

DE LA FALTA DE INOCENCIA DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

OF THE LACK OF INNOCENCE OF THE FORMALIZATION OF THE INVESTIGATION

*Rodrigo Vera Lama**

RESUMEN: El propósito de este trabajo es dejar de manifiesto que la formalización de la investigación, una facultad discrecional del Ministerio Público, a pesar de su función de garantía y su aparente carencia de efectos agraviantes, en el plano jurídico, sí los produce respecto del imputado que es objeto de ella.

PALABRAS CLAVE: Formalización de la Investigación - Inocencia - Ministerio Público.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to show that the formalization of the investigation, a discretionary power of the Public Ministry, despite its role as a guarantee and apparent lack of injurious effects, in the legal plane yes produced with respect to the accused that is object of it.

KEYWORDS: Formalization of the Investigation - Innocence - Public Ministry.

CONCEPCIÓN DE LA FORMALIZACIÓN

El mensaje del Ejecutivo N° 110-331 de 9 de junio de 1995 a través del cual se originó el proyecto de ley que dio vida al *Código Procesal Penal*¹, tiene como una de sus ideas centrales terminar con el impopular y punitivo auto de procesamiento, que debía ser reemplazado por la “formulación de cargos”, que luego durante la tramitación de proyecto pasaría a denominarse “formalización”. Así, en el citado mensaje se expresa:

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción, Magister en Derecho Penal por la Universidad Católica de la Santísima Concepción, abogado.

¹ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 12 de octubre de 2000.

“Para aquellos casos en que sea necesario requerir la intervención judicial por primera vez en relación con una medida determinada o cuando se pretenda formalizar la persecución para eventuales futuras medidas, se propone el establecimiento de la formulación de cargos por parte del fiscal ante el juez. Se trata de 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, a permitir su declaración judicial como medio de defensa frente a esa imputación y a dar lugar a la intervención del juez para el control de la actividad investigativa y las eventuales medidas cautelares. La formulación de cargos debiera constituirse en un adecuado 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; pero, mitigando todos los elementos negativos del sistema vigente. El sistema propuesto evitará el prejuzgamiento que implica una resolución judicial basada en presunciones fundadas de participación e impedirá los efectos de interdicción del imputado que hoy surgen del sometimiento a proceso, como son el arraigo de pleno derecho, su conexión directa con la prisión preventiva y la libertad provisional, las anotaciones en el prontuario y demás efectos restrictivos de derechos”².

Asimismo se sostiene:

“para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación. El núcleo de esa imputación es, según ya se ha observado, una hipótesis fáctica –acción u omisión según se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico– atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o a reducirla”³.

² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la ley N° 19696”. Disponible en: www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6631/

³ MAIER (1999), p. 553.

Por su parte, el *Código Procesal Penal* en el artículo 229 define la formalización 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”.

Luego, el fundamento de la formalización es concretar el derecho fundamental a conocer el contenido de la imputación reconocido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 14 N° 3 letra a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) promulgado por el DS N° 778/1976, Ministerio de Relaciones Exteriores,⁴ artículo 8 N° 2 letra b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) promulgada por el DS N° 873/1990, Ministerio de Relaciones Exteriores⁵ y artículos 93 letras a) y e), y 182 inciso 2° del *Código Procesal Penal*. De ahí que se sostenga:

“existe claridad en la doctrina en cuanto a que la formalización de la investigación, es un acto mediante el cual se da a conocer el contenido de la imputación. En consecuencia, tiene por finalidad que el imputado quede debidamente informado, para que pueda ejercer de manera adecuada su derecho de defensa. Así, se ha insistido en su carácter garantista y, debido a que su existencia se justifica solo en la necesidad impuesta por el derecho a la información, sin que su producción conlleve la limitación de algún derecho fundamental, se considera no afflictiva para el imputado: es un simple acto de comunicación que, en el contexto del proceso penal, le es beneficioso. La comunicación, según la disposición transcrita, debe expresar que se desarrolla actualmente una investigación en su contra por uno o más delitos determinados. Sabido es que la referencia a los delitos no es afortunada, pues lo que interesa comunicar, ante todo, es el hecho punible atribuido a la persona, resultando secundaria o meramente consecencial, la calificación jurídica que proponga el Ministerio Público para aquel. Ya que este acto constituye una comunicación del contenido de la imputación, revela el objeto del proceso, en el estado de configuración en que se halla actualmente, como si se tratase de una fotografía”⁶.

