

## 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

Guillermo Piedrabuena Richard<sup>1</sup>

**RESUMEN:** *En este trabajo se analizan los derechos de las víctimas de un delito que se han querellado criminalmente, en relación con varias instituciones del nuevo Código Procesal Penal, cuales son la formalización de la investigación, la decisión de no perseverar y el forzamiento de la acusación.*

**ABSTRACT:** *The author, former Attorney General, reviews the rights of the victims of a crime who have taken action criminally, with regard to several institutions of the new Code of Criminal Procedure, which are the formalization of the criminal investigation, the decision not to continue a criminal investigation and the forcing of the criminal prosecution.*

**PALABRAS CLAVE:** *Decisión de no perseverar - Formalización de la investigación - Forzamiento de la acusación - Víctimas*

**KEY WORDS:** *Decision not to continue a criminal investigation - Formalization of the criminal investigation - Forcing of the criminal prosecution - Victims.*

---

<sup>1</sup> GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD. Profesor Titular de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Ex Presidente del Consejo de Defensa del Estado (1990 - 1993) y ex Fiscal Nacional del Ministerio Público (1999 - 2007).

**TABLA DE CONTENIDOS:** 1. La formalización del fiscal. 2. El control judicial anterior a la formalización. 3. La decisión de no perseverar en la investigación. 4. El forzamiento de la acusación. Bibliografía.

**TABLE OF CONTENTS:** 1. Formalization by the prosecutor. 2. Judicial supervision prior to the formalization by the prosecutor. 3. Decision not to continue a criminal investigation. 4. Forcing of the criminal prosecution. Bibliography.

En este trabajo se analizarán los derechos de las víctimas de un delito que se han querellado criminalmente, en relación con varias instituciones del nuevo Código Procesal Penal, cuales son la formalización de la investigación, la decisión de no perseverar y el forzamiento de la acusación (Artículos 229 y siguientes, 248 letra c) y 258).

## 1. La formalización del fiscal

En los primeros años de la reforma, luego de algunas vacilaciones iniciales (jueces que interrogaban o que recibían pruebas en la audiencia de formalización o que pedían la carpeta investigativa para calificar la formalización<sup>2</sup>), se alcanzó un consenso doctrinario y jurisprudencial acerca de que la potestad de formalizar era privativa del Ministerio Público por mandato constitucional y excluía la intervención de otros órganos del Estado, entre ellos de la judicatura penal. La formalización es 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.

---

<sup>2</sup> En la III Región, un juez le ordenó al fiscal, antes de citar a una audiencia de formalización, que le acompañara la carpeta investigativa para analizar su mérito y como el fiscal se negó, el juez ordenó su detención, siendo el recurso de amparo acogido por la Corte de Copiapó (Memorias del Primer Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena Richard, Editorial Thomson Reuters, PuntoLex, 2011, pág. 140). En un juzgado periférico de Santiago, los jueces interrogaban a las policías y hacían una especie de reconocimiento del imputado por la víctima, situándolos en distintas filas del público asistente.

Para aclarar el contenido fundamental de la formalización, fueron de mucha importancia las instrucciones de la Corte Suprema y las instrucciones generales del Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Al respecto, la Corte Suprema instruyó correctamente a todos los jueces, lo siguiente: “Instrucciones sobre audiencia de formalización. Es útil precisar algunos aspectos de esa audiencia. Es judicial porque requiere la presencia del juez de garantía, pero como consiste en “la comunicación (verbal) que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra (...)” (Artículo 229 del Código Procesal Penal), ese magistrado no tiene ni debe emitir pronunciamiento sobre ella.

Por consiguiente:

- a) El juez debe dar estricto cumplimiento a lo ordenado por los incisos 1º y 2º del artículo 232 del Código Procesal Penal y no le corresponde pedir al fiscal que aclare el contenido de la formalización. Si el imputado considera arbitraria la formalización, puede reclamar en contra de ella ante las autoridades del Ministerio Público, pero no ante el juez de garantía.
- b) En la referida audiencia no procede que el juez interroge al imputado, a la víctima ni a otras personas.
- c) No corresponde la recepción de pruebas del fiscal, de la víctima ni del imputado en esa audiencia, cuyo objetivo preciso es el señalado por el artículo 229, y que debe desarrollarse en la forma prescrita por el artículo 232, ambos del Código Procesal Penal<sup>3</sup>.

Según la doctrina, la formalización de la investigación se apoya en un fundamento constitucional, cual es la atribución que le confiere

---

<sup>3</sup> Ver Oficio N° 003260 de 17 de enero de 2001, punto II, sobre Instrucciones de la Corte Suprema acerca de la audiencia de formalización, que se puede consultar en “Instrucciones Generales N° 26 a 50”, Editorial Jurídica de Chile, p. 395. También pueden consultarse los instructivos N°s 54 de 26 de marzo de 2001 y el oficio N° 127 de 6 de abril de 2004 de la Fiscalía Nacional, entre otros.

la Constitución al Ministerio Público para dirigir exclusivamente la investigación penal.

No obstante los conceptos uniformes de la doctrina, de la Corte Suprema y de la Fiscalía Nacional que se han comentado, en cuanto a la atribución privativa de este organismo para formalizar la investigación, a partir del año 2006 en que empieza a regir la reforma constitucional que le confiere nuevas atribuciones al Tribunal Constitucional (TC), han surgido problemas interpretativos en cuanto a si también las víctimas tienen el derecho de solicitar judicialmente la formalización por el fiscal, en uso de sus atributos constitucionales para ejercer igualmente la acción penal pública.

