunicándoseles que estaban siendo investigados, además del delito de asociación ilícita, por el tipo de colocación de artefactos explosivos de la ley 18.314 en distintos lugares de la ciudad de Santiago. En los meses de febrero y marzo del año 2011, el ente persecutor solicitó audiencia de reformulación y procedió a reformular la investigación.

En este punto, en la audiencia referida, se produjo una discusión entre el Ministerio Público, querellantes (entre los cuales se destaca el Consejo de Defensa del Estado y Ministerio del Interior) y los distintos defensores privados y públicos (entre los cuales se destaca el profesor Miguel Soto) en orden a señalar cuál era el objeto de la reformulación que se pretendía sostener: agregar hechos nuevos o precisar los anteriores. Obviamente el Ministerio Público aclaró que lo que se pretendía con la reformulación era precisar los hechos, sin introducir nuevas situaciones fácticas; por el contrario, las defensas sostuvieron que, al agregarse nuevos lugares, lo que se estaba haciendo era agregar hechos nuevos que no estaban considerados en la formalización originaria. Previo a señalar la resolución que se dictó, y los motivos que la justificaron, interesa destacar los argumentos sostenidos por los intervinientes en orden a decidir si la reformulación es procedente.

En primer lugar, las respectivas defensas solicitaron la cautela de garantías, contemplada en el artículo 10 del Código Procesal Penal, en atención a que lo que correspondía en autos, previo a entrar a la reformulación de la investigación, era discutir acerca de la procedencia o no del cierre de la investigación. Dicha solicitud se fundaba en el hecho que, de constatarse que la investigación estaba cerrada, no tenía ningún sentido siquiera intentar referirse a la reformulación por cuanto, como se ha señalado en líneas anteriores, una vez producido el cierre de la investigación

⁴⁰ Ministerio Público con Chelman y otros (2011): 8º Juzgado de Garantía de Santiago, 18 marzo 2011. RIT 3418-2007 (consultado sistema SIAGJ).

no existen dudas que se extingue la facultad del Ministerio Público en orden a modificar los términos de la formalización sostenida. Otro fundamento para reforzar la cautela de garantías, es el relativo a que la discusión acerca del cierre del plazo judicial fijado para la investigación ya se encontraba vencido al momento de desarrollarse la audiencia en que se enarbolaron estas posturas. Lo anterior se produjo, fundamentalmente, por la carga de trabajo del tribunal y por razones de configuración de agenda para la celebración de la audiencia en que se discutiría el cierre o la ampliación del plazo de investigación.

Por su parte, el Ministerio Público se opuso a esta solicitud fundamentalmente por una de las razones que ya hemos conocido en el análisis de fallos anteriores: se puede solicitar la reformatización de la investigación, aun durante la audiencia de cierre de investigación, mientras ella no se encuentre cerrada⁴¹. En autos esto era efectivo, la solicitud de reformatización planteada por el fiscal se había verificado antes de la llegada del día que marcaba el fin del plazo judicial destinado para la investigación. Solamente, como se dijo, por problemas de agenda del tribunal se fijó una audiencia posterior.

Teniendo en consideración esto último y, principalmente, que la formalización y reformatización de la investigación tiene un sentido garantista, en el sentido de servir para que el imputado tome conocimiento de los hechos que se le imputan para preparar una adecuada defensa procesal, se decidió rechazar la solicitud de las defensas para entrar derechamente a discutir el fondo de la reformatización de la investigación.

En relación a esto último, las defensas de los respectivos imputados decidieron oponerse a la reformatización. Justificaron la decisión, en primer lugar, recurriendo al argumento que imperaba en lo que hemos denominado como la primera etapa de nuestra jurisprudencia respecto a la procedencia de la facultad del fiscal de reformatizar: el hecho de tratarse de un trámite que no se encuentra contemplado en nuestro derecho procesal penal. Por el contrario, si se tratara simplemente de

⁴¹ Aun más, el Ministerio Público citó, para fundamentar esta postura, el primer fallo de esta segunda etapa.

una formalización de la investigación (que obviamente sí está regulada) lo que debería hacerse es pedir audiencia de formalización de la investigación por los hechos nuevos desconocidos al momento de formalizar, para luego proceder a solicitar la agrupación de investigaciones contemplada en el artículo 185 del Código Procesal Penal. En definitiva, se postula que el Ministerio Público no puede pretender mejorar, en virtud de la reformalización, la comunicación de cargos originalmente sostenida para dar cumplimiento a las exigencias impuestas por la congruencia procesal.

Un segundo argumento para reforzar la postura de la defensa, es aquel que indica que, de aceptarse la procedencia de la reformalización, se estaría avalando una actuación ilegal del Ministerio Público en su calidad de organismo de la Administración del Estado. El artículo 230 del Código Procesal Penal, que se refiere a la oportunidad para proceder a la formalización de la investigación, contemplaría una discrecionalidad administrativa respecto del Ministerio Público⁴². Sin embargo, hay dos aspectos del acto administrativo que no podrían quedar entregados a la mera discrecionalidad de la administración: la competencia del órgano y el fin del acto. Este último aspecto viene señalado por la ley y, en el caso de los artículos 229 y 230 del cuerpo legal indicado, la finalidad es la garantía de los imputados. Corroboramos lo anterior el mensaje del Código Procesal Penal al disponer que la formulación de cargos es "... una institución procesal que obliga a formalizar y judicializar la instrucción, con el fin de otorgar garantías al imputado en cuanto al conocimiento de la existencia y contenido de la persecución penal que se dirige en su contra".

Recordemos que en uno de los fallos analizados anteriormente se señalaba que, ante la ausencia de reglamentación legal respecto de la reformalización, debían aplicarse las normas relativas a la formalización de la investigación (Corte de Apelaciones de Santiago). Esta afirmación da pie para el nacimiento de un tercer argumento de la defensa para oponerse a la solicitud de reformalización. El artículo

⁴² En otras palabras, se está diciendo que la formalización de la investigación constituye un acto administrativo.

231 del Código Procesal Penal señala los requisitos que debe reunir la solicitud de formalización de la investigación: individualización del imputado, indicación del delito que se le atribuye, fecha y lugar de comisión del mismo y grado de participación del imputado en el ilícito. La defensa, extendiendo la aplicación de esta norma a la reformalización, conviene en señalar que el escrito de solicitud de audiencia para reformalizar no cumple con las exigencias señaladas por la norma indicada previamente.