En doctrina se afirma de manera categórica:

“si bien es cierto que la formalización de la investigación es un trámite previo para que puedan decretarse determinadas actuaciones o diligen-

⁴ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 24 de abril de 1989.

⁵ *Op. cit.*, Santiago, 5 de enero de 1991.

⁶ FALCONE SALAS (2014), pp. 201-202.

cias, jamás ella por sí sola podrá generar ninguna privación, o limitación de los derechos del imputado al no provenir de una resolución judicial como se exige expresamente en el artículo 83 de la Carta Fundamental y en el artículo 9° del CPP. De acuerdo con ello, podemos concluir que la formalización de la investigación es una actuación radicalmente distinta del auto de procesamiento en cuanto al órgano del cual emana, como en relación a sus efectos y consecuencias”⁷.

Otra doctrina, insistiendo en diferenciar el auto de procesamiento con la formalización, señala que esta última es:

“una mera manifestación unilateral de parte del fiscal que da comienzo a un proceso formal, con pleno ejercicio de la defensa y con intervención judicial, que busca, por una parte, dar un conocimiento cierto de la imputación antes de la discusión de medidas que afectan derechos individuales, y, por la otra, evitar acusaciones sorpresivas”⁸.

A su turno, un ex Fiscal Nacional del Ministerio Público califica la formalización como:

“un simple acto de comunicación en que el fiscal, frente al juez de garantía, le informa al imputado de los delitos que se le atribuyen y su grado de participación (artículos 229 y 230 del C.P.P.), sin que la decisión del fiscal constituya una resolución jurisdiccional”⁹.

En igual sentido un autor afirma:

“este acto del MP que formaliza la investigación sometiéndola a control jurisdiccional está concebido como una garantía fundamental para el imputado. La proyección de la garantía es la de limitar las facultades de acusación en los términos que se prevé en el art. 259 inciso final”¹⁰.

En el mismo sentido de la doctrina, el Tribunal Constitucional en rol 1244 el 2 de junio de 2009 ha expresado:

“DECIMOPRIMERO: Que esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de referirse a los alcances de la formalización de la investigación, definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, destacando su carácter esencialmente garantista, cual es el de informar al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, sobre el contenido de la imputación jurídico-penal que se dirige en su contra. En el mismo sentido, las solicitudes del fiscal que

⁷ MATURANA y MONTERO (2010), p. 585.

⁸ DUCE y RIEGO (2007), p. 220.

⁹ PIEDRABUENA (2011), p. 110.

¹⁰ DEL RÍO FERRETTI (2009), p. 96. Así también HORVITZ y LÓPEZ (2002), pp. 540-541.

impliquen privación o restricción de derechos del imputado deben ser resueltas por el juez de garantía previo debate de las partes, nunca en forma automática y con posterioridad a la formalización de la investigación (Sentencia rol N° 736, considerando 11°).

Y a tal punto llega el sentido “garantista” que tiene la formalización de la investigación, que incluso se faculta al imputado para que inste por ser formalizado según se desprende del artículo 186 del *Código Procesal Penal*:

“Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”.

Es decir, sería inusual que el legislador promoviera una actividad que va contra los derechos de la misma persona que ejecuta tal acto, una suerte de autolisis jurídica.

Hacemos presente que ha emergido una doctrina que cuestiona el eminente carácter garantista de la formalización, expresando:

“la formalización de la investigación cumple hoy una función que no es eminentemente garantista, sino de atribución de responsabilidad penal, o de imputación criminal en contra de un sujeto. Tiene, sin duda una función garantista, pero hoy parece no ser la más importante. No satisface carga ni expectativa procesal alguna del imputado, sino más bien del Ministerio Público y eventualmente del querellante, siempre respetando el persecutor público los principios de legalidad y objetividad ya mencionados”¹¹.

En cuanto a la oportunidad para solicitar la formalización, el artículo 230 del *Código Procesal Penal* preceptúa que “el fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial”. Luego, de acuerdo con el criterio de actuación del Ministerio Público (artículos 17 letra a), 32 letra a), 35 y 44 de la ley N° 19640¹² Orgánica Constitucional del Ministerio Público), contenido en el oficio FN N° 060 / 2014 de 23 de enero de 2014 del Ministerio Público¹³ (página 25)

“los fiscales determinarán la oportunidad para comunicar al imputado los hechos por los que se le investiga, cuando lo estimen pertinente conforme a los antecedentes recabados en la indagación y a la necesidad de someter al investigado a medidas cautelares”.

¹¹ RIED UNDURRAGA (2017), p. 105.

¹² *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 15 de octubre de 1999.