A lo anterior debe agregarse que por la incorporación de las grandes regiones a la reforma procesal penal, se produjo un ingreso masivo de querellas por delitos económicos de cierta importancia, reclamando los abogados de los querellantes en contra de los fiscales por su falta de actividad investigativa persecutoria y por su negativa a formalizar la investigación.

También han surgido **dudas respecto de la formalización** en relación con la aplicación de dos nuevas instituciones que fueron introducidas durante la tramitación del proyecto del nuevo Código Procesal Penal, cuales son **el control judicial** anterior a la formalización y **la decisión del fiscal de no perseverar**. Por último, han surgido dudas respecto del forzamiento de la acusación en las investigaciones no formalizadas. El forzamiento de la acusación fue cambiado sustancialmente en el segundo trámite en el Senado para favorecer a la víctima querellante, modificando el proyecto aprobado por la Cámara.

Para ilustrar en parte la problemática en la aplicación de estas instituciones en relación con los derechos de la víctima querellante, es útil formularse las siguientes preguntas:

¿Puede la víctima querellante utilizar el mecanismo del artículo 186 para obtener del juez una resolución que obligue al fiscal a la

formalización? ¿Puede considerarse a la víctima como afectada por la investigación del fiscal?

Enseguida, también cabe preguntarse: ¿la decisión de no perseverar en el procedimiento, requiere o no que el fiscal haya formalizado previamente la investigación? Y por último, también cabe interrogarse sobre si el forzamiento de la acusación que solicita el querellante y que debe autorizar el juez, requiere o no que previamente el fiscal haya formalizado la investigación.

Como se observa **no estamos en presencia del tradicional conflicto entre el fiscal y el defensor del imputado**, sino que entre el fiscal y el querellante, que suelen tener posiciones diferentes en un proceso en que ambos son intervinientes distintos. Es más, en la mayoría de los casos que han llegado al Tribunal Constitucional, los defensores se han plegado a la posición de la fiscalía en contra de los querellantes.

En algunos seminarios de la reforma se ha postulado que este conflicto es aislado o insignificante, invocándose estadísticas que demuestran que los querellantes son numéricamente muy pocos o no aportan nada sustancial a la investigación penal, adhiriéndose usualmente a la posición de la fiscalía en las audiencias, si es que concurren. Dentro de esta tendencia, algunos expertos cada cierto tiempo insisten en que los fiscales son los abogados de las víctimas, de modo que no tienen importancia las diferencias entre ambos. Así se habría enseñado en algunas capacitaciones previas a la iniciación de la reforma procesal penal, ubicándose a la víctima junto al fiscal en la sala de audiencias, como si éste fuera su abogado. Incluso más, en los edificios diseñados para la reforma no se contemplaba, por regla general, un espacio apropiado para la víctima y su defensor<sup>4</sup> separado del fiscal.

Esta tesis no nos convence porque los intereses de fiscales y de las víctimas no tienen por qué coincidir y además suelen diferir. Tampoco

---

<sup>4</sup> Expertos de la Fundación Alemana GTZ que vinieron a Chile a examinar la evolución e implementación de la reforma, nos señalaron su gran extrañeza por la confusión que esto producía sobre el papel de los fiscales y de las víctimas, que son intervinientes distintos con un distinto rol.

existe una representación legal de las víctimas por los fiscales y éstos son intervinientes distintos a aquellas.

Al respecto, la Fiscalía Nacional, en el instructivo general N° 11, enviado a todos los fiscales por Of. N° 143 de 12 de octubre del 2000, expresó que sin perjuicio del deber de proteger e informar a las víctimas, ello no convierte al fiscal en abogado de éstas. Al respecto, se expresó textualmente:

“Estos deberes y obligaciones de los Fiscales con la víctima, no pueden interpretarse en un sentido tan amplio como el considerar a los Fiscales como “abogados” de las víctimas, porque ello conduciría al establecimiento de un mandato en que el mandatario, en este caso el Fiscal, debe rendir cuenta de su gestión ante el mandante, en este caso la víctima, y no podría actuar más allá de las instrucciones de la víctima, en circunstancia de que el Fiscal tiene una misión del más alto nivel que no está limitada por las instrucciones o peticiones de la víctima. El Fiscal puede discrepar de la víctima en cuanto a la continuación de la persecución penal y en cuanto a la plausibilidad de los recursos procesales que pueden intentarse”.

“En síntesis, si bien desde un punto de vista doctrinario algunos autores sostienen la tesis de que el M.P. es “abogado” de la víctima en un sentido amplio, no es menos cierto que desde el punto de vista del nuevo Código Procesal Penal, el Fiscal es un interviniente distinto y autónomo de las víctimas (Artículo 12), así como lo es respecto del imputado, su defensor y el querellante”<sup>5</sup>.

En consonancia con la anterior opinión de que los fiscales son abogados de las víctimas, se sostiene que a aquellos **les corresponde el**

---

<sup>5</sup> Ver “Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales de la Fiscalía Nacional, N°s 1 a 25”, Editorial Jurídica de Chile, p. 147, septiembre-noviembre 2000. También ver Revista del Colegio de Abogados N° 24 de abril del 2002, artículo titulado “¿Son los fiscales abogados de las víctimas?”, Guillermo Piedrabuena Richard.

**monopolio de la acción penal**, concepción que inspiraba el primitivo proyecto de Código Procesal Penal y el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite.