Un último argumento de las defensas para oponerse a la reformalización anhelada por el Ministerio Público es un problema de técnica procesal. La defensa no desconoce el hecho de que, durante una investigación determinada, es muy posible que vayan surgiendo nuevos hechos que sería imposible conocerlos a cabalidad al momento mismo de la formalización de la investigación. Sin embargo, considera que acudir a la reformalización de la investigación no es el camino indicado por el legislador para frente a este imprevisto. Por el contrario, si el ente persecutor llega al convencimiento de que la formalización primitiva adolece de variados defectos el mismo Código Procesal Penal le otorga herramientas para superar el impasse. Lo que corresponde en una situación así es que el fiscal, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, solicite el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa o comunique la decisión de no perseverar en el procedimiento, por carecer de los antecedentes necesarios para sustentar una acusación fundada. Una vez efectuada alguna de estas actuaciones el fiscal podrá, en una causa diferente, formalizar la investigación en contra de los imputados que estime convenientes por los nuevos hechos que no consideró en el litigio anterior. Como vemos es un argumento similar al primero de los indicados. Lo que se busca es señalar que la reformalización no es la única solución otorgada al fiscal que, por negligencia o imprevistos razonables, ha constatado que su formalización de la investigación no ha sido lo suficientemente comprensiva de los hechos atribuidos a un imputado determinado.

Veamos la respuesta del Ministerio Público a estas objeciones. En primer lugar, si bien no va al fondo del asunto, se señala que la audiencia de reformalización no

es la oportunidad procesal adecuada para discutir su procedencia. Se indica que, en caso de existir objeciones a la solicitud de reformalizar, ellas debieron plantearse impugnando la resolución del tribunal que fijó la audiencia de formalización, acudiendo para ello a los recursos procesales contemplados en el código. Aquello no se hizo, precluyendo el derecho y quedando la resolución ejecutoriada.

En segundo lugar, luego de afirmar que la jurisprudencia es unánime en el sentido de admitir la reformalización, se indica que la atribución de reformalizar es exclusiva y soberana del Ministerio Público. Por ello, no se entiende cómo la defensa puede solicitar al juez que deniegue al ente persecutor el ejercicio de una facultad propia del ente persecutor. Mucho menos se puede entender que el juez acceda a la solicitud de la defensa e impida la reformalización de la investigación.

En tercer lugar, quizás el argumento esencial del Ministerio Público, se sostiene que la reformalización, al igual que la formalización, tiene un sentido netamente garantista que nunca puede perjudicar al imputado o imputados. Lo que se busca con la reformalización es que el imputado conozca, personal y fehacientemente, los hechos por los cuales podría ser acusado en el futuro. Se atentaría contra el espíritu garantista si se adoptara precisamente la conducta contraria, esto es, ocultar al sujeto al que se le atribuye participación punible algún hecho por el cual está siendo investigado.

Por último, el Ministerio Público hace suyo un pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Coyhaique⁴³. En él se indica que un juez de garantía no puede negarse a que el ente persecutor realice nuevas formalizaciones de investigación respecto de un imputado. Junto con lo anterior, señala la resolución que la reformalización alude a la corrección o rectificación de una formalización anterior y que no se puede privar al Ministerio Público de la facultad de reformalizar debido a que este órgano es el único legitimado activo para la persecución penal pública.

⁴³ Ministerio Público con Silva (2004): Corte Apelaciones de Coyhaique. Causa RIT 372-2004, Juzgado Garantía de Coyhaique (consultada sistema SIAGJ).

Uno de los querellantes de autos (Consejo Defensa del Estado) solicitó, obviamente, el rechazo de la solicitud de la defensa fundándose en razones prácticas. Considera dicho interviniente que, habiendo transcurrido 6 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. En efecto, tiene que reconocerse que dicha afirmación cuenta con asidero. 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 Ministerio Público.

Tan lógico es lo que se viene describiendo que tiene acogida en los procesos penales contemplados en el derecho comparado, aun de forma más exagerada que la que podría imaginarse en nuestra legislación.

Volviendo al desarrollo del juicio que se viene analizando, y teniendo en consideración lo planteado previamente, analizada y comparada ambas formalizaciones, se decidió conceder la posibilidad de reformular. El tribunal justificando esta postura sostuvo que “la formalización es un modelo de imputación de hechos los cuales 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....” Conforme a estos argumentos el tribunal permitió al Ministerio Público poder reformalizar 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 mas bien amparándolas”. Se estimó que la reformalización solo tuvo por virtud precisar de la mejor manera los hechos formulados primitivamente en forma un tanto imprecisa, con el objeto de que sea realmente un acto de garantía, sin agregar nuevos hechos.

Lo importante de este caso fueron las discusiones realizadas por los intervinientes, con mucha vehemencia y fundamentos, respecto de la procedencia o improcedencia de la reformalización y la circunstancia de no existir pronunciamientos doctrinales en obras de derecho nacional, surgió la idea de investigar este tema y el presente trabajo es el reflejo de esta inquietud.

Otro pronunciamiento de la jurisprudencia respecto de la reformalización de la investigación lo encontramos en una causa, de abril del 2011, ventilada ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago⁴⁴. En la especie, el fiscal procedió a formalizar la investigación al imputado por el delito de parricidio cometido contra su mujer. Con posterioridad a la comunicación del artículo 229 del C.P.P, el fiscal conoció que, además del ilícito indicado, se había configurado el delito de lesiones leves, calificadas de mediana gravedad en el contexto de una situación de violencia intrafamiliar, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 399, 494 N°5 del Código Penal, en relación con el artículo 5 de la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.. Por ello, solicito reformalizar la investigación para comunicar al imputado este último ilícito contra la salud e integridad física de las personas.

La defensa, oponiéndose a la solicitud de reformalización, señaló al tribunal que, si bien existía el derecho del fiscal de investigar este segundo ilícito, ello debía

⁴⁴ Ministerio Público con Gámez (2011): 7º Juzgado de Garantía de Santiago 04 abril 2011.Causa RIT 16.027-10 (consultada sistema SIAGJ).

hacerse en una causa separada, con un RIT y RUC diferentes de los del delito de parricidio. Justifica esa postura en que, obrar de otra manera, produciría indefensión porque se está agregando un hecho nuevo. En otras palabras, lo sostenido por la defensa no difiere mayormente de lo que se sostuvo en el caso bombas, en el sentido que la defensa señalaba que el fiscal podía formalizar una nueva investigación para luego, después de realizada aquella actuación, proceder a agrupar las investigaciones. Pareciera que, de acuerdo a ambos fallos, 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.

Otro problema se produjo en esta causa que quizás sirve para reforzar la posición de la defensa. El procedimiento que se desarrollaba en contra del imputado se había iniciado por denuncia ingresada en la fiscalía por el delito de lesiones leves, esto es, por aquel delito que no es el mismo por el cual se formalizó al imputado. En líneas anteriores se había dicho que, debido a la extensión que puede tener una investigación, no era tan descabellado pensar que el fiscal fuera conociendo, conforme el progreso de la instrucción, hechos de que no se tenía conocimiento al momento de formalizar. En este caso la situación es diferente. Si se había iniciado el procedimiento por denuncia por el delito de lesiones leves, solo queda concluir que el ente persecutor estaba en pleno conocimiento de los elementos fácticos y circunstanciales que rodeaban esta conducta. Aún más, el Ministerio Público, antes de formalizar la investigación, había decidido agrupar las investigaciones referentes al parricidio y al delito de lesiones leves en VIF pero, al momento de efectuar la comunicación del artículo 229, decidió formalizar sólo por el parricidio. Por eso causa extrañeza en la defensa que, luego de proceder el fiscal de esta forma, quiera ahora reformalizar agregando el hecho que había descartado al formalizar la investigación.

