



El proceso penal oral y el debido proceso

Héctor Oberg Y.

Profesor de Derecho Procesal
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El mensaje del Poder Ejecutivo con que se acompañó la reforma procesal penal –13 de junio de 1995– dejó sentadas ciertas premisas que deben tenerse en cuenta cuando se examine el Código Procesal Penal, pudiendo mencionarse entre otras el “satisfacer las exigencias del debido proceso, respetar los derechos y garantías de las personas, reemplazar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, público y contradictorio, con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la mediación”.

Este Código establece entonces bases procedimentales de un nuevo sistema procesal penal que abandona el modelo inquisitivo y avanza hacia otro con una orientación de carácter acusatorio, y que respeta, desde luego, “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, y que termina por regla general con una sentencia fundada “en un proceso previo legalmente tramitado”.

Se inicia el texto del Código con una explicación de los principios básicos que regirán el enjuiciamiento criminal en nuestro sistema jurídico.

Se trata de la especificación de los contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos, que constituyen las bases a partir de las cuales se procedió al diseño del nuevo sistema.

Esos principios, más otros recogidos en diversos artículos del Código, dicen relación con las siguientes materias:

1. Introducción del juicio oral ante un tribunal imparcial como único fundamento de la dictación de condenas y aplicación de penas (artículo 1°).
2. Principio de inocencia (artículo 4°).
3. Principio de protección de los intereses de la víctima (artículos 6°, 78, 109 y siguientes).

4. Derecho a defenderse y a ser asistido por un defensor letrado durante todas las actuaciones del procedimiento (artículos 8°, 10, 102 y siguientes).
5. Adecuación del sistema a los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (artículo 10).
6. Simplificación de las formas de comunicación entre autoridades del Estado y la forma de realizar las notificaciones y las citaciones (artículos 19 al 33).
7. Prohibición de delegar funciones en funcionarios subalternos de los tribunales cuando la ley exige la participación del juez (artículo 35).
8. Obligación de fundamentar las resoluciones de los tribunales, entendiendo que la simple relación de documentos o de determinadas actuaciones no cumple con dicha exigencia (artículo 36).
9. Registros resumidos de las actuaciones que se realicen durante la instrucción, tanto judiciales como del ministerio público (artículos 39 al 44)
10. Aumento del catálogo de delitos de acción pública previa instancia particular y de los delitos de acción privada (artículos 53 al 58).
11. Instrucción e investigación desformalizada, a cargo del ministerio público (artículos 77 y 78 y 180 al 258).
12. Dirección funcional del ministerio público sobre la actividad investigativa policial (artículos 79 al 92, 180).
13. Decisión previa del juez de garantía de la instrucción para realizar las actuaciones o tomar medidas que puedan importar afectación de derechos fundamentales, salvo hipótesis de excepción, en las cuales el control del juez se realiza ex post (artículos 9°, 70, 205, y 206).
14. Publicidad de las actuaciones de la instrucción para los intervinientes en el procedimiento, salvo hipótesis de excepción (artículos 44, 182).
15. Formalización de la investigación como sistema de imputación formal de delitos ante el tribunal. Efectos de la formalización (artículos 229 y siguientes).
16. Existencia de un plazo absoluto legal para el cierre de la investigación y de la facultad judicial para fijar un plazo menor a éste para la protección del imputado (artículo 247).



1. Introducción del juicio oral ante un tribunal imparcial como único fundamento de la dictación de condenas y aplicación de penas

Acorde con el mensaje, el eje del procedimiento propuesto está constituido por la garantía del juicio previo, es decir, por el derecho de todo ciudadano a quien se le imputa un delito a exigir la realización de un juicio ante un tribunal imparcial que resuelva por medio de una sentencia si concurren o no concurren los presupuestos de aplicación de una condena, de una pena o de una medida de seguridad.