¹³ Disponible en www.fiscaliadechile.cl/

Ahora bien, el objetivo de este trabajo es evidenciar que, contrario al propósito original del año 1995 y a lo que normalmente afirman los autores, se verifica en el plano jurídico que la formalización de la investigación –un acto unilateral del Ministerio Público– ha ido adquiriendo una connotación negativa y de prejuizamiento para quien es objeto de ella, afectando la presunción de inocencia, y llegando al punto, en ocasiones, de equipararse con una condena penal para efectos de ciertas prohibiciones. Asimismo, en el plano fáctico, hallarse “formalizado” trae consecuencias poco felices desde el punto de vista social y comunicacional, sosteniéndose:

“su concepción original como una instancia en resguardo del imputado ha derivado a una suerte de juicio público ampliamente difundido a través de los medios, donde la Fiscalía detalla los hechos que está investigando y solicita medidas cautelares sin que existan muchas posibilidades de contrarrestar la imagen de culpabilidad que se proyecta del imputado. La audiencia de formalización deviene así en una suerte de condena pública sin mayores pruebas”¹⁴.

IMPLICANCIAS NEGATIVAS DE LA FORMALIZACIÓN

Como primera aproximación a las consecuencias negativas de hallarse formalizado, podemos mencionar que la formalización de la investigación también constituye una formulación de cargos según se sigue del artículo 232 inciso 1° del *Código Procesal Penal*:

“En la audiencia, el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que efectuare al tribunal. Enseguida, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente”.

De ahí que un autor sostenga:

“la formalización, no obstante el elemento básico ya indicado, no es solamente un acto procesal de comunicación sino también de formulación de cargos en contra del imputado”¹⁵.

Otros autores agregan:

“Como todo acto procesal de imputación, la formalización consiste también en un juicio, pues no se puede abrir el proceso contra alguien sin un cierto grado de convicción de su culpabilidad, el que irá aumentando a medida que avance el iter del proceso, habiendo identidad de sustancia con

¹⁴ *El Mercurio*, Santiago, 31 de marzo de 2018, página A3.

¹⁵ PEREIRA ANABALÓN (2016), pp. 7-20.

la acusación y con la sentencia condenatoria, pero diferencia de grado. Concordantemente se ha expresado que no ocurre algo así como un milagro de la presunción de inocencia por el cual esta llegue intacta hasta el final del proceso, para derrumbarse súbitamente en la lectura de la sentencia de condena, sino que dicha presunción es minada a lo largo del proceso penal, pues lo contrario sería precisamente declarar inútil casi todo el proceso y, en especial, los actos de imputación formales y provisionales”¹⁶.

A su turno, el inciso final del artículo 232 establece:

“El imputado podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público, según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, de la formalización de la investigación realizada en su contra, cuando considerare que ésta hubiere sido arbitraria”.

A este respecto la Corte Suprema en caso rol 671-2013 el 3 de diciembre de 2013 ha resuelto:

“Vigésimo Tercero: Que en virtud de todo lo razonado, es indudable que la formalización de la investigación teóricamente es susceptible de ser calificada como conducta injustificadamente errónea o arbitraria de parte del Ministerio Público, siendo naturalmente posible que esa conducta origine daños al imputado y que por esa razón se encuentra habilitado para ejercer la acción de responsabilidad del artículo 5° de la Ley N° 19.640. Por tal motivo, los sentenciadores yerran jurídicamente al estimar que ello no es posible. Por lo demás, así lo reconoce expresamente el inciso final del artículo 232 del Código Procesal Penal, precepto que dispone que: “El imputado podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público, según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, de la formalización de la investigación realizada en su contra, cuando ésta hubiere sido arbitraria”; reclamación cuyo conocimiento y resolución es competencia del Fiscal Regional respectivo, de conformidad a la letra b) del artículo 32 de la Ley N° 19.640”.

Así, cabe preguntarse si la formalización se entiende tradicionalmente como un acto “garantista” que solo tiene por objeto comunicar la existencia de una investigación, por qué razón esa actuación podría ser calificada de “arbitraria”.

Por otro lado, el artículo 248 inciso final estatuye que la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento “dejará sin efecto la formalización de la investigación”. Y de inmediato surge el cuestionamiento de por qué un simple acto garantista debe quedar “sin efecto”.

Luego, las normas reseñadas desde ya nos dan indicios de que la formalización de la investigación no es tan inocente. En efecto, la formalización

¹⁶ RODRÍGUEZ y PINO (2015), p. 367.

conlleva, además de someter a una persona a la poco agradable dinámica –para muchos desconocida– del sistema judicial penal, una serie de consecuencias jurídicas para un inocente presunto.