Sin embargo, este predicamento no fue acogido en definitiva por la reforma constitucional de la Ley N° 19.519 y en el nuevo Código Procesal Penal, según modificaciones posteriores del Senado, acogidas en los trámites posteriores. **No es lo mismo dirigir exclusivamente la investigación que tener la exclusividad de la acción penal pública como ocurre en otros sistemas comparados. El sistema aprobado en definitiva, en consonancia con la reforma constitucional de la Ley N° 19.519, no le concede a los fiscales el monopolio de la acción penal pública, puesto que las víctimas podrán igualmente sostener esta acción e instar por la protección jurídica de sus propios intereses.**

Este conflicto jurídico entre fiscales y querellantes no es excepcional. Prueba de ello es que el tema se ha llevado al Tribunal Constitucional (TC), tribunal que lo ha analizado en no menos de doce sentencias dictadas entre los años 2007 y 2011<sup>6</sup>, a requerimiento en la mayoría de los casos de los querellantes y en una ocasión de un juez, para lograr que se respeten las garantías constitucionales que exigen que la investigación del fiscal debe ser justa y racional y que protegen el derecho de las víctimas a una tutela efectiva mediante el ejercicio de la acción penal. Al respecto, el TC, votos de mayoría y minoría, estima que el Ministerio Público no tiene la exclusividad ni el monopolio de la acción penal, lo que es distinto a su facultad exclusiva de dirigir la investigación penal.

Llama la atención que en los **fallos del TC se alude reiteradamente a la circunstancia de que el nuevo Código Procesal Penal no se sujetó al control previo de constitucionalidad, no obstante que varias de sus disposiciones constituían una ley orgánica constitucional**. Los profesores Juan Colombo y Cristián Maturana comparten este punto

---

<sup>6</sup> Sentencias del TC, Rol 815 de 19.08.08; rol 1244 de 02.06.09; rol 1312 de 28.01.10; rol 1337 de 20.08.09; rol 1341 de 15.04.10; rol 1380 de 03.11.09; rol 1467 de 29.12.09; rol 1394 del 13.07.10; rol 1542 de 31.08.10; rol 1404 de 18.05.10; rol 1445 de 29.01.10; rol 1484 de 05.10.10.

de vista y también otros profesores de derecho constitucional. Esta omisión obligaría, según el TC, a efectuar una revisión exhaustiva de la constitucionalidad de las normas del C.P.P. cuando son impugnadas por una acción de inaplicabilidad. Incluso, en prevenciones de algunos Ministros, se deja constancia de que el C.P.P. no goza de una presunción de constitucionalidad por no haber sido revisado preventivamente en lo referente a sus normas orgánicas.

Este criterio lo han aplicado en los reclamos de inaplicabilidad en contra de importantes normas del C.P.P., tales como los artículos 186, 229, 230, 237, 248 letra c), 258, 259, 277, 387, 416, etc.<sup>7</sup>

Es así que al Tribunal Constitucional le ha correspondido analizar varias veces si en un caso concreto en que se produce un reclamo de inaplicabilidad, se ha vulnerado el precepto constitucional que exige el respeto de las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos (Artículo 19 N° 3 de la Constitución) así como el precepto constitucional del artículo 83 en cuanto a que el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley “podrán ejercer igualmente la acción penal”, sin que el Ministerio Público pueda, en caso alguno, ejercer funciones jurisdiccionales.

Según el Tribunal Constitucional, **la víctima tiene un derecho fundamental cual es requerir la tutela efectiva del derecho que reclama, sobre la cual debe pronunciarse la jurisdicción y no la fiscalía, que es un órgano administrativo que no ejerce funciones jurisdiccionales.** En sus sentencias el TC analiza el contenido de las indicaciones de los Senadores Diez y Piñera aprobadas por el Senado, que fortalecieron el derecho de las víctimas a la acción penal y establecieron que la investigación y no sólo el procedimiento judicial, debía ser racional y justa, llegando a la conclusión en cuanto a que las víctimas de un delito no pueden ser privadas de su acceso a la jurisdicción para la tutela jurídica de sus derechos que estiman conculcados.

---

<sup>7</sup> Ver “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las normas del Código Procesal Penal”, Guillermo Piedrabuena Richard, Revista C.D.E., N° 21, junio 2009.

Para terminar esta parte, hay que señalar que no se discute que la víctima puede ser una persona natural y también una persona jurídica. El concepto de víctima es amplio e incluye por cierto a las personas jurídicas de derecho público, entre las cuales está el Estado de Chile. Aún más, el C.P.P., según modificaciones de la Ley N° 20.074 al artículo 111 inciso 3°, permite a los órganos públicos querrellarse si ello está dentro de las atribuciones de sus leyes orgánicas, siendo la más importante, en nuestro concepto, la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

## **2. El control judicial anterior a la formalización (Artículo 186 CPP).**

Dicho precepto legal permite a la persona que se considera afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que está investigando y también podrá **“fijarle un plazo para que formalice la investigación”**.

La fiscalía y los tribunales ordinarios han entendido hasta ahora y así también lo sostuvo una primera sentencia del TC en el año 2008 (rol 815), que **“el afectado” por una investigación del fiscal es el imputado que aún no ha sido formalizado y no lo es la víctima, que es simplemente un interviniente “interesado”** en la investigación. Debemos agregar por nuestra parte, que la víctima por ser interviniente y más aún si es querellante, no necesita el apoyo del juez para conocer la investigación, salvo en los casos de reserva decretada por el fiscal, en que puede reclamarse al juez.