Como elemento integrante de esta garantía básica, se consagra el sistema oral para asegurar que el conjunto de actos que constituyen el juicio se realicen de manera pública, concentrada, con la presencia permanente de todos los intervinientes y sin admitir la posibilidad de mediaciones o delegaciones.

Con la oralidad se pretende obtener un mecanismo idóneo para lograr en el proceso contradicción, concentración, inmediación y publicidad.

Se busca con ello cambiar fundamentalmente el modo en que los jueces conocen de los diferentes casos para su resolución, pasando del sistema de la lectura de expedientes a uno en que la percepción tanto de las pruebas como del debate de las partes se realice de forma directa, en el juicio, delante de los jueces.

Pero además de constituir en sí mismo una garantía, se piensa que el juicio público y su realización por el método oral constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las demás funciones que la sociedad le encomienda.

Una de ellas es la de resolver los conflictos, en este caso penales, de un modo que sea percibido como legítimo por la comunidad, con miras a reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico. Esta función difícilmente puede ser cumplida si los actos constitutivos del proceso no son accesibles a no resultan comprensibles al conjunto de la comunidad.

El juicio público ha demostrado tener la capacidad de permitir una adecuada socialización del trabajo del sistema judicial y de mejorar su percepción por parte del común de la gente. En este mismo sentido, el establecimiento del juicio como núcleo del sistema busca destacar la figura del juez como actor principal del sistema.

Otra función que el proceso penal público está llamado a desempeñar dice relación con su efecto preventivo general –que normalmente se atribuye

a la etapa de ejecución de la pena—, en la medida en que permite socializar más directamente el mensaje de que existe una respuesta estatal rigurosa respecto de los actos que la sociedad considera inaceptables, inhibiendo con ello a quienes pudieren pretender llevarlos a cabo en el futuro.

No cabe duda alguna de que la publicidad permitirá obtener transparencia, control y legitimidad de la función judicial, reemplazará el sistema escrito y el régimen de pruebas, establecerá una completa diferenciación de funciones entre la parte persecutoria y acusadora, por un lado, y la función falladora, por el otro, y suprimirá completamente el sistema de delegaciones y funciones judiciales, puesto que éstas serán ejercidas por los jueces de modo oral en el juicio, en el cual deberán estar permanentemente presentes, como requisito de validez del mismo.

La piedra angular de este principio está en el artículo 1º, que dispone que ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial, previo juicio oral y público.

La idea de que una persona sólo puede ser condenada previo juicio oral público, si bien parece razonable, no se ajusta a la realidad, ya que se puede renunciar a él, e incluso existen salidas alternativas o procedimientos abreviados que lo hacen innecesario.

Se aclara que el derecho del imputado a juicio oral no obsta a que, mediando su consentimiento, puedan utilizarse formas abreviadas.

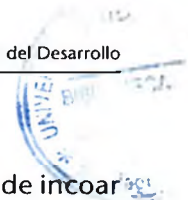
Respecto de las dudas planteadas a la no consideración del procesado en las diversas hipótesis en que la norma se coloca —condena, pena, medida de seguridad—, se debe a la supresión o eliminación del auto de procesamiento.

En el Código Procesal Penal no hay procesamiento; hay una formalización de la investigación, que se le asemeja, pero que no lo reemplaza literalmente.

Mas para que una persona pueda ser condenada o penada o sometida a una medida de seguridad, tiene que haber una investigación y una acusación previas.

Lo anterior, por cuanto la previa existencia de una acusación, precedida de la investigación, ejercida y sostenida por sujeto diferente del órgano acusador, configura la esencia inexcusable del sistema acusatorio.

En un determinado sentido, bastaría afirmar, así, que el sistema acusatorio



se caracteriza por el hecho de precisar de una acusación a efectos de incoar el proceso penal, para deducir inmediatamente que tal acción deberá ejercerse por un sujeto diferente de aquel que juzgará.

2. Principio de inocencia

El fundamento de este principio, que el Código Procesal Penal recoge explícitamente en su artículo 4°, aparece claramente expresado en el mensaje, en los términos que pasan a indicarse.