El juez de garantía, resolviendo la cuestión, decidió no acoger lo planteado por la defensa. En primer lugar, indica que “uno de los objetivos del sistema procesal penal actual es entregar al fiscal los medios adecuados para llevar adelante una investigación eficiente. En esta línea, se le permite investigar separadamente los delitos o bien, si lo estima aconsejable, proceder soberanamente a agrupar las investigaciones. Por otro lado, no existe norma alguna que imponga al fiscal que agrupa investigaciones la obligación de formalizar la investigación por todos los delitos investigados. Así las cosas, el juez no tiene la facultad de acoger la petición de la defensa”.

Llama la atención lo que dice el juez de garantía respecto de la formalización de la investigación. Señala que ella puede referirse a la ampliación de un mismo hecho o a la agregación de nuevos hechos, y que todo ello está permitido por la ley para tender a una investigación eficiente. Esto se encontraría de acuerdo con los parámetros de investigación en el Derecho Comparado, en el sentido de darle eficiencia y eficacia a la investigación de un delito.

En otro orden de cosas, otro conocido caso en que el Ministerio Público ha decidido utilizar la reformatización de la investigación es el denominado “caso La Polar”⁴⁵, donde actúan como abogados defensores conspicuos abogados como Alex Carocca, Miguel Chávez, Jorge Bofill y otros. En este caso se formalizó a los imputados, además de otros ilícitos, por el delito del artículo 160 de la Ley General de Bancos relativo a la obtención fraudulenta de créditos de instituciones bancarias suministrando datos falsos, o maliciosamente incompletos, acerca de la real situación patrimonial de la empresa. En la formalización de la investigación, del 14 de diciembre de 2011, se indicó que los imputados habían obtenido créditos en moneda nacional y extranjera proporcionando, al Banco BCI, antecedentes falsos respecto de la real situación financiera de la empresa. A continuación, se procedió a describir detalladamente el número de operación, suscriptor, fecha de suscripción, monto y vencimiento de dichos créditos. Con el Banco CORPBANCA, segunda

⁴⁵ Ministerio Público con Alcalde y otros (2012); 2º Juzgado de Garantía de Santiago, 14 febrero 2012. Causa RIT 6930-2011 (consultada sistema SIAGJ).

entidad perjudicada por el delito, Empresas La Polar S.A mantenía una línea de crédito fundada en los antecedentes falsos que los imputados le entregaban cuando aquello era requerido por el Banco. Además de eso se realizaron diversas operaciones de préstamos de importación que fueron garantizadas mediante la suscripción de pagarés por parte de los imputados. Por último, se solicitó un préstamo comercial al Banco por la suma de 5 mil millones de pesos garantizado por la correspondiente suscripción de un pagaré. Como en el caso de BCI, las solicitudes de créditos y el detalle de las restantes operaciones indicadas fueron detalladamente descritas por el fiscal a cargo de la investigación.

Luego, el 14 de febrero de 2012, el Ministerio Público procedió a reformular la investigación por el ilícito contenido en el artículo 160 de la Ley General de Bancos. Desde el punto de vista del objeto de la reformalización, podemos decir que ésta apuntaba a precisar los hechos señalados en la formalización que se han mencionado anteriormente. En primer lugar, se detalla el *modus operandi* de La Polar para entregar información falsa a las entidades afectadas. En efecto, se verificaba por la renegociación de un número cada vez más significativo de créditos, correspondientes a clientes que se encontraban en mora, que pasaron a integrar la cartera de créditos vigentes de la empresa mediante la renegociación que de aquellos realizó unilateralmente la empresa sin conocimiento de los clientes. Con ello, se producía la desfiguración de los estados financieros que, finalmente, recibía la Superintendencia de Valores y Seguros.

En relación al Banco BCI, el ilícito se concretaba, además de la entrega de datos falsos y maliciosamente incompletos, mediante la utilización que hacían los imputados de los informes de las empresas clasificadoras de riesgo, de los estados financieros auditados, de los comunicados de prensa que La Polar publicaba en su página web, etc. Junto con ello, en los casos en que ejecutivos del Banco realizaban consultas sobre el aspecto patrimonial de la sociedad anónima, los

imputados personalmente intentaban proyectar una inexistente situación patrimonial óptima de la empresa⁴⁶.

Personalmente, creo que la importancia de destacar esta causa radica en el adecuado uso que ha hecho el Ministerio Público de la reformalización de la investigación. Primero, en la formalización misma, se ha comunicado a los imputados el delito por el cual se los investiga dando cumplimiento, de esa forma, a los objetivos de garantía que dicha actuación persigue. Efectuado lo anterior, se ha reformalizado buscando precisar y detallar de la mejor manera la forma como se han producido las infracciones. Como se ha dicho antes, es imposible exigir al ente persecutor que al momento de formalizar la investigación tenga un conocimiento cabal de las diferentes circunstancias que reúne una conducta reprochable. Resulta obvio que ello requiere de un transcurso mayor de tiempo que el que media entre la comisión del delito y la audiencia del artículo 229 del Código Procesal Penal. Si de todas las reformalizaciones que se han analizado tuviera que elegirse una que signifique una acertada precisión de hechos, me parece que la de este caso vendría a ser la demostración por excelencia. En ella no han existido diferentes calificaciones jurídicas de los hechos ni mucho menos la agregación de hechos nuevos. Si el Ministerio Público hiciera de esta forma de reformalizar una práctica constante y duradera, me parece que muchas de las discusiones acerca de la procedencia y naturaleza de la reformalización quedarían, con el paso del tiempo, cada vez más olvidadas. Por cierto ninguno de los abogados defensores se opuso al respecto.

Esta segunda etapa que se viene analizando, como toda norma de derecho, presenta excepciones. En este caso, esta última expresión resulta acertada ya que son pocas las resoluciones de los tribunales que, en la actualidad, deniegan al ente persecutor que reformalice la investigación, salvo los casos de reformalización intempestiva, como se dirá en el apartado siguiente.

⁴⁶ Los mismos mecanismos se utilizaron para perjudicar a CORPBANCA.

5. REFORMALIZACION INTEMPESTIVA

Teniendo en consideración que en la actualidad se acepta el trámite de la reformatización de la investigación por los Tribunales de Justicia en forma genérica, no obstante ciertas discusiones de los intervinientes al respecto, se estima que un tema más álgido es la denominada reformatización intempestiva.

Al respecto, interesa destacar lo dicho por la Defensoría Penal Pública respecto a esta materia⁴⁷. Por reformatización “intempestiva” nos referimos 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 reformatización es que, al no estar regulada, no tiene límites que aclaren los supuestos y la extensión de su procedencia. En virtud de ello, se hace necesario recurrir a principios fundamentales del nuevo sistema procesal penal para intentar adoptar una posición definitiva sobre el punto.