La norma del artículo 186 tiene un origen un tanto desconocido porque no estaba incluida en el proyecto del Ejecutivo y tuvo su origen en una indicación parlamentaria en la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados, sin que se sepa cuál fue el autor de la indicación y cuáles fueron sus motivaciones. **La Cámara la aprobó como una solicitud al juez de control de la instrucción, para que se fijara un plazo al fiscal para que se formalizara la acusación o se cerrara la investigación.** Posteriormente el Senado “por razones formales”, según expresa el informe de la Comisión de Legislación, cambió el concepto por la intervención del juez de garantía en vez del juez de instrucción, para

que le ordenara al fiscal que informara de la investigación y/o para que dentro de un plazo el fiscal formalizara la investigación. **Sin embargo, esta modificación no fue un cambio formal porque el proyecto de la Cámara se refería a la “formalización de la acusación”, lo que es bien distinto a la formalización de la investigación.** El nuevo criterio del Senado fue el que prevaleció y se aprobó como ley, sin explicitarse cuál era el sentido y alcance de la norma<sup>8</sup>.

Los problemas relacionados con el artículo 186 se refieren a la naturaleza de la atribución del juez de garantía. La fiscalía y las Cortes de Apelaciones han sostenido que la norma no es imperativa para los fiscales y que al fiscal sólo le correspondería informar al tribunal de la investigación preliminar que está realizando, sin que pueda obligársele a formalizar en un plazo que establezca el juez. Se sostiene que es un **plazo judicial no imperativo para el fiscal, en lo que se refiere a su decisión de formalizar, porque la atribución de formalizar es privativa y discrecional del fiscal por tener la dirección exclusiva de la investigación**, sin que ello pueda ser ordenado por el juez. Además rechaza que la víctima pueda acogerse al artículo 186 porque no se encuentra “afectada” por la investigación y sólo podrían estarlo las personas que puedan ser imputadas judicialmente.

Existe otra línea especial de interpretación sustentada por algunos jueces de garantía en cuanto a que **el no cumplimiento de la obligación de formalizar**, suponiendo que el fiscal se ha excedido en los plazos prudenciales en su investigación preliminar, **afectaría a garantías fundamentales del imputado para ser formalizado y enjuiciado en plazos razonables, sin que pueda estar permanentemente afectado por investigaciones preliminares que se prolongan en el tiempo.**

En esta línea interpretativa hay varios matices, desde algunos fallos aislados que sobreesen definitivamente si el fiscal no formaliza en el plazo judicial y otros que declaran que la no formalización podría producir

---

<sup>8</sup> La información extraoficial es que habían parlamentarios preocupados de enterarse por los diarios de que habrían algunas investigaciones que los afectaban. Ver “El control judicial antes de la formalización”, Revista del C.D.E. de junio del 2010, de Guillermo Piedrabuena Richard.

una afectación a los derechos constitucionales de los imputados por la demora en las investigaciones criminales y ello permitiría que el juez usara de las facultades para cautelar las garantías del imputado (Artículo 10 del C.P.P.), pudiendo llegar hasta la suspensión del procedimiento y el sobreseimiento temporal<sup>9</sup>.

Los fallos que se conocen de las Cortes de Apelaciones han revocado los sobreseimientos definitivos, estimando que no existe ninguna causal de sobreseimiento definitivo en relación a esta situación, sin perjuicio de considerar que la norma del artículo 186 es solo facultativa para el fiscal en cuanto se le ordena formalizar la investigación<sup>10</sup>.

Además, ningún fallo conocido o publicado de los tribunales ordinarios le reconoce a la víctima el derecho de invocar el artículo 186 del C.P.P. en su favor.

En el mismo sentido en un primer fallo dictado por el TC, autos rol 815, se acoge la inaplicabilidad deducida por un querellante en contra del artículo 230 del C.P.P. porque en el caso concreto que se trataba el querellante no había logrado que el fiscal formalizara la investigación, lo que lo dejaba sin posibilidad de forzar la acusación en su oportunidad. En este mismo fallo, se estima que a la víctima no le corresponde utilizar el mecanismo del artículo 186 del C.P.P., por no ser una persona “afectada” por la investigación.

Resumidamente los hechos expuestos en el fallo consistían en que una víctima se querelló por el delito de falsificación de instrumento privado y el fiscal al poco tiempo, sin formalizar, procedió a cerrar la investigación y a solicitar el sobreseimiento definitivo. El querellante se

---

<sup>9</sup> No conocemos de fallos publicados en este sentido, pero por referencia de los fiscales hemos tenido conocimiento de que algunos jueces de garantía de Santiago, serían partidarios de aplicar el artículo 10 sobre cautela de garantías en relación al imputado, pero no de la víctima.

<sup>10</sup> Las sentencias más importantes fueron las dictadas por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en dos oportunidades, 12.09.02 y 17.01.04, publicadas en la R.P.P. N° 3 y N° 20, citadas en el libro de Emilio Pfeffer sobre “Código Procesal Penal, Anotado y Concordado”.

opuso a este sobreseimiento y solicitó el cumplimiento de una serie de diligencias pendientes. El juez de garantía rechazó esta petición y acogió la petición de sobreseimiento definitivo. Luego la Corte de Rancagua, revocó la resolución y rechazó el sobreseimiento, pero en una nueva audiencia ante el juez de garantía éste indicó que si el fiscal no estimaba contar con antecedentes para formalizar y deseaba no perseverar, el juez no podía obligarlo a hacerlo, resolución que fue apelada y encontrándose pendiente la apelación, el querellante promovió una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El fallo del T.C., redactado por el ex Ministro Juan Colombo, sostiene que no es aplicable a la víctima el mecanismo del artículo 186 del C.P.P., según lo han establecido los tribunales y las fiscalías y por lo tanto el querellante no tiene otra salida para lograr la tutela efectiva de sus derechos por un órgano jurisdiccional, que obtener la inaplicabilidad de los preceptos que le entregan al fiscal la facultad discrecional de formalizar la investigación.