Acorde con él, el imputado debe ser considerado y tratado como inocente mientras no se acredite su culpabilidad por medio de una sentencia condenatoria firme.

Quien es objeto de un procedimiento criminal en calidad de imputado no debe sufrir, en principio, ningún detrimento respecto del goce y ejercicio de todos sus derechos individuales en tanto éstos no se vean afectados por la imposición de una pena.

No obstante, a partir del reconocimiento de la necesidad de proteger los objetivos del procedimiento respecto de actuaciones del imputado que pudieren afectarlos, se autoriza al juez para adoptar un conjunto de medidas específicas debidamente fundadas, que restringen los derechos del imputado, cuando ello parezca indispensable para garantizar su comparecencia futura a los actos del procedimiento o al cumplimiento de la pena, o para proteger el desarrollo de la investigación o a las víctimas, o para asegurar los resultados pecuniarios del juicio.

Entre los principales efectos que habrá de producir la aplicación del principio de inocencia, cabe destacar:

- La eliminación de todas las formas de prejuicio judicial que impliquen detrimentos provisionales respecto de la persona del imputado;
- La aplicación de cualquier medida cautelar personal es excepcional y la normativa que la consagra tiene que ser interpretada en forma restrictiva;
- La imposición de medidas cautelares debe ser dispuesta siempre por decisión judicial, y procederán bajo determinadas circunstancias que nunca dejarán al juez impedido de decretarlas, si la penalidad del hecho las justifica;
- La carga de la prueba en el proceso recae en el fiscal, por lo cual la persona no debe probar su inocencia.

- La supresión del arraigo de pleno derecho, como sucede hoy en día por el hecho de dictarse auto de procesamiento.

Pese a haber concordancia en cuanto a la validez de este principio, él podría generar serias dificultades durante la sustanciación del proceso, particularmente respecto de las medidas cautelares, ya sea por las diversas interpretaciones que suele otorgarse a tal garantía o por el grado de extensión que se les atribuye.

Al margen de lo anterior, hay que estudiar este principio en relación con aquellos casos excepcionales en que es posible presumir legalmente la responsabilidad penal.

Lo que se pretende es terminar con el hecho de que la persona sometida a proceso y, ahora, la persona a la que se le formalice la investigación, vaya automáticamente a prisión preventiva. Lo será solo en el caso de que el juez estime que concurren los requisitos correspondientes.

3. Principio de protección de los intereses de la víctima

El proyecto incorpora a la víctima y la satisfacción de sus intereses como uno de los objetivos relevantes del procedimiento penal.

En virtud de este principio, se impone a los fiscales del ministerio público, a los funcionarios judiciales, a la policía y a los demás auxiliares de la administración de justicia, la obligación de velar por los intereses de la víctima, otorgarle un trato adecuado a su condición de ofendido y garantizar sus derechos durante el procedimiento.

Se otorga a la víctima el carácter de sujeto procesal aun en el caso de que no intervenga como querellante, reconociéndole un conjunto de derechos que busca romper su actual situación de marginación, el derecho a ser informada del resultado del procedimiento; a solicitar medidas de protección en favor suyo y de su familia ante eventuales futuros atentados; a ser oída antes de resolverse el sobreseimiento definitivo o la suspensión del procedimiento, y a recurrir contra el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria.

Con la misma orientación de hacer relevante la posición de la víctima en el procedimiento criminal, se plantea la mantención de la posibilidad de la querella como modo de intervención formal en el procedimiento, considerándose, adicionalmente, que el querellante puede incluso forzar una acusación, aun en contra de la opinión del fiscal, a la cual se le podrá

dar curso cuando a juicio del juez de garantía de la instrucción exista mérito suficiente para ello.

Le asiste también a la víctima la posibilidad de poner término al proceso por acuerdo directo con el ofensor, tratándose de bienes jurídicos disponibles, mediante el mecanismo de los acuerdos reparatorios.