Uno de esos principios a los que se ha hecho alusión, es la necesidad de reducir la carga del imputado de tener que soportar por un período prolongado e indefinido la etapa de investigación del hecho punible que se le atribuye. Frente a ello el derecho humanitario ha sido muy claro. Ha dispuesto el derecho para todo individuo de exigir a los órganos estatales el cumplimiento del deber de juzgar sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable la cuestión penal⁴⁸.

Junto con lo anterior, la existencia del plazo de investigación también constituye un término dentro del cual el imputado tiene la posibilidad de ejercer algunos derechos consagrados legalmente. En primer lugar, el contenido en el artículo 93 letra c) del Código Procesal Penal que faculta al imputado para solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen. Dice la Defensoría Penal Pública “sólo durante el plazo de instrucción es posible generar las pruebas de descargo que se estimen adecuadas para desvirtuar los hechos imputados por el fiscal al formalizar la investigación. Por

⁴⁷ Departamento de Estudios. Defensoría Penal Pública. 2005.

⁴⁸ Artículo 14 N°3, letra b) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y art. 7 N°5 de la Convención Americana.

ello, si se tolera por la vía de la reformatización 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, en una etapa de la investigación prácticamente concluida, se estaría negando indirectamente el ejercicio del derecho indicado en el artículo 93 letra c) del Código Procesal Penal”.

Este argumento exige tener en consideración uno de los rasgos esenciales que caracterizan al sistema procesal penal actual: el espíritu garantista. Resulta claro que la actuación de un interviniente, en este caso el fiscal adjunto, nunca puede acarrear al imputado la imposibilidad de ejercer un derecho reconocido expresamente por nuestra legislación. Parece que admitir, sin reparo alguno, las reformatizaciones 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.

Además del derecho contemplado en el artículo 93 letra c) del Código Procesal Penal, el artículo 14 N°3 letra b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho de toda persona para disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. El Comité de Derechos Humanos observa, respecto de esta norma, que este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del Ministerio Público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. La formalización de la investigación, al autorizar la solicitud de medidas cautelares como la prisión preventiva, se encuentra dentro del campo de aplicación del artículo 14. Con mayor razón, la reformatización también se encuentra sometida a dicha exigencia. Además, esta norma es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una aplicación del principio de igualdad de medios. Importa destacar algunas situaciones:

- Lo que constituye tiempo adecuado, depende de las circunstancias de cada caso, sin que puedan adoptarse posturas generales al respecto.
- Si los abogados consideran razonablemente que el plazo para la preparación de la defensa es insuficiente, son ellos quienes deben solicitar un aplazamiento del juicio.
- Existe la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa.

Pues bien, la agregación de hechos distintos en virtud de una reformalización en una etapa final de la investigación la transforma en intempestiva en relación a este derecho; ello, porque estaría desconociendo este derecho a contar con un tiempo razonable para estructurar la defensa. No existiría razón alguna para exigir del imputado una capacidad de previsión o anticipación del actuar del ente persecutor, puesto que la defensa debe circunscribirse a los límites dados por el marco de los hechos que ha sido objeto de la comunicación del artículo 229 del Código Procesal Penal, pues sólo a ella debe referirse la acusación y posterior sentencia, en virtud del principio de congruencia. Como se ha dicho antes, en este caso la afectación de derechos es más atenuada si la comparamos con la que se produce respecto del artículo 93 letra c) del Código Procesal Penal. En el caso de la norma del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, lo que ocurre es que la defensa tendrá que redoblar sus esfuerzos para poder, en la oportunidad procesal correspondiente, efectuar las alegaciones y ofrecer los medios de prueba que estime conducentes para sostener su teoría del caso. En el cómputo exacto de este plazo reducido entran a operar conjuntamente tres términos: el de 10 días posterior al cierre de la investigación, en que el fiscal decidirá si es conveniente formular la acusación respectiva; una vez presentada, 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 fase intermedia del proceso penal; 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. Lamentablemente en ninguno de estos casos puede usarse el período de instrucción y el poderío de recursos estatales que tiene el Ministerio Público para investigar los que acrediten la inocencia del imputado, amparado dentro del principio de la objetividad del ente persecutor.

Un principio que se estaría vulnerando con la reformatización intempestiva sería, como ya se dijo, el principio de objetividad que debe gobernar la actividad del Ministerio Público. En efecto, si se confronta el interés en la persecución penal en el marco de una reformatización tardía, con la observancia y respeto de ciertos principios, como el derecho a defensa, se produce una afectación a la norma que ordena que el ente persecutor investigue, con igual celo, tanto los hechos que sirvan para fundar la responsabilidad penal como aquellos que sirvan para desvirtuar o atenuar la imputación. Lo anterior porque el fiscal, al comunicar hechos nuevos no comprendidos en la formalización en una etapa final de la investigación, estaría incumpliendo a priori el deber de investigar todo aquello que pueda favorecer al imputado. La situación se agrava si se considera que el principio de exclusividad en la investigación, consagrado en el primer artículo de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, impide que se realicen ciertas diligencias investigativas de naturaleza intrusiva sin la intervención del ente persecutor. Por ello, se puede concluir que el fiscal que agrega hechos nuevos en virtud de una reformatización intempestiva, que de no llevarla a cabo quedarían fuera de la acusación por exigencia de la congruencia procesal, lo está haciendo a sabiendas de no contar con un plazo judicial de investigación que le permita indagar los hechos que puedan favorecer al imputado, faltando de esta manera a su deber de observancia del principio de objetividad.

En visión de la Defensoría Penal Pública, confirma lo dicho el artículo 235 del Código Procesal Penal, que consagra la posibilidad del juicio inmediato. Podría pensarse que esta norma desconoce el derecho a un plazo razonable para elaborar la defensa, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, dicha norma dispone que el juez puede suspender la audiencia y

postergar la dictación del auto de apertura del juicio oral "...otorgando al imputado un plazo no menor de quince ni mayor de treinta días, dependiendo de la naturaleza del delito, para plantear sus solicitudes de prueba". Al indicar que el plazo es para plantear solicitudes de prueba, podemos concluir que la *ratio legis* de esta parte del artículo es, precisamente, evitar que el derecho a una adecuada defensa se vea afectado o conculcado por la decisión discrecional que puede adoptar el ente persecutor de seguir la tramitación de la causa en virtud de esta norma. Interesante sería una norma similar insertada en el párrafo 5º de la formalización de la investigación, que indicara que en caso de una reformulación tardía se otorgara un plazo similar para evitar la afectación de los derechos que se han venido señalando.

Para concluir con este tema, podemos indicar ciertas directrices fundamentales que la Defensoría Penal ha encargado seguir a sus abogados defensores públicos para evitar que se produzcan afectaciones a normas contempladas en nuestra legislación y en tratados internacionales. En primer lugar, se aconseja solicitar derechamente al juez de garantía que no se permita al fiscal una reformalización de hechos el último día del plazo de investigación. Sin embargo, un análisis de la jurisprudencia de nuestros tribunales permite sostener que no se han conocido casos, al menos a nivel de tribunales superiores de justicia, en que una solicitud planteada en este sentido haya resultado exitosa.