Yendo a los casos de externalidades negativas que provoca la formalización para el imputado inocente presunto, nos referiremos a aquellos que de manera indubitada le originan un agravio en cuanto tal, por el solo hecho de ser objeto de dicha actividad ministerial. Así, verbigracia, no nos ocuparemos del efecto del artículo 233 letra a) del *Código Procesal Penal*, esto es, suspender el curso de la prescripción de la acción penal, puesto que dicha regla encuentra asidero en una norma penal preexistente, cual es el artículo 96 del *Código Penal*¹⁷:

“Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo trascurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”;

ni de otros casos donde la producción de efectos lesivos de la formalización aparece de una manera indirecta, como es, por ejemplo, lo que ocurre en el artículo 149 inciso 2° del *Código Procesal Penal*, donde por el solo hecho de atribuirse por el Ministerio Público la comisión de ciertos delitos graves –lo que se materializa a través de la formalización–,

“el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva”,

y en el artículo 19 N° 7 letra e) inciso 2° de la Constitución Política de la República, norma que consagra:

“La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos (estos son atribuidos con el puro y simple acto de formalización) a que se refiere el artículo 9° (terrorismo), será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple”.

Tampoco nos referiremos a los casos en que la afectación de un derecho no tiene como origen único la formalización, lo que ocurre, por ejemplo, en el

¹⁷ Santiago, 12 de noviembre de 1874.

artículo 140 del *Código Procesal Penal*, norma que establece que el juez, para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad debe considerar especialmente “la existencia de procesos¹⁸ pendientes”, donde podría entenderse que la causa está pendiente porque ya fue formalizado el sujeto, incluso, sin estar sujeto a medidas cautelares, o bien, por ejemplo, porque fue querrellado sin ser aún formalizado. Algo similar ocurre en el artículo 7° de la ley N° 20066¹⁹ de violencia intrafamiliar, norma que autoriza, para configurar una presunción de existencia de una situación de riesgo inminente, considerar los

“procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley N° 17.798”.

No obstante que analizar la forma en que se puede dejar sin efecto una formalización excede el propósito de esta modesta investigación, lo cierto es que se ha planteado dicha factibilidad:

“cabe anotar que a partir del tenor del art. 232 CPP antes citado, hay doctrina que entiende que, como acto administrativo y no jurisdiccional, la formalización de la investigación no sólo está sometida al control interno del respectivo Fiscal Regional en aquellos casos en que es arbitraria. Como se dijo, este mecanismo no ha surtido efecto alguno en la práctica. La doctrina tímidamente ha planteado que, como acto administrativo, una formalización arbitraria –que no se sujeta al principio de legalidad o juridicidad– podría, además, ser susceptible de ser declarada nula por el tribunal de garantía, vía incidente de nulidad de derecho público por infracción a los artículos 6° y 7° CPR, o incluso, a través de la cautela de garantías del art. 10 CPP²⁰.”

Además de solicitarse la nulidad en virtud de normas de la Constitución y del *Código Procesal Penal*, también debe tenerse presente como otra vía el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República²¹.

¹⁸ El *Diccionario de la Lengua Española* 23ª edición, define proceso como “conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada”.

¹⁹ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 7 de octubre de 2005.

²⁰ RIED UNDURRAGA (2017), p. 108.

²¹ En caso RUC 1700317965-6 / RIT O-2811-2017 del Juzgado de Garantía de Chillán, en audiencia de 2 de abril de 2018, se decretó –a petición de la defensa– la nulidad de la “re-formalización” de la investigación recién realizada, toda vez que se “re-formalizó” por un delito que no había sido señalado en la solicitud respectiva conforme lo ordena el artículo 231 del *Código Procesal Penal* lo que conlleva afectación del derecho a la defensa.

A continuación expondremos los casos que hemos identificado que directamente provocan efectivos lesivos por el solo hecho de encontrarse formalizada la investigación respecto de una persona, donde dicho sea de paso, del estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley no se advirtió inquietud alguna por parte de los legisladores durante la tramitación de los respectivos proyectos de ley en torno al cariz que se le estaba dando a la formalización de la investigación. Hacemos presente que teniendo como fundamento estos casos, donde la formalización se presenta como la consecuencia de conductas cuestionables de una persona, se podría llegar al extremo de extrapolar que a un imputado no le asiste la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del *Código Penal*, esto es, irreprochable conducta anterior, por el solo hecho de registrar formalizaciones²².