Se mantiene la posibilidad de la demanda civil en el procedimiento criminal con algunas innovaciones destinadas a favorecer la posición de los afectados por los resultados del delito.

La primera de ellas consiste en informar sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, y remitir los antecedentes, en su caso, al organismo del Estado que tuviere a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las acciones civiles; la segunda, en la obligación del tribunal de pronunciarse sobre la demanda civil aun en el caso de sobreseer al imputado.

4. Derecho a defenderse y a ser asistido por un defensor letrado durante todas las actuaciones del procedimiento

El derecho a defensa es considerado como uno de los polos centrales del desarrollo del proceso, por ser indispensable para que las personas imputadas por un delito tengan plena igualdad de oportunidades para la obtención de una decisión justa.

Este principio abarca el derecho a la defensa y a la asistencia de un defensor letrado, gratuito, en el caso de que el imputado no cuente con uno propio, quien podrá ejercer los derechos del imputado desde las etapas iniciales del procedimiento.

De modo especial, le asisten los derechos de: acceder a los antecedentes de cargo que el ministerio público haya recopilado, salvo casos muy excepcionales; solicitar diligencias de instrucción; asistir a las que se decreten; ser notificado de todas las actuaciones que se realicen en el procedimiento; conocer, en forma precisa, los cargos que se le imputan, y a la libre comunicación entre defensor letrado e imputado.

Otro punto interesante de destacar es que la presencia del defensor en determinadas audiencias se constituye en un requisito de validez de las mismas, con lo cual se asegura que éstas no generen situaciones de indefensión.

5. Adecuación del sistema a los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile

Este principio importa la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal.

Para tales efectos, cabe tener en consideración:

Desde el punto de vista constitucional, la igualdad ante la justicia y el derecho a la libertad personal.

La igualdad ante la justicia supone no solamente un trato igualitario a todas las personas comprometidas o sometidas a un mismo proceso o juicio, sino también el derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos hayan recibido otras personas en una misma situación.

La igualdad ante la justicia, consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, importa el derecho a la defensa (párrafos segundo y tercero), la legalidad del tribunal (párrafo cuarto), la legalidad del juzgamiento (párrafo quinto), la exclusión de presunciones de derecho en materia penal (párrafo sexto), la irretroactividad de la ley penal (párrafo séptimo) y el principio de la tipicidad (párrafo octavo).

El derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución, se traduce, en lo que a la libertad personal se refiere, en el conjunto de garantías que impide la privación o limitación arbitraria de la libertad.

De esta forma:

- Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta ser restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (letra b).
- Nadie puede ser detenido o arrestado si no se cumplen ciertos requisitos legales (letra c): básicamente, una orden de funcionario público competente e intimidación de la orden en forma legal.
- Nadie puede ser detenido o arrestado, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto (letra d) párrafo primero).



- Los funcionarios públicos encargados de las casas de detención o prisión deben adoptar una serie de medidas tendientes a otorgar protección y defensa a las personas privadas de libertad (letra d) párrafos segundo y final).
- La libertad provisional procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad, debiendo la ley establecer los requisitos y modalidades para obtenerla (letra e).
- Existe prohibición de ejercer coacción física o moral para la obtención de confesiones (letra f).
- Se prohíbe imponer ciertas penas, como la confiscación de bienes, salvo respecto de las asociaciones ilícitas, y la pérdida de los derechos previsionales (letras g) y h).
- Se consagra la indemnización por error judicial (letra i).

Desde el punto de vista de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y vigentes:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Organización de las Naciones Unidas, de 1966.

Acorde con su artículo 9º: 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su casa, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", de 1969.

Su artículo 7° reitera los principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la libertad personal.

Su artículo 8°, sobre garantías judiciales, previene que: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Su artículo 9°, relativo a los principios de legalidad y de retroactividad, dispone: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Su artículo 10 reglamenta el derecho a indemnización, conforme a la ley,

en favor de toda persona, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Con este principio se pretende reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regula la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en los cuerpos normativos anteriormente transcritos.