En segundo lugar, de no acogerse la oposición anterior por vía incidental, se recomienda alegar la nulidad procesal de la resolución, en virtud de los artículos 159 y 160 del Código Procesal Penal, atacando los argumentos defectuosos de la resolución y fundándose en la infracción de garantías indicados más arriba⁴⁹.

En cuanto a nuestra jurisprudencia, en una causa el problema esencial venía dado por la oportunidad procesal en que el Ministerio Público solicitó la citación a

⁴⁹ Como se verá más adelante, en el caso bombas se interpuso artículo de nulidad para evitar la posibilidad de reformalización de la investigación.

audiencia de reformatización⁵⁰. En efecto, los hechos indicaban que en la audiencia de control de la detención en causa sobre Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, de fecha 4 de marzo de 2011, se había dado al ente persecutor un plazo judicial de investigación de 20 días. Sin embargo, el fiscal adjunto presentó la solicitud de reformatización el día 14 de abril del mismo año, esto es, vencido el plazo de investigación⁵¹.

El abogado defensor, siguiendo las directrices de la Defensoría Penal Pública, solicitó la nulidad de la resolución, de fecha 15 de abril, 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 Código Procesal Penal, en cuanto afectaba el derecho de defensa activa en un plazo razonable.

Si bien se considera que la reformatización puede servir para reforzar el sentido garantista de la formalización de la investigación, lo cierto es que permitir su procedencia de manera tan exageradamente amplia sería erróneo y peligroso. Aquí estamos frente a una reformatización intempestiva, una solicitud de reformatización con el plazo judicial de investigación agotado, más no aún cerrada la investigación. 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".

Resulta claro que los derechos y garantías del imputado, y la misma validez del procedimiento, se verían seriamente vulnerados si se admitiera la reformatización de la investigación aun expirado el plazo designado al fiscal para llevar adelante su instrucción. De ser así, el imputado viviría con el constante temor de que, en cualquier momento del procedimiento desarrollado ante el juez de garantía, podría ser citado a una audiencia para comunicarle nuevos delitos por los que está siendo

⁵⁰ Ministerio Público con Soto (2011) 8º Juzgado de Garantía de Santiago 14 septiembre 2011. Causa RIT 1857-2011 (consultada sistema SIAGJ).

⁵¹ No debe confundirse esta situación con la ocurrida en el "caso bombas". En este último, si bien la audiencia de reformatización se verificó vencido el plazo de investigación, la solicitud del Ministerio Público fue presentada estando dicho plazo vigente.

investigado. Por otro lado, la defensa jamás podría estructurar una estrategia de defensa adecuada para los intereses del imputado. Ya sabemos que, en algunas ocasiones, el Ministerio Público ha reformalizado la investigación en etapas finales antes de que se encuentre vencido el plazo de investigación. Si bien las facultades del defensor pueden verse limitadas en este caso, 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 de aquellas diligencias pedidas y no practicadas por el ente persecutor, fundada en el artículo 257 del Código Procesal Penal. Con esto, la defensa puede evitar el perjuicio que se le ocasionaría al imputado en caso de hacer frente a una solicitud de reformalización tardía. Pero, si se admitiera reformalizar aun expirado el plazo de investigación, la situación se agravaría. Aquí el defensor no vería limitada sus facultades sino que derechamente eliminadas. El resquicio indicado anteriormente ya no le sirve, pues él supone que el plazo de investigación esté vigente. Por esta y otras razones, es claro que una solicitud del fiscal en los términos indicados es totalmente improcedente y debe ser rechazada. En este caso el juez de garantía debería ser activo y evitar situaciones que afecten los derechos del imputado, incluso por vía del artículo 10 del Código Procesal Penal. Es necesario de todas maneras para obrar de esta manera, ver caso a caso, situación por situación y ver si posiblemente se afecta o no la garantía de defensa.

Por otro lado, todos los profesores consultados sobre este tema y que se dirán en el capítulo siguiente, hacen especial observación sobre la reformalización intempestiva, la cual podría afectar al derecho de defensa.

No obstante lo arribado precedentemente, el fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago del año 2006 (Rol 738-06), que se ha comentado en el capítulo anterior, en sus considerandos noveno y décimo, ha señalado “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 definitiva, relativo a la oportunidad en que expira la facultad de formalizar del fiscal, este fallo es de la idea que de ninguna de las disposiciones del artículo 229 y siguientes “...se puede colegir que el Ministerio Público no pueda reformular en la misma audiencia fijada para decretar el cierre de la investigación”. Con esta doctrina el tribunal se ubica en una postura amplia en relación a la oportunidad procesal en que el fiscal puede decidir la ampliación, aclaración o precisión de hechos sostenidos en la comunicación del artículo 229 del Código Procesal Penal. Entonces, bien podrá hacerlo en una oportunidad inmediatamente posterior a la formalización de la investigación, como también en el último momento posible: cuando se decidirá el cierre de la investigación.

La misma resolución se encarga de señalar la oportunidad procesal en que se extingue la facultad de reformular: “cuando la investigación se encuentre cerrada”. Esto es, una vez realizadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, cesa la posibilidad de que el fiscal intente modificar la formalización de la investigación. Para otorgar más luces al asunto el tribunal, en su razonamiento, constata una situación fáctica: el artículo 235 del Código Procesal Penal permite que hecha la formalización el fiscal pueda pedir juicio oral inmediato y, si el juez de garantía accede, se acusa y ofrece prueba en la misma audiencia, pudiendo el imputado hacer las alegaciones que estime convenientes y ofrecer prueba; así, el tribunal indica 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 la investigación, pues con ello no se les ha impedido presentar prueba”.

En cuanto a esta argumentación, en el caso de que se permite el llamado “juicio inmediato”, contemplado en el artículo 235 del Código Procesal Penal, la Defensoría Penal Pública sostiene en su Estudio “podría pensarse que esta norma desconoce el derecho a un plazo razonable para estructurar una adecuada defensa, por la inexistencia de un plazo judicial de investigación. Sin embargo, en

dicho precepto se reconoce el derecho a estructurar una defensa adecuada en un plazo razonable, al contemplar el otorgamiento de un plazo al imputado que va entre 15 y 30 días, para efectos de plantear sus solicitudes de prueba. En un plazo razonable desde el punto de vista de permitir la estructuración de una estrategia de defensa, por un lado, y de posibilitar la solicitud –acorde con ella- de diligencias probatorias destinadas a desvirtuar las pruebas de cargo. Esta posibilidad no existe en el caso de una reformatización el último día del plazo”.

Quizás puede señalarse una observación a este razonamiento del tribunal. La reformatización de la investigación no se relaciona tanto con la posibilidad de ofrecer prueba en un proceso determinado; como se ha dicho en la primera parte de este trabajo, la formalización (y reformatización) tiene como objetivo principal que el imputado conozca fehacientemente los términos de la imputación dirigida en su contra, evitando así que éste se vea sorprendido por la aparición de hechos de los que no tenía conocimiento.