En consecuencia, el fallo del TC interpretando el artículo 230 del C.P.P., en términos constitucionales, estima que si bien la formalización es una atribución discrecional, no por ello puede ser arbitraria. Ello atentaría en contra de un justo y racional procedimiento que permita a la víctima reclamar a la jurisdicción en contra de las decisiones arbitrarias del fiscal, aunque su potestad sea discrecional. **Además la discrecionalidad no puede amparar la arbitrariedad o la falta de cumplimiento del deber funcionario.**

**Los fallos posteriores cambiaron de criterio en cuanto al acogimiento de la inaplicabilidad porque sostienen que el querellante puede forzar la formalización a través del mecanismo del artículo 186 del C.P.P. que no distingue entre los imputados y las víctimas** y de este modo lograr que sea la jurisdicción la que decida si sus pretensiones a continuar con la acción penal se encuentran ajustadas a derecho. Por lo anterior y sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas que afectan a los fiscales que usan de sus potestades en forma arbitraria, el Tribunal rechaza por mayoría de votos las inaplicabilidades porque el propio Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público

tienen los mecanismos necesarios para reparar las arbitrariedades del fiscal. En cambio, los votos de minoría insisten en la inaplicabilidad porque no corresponde el control del Juez de Garantía antes de la formalización, a requerimiento de las víctimas de los delitos (artículo 186 del C.P.P.), siendo este mecanismo aplicable únicamente al imputado. En conclusión, no es claro el sentido y alcance de esta norma del C.P.P.

**Nuestra opinión es que la víctima no es un interviniente que está afectado por la investigación** y por ello no le correspondería ejercer este derecho. **En cuanto al imputado, dado que es interviniente desde que se dirige el procedimiento en su contra**, sea por el fiscal, por el juez o por la policía, tiene los derechos de tal y puede acceder a la investigación. Los únicos que tendrían real interés y legitimación para invocar el artículo 186 del C.P.P., serían aquellos que temen que van a ser imputados o aquellos que no saben si están imputados y puede que lo estén. Por ello estiman conveniente por razones de certeza y seguridad, informarse del contenido de la investigación y hasta precipitar una formalización para saber a qué atenerse y así poder defenderse.

Aún más, desde un punto de vista constitucional estimamos que si en un caso concreto el juez de garantía, a petición de la víctima, le ordena al fiscal la formalización de la investigación bajo algún apercibimiento, ello podría estimarse contrario a la Constitución ya que ésta le entrega la exclusividad de la dirección de la investigación al fiscal. Sin embargo, el resultado de la posible acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sería incierto dado el criterio de la mayoría del TC que estima que la víctima puede utilizar el derecho que le confiere el artículo 186 del C.P.P. para obligar al fiscal a formalizar la investigación.

Estas dudas interpretativas influyen sustancialmente también en el tema de la decisión de no perseverar del fiscal y en la resolución que acepta el forzamiento de la acusación, en los que nuevamente surge el tema de la discrecionalidad del fiscal para decidir si formaliza o no la investigación.

### **3. La decisión de no perseverar en la investigación (Artículo 248 del C.P.P.).**

**Esta institución no venía en el proyecto de nuevo Código Procesal Penal como una opción del fiscal separada de las solicitudes de sobreseimiento, luego del cierre de la investigación. Tampoco fue aprobada como tal en la Cámara de Diputados.** En este proyecto, sólo se contemplaban como soluciones, luego del cierre de la investigación, la acusación del fiscal y la proposición de un sobreseimiento definitivo o temporal y dentro de las causales de este último, se encontraba la decisión del fiscal de no perseverar y no formular acusación cuando estimaba que la investigación no proporcionaba fundamentos serios en contra del imputado para acusarlo, no obstante que se hubiere formalizado la investigación.

El Senado discrepó de algunos aspectos de la regulación del sobreseimiento definitivo o temporal, porque estimó que se estaba dando a los fiscales un cierto poder jurisdiccional que no tenían constitucionalmente y por ello aclaró que el tribunal tenía libertad para escoger el sobreseimiento y la causal en que se fundada o para rechazarlo.

**Pero, además optó por una tercera salida distinta al sobreseimiento, cual fue la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento luego del cierre de la investigación, la que antes estaba dentro de las causales del sobreseimiento temporal.** De esta manera, se posibilitaba que en el futuro, con nuevos antecedentes, pudiera reiniciarse la investigación.

Tal como sucedió con el artículo 186, la modificación del Senado que se convirtió en ley, en lo que se refiere a la decisión de no perseverar, tampoco resultó clara y se ha prestado a muchas interrogantes.

En efecto, una de las dudas que se han planteado consiste en saber si la víctima que se ha querellado ejerciendo la acción penal pública, puede forzar la acusación no obstante que la fiscalía no ha formalizado la investigación y ha decidido no perseverar en el procedimiento. Esta duda se presenta porque según la ley, la acusación requiere de una congruencia

con la formalización y si esta no existe, sería imposible el forzamiento. Vinculado al tema anterior habría una complicación adicional en cuanto a si el querellante puede forzar la acusación para acusar por un delito distinto al de la formalización y por hechos también distintos. Es decir, habría una formalización del fiscal, pero no sería congruente con la acusación del querellante al cual se le permitió el forzamiento de la misma. ¿Puede el querellante forzar la acusación en estas condiciones?