En este sentido, se trata de hacer resaltar la importancia de esta normativa constitucional y de derecho internacional por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley, con el propósito último de que los jueces se vean obligados a trabajar integrando las normas procedimentales con las de carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas.

6. Simplificación de las formas establecidas para la comunicación entre autoridades del Estado y para realizar las notificaciones y las citaciones

Se consagra un sistema de notificación y citaciones que, garantizando sus objetivos, tiene la flexibilidad suficiente para evitar un excesivo ritualismo o formalidad que entrase estas actuaciones. Al mismo tiempo se permite la utilización de algunos procedimientos tecnológicos modernos, como el fax o el correo electrónico, de manera de facilitarlas en la medida de lo posible.

De esta forma, se logra disponer de medios urgentes de comunicación, flexibilizar las normas que se proponen desformalizar y simplificar las notificaciones, citaciones y oficios, etc.

7. Prohibición de delegar funciones en funcionarios subalternos de los tribunales cuando la ley exige la participación del juez

Este principio está íntimamente vinculado al resguardo y efectiva aplicación de la intermediación. Significa que quien debe dictar las resoluciones y participar en las audiencias y demás trámites contemplados en la ley es el juez y no un funcionario subalterno. En el fondo se prohíbe que el actuario reemplace al juez.

El mérito de este principio es que, si se produce de hecho la delegación, pese a la prohibición legal, se puede reclamar y se abre la posibilidad concreta de impugnar la respectiva resolución o actuación.

8. Obligación de fundamentar las resoluciones de los tribunales, entendiendo que la simple relación de documentos o de determinadas actuaciones no cumple con dicha exigencia

El Código Procesal Penal intenta, mediante este principio, evitar la habitual práctica de fundamentar resoluciones judiciales sólo en términos formales, lo que produce, por una parte, un alto grado de insatisfacción en la ciudadanía al no cumplirse con el efecto socializador propio de las sentencias judiciales y, por otra, impide a las partes comprender la razón de lo decidido. Esto permite, a la vez, la creación de una jurisprudencia que determine de manera clara los parámetros de interpretación de las normas jurídicas.

El respeto de este principio hará que la eficacia de las resoluciones judiciales encuentre apoyo en una adecuada fundamentación de los motivos y consideraciones tenidas a la vista para resolver en un determinado sentido.

9. Registros resumidos de las actuaciones que se realicen durante la instrucción, tanto judiciales como del ministerio público

Dado que se elimina el sistema de expedientes judiciales, surge la necesidad de registrar las actuaciones que se realicen tanto por el ministerio público como por el juez de garantía, dentro de la etapa de la instrucción.

El registro de estas actuaciones debe ser sencillo. En primer lugar, porque carece de valor probatorio, y en segundo lugar, porque una excesiva formalización de éste podría llevar a un importante gasto de recursos en su elaboración.

10. Aumento del catálogo de delitos de acción pública previa instancia particular y de los delitos de acción privada

El Código Procesal Penal aumenta el catálogo de delitos de acción mixta, que en el nuevo Código se denominan de acción pública previa instancia particular, en los cuales no puede procederse de oficio sin que, a lo menos, la víctima haya denunciado el hecho. Ej., abusos deshonestos, bigamia, lesiones menos graves, violación de domicilio, violación de secretos, estafas y otros engaños, amenazas y delitos de la ley de propiedad industrial.

En cuanto al catálogo de delitos de acción privada, la lógica del Código Procesal Penal es la de reconocer que, en ciertos tipos, es el interés del ofendido y no el de la sociedad el que prima; por lo tanto, se deben

resguardar sus derechos, lo que importa que las acciones que deriven de esos hechos no pueden ser ejercidas por otra persona que no sea la víctima o su representante legal. Ej., delito por giro doloso de cheques, comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el imputado ha estado o está empleado.