1. En el *Código Procesal Penal* se halla el artículo 239 que prescribe:

“Cuando el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, el juez, a petición del fiscal o la víctima, revocará la suspensión condicional del procedimiento, y éste continuará de acuerdo a las reglas generales. Será apelable la resolución que se dictare en conformidad al inciso precedente”.

2. En igual sentido de la norma anterior, el artículo 398 dispone:

“Cuando resulte mérito para condenar por la falta imputada, pero concurren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses. En tal caso, no procederá acumular esta suspensión con alguna de las penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216. Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa”.

3. La ley N° 20.084²³ sobre responsabilidad penal adolescente, contiene una norma análoga al artículo 398 del *Código Procesal Penal*, cual es el artículo 41 relativo a suspensión de la imposición de condena:

²² El Ministerio Público, en el Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF), mantiene un catastro de las formalizaciones. A este respecto el artículo 14° del reglamento sobre procedimiento de custodia, almacenamiento y eliminación de registros, documentos y similares del Ministerio Público, disponible en www.fiscaliadechile.cl/, estatuye: “La eliminación o destrucción de los registros de las investigaciones no comprenderá aquellos antecedentes que se encuentren contenidos en el Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF), los cuales se mantendrán almacenados indefinidamente”.

²³ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 7 de diciembre de 2005.

“Cuando hubiere mérito para aplicar sanciones privativas o restrictivas de libertad iguales o inferiores a 540 días, pero concurren antecedentes favorables que hicieren desaconsejable su imposición, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses. Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa”.

4. Para efectos de decretar la llamada pena mixta de interrupción contemplada en el artículo 33 de la ley N° 18216²⁴ modificada por la ley N° 20.603²⁵, se exige un informe de Gendarmería de Chile, el que deberá contener:

“Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado”.

El solo hecho de estar formalizado emerge así como una eventual limitación a la posibilidad de obtener la libertad. Durante la tramitación²⁶ del proyecto de la Ley que dio origen a la norma, un Senador

“observó que la proposición (original que luego fue modificada) sólo requiere que el beneficiado, al obtener la medida, no registre condenas previas por otro crimen o simple delito, pero no considera que esa persona puede ser objeto de investigaciones criminales formalizadas distintas, a raíz de su participación en otros ilícitos. Puntualizó que si ello no se toma en consideración, es posible que por esta vía queden liberados delincuentes habituales”,

opinión –después convertida en Ley– de hecho implica desfigurar la naturaleza jurídica de la formalización de la investigación.

5. En el artículo 54 de la ley N° 19.966²⁷, que establece un régimen de garantías en salud, se dispone:

²⁴ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 14 de mayo de 1983.

²⁵ *Op. cit.*, Santiago, 27 de junio de 2012.

²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 20603”, en línea, disponible en www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4505/ [fecha de consulta: 27 de noviembre de 2017].

²⁷ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 3 de septiembre de 2004.

“para ser inscrito en el Registro de Mediadores, se requiere poseer título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, cinco años de experiencia laboral y no haber sido condenado ni haber sido objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva”.

6. Dentro de los requisitos mínimos para postular a ser beneficiario del Fondo Concursable de Formación de Funcionarios Municipales establecido en los artículos 4° y 5° de la ley N° 20.742²⁸, se exige en el artículo 6° de la misma ley:

“b) No haber sido sancionado con medida disciplinaria, en los últimos cuatro años, o estar sometido, al momento de la postulación, a sumario administrativo o investigación sumaria, en calidad de inculpado. c) No encontrarse, al momento de la postulación, formalizado en un proceso penal. d) No mantener, a la fecha de la postulación, deudas con la municipalidad o con instituciones públicas derivadas del otorgamiento de becas”.

7. La ley N° 19.496²⁹ sobre protección de los derechos de los consumidores, modificada por la ley N° 20.555³⁰, en su artículo 55 C estatuye que la pérdida o revocación del “Sello SERNAC” regulado en dicha Ley, se debe fundar:

“en que por causas imputables al proveedor de productos o servicios financieros se ha infringido alguna de las condiciones previstas en este Título; en que se han dictado sentencias definitivas ejecutoriadas que declaren la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión relativo a productos o servicios financieros de los enumerados en el inciso segundo del artículo 55, según lo dispuesto en el artículo 17 E; en que se le han aplicado multas por infracciones a lo dispuesto en esta ley en relación con los productos o servicios financieros ofrecidos a través de un contrato con sello SERNAC; en que se le han aplicado multas por organismos fiscalizadores con facultades sancionadoras respecto de infracciones previstas en leyes especiales; en el número y naturaleza de reclamos de los consumidores contra la aplicación de los referidos productos o servicios; o, finalmente, en que el proveedor, sea persona natural o jurídica, o alguno de sus administradores, ha sido formalizado por un delito que afecta a un colectivo de consumidores”.