**En cuanto a si es necesaria la existencia de la formalización de la investigación para resolver si decide no perseverar en el procedimiento, hay una respuesta técnica legal y otra más bien de carácter práctico y realista.**

Desde un punto de visto estrictamente legal y en consonancia con los artículos 247, 257 y 258 del C.P.P. no nos cabe duda que el Código establece cuáles son las salidas que pueden sobrevenir al término de una investigación formalizada, la que tiene plazos acotados por la ley o por la resolución del juez, y en cambio no se preocupa de aquellas investigaciones desformalizadas que no tienen plazo para su cierre. **El Código se preocupa únicamente de la decisión de perseverar para establecer que queda sin efecto la formalización y las medidas cautelares y sigue corriendo la prescripción como si no se hubiera interrumpido.**

Lo que ocurra antes de la formalización de la investigación, es sólo una investigación preliminar y administrativa que no tiene plazo y en que la intervención del juez de garantía es excepcional, como por ej. cuando tiene que autorizar algunas diligencias que pueden afectar las garantías fundamentales. Si esta investigación no tiene plazo, no tendría sentido recurrir al juez de garantía para que en presencia de los intervinientes, les diere a conocer la decisión del fiscal de no perseverar en su investigación y procedimiento porque no ha formalizado nunca al imputado.

**Enseguida, esta comunicación del fiscal está ubicada en el Código luego de disposiciones que indican que la investigación tiene un plazo y que debe ser cerrada, disponiéndose que el fiscal, a contar del cierre, tiene un plazo de 10 días para definir cuál será la posición**

**de la fiscalía respecto a un procedimiento e investigación que ha declarado cerrada.** Esto explicaría además que no cabría el forzamiento de la acusación cuando la investigación no se hubiere formalizado, ya que el artículo 258 se encuentra ubicado en el párrafo 7° sobre “conclusión de la investigación”, luego de cerrada por haber vencido los plazos respectivos que empiezan a correr desde la formalización.

En el mismo sentido, la expresión “perseverar” significa “mantenerse constante en la prosecución de lo comenzado, en una actitud o en una opinión” (Diccionario de la Real Academia), de modo que lo contrario significa que no se mantiene la actitud de perseguir al imputado en circunstancia de que éste nunca ha sido perseguido ni sindicado como autor de delito alguno al no haberse formalizado la investigación.

**Además, si la investigación no estuviera formalizada, mal podría haber dispuesto la ley que con la decisión del fiscal se dejaba sin efecto la formalización y continuaba el plazo de prescripción como si nunca se hubiere interrumpido (Artículo 248, inc. final), teniendo presente que la prescripción de la acción penal sólo se suspende cuando el procedimiento se dirige en contra de un imputado (Artículo 96 del Código Penal).**

Así también opina **Alex Carocca**, quien expresa textualmente:

**“Debe haberse iniciado una investigación en contra de un determinado imputado, la que debe haberse formalizado.** Es evidente que si no se ha formalizado, no rige plazo de cierre de la investigación ni tiene sentido adoptar esta decisión (Artículo 248 letra c) del C.P.P.), **aunque crecientemente, desvirtuando el sistema, se la adopta en investigaciones no formalizadas**”<sup>11</sup>.

**Esta no es la interpretación que tiene la Fiscalía Nacional y que sostuve como Fiscal Nacional, la que ha sido respaldada por la**

---

<sup>11</sup> Ver “El nuevo sistema procesal penal chileno”, Alex Carocca, Legal Publishing, 5ª edición actualizada, 2009, pág. 139.

**mayoría de los fallos de los tribunales ordinarios y por la práctica del sistema.** En esta opinión se acepta la decisión de no perseverar sin previa formalización, porque si bien el C.P.P. establece que se deja sin efecto la formalización y las medidas cautelares (Artículo 248 inc. 2° del C.P.P.), ello ocurre sólo en el caso de que se haya formalizado la investigación y sólo cuando se hayan decretado medidas cautelares, de allí que la referencia a la formalización y a las medidas cautelares que se dejan sin efecto se aplica únicamente a los casos en que hubiere formalización y concesión de medidas cautelares y no a los otros. Por ello, la opinión de la Fiscalía consiste en que si no ha habido formalización no ha podido dejarse sin efecto y tampoco posibles medidas cautelares que no se podían decretar. Tan sólo se producirían los efectos relativos a la continuación de la prescripción de la acción penal como si nunca se hubiere interrumpido, aunque en rigor ésta nunca se ha interrumpido o suspendido por falta de formalización porque el procedimiento no se dirigió en contra de un imputado determinado mediante su imputación en la audiencia de formalización.

**No puede dejar de reconocerse que hay poderosas razones prácticas que justificarían el cierre del proceso con la decisión de no perseverar, no obstante que la investigación no haya sido formalizada,** las que podríamos resumir en las siguientes:

- a) **El Código no ofrece salida a las investigaciones preliminares que no han sido formalizadas, pero que no pueden ser archivadas provisionalmente o sujetas a otras salidas alternativas por la presencia de un querellante u oposición de la víctima.** Estas investigaciones preliminares deben tener un término y por muy amplio que sea el plazo que se tome el fiscal, el sistema apura por un cierre para demostrar que se han terminado la mayor parte de los casos de la fiscalía y así demostrar la eficiencia de su gestión.
- b) Existe el conocido y notorio problema de la insuficiencia de dotación de fiscales u otros auxiliares de la fiscalía, los que deben dar preferencia a las investigaciones formalizadas en que se pudiera dar origen a una acusación o a una suspensión condicional o un acuerdo reparatorio que pongan término judicial a la causa.