Es obvio que una reformatización planteada al cierre de la investigación, si bien no elimina derechamente el derecho a defensa, la afecta sustancialmente 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 reformatización 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 nuestro juicio, la reformatización intempestiva afecta sustancialmente al derecho de defensa activa, de solicitar al ente persecutor diligencias de investigación tendientes a acreditar su inocencia o atenuación de su responsabilidad, aprovechando el aparato estatal y toda su fuerza.

6. ASPECTOS DOCTRINALES Y COMPARADOS

En nuestro país existe casi nula doctrina respecto de este tema, puesto que es algo nuevo que ha surgido solamente por vía jurisprudencial o práctica judicial. Ha sido difícil encontrar opiniones de autores nacionales, de tal manera que se procedió a consultar electrónicamente la opinión de este tema a varios profesores (entre los cuales se destacan Mauricio Duce, Jorge Boffil y Alex Carocca), magistrados, fiscales y defensores, cuyos resultados se dirán a continuación.

El profesor Duce, en forma a priori y en forma abstracta no divisa problemas de defensa frente a una reformalización de la investigación, la cual incluso puede ser beneficiosa para el imputado. Tendría que verse en forma concreta una situación que afectare el derecho de defensa, colocándose en la situación de un caso complejo y ad portas de cerrar la investigación. Claramente en este caso se podría poner en juego la posibilidad real de producir prueba de descargo, pero en forma general, la reformalización no debería producir algún problema y no se entendería iniciar una nueva causa para poder allí formalizar por los hechos nuevos y luego el fiscal proceder a dar cumplimiento al artículo 185 del CPP, agrupando discrecionalmente investigaciones, otorgándosele al fiscal bastante flexibilidad de cómo llevar la persecución penal, con el límite de no afectar las garantías. A su juicio ve justificada la reformalización por motivos de eficiencia y lógica del sistema, que es otro parámetro para interpretar las instituciones procesales y la ley. Solo objetaría una reformalización intempestiva que afecte el derecho de producir prueba de descargo.

A su vez el profesor Bofill establece que en principio, con independencia de que la ley no lo regule expresamente, no ve obstáculos para permitir la reformalización, especialmente cuando su propósito sea precisar hechos o bien hacer cambios en los cargos, que sean consecuencia de los avances de la investigación. Dadas las exigencias que plantea el principio de congruencia, parece correcto para una interpretación sistemática, que si la investigación arroja información que suponga que los hechos no ocurrieron de la manera en que fueron descritos en la formalización de la misma, ellos sean precisados a objeto de satisfacer el estándar

y autorizar a que la acusación se ajuste al mérito de la investigación. Como toda institución procesal, puede prestarse para abusos como el caso de una investigación reorientada, con nuevos hechos, a última hora (reformatización intempestiva). En este caso, para evitar perjuicios a la defensa del imputado, debería impetrarse la cautela de garantías. Es necesario tener presente que Bofill es abogado defensor de uno de los imputados en el “caso La Polar”, donde como ya se dijo, se efectuó una reformatización de la investigación, no planteando objeción al respecto.

Finalmente el profesor Carocca estima que la reformatización puede tener incluso un efecto beneficioso para la defensa, en cuanto a precisar los hechos de la formalización. Ciertamente que la reformatización en perjuicio de la defensa, cuando se hace al cierre de la investigación agregando nuevos hechos, debería ser dejada sin efecto si inmediatamente se acusa (también se refiere a la reformatización intempestiva). En este sentido habría una afectación al debido proceso. Por ende podría concluirse que la reformatización se permite siempre que mantenga la esencia de la formalización: circunscribir los cargos y permitir el adecuado ejercicio del derecho de defensa y muy importante de conocer el contenido de la imputación, que forma parte del derecho a conocer la acusación, de mayor desarrollo este último en el derecho comparado. Este profesor es abogado defensor tanto en los casos “La Polar” como “Registro Civil”, donde en ambos casos de gran connotación pública, los imputados fueron reformatizados por nuevos hechos, sin que fuere objetada esta reformatización.

Por otro lado, todos los magistrados consultados electrónicamente concordaron que la formalización es una comunicación provisional de cargos, que conforme a la evolución de la investigación puede sufrir numerosos cambios, muchos de los cuales puede ser beneficioso para el imputado, de tal manera que es perfectamente posible aclarar, modificar o agregar nuevos hechos en una posible audiencia de reformatización. Hasta la acusación el contenido fáctico de la investigación es altamente modificable, solo a partir de la acusación, se traba la litis y no admite modificaciones fácticas. Desde ese momento empieza a correr el principio de

congruencia entre la sentencia y la acusación. Por el principio de la eficiencia y eficacia en la investigación de un delito, amén de un principio de economía procesal, se permite agregar o acumular varias investigaciones en una sola causa y formalizar o reformatizar conforme al artículo 185 del CPP. La solución no sería impedir la reformatización sino resguardar el derecho de defensa, permitiendo al imputado un plazo razonable de investigación y la posibilidad de solicitar diligencias.

Hay una postura doctrinal indirecta al tema, que debemos considerar, elaborado por el profesor Carlos Del Río⁵². En primer lugar, este autor constata que la acusación no puede exceder el contenido de la formalización de la investigación en lo relativo al hecho punible y al sujeto imputado; sólo se puede acusar por el mismo hecho o hechos (o por una parte de él o ellos) de los contemplados en la comunicación del artículo 229 del C.P.P. Pero expresa que esta relación entre formalización y acusación no tiene que ver con la congruencia, sino que sencillamente con la precisión del objeto del proceso y de la garantía del derecho de la defensa de conocer desde el primer momento la imputación.

La verdadera congruencia es la que se da entre acusación y sentencia, y sobre este punto el autor se pregunta qué acto de acusación es el útil a efectos de correlación o congruencia. Contrastando la situación de nuestro Código Procesal Penal con lo expresado en el derecho comparado (alemán, español, italiano, que se verá más adelante), concluye que en nuestro derecho hay un alto grado de incertidumbre por la inexistencia de una oportunidad posterior al diligenciamiento de la prueba para adecuar las conclusiones de la acusación presentada. Aquí está el problema que hemos dicho repetidamente: al momento de acusar, y aun más al de formalizar, el fiscal puede que no cuente con elementos fácticos sólidos y contundentes que nos hagan suponer que no habrá motivo para que éste se vea en

⁵² DEL RÍO FERRETI, Carlos. Los Poderes de decisión del juez penal. Principio acusatorio y determinadas garantías procesales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2009. Págs. 93 y ss.

la necesidad de variar los términos de la imputación⁵³. En concepto de este autor, la acusación debiera ser susceptible de variaciones, sólo queda concluir que la formalización lo sería aun más, aunque expresamente no lo dice. De esta manera, la reformalización de la investigación encuentra un sólido fundamento doctrinal para seguir sosteniendo su aplicación y vigencia.