²⁸ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 1 de abril de 2014.

²⁹ *Op. cit.*, Santiago, 7 de marzo de 1997.

³⁰ *Op. cit.*, Santiago, 5 de diciembre de 2011.

A su turno, en el artículo 56 B de la misma ley se consagra:

“el Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor podrá suspender al mediador o al árbitro financiero que haya sido formalizado por un delito que merezca pena aflictiva, y mientras no se dicte sentencia definitiva”.

8. La ley N° 20.032³¹ que establece un Sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención, en el artículo 7° estatuye:

“no podrán ser reconocidos como colaboradores acreditados aquellas personas jurídicas que tengan como miembros de su directorio, representante legal, gerentes o administradores a: 1) Personas que hayan sido condenadas, estén procesadas o en contra de las cuales se haya formalizado investigación por crimen o simple delito que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de niños, niñas o adolescentes, o de confiarles la administración de recursos económicos ajenos”.

Y agrega el artículo 11:

“los colaboradores acreditados deberán velar porque las personas que, en cualquier forma, les presten servicios en la atención de niños, niñas y adolescentes no hayan sido condenadas, se encuentren actualmente procesadas ni se haya formalizado una investigación en su contra por un crimen o simple delito que, por su naturaleza, ponga de manifiesto la inconveniencia de encomendarles la atención directa de éstos o de confiarles la administración de recursos económicos”.

9. El DFL N° 10/1981, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones³², relativo a la Empresa de Correos de Chile, modificado por la Ley N° 20.720³³, establece en el artículo 5° N° 3 como requisito para ser designado Director:

“No haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva o de inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, ni tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación o haber sido administrador o representante legal de deudores, formalizados por delitos concursales establecidos en el Código Penal”.

Y a continuación el artículo 8° BIS N° 3 señala que son inhábiles para desempeñar el cargo de Director:

³¹ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 25 de julio de 2005.

³² *Op. cit.*, Santiago, 30 de enero de 1982.

³³ *Op. cit.*, Santiago, 9 de enero de 2014.

“las personas que sean acusadas por delito que merezca pena aflictiva o de inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, las que tengan la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación o hayan sido administradores o representantes legales de deudores, formalizados por delitos concursales establecidos en el Código Penal, mientras se mantenga esa calidad”.

10. El DFL N° 153/1960, Ministerio de Hacienda³⁴, que crea la Empresa Nacional de Minería, modificado por la ley N° 20720, en su artículo 12 bis N° 4 señala que son inhábiles para desempeñar el cargo de Director:

“las personas que sean acusadas por delito que merezca pena aflictiva o de inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, las que tengan la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación o sean administradores o representantes legales de deudores, formalizados por delitos concursales establecidos en el Código Penal, mientras se mantenga dicha situación”.

11. La ley N° 20.283³⁵ sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, en su artículo 40 inciso 1° estatuye:

“el acreditador que certificare un hecho falso o inexistente será sancionado con la pena establecida en el artículo 193 del Código Penal”,

agregando en el inciso 4°:

“desde la formalización de la investigación, el acreditador quedará suspendido del registro respectivo; si fuere condenado, quedará inhabilitado en forma perpetua para ejercer la actividad de acreditador forestal. Para estos efectos, el juez de la causa notificará a la Corporación tales resoluciones, a fin de que proceda a tomar nota en el Registro de Acreditadores Forestales de la suspensión o inhabilitación perpetua, según proceda”.

12. El artículo 7° de la ley N° 19.947³⁶ sobre matrimonio civil señala:

“El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito”.

13. La ley N° 20.393³⁷ sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, establece en su artículo 18 N° 4:

³⁴ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 5 de abril de 1960.

³⁵ *Op. cit.*, Santiago, 30 de julio de 2008.

³⁶ *Op. cit.*, Santiago, 17 de mayo de 2004.

³⁷ *Op. cit.*, Santiago, 2 de diciembre de 2009.

“Desde que se hubiere solicitado la audiencia de formalización de la investigación en contra de una persona jurídica sin fines de lucro y hasta la sentencia absolutoria o condenatoria y en tanto ésta no esté cumplida, no podrá concederse la autorización del inciso primero del artículo 559³⁸ del Código Civil”³⁹.