- c) Además, ¿qué podría hacer el juez aunque no esté de acuerdo en la decisión de no perseverar, si el fiscal no ha formalizado, salvo decretar la reapertura de la investigación? ¿Podría obligar el juez al fiscal para que formalizara la investigación?

Pero la realidad indica que los querellantes se quejan y acusan una falta de actividad y de voluntad investigatoria de parte de la fiscalía que cierra los casos sin practicar las diligencias mínimas de investigación que indica la ley<sup>12</sup>. Debe observarse que en la mayoría de los casos las discrepancias entre los fiscales y los querellantes se producen en los

---

<sup>12</sup> En el caso de la inaplicabilidad a que se refieren los autos rol 1341-09, una persona de avanzada edad presentó una querrela por estafa y de apropiación indebida en contra de un sujeto que aprovechando la amistad lo hizo suscribir una serie de documentos que finalmente le permitieron apropiarse de sus bienes, a pretexto de que se beneficiarían los familiares del querellante. El fiscal sólo tomó declaración al querellante y al imputado y luego sobreseyó definitivamente, lo que no fue aceptado por el Juez de Garantía de Pucón. Enseguida, en vista de lo anterior el fiscal cerró la investigación penal sin practicar nuevas diligencias y comunicó su decisión de no perseverar. El querellante se opuso fundándose en que no se habían practicado las diligencias mínimas, pero su oposición fue rechazada y encontrándose pendiente una apelación ante la Corte de Temuco, el querellante recurrió de inaplicabilidad en contra del Artículo 248 del C.P.P., suspendiéndose el procedimiento por el TC. Si bien el fallo de 15 de abril del 2010 fue desestimatorio de la inaplicabilidad por mayoría de votos, la sentencia es durísima en cuanto a señalar los caminos para hacer efectiva la responsabilidad del fiscal, incluyendo las demandas civiles en su contra y también del Estado, por falta de servicio de un órgano de la administración, sin perjuicio de estimar que el querellante pudo haber hecho uso del mecanismo del Artículo 186 del C.P.P.

Otro caso muy interesante que está para figurar en Tabla, es la inaplicabilidad N° 2026-2011 patrocinada por el profesor Julián López y el ex Fiscal José Ignacio Escobar. En dicho caso en que existe querrela en contra de imputados que habrían simulado un traspaso de numerosos bienes raíces por un valor total de \$6.719.590.698 en perjuicio del patrimonio de una sociedad, el fiscal luego de una investigación que se denuncia como insuficiente, procedió a solicitar el sobreseimiento definitivo. Encontrándose pendiente este trámite ante el Juez de Garantía y en la certeza de que el sobreseimiento debería ser revocado, los querellantes solicitan que no se aplique la parte final del Artículo 256 del C.P.P. en cuanto permite al fiscal en caso de que el juez no acepte el sobreseimiento, pueda ejercer la atribución del Artículo 248 letra c) para no perseverar en el procedimiento. Además, en este caso, la víctima querellante solicitó al juez que obligara al fiscal a formalizar, aplicando el Artículo 186 del C.P.P., sin que su petición fuera acogida. Es decir, si el juez no acepta el sobreseimiento, no debería permitirse la decisión de no perseverar y sencillamente el fiscal debiera acusar u optarse por el forzamiento de la acusación.

procesos por delitos económicos o patrimoniales<sup>13</sup>. No sería extraño que en el futuro se presentaran demandas civiles en contra de los fiscales y del Estado, por falta de servicio, según lo dan a entender varias sentencias del Tribunal Constitucional.

No está de más recordar que el nuevo sistema procesal penal perseguía superar los graves problemas del sistema antiguo en que casi el 90% del trabajo de las Cortes recaía sobre consultas de sobreseimientos temporales en que prácticamente no había investigación alguna<sup>14</sup>.

Ahora bien, estos problemas de interpretación jurídica pudieran ser solucionados mediante una simple modificación legal que dispusiera que también en los casos de investigación no formalizada, el fiscal pudiera ponerle término escuchando a los intervinientes que se vieren perjudicados con su decisión y luego quizás dando algún reclamo ante la jurisdicción y no únicamente el disciplinario que establece la ley del M.P.

La aclaración legal es tanto más necesaria si con motivo de los requerimientos de inaplicabilidad ante el TC, este tribunal, aunque los haya rechazado, ha declarado que se produce un perjuicio ilegítimo al querellante porque lo deja sin posibilidad de forzar la acusación y esto no es racional ni justo. Además, la mayoría del Tribunal no acoge la inaplicabilidad por la razón de que el querellante puede obligar al fiscal a la formalización mediante el mecanismo del artículo 186 del C.P.P. y la minoría estima que el problema no tiene otra salida constitucional que la de acoger la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) en relación con las normas sobre formalización, porque la fiscalía es un órgano meramente administrativo que no tiene facultades jurisdiccionales y que no puede impedir el derecho a la tutela jurídica efectiva de parte de los tribunales.

---

<sup>13</sup> La experiencia de los abogados particulares es que a los fiscales no les agrada la investigación de estos delitos económicos y muchos estiman que no deberían ser punibles, sin embargo la ley no los ampara en esto.

<sup>14</sup> Ver “El recurso de apelación y la consulta”, de Guillermo Piedrabuena Richard, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 38 y 39.

#### 4. El forzamiento de la acusación (Artículo 258 del C.P.P.).

El forzamiento tiene su origen en una norma de la Ordenanza Procesal Penal Alemana que permite en el caso de que el fiscal no está convencido de que los antecedentes sean suficientes para el enjuiciamiento del imputado y en que la víctima estima lo contrario, ésta obtenga del juez que le ordene al fiscal el forzamiento de la acusación no obstante que tenga una convicción contraria.