11. Instrucción e investigación desformalizada a cargo del ministerio público

La persecución penal es una tarea fundamentalmente activa que requiere un compromiso de la organización con la promoción de intereses estatales concretos, como son la investigación de los delitos, su sanción y la satisfacción de las necesidades de las víctimas.

Se concibe a la instrucción como una etapa de preparación del juicio, en que una de las partes, el fiscal, con el auxilio de la policía y otros organismos especializados, debe investigar el hecho denunciado y reunir los medios de prueba que, en el momento oportuno, utilizará para respaldar su acusación frente al tribunal del juicio oral que deba dictar el fallo.

La actividad del fiscal durante la instrucción se caracteriza por su informalidad. Se lo faculta para desarrollar las diligencias que resulten técnicamente apropiadas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades.

Se abandona, así, el modelo de instrucción formal en que el juez incorpora al expediente actuaciones de prueba que podrán servir directamente como fundamento a la sentencia.

Especialmente relevante resultan en esta etapa de la instrucción y de la investigación las facultades que se otorgan al ministerio público para organizar su trabajo de modo eficaz. Los criterios de asignación, agrupación, control y evaluación de casos no son regulados por la ley procesal, sino que su definición corresponderá a las autoridades del ministerio público, de acuerdo con lo que se disponga en la correspondiente ley orgánica. Con ello se espera dar lugar a una verdadera racionalización de la persecución penal a partir de criterios generales, emanados de un órgano con competencia técnica y con una visión de conjunto respecto de todo el sistema.

En el diseño planteado por el Código Procesal Penal, las amplias facultades del ministerio público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas.

Se señala el establecimiento de un plazo máximo de dos años para la instrucción a partir de la formalización de la investigación (artículo 247), en la convicción de que, una vez dirigida formalmente la investigación en contra de una persona, ella representa una carga que no puede ser prolongada indefinidamente en el tiempo. El juez puede, a su vez, restringir este plazo (art. 234).

12. Dirección funcional del ministerio público sobre la actividad investigadora policial

Para el cumplimiento de las funciones investigativas destinadas a esclarecer los delitos, resulta indispensable que el ministerio público cuente con facultades de dirección de la actividad policial. Por tal motivo, se le otorga el poder de dirigir la actividad policial en lo atinente a la investigación de los delitos, contando para ello con la posibilidad de emitir órdenes de investigar, como asimismo de amonestar a los funcionarios policiales que infrinjan las disposiciones legales relativas a su desempeño.

Los funcionarios policiales se encuentran en la obligación de cumplir las órdenes del ministerio público destinadas a la investigación del delito, debiendo guardar silencio respecto del resultado de éstas ante los medios de comunicación social o ante terceros ajenos al procedimiento respectivo. Asimismo, tienen la obligación de poner en conocimiento inmediato del ministerio público la comisión de cualquier delito de que tengan noticia o de cualquier investigación que hubieren iniciado, estándoles prohibido interrogar autónomamente al imputado.

Bajo la responsabilidad y autorización del ministerio público, puede la policía consignar las declaraciones que los imputados quisieran prestar, libre y voluntariamente.

13. Decisión previa del juez de garantía de la instrucción para realizar actuaciones o tomar medidas que puedan importar afectación de derechos fundamentales, salvo hipótesis de excepción, en las cuales el control del juez se realiza en forma "ex post"

En el diseño planteado por el Código Procesal Penal, las amplias facultades del ministerio público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas. En los casos en que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa, por medio de audiencias orales, en las que el juez de garantía

de la instrucción deberá calificar la legalidad de la actuación y cautelar por el respeto a los derechos de quienes puedan resultar afectados por ella.

Entre las medidas cautelares que requieren esta intervención judicial, estarán siempre las dirigidas en contra del imputado y también algunas actividades de investigación que puedan afectar sus derechos o los de cualquier otra persona.

El Código Procesal Penal, junto con enumerar un conjunto de medidas específicas que requieren este control, consagra la posibilidad de que el afectado requiera al juez, reclamando de cualquier otra actividad persecutoria que pueda implicar afectación de sus derechos.