A su juicio la acusación que se realiza en la etapa intermedia debería tener la calidad de una acusación provisional, puesto que del desarrollo del juicio, con las pruebas introducidas, puede variar la acusación primitiva la cual se basa solamente en antecedentes y no en pruebas, de tal manera que debería existir una segunda oportunidad de entablar una acusación, que en esta oportunidad tendría el carácter de definitiva. Para el profesor Del Río, esta acusación final se consagraría en el “alegato final” contemplado en el artículo 338 del CPP, pero las modificaciones que podría hacerse a la acusación contemplada en el artículo 259 del mismo cuerpo legal, debería respetar el objeto de la acusación primitiva, pudiendo respecto del hecho punible, admitir modificaciones de carácter accidental, sin que pudiese admitir cambios esenciales que supongan romper la identidad del hecho, a fin de evitar la indefensión del imputado.

Así las cosas, si la acusación del artículo 259 del CPP fuese provisional, con mayor razón la formalización, pudiendo variar su contenido de la manera que fuese, ampliando, reduciendo o agregando nuevos hechos, con la única salvedad de no afectar el derecho de defensa en orden a aportar pruebas dentro de un plazo razonable.

Para finalizar, como la ley nada dice, destaca este autor los límites que estas modificaciones debieran tener. Podrían ellos extenderse al objeto que puede tener la reformalización de la investigación:

- Las modificaciones que pueden hacerse a la acusación inicial deben respetar la identidad del objeto del proceso introducido al juicio oral

⁵³ Señala expresamente: “La acusación que se realiza en la etapa intermedia debería ser entonces una acusación provisional en cuanto no puede recoger las modificaciones que probablemente sea menester efectuar, considerando el resultado probatorio...”.

mediante la acusación. Respecto a los hechos, sólo se podrían producir cambios accidentales⁵⁴.

- Las modificaciones de la calificación jurídica del hecho son admisibles, salvo en cuanto supongan un cambio esencial del hecho.
- El poco tiempo de preparación que tendrá la defensa, puede subsanarse por la norma del Código Procesal Penal que autoriza al tribunal para suspender la audiencia hasta por dos veces por razones de absoluta necesidad. Al ser una norma propia del juicio oral, habría que pensar en una solución para la reformatización intempestiva.

Entrando a profundizar algunas normativas del Derecho Comparado, que este mismo autor se refiere en su obra ya mencionada, debemos señalar que en el Derecho Procesal Penal Alemán⁵⁵, el momento de terminación de la etapa de investigación se produce una vez que la Fiscalía estime que ya tiene recogido el material necesario para decidir si archiva la causa o si ejerce la acción pública, es decir, si va a acusar. En esto no guarda diferencias con nuestro sistema procesal penal; en definitiva, se trata de una oportunidad procesal que se verifica de acuerdo al criterio del ente que investiga. La actuación procesal similar a nuestra formalización de la investigación es aquella en que el Juez del tribunal competente, una vez presentado el escrito de acusación, comunica su contenido al imputado. Entonces, vemos aquí una diferencia: en nuestro derecho la comunicación de cargos compete al investigador y en época anterior a la acusación; en Alemania al juzgador y al momento de la acusación.

Otra diferencia con nuestro derecho, radica en el hecho de que la adopción de medidas cautelares no exige que se haya verificado la comunicación de cargos al imputado. Como es sabido, en nuestro derecho la formalización de la investigación resulta imprescindible para la adopción de medidas cautelares, en especial la prisión preventiva. Sin embargo, podemos decir que el régimen alemán es más

⁵⁴ En nuestro concepto, se alude a precisiones o aclaraciones.

⁵⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El Proceso Penal Alemán. Introducción y normas básicas. España, Bosch Casa Editorial S.A, 1985, págs. 158 y ss.

flexible que el nuestro por cuanto, para imponer una de esas medidas, sólo se requiere como presupuesto que haya una sospecha. En definitiva, el contenido no difiere mucho del contemplado en nuestro código para hacer procedente la prisión preventiva; sin embargo, en Alemania no se exige una actuación formal de comunicación de cargos para abrir la discusión sobre la concurrencia de sus requisitos o exigencias.

El tribunal, por otro lado, debe acordar la apertura del procedimiento principal cuando el imputado fuere sospechoso de manera suficiente de la comisión de un delito. El contenido de esta resolución es muy interesante para lo que venimos hablando. En efecto, en ese auto el tribunal puede admitir la acusación con modificaciones respecto de la que ha presentado el fiscal cuando estimó que tenía el material necesario para proseguir con el procedimiento. En concreto, ello puede producirse después de la vista del juicio oral y una vez practicada la prueba. Es esta última actuación la que, en definitiva, puede imponer que el fiscal se vea en la necesidad de presentar una modificación a la acusación en virtud del acaecimiento de hechos que era imposible conocer al momento de presentar la acusación original.

Como se aprecia, aun después que se han comunicado los cargos al imputado e incluso con posterioridad a la presentación de la acusación, se reconoce como un hecho natural el que surjan nuevos elementos de ponderación que conduzcan una variación de la imputación primitivamente sostenida. Parece que en este proceso, principal precursor del nuestro en la materia, se encuentra un fundamento bastante sólido para dar cabida a la reformatización de la investigación. Después de todo lo dicho aparece que admitir, durante la misma etapa de investigación y hasta el cierre de ella, que el fiscal efectúe modificaciones a la comunicación del 229 del Código Procesal Penal no debiera significar problema alguno, ni aun en su posible colisión con garantías fundamentales del imputado.

Sin embargo, para no dejar al imputado en la total indefensión por esta ampliación de la acusación, dicha normativa alemana contempla algunas exigencias:

- Para que estos nuevos hechos puedan introducirse en la causa se requiere el consentimiento del acusado.
- Se requiere auto de admisión del tribunal y que sea competente para el enjuiciamiento.
- El acusado puede solicitar la suspensión de la vista para preparar su defensa.

En España la situación no varía mayormente. El imputado también puede conocer los hechos por los que se lo investiga ya que, de acuerdo al artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el secreto del sumario (investigación) es sumamente excepcional⁵⁶. Una vez finalizada esta etapa de investigación, y no concurriendo los requisitos para decretar el sobreseimiento, el tribunal debe dictar auto de apertura del juicio oral. Una vez dictada dicha resolución, se interpone por primera vez la pretensión procesal en la acusación, y la resistencia por el acusado, en lo que se denomina por la Ley de Enjuiciamiento calificaciones provisionales. En efecto, de acuerdo al artículo 650 de dicha ley, el fiscal debe determinar, en una conclusión precisa, los hechos punibles que resulten del sumario. Si se analizan las menciones que dicha norma exige, además de la indicación de los hechos, podemos concluir que es este escrito de calificación provisional el símil de la acusación en nuestro sistema procesal penal. Pero, al igual que en el caso del país germano, aún no se encuentra totalmente cerrada la posibilidad de que su contenido varíe. En definitiva, una vez producida la prueba en el juicio oral, las partes podrán modificar los escritos de calificación provisional, y en base a estos nuevos antecedentes el tribunal deberá resolver necesariamente la contienda⁵⁷. Muy similar es la situación de Italia. A modo de conclusión, estos países de Europa Continental ofrecen una amplia oportunidad al investigador para ir variando las imputaciones que originalmente sostuvieron. En nuestro país, el campo de acción

⁵⁶ “Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”.