Y el artículo 22 de la misma ley dispone:

“Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquélla, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 3°, salvo en los casos establecidos en el artículo 5°. Dicha solicitud deberá contener, además, la individualización del representante legal de la persona jurídica”.

Finalmente, el artículo 29 relativo a la suspensión de la condena estatuye:

“Si en la sentencia condenatoria el tribunal impusiere alguna pena de simple delito en su grado mínimo, podrá, mediante resolución fundada y de manera excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa, disponer la suspensión de la condena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años. En este caso, el tribunal podrá sustraer de este efecto la pena accesoria de comiso. Tratándose de empresas del Estado o de empresas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiese causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez podrá disponer la suspensión cualquiera fuere la pena impuesta en la sentencia. Transcurrido el plazo previsto en el inciso primero sin que la persona jurídica hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una nueva formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito”.

³⁸ El artículo 559 inciso 1° del *Código Civil*, en su redacción vigente al tiempo de la publicación de la ley N° 20393, establecía: “Las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia”.

³⁹ Santiago, 1 de enero de 1857.

14. El DFL N° 30/2004, Ministerio de Hacienda, Ordenanza de Aduanas⁴⁰, en su artículo 189 incisos 4° y 5° prescribe:

“El Servicio Nacional de Aduanas podrá no formular denuncia ni interponer querrela respecto de quien haya tenido participación en un contrabando, pero ofreciere pagar una suma no superior a una vez el valor aduanero de las mercancías involucradas. Si aceptare esa oferta alguna de las autoridades a que se refiere el inciso primero, el interesado deberá enterar la suma correspondiente en arcas fiscales y, con el comprobante de ese depósito, se convendrá la renuncia al ejercicio de la acción penal, que tendrá como efecto la extinción de la misma. La facultad de Aduanas de celebrar los convenios a que se refiere el inciso anterior no procederá tratándose de contrabando de mercancía afecta a tributación especial o adicional y se extinguirá una vez que el Ministerio Público formalice la investigación de conformidad al Párrafo 5°, del Título I, del Libro Segundo del Código Procesal Penal. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la procedencia de los acuerdos reparatorios a que se refiere el artículo 241 del mismo Código”.

15. De acuerdo con el artículo 36 del reglamento de la ley N° 18.216, contenido en el DS N° 1.120/1983, Ministerio de Justicia⁴¹, modificado por el DS N° 629/2013, Ministerio de Justicia⁴², el postulante a ejercer como delegado de libertad vigilada de Gendarmería de Chile “deberá acreditar, además, que no ha sido condenado ni se encuentra procesado o formalizado por crimen o simple delito”.

16. El DS N° 1.358/2007, Ministerio del Interior⁴³, que establece normas que regulan las medidas de control de precursores y sustancias químicas esenciales dispuestas por la ley N° 20.000, en el artículo cuarto estatuye que la inscripción en el Registro Especial de Usuarios de Sustancias Químicas:

“sólo podrá ser denegada a las personas naturales respecto de las cuales se hubiere formalizado la investigación, decretada la suspensión condicional del procedimiento prevista en el artículo 237 del Código Procesal Penal o hayan sido condenadas por alguna de las conductas punibles contempladas en la Ley N° 20.000, en la Ley N° 19.366 y en la Ley N° 19.913. También se podrá denegar respecto de las personas jurídicas, cuando cualquiera de sus representantes legales o administradores, y socios en el caso de las sociedades que no sean anónimas, se encuentre en alguna de las situaciones descritas precedentemente para las personas naturales”.

⁴⁰ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 4 de junio de 2005.

⁴¹ *Op. cit.*, Santiago, 18 de enero de 1984.

⁴² *Op. cit.*, Santiago, 27 de diciembre de 2013.

⁴³ *Op. cit.*, Santiago, 17 de abril de 2007.

17. El Reglamento de Registros Especiales de proveedores del sector defensa, contenido en el DS N° 746/2011, Ministerio de Defensa Nacional⁴⁴, modificado por el DS N° 606/2016, Ministerio de Defensa Nacional⁴⁵, en el artículo 17° dispone:

“los potenciales proveedores, o sus representantes, estarán inhabilitados para inscribirse en los Registros Especiales de Proveedores, cuando se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias: k) Tener la calidad de procesado o de imputado contra quien se haya formalizado la investigación, respecto de uno o más delitos señalados en la letra a) del presente artículo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 274 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, 229 y siguientes del Código Procesal Penal o en el Libro Segundo del Código de Justicia Militar”,

siendo esta circunstancia también una causal de suspensión de los citados Registros según lo ordena el artículo 20° del mismo reglamento.