14. Publicidad de las actuaciones de la instrucción para los intervinientes en el procedimiento, salvo hipótesis de excepción

Para que el derecho a defensa se ejerza de manera efectiva y se concrete el principio de igualdad de oportunidades dentro del procedimiento, resulta indispensable que el imputado y su defensor tengan acceso a los antecedentes de cargo y tomen conocimiento de la realización de cualquier diligencia que pueda afectar su posición en el juicio.

Sobre esa lógica, el Código Procesal Penal establece como regla general la publicidad respecto del imputado y su defensor de todas las actuaciones que se realicen durante la etapa de la instrucción.

La excepción vendría configurada por el secreto, el que puede ser decretado por el ministerio público por un máximo de cuarenta días, con el fin de resguardar la eficacia de la investigación.

No obstante, el imputado puede solicitar del juez de garantía que ponga término a dicho secreto, bajo la hipótesis de que se están afectando derechos de los intervinientes.

15. Formalización de la investigación como sistema de imputación formal de delitos ante el tribunal. Efectos de la formalización (arts. 229 y siguientes)

El Código Procesal Penal reemplaza el auto de procesamiento por la figura de la formalización de la investigación, como sistema de imputación formal de delitos.

La formalización de la investigación, que es una etapa muy preliminar en la investigación, es la manifestación formal realizada por el ministerio público en una audiencia celebrada en presencia del juez de garantía de la instrucción y de la persona imputada, más su defensor, por la cual se le comunica el hecho de encontrarse actualmente desarrollando una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

El que formaliza la investigación es el ministerio público no el juez. El juez, con su presencia, solemniza la situación.

La investigación no se puede conducir sin formalización, ya que ésta es la que provoca la intervención del juez, a partir de la cual se pueden decretar la detención, la prisión, el allanamiento y todas las demás medidas cautelares, personales o reales, que puedan vulnerar las garantías constitucionales.

Mediante la formalización, se delimita el ámbito de la persecución penal; se suspende la prescripción de la acción penal; se empieza a contar el plazo máximo durante el cual se podrá realizar la investigación, y el fiscal pierde el derecho a archivar provisionalmente los antecedentes.

Lo que debe tenerse en claro es que, para decretar cualquier medida cautelar, como la detención o la prisión preventiva, es necesario que haya formalización. Cualquiera de estas medidas que impliquen, de alguna manera, una afectación de los derechos individuales, supone autorización del juez, y no hay autorización de éste mientras no haya formalización de la investigación.

La formalización está establecida en favor de la persona investigada. Con ella, lo que se hace es formalizar la instrucción, hasta ese momento totalmente desformalizada.

16. Existencia de plazo absoluto legal para el cierre de la investigación y de la facultad judicial para fijar un plazo menor a éste para la protección del imputado

La excesiva duración de los procedimientos se constituye en una de las principales fuentes de deslegitimidad del sistema de justicia frente a la ciudadanía.

A la vez, la existencia de un proceso penal significa una carga o limitación para la persona objeto de persecución penal, cuestión que se agrava en la medida en que los procedimientos se extienden indeterminadamente en el tiempo.

En consideración a las reflexiones anteriores, en el Código Procesal Penal hay dos mecanismos tendientes a evitar una duración excesiva de la etapa de instrucción, en la medida en que pueda afectar en demasía los derechos del imputado y demás intervinientes.

El primer mecanismo consiste en el establecimiento de un plazo absoluto de dos años, que comienza a correr desde la formalización de la investigación, para que el ministerio público cierre la investigación, so pena de decretarse el sobreseimiento definitivo del respectivo procedimiento.

El segundo mecanismo consiste en la facultad que se otorga al juez de garantía para que, en la audiencia de formalización, fije un plazo inferior al fiscal con el objeto de que cierre su investigación, cuando lo considere necesario para cautelar las garantías de los intervinientes y siempre que las características de la investigación lo permitieren.