⁵⁷ Dispone el inciso primero del artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento: “Practicadas las diligencias de la prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación”.

en este sentido es más limitado y se extingue con la presentación del escrito de acusación.

Podemos sostener que a nivel mundial no existe el concepto de formalización o imputación de cargos en forma anterior a la acusación misma (salvo Chile y Colombia), pero en la mayoría de las legislaciones modernas aceptan incluso cierta variación de la acusación, por la presencia de hechos nuevos aportados por la prueba rendida en juicio. Si existe esta laxitud en esta etapa procesal avanzada, con mayor razón debería existir en la etapa preliminar de formalización de la investigación, permitiendo variaciones conocidas como reformalizaciones.

CONCLUSIONES

Como hemos venido desarrollando este trabajo, podemos sostener que si bien en una primera etapa cronológica de la implementación del Nuevo Proceso Penal en nuestro país, se sostuvo la improcedencia de este instituto procesal no reconocido legalmente denominado “reformalización”, por el solo efecto de no encontrarse consagrado en nuestro ordenamiento procesal penal y atentar contra las garantías del derecho de defensa que se reconoce a todo imputado desde los actos iniciales de una investigación, en la actualidad no se divisan mayores problemas para acoger la existencia de este instituto procesal, que si bien nuestro ordenamiento legal no se encuentra consagrado expresamente, no es menos cierto que tampoco lo prohíbe y existen buenos argumentos para aceptarlo, con la única salvedad en cuanto al momento procesal, puesto que si fuese ad- portas del vencimiento del plazo de investigación o con cierre de la misma, podría afectar seriamente el derecho de defensa al agregar nuevos hechos no considerados primitivamente, debiendo en este caso el juez cautelar las garantías del imputado, analizando caso a caso.

Antes de comenzar a trabajar en este trabajo académico, se tenían algunas dudas al respecto, sobre todo en cuanto a la reformalización de hechos nuevos. No cabían dudas respecto de la reformalización para aclarar o precisar los hechos formalizados primitivamente, puesto que no se divisaba ningún atentado a las garantías del derecho de defensa activa y al contrario, tal como se resolvió en el caso “bombas”, ya descrito, la aclaración o precisión amparaba aún más el derecho de conocer con toda claridad y precisión los hechos que se le imputaba para una adecuada y debida defensa.

La duda que se tenía en ese momento era la existencia de la reformalización por agregación de nuevos hechos, no comunicados en la formalización, puesto que aquí podríamos estar a simple vista en una situación que pudiera afectar el derecho de defensa, sobre todo frente a una reformalización sorpresiva e intempestiva.

Por otro lado, no existía mayor doctrina sobre el tema. Los libros o manuales de fácil acceso no tratan de la reformalización, si siquiera en forma fugaz. Entonces era necesario entrar a investigar más profundo, para saber primero como trataba el tema el derecho comparado, después cómo lo hacía la jurisprudencia y finalmente la opinión de algunos juristas.

Sabemos que la legislación comparada, no se refiere a la comunicación de cargos en forma anticipada a la acusación, como la sostenida por nuestro ordenamiento jurídico al establecer lo que denominamos formalización o comunicación de cargos (salvo Colombia). Lo que sí trata la mayoría de las legislaciones extranjeras, es la posibilidad de modificar aún la acusación por la existencia de nuevos hechos no conocidos anteriormente. Podemos sostener entonces que si la acusación no tiene el carácter de definitiva, con mayor razón la formalización solo es transitoria.

Nuestra jurisprudencia o práctica judicial, en este último tiempo, es de común ocurrencia el ejercicio de la reformalización, en gran medida con aclaración de hechos pero también en algunas oportunidades con agregación de nuevos hechos.

Se ha discutido el tema, sobre todo en casos de connotación pública, pero en la mayoría de ellos se ha aceptado, siendo en la actualidad una práctica común.

Como se ha visto, la etapa en que ella era discutida, y la mayor de las veces negada, correspondía a una época temprana de la implementación del Nuevo Proceso Penal en nuestro país, donde faltaba mayor madurez de sus instituciones.

Finalmente la opinión de juristas y magistrados consultados, abrieron aún más la visión en orden a aceptar este instituto procesal no regulado, pero con algunos reparos o limitaciones, como es la denominada reformatización intempestiva, esto es, aquella que se efectúa en las postrimerías de la investigación o bien con cierre de la misma. En estos casos, como ya se dijo, es necesario que el juez considere caso a caso y cautele las garantías del imputado cuya defensa se encuentra conculcada. La delimitación exacta de esa oportunidad es algo que queda entregado al criterio del juez, pero sería más conveniente que apareciera una modificación legal que zanje definitivamente la cuestión y garantice a la defensa el tiempo necesario para una labor eficaz en pro del imputado. Ya se ha dicho que la defensa puede acudir a la práctica de solicitar diligencias de investigación para luego plantear la reapertura de la investigación; sin embargo, dejar entregado a un resquicio legal el funcionamiento del proceso no se condice en absoluto con los antecedentes histórico-fidedignos que motivaron nuestro sistema procesal penal actual.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA, Teresa. Juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa.
- BURGOS-MATA, Álvaro. Sistemas Procesales y Proceso Penal. El caso de Costa Rica
- CAROCCA, Alex. Manual el nuevo sistema Procesal Penal. 3ª Ed. Santiago, Lexis Nexis.
- DEL RÍO FERRETI, Carlos. Los Poderes de decisión del juez penal. Principio acusatorio y determinadas garantías procesales
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. Proceso Penal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ENTRENA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. 5ª Edición. Madrid, Editorial Tecnos
- GÓMEZ, Juan-Luis. Introducción al Proceso Penal Español. Nuevo Foro Penal.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El Proceso Penal Alemán. Introducción y normas básicas
- GRANADOS, Jaime. El sistema acusatorio en el derecho comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia: hacia una reinterpretación funcionalista
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- HORVITZ, María Inés. Las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en el nuevo sistema procesal penal.

- MORAS, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal, Lexis Nexis. 6ª edición. Buenos Aires.
- PANTOJA, Rolando. Derecho Administrativo. 120 años de cátedra. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Santiago
- SAN MARTÍN, Cesar. Acerca de la Función del Juez de la Investigación Preparatoria
- VALDIVIESO, Patricio. Reforma procesal Penal en Chile y otras iniciativas relacionadas.

ANEXO

CORREO ELECTRONICO PROFESOR JORGE BOFILL

CORREO ELECTRONICO PROFESOR MAURICIO DUCE

CORREO ELECTRONICO PROFESOR ALEX CAROCCA