18. El Reglamento sobre nuevos estándares para personas, personal y empresas que reciben servicios o realizan actividades de seguridad privada contenido en el DS N° 867/2018, Ministerio del Interior y Seguridad Pública⁴⁶, en el artículo quinto N° 6 establece como requisito para que personas naturales presten servicios personales en materia de seguridad privada:

“No encontrarse formalizado por alguna de las conductas punibles establecidas en el decreto supremo N° 400, del Ministerio de Defensa, de 1977, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en la ley N° 20.000, que sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad; en la ley N° 19.913, que crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos; en el decreto supremo N° 890, de 1975, del entonces Ministerio del Interior, que fija texto actualizado y refundido de la ley 12.927, sobre seguridad del Estado; en la ley N° 20.066, que establece ley de violencia intrafamiliar; u otras asociadas al crimen organizado que se encuentren tipificadas en otros cuerpos legales”,

lo que es reiterado en el artículo undécimo, respecto de las empresas de seguridad privada, como requisito para los socios, administradores y representantes legales, en el caso de personas jurídicas, y para el interesado, en el caso de personas naturales. En igual sentido el artículo 11

⁴⁴ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 22 de mayo de 2012.

⁴⁵ *Op. cit.*, Santiago, 18 de abril de 2017.

⁴⁶ *Op. cit.*, Santiago, 17 de marzo de 2018.

letra d) del Reglamento del decreto ley N° 3.607, de 1981, sobre funcionamiento de vigilantes privados, contenido en el DS N° 1773/1994, Ministerio del Interior⁴⁷, modificado por el DS N° 867/2018, Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

BIBLIOGRAFÍA

- DEL RÍO FERRETTI, Carlos (2009): *Los poderes de decisión del juez penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DUCE JULIO, Mauricio y RIEGO RAMÍREZ, Cristián (2007): *Proceso penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FALCONE SALAS, Diego (2014): “Apuntes sobre la formalización de la investigación desde la perspectiva del objeto del proceso penal”, en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, Año 21, N° 2: pp. 183-224.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. (2002): *Derecho Procesal Penal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MAIER, Julio (1999): *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Editores del Puerto) Tomo I.
- MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010): *Derecho Procesal Penal* (Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing) Tomo II.
- PEREIRA ANABALÓN, Hugo (2016): “Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones”, en *Gaceta Jurídica*, N° 431: pp. 7-20.
- PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo (2011): “La formalización de la investigación, la decisión de no perseverar y el forzamiento de la acusación, en relación a los derechos de la víctima querellante”, en *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, N° 26: pp. 109-136.
- RIED UNDURRAGA, Ignacio (2017): “La formalización de la investigación como ejercicio de una carga procesal estratégica del Ministerio Público en el proceso penal”, en *Revista de la Justicia Penal*, N° 7: pp. 87-114.
- RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, y PINO REYES, Octavio (2015): “Análisis de la (in) eficacia del principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal en la etapa preliminar del proceso penal chileno”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 22, N° 1: pp. 351-399.

Normas citadas

Constitución Política de la República.

Código Civil.

Código Penal.

⁴⁷ *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 14 de noviembre de 1994.

Código Procesal Penal.

Ley N° 18.216.

Ley N° 19.496.

Ley N° 19.640.

Ley N° 19.947.

Ley N° 19.966.

Ley N° 20.032.

Ley N° 20.066.

Ley N° 20.084.

Ley N° 20.283.

Ley N° 20.393.

Ley N° 20.555.

Ley N° 20.603.

Ley N° 20.720.

Ley N° 20.742.

DFL N° 153/1960, Ministerio de Hacienda.

DFL N° 10/1981, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

DFL N° 30/2004, Ministerio de Hacienda.

DS N° 778/1976, Ministerio de Relaciones Exteriores.

DS N° 1.120/1983, Ministerio de Justicia.

DS N° 873/1990, Ministerio de Relaciones Exteriores.

DS N° 1.773/1994, Ministerio del Interior.

DS N° 1.358/2007, Ministerio del Interior.

DS N° 746/2011, Ministerio de Defensa Nacional.

DS N° 629/2013, Ministerio de Justicia.

DS N° 606/2016, Ministerio de Defensa Nacional.

DS N° 867/2018, Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Oficio FN N° 060 / 2014 de 23 de enero de 2014 del Ministerio Público.

Reglamento sobre procedimiento de custodia, almacenamiento y eliminación de registros, documentos y similares del Ministerio Público.