Siguiendo esta orientación, tanto en el proyecto del Ejecutivo como en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados se consideraba que el juez podía forzar al fiscal a acusar y seguir con el juicio oral, cuando lo solicitara el querellante y siempre que los antecedentes acumulados en la instrucción constituyeren suficiente fundamento para el enjuiciamiento del imputado.

**Sin embargo, “el Senado ponderó el hecho de que una actitud que podría asumir el fiscal, si es obligado a acusar en contra de su voluntad, es sostener en el juicio su tesis original, sea sobreseimiento u otra, con lo cual la acusación carecería de sentido, o desarrollar una labor mínima, que conduciría a la absolución del imputado. Para evitar esta alternativa, se estudió la conveniencia de que el fiscal sea reemplazado o de que se prescindiera del fiscal, y que el acusador particular asuma el rol de contradictor de la defensa”.**

Por lo anterior, el Senado reemplazó la fórmula de la Cámara de Diputados, porque le pareció forzado exigir al fiscal que promoviera la acusación, sin estar convencido de ello, siendo preferible que la propia víctima, si la autorizaba el juez, acusara y siguiera actuando en vez del fiscal<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Ver “Código Procesal Penal Anotado y Concordado”, Emilio Pfeffer, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 271; oficio N° 24 de 15 de enero del 2004 y N° 556 del 18 de noviembre del 2003, de la Fiscalía Nacional, publicado en “Oficios del Fiscal Nacional, Materias Procesales Penales, 2001-2004, p. 370, Editorial Jurídica de Chile; “Derecho Procesal Penal Chileno”, María Inés Horvitz y Julián López, T. I, p. 588.

**Sin embargo, el legislador no advirtió el problema de la congruencia entre la formalización y la acusación y no hizo la salvedad correspondiente, quedando el sistema trunco y con muchas dificultades de interpretación.**

En efecto, si no ha habido formalización, ¿cómo podría salvarse la exigencia del artículo 259 inciso final del C.P.P. que exige que la acusación guarde congruencia con la formalización, exigencia que también rige para el acusador particular, según lo establece el artículo 261 letra a) del C.P.P.? Si bien, podría argumentarse de contrario que dicha exigencia de la congruencia sólo regiría para el caso de los procesos en que ha existido formalización del fiscal y no respecto de aquellos casos no formalizados en que el juez permite la acción penal pública del querellante a través del forzamiento de la acusación. Es decir, habría que encontrar una solución justa para que un querellante pueda forzar la acusación, siempre que el juez considere que hay fundamento para ello. De seguirse esta interpretación, se prescindiría de la formalización y la acusación particular del querellante sería suficiente referente para el imputado que debe conocer los cargos en su contra y así poder defenderse. Por último, la argumentación es que la simple decisión del fiscal; que a veces puede ser infundada, impediría el forzamiento de la acusación y convertiría esta institución en algo absolutamente inútil, reconociéndose que un órgano no jurisdiccional pueda decidir acerca de la tutela efectiva del derecho invocado por el querellante.

Tanto la fiscalía como los tribunales ordinarios estiman mayoritariamente que el tema de la congruencia obsta a que se pueda permitir el forzamiento de una acusación sin que el fiscal haya formalizado previamente la investigación. Los fallos que opinan lo contrario son minoritarios<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> La jurisprudencia es muy escasa y sólo registra algunos casos como el de la sentencia de la Corte de Temuco que hacia el año 2001, aceptó el forzamiento en una causa en que no existía formalización, habiéndose rechazado posteriormente el recurso de queja del defensor, por la Corte Suprema. Además, puede que sea el mismo caso, la Corte Suprema acogió un recurso de nulidad del querellante al cual se le había autorizado el forzamiento de la acusación, sin que el fallo absolutorio hubiera considerado las pruebas del querellante, sentencia que está publicada en Fallos del Mes, octubre del 2004, p. 2590. Además, tuve conocimiento de varios

La mayoría de los Ministros del Tribunal Constitucional a propósito de la inaplicabilidad de los artículos 186, 229, 230, 231, 237, 248 letra c), 258 y 259 inciso final, entiende que no es posible el forzamiento de la acusación sin que previamente exista una formalización de la investigación y es precisamente esta razón junto con otras, las que llevan al TC a rechazar las inaplicabilidades solicitadas por los querellantes y en un caso por un juez de garantía (rol 1542-09). La minoría se inclina más bien por aceptar el forzamiento para evitar la indefensión del querellante y posibilitar a éste el ejercicio efectivo de su derecho a la acción penal pública y a solicitar que sea la jurisdicción la que resuelva acerca de sus pretensiones.

**En estos autos rol 1542-09 del TC, en la sentencia que se dictó el 31 de agosto del 2010, se relata que el Juez de Garantía de Castro solicitó un pronunciamiento de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 259 del C.P.P.** que se refiere a la necesaria congruencia entre la formalización y la acusación. Los antecedentes no son muy claros y aparentemente lo que el juez advierte es que le han solicitado el forzamiento de la acusación en una causa en que no se había formalizado previamente, advirtiendo el juez que si se accede a la petición, se produciría una contradicción con el artículo 259 inciso final, perjudicándose los legítimos derechos de la víctima querellante y eso vulneraría la norma constitucional del artículo 19 N° 2 de la Constitución (quizás es la del N° 3 inciso 5°) ya que existiría discriminación respecto del trato igualitario que debe tener el querellante frente al fiscal, permitiéndosele al querellante por una parte el forzamiento de la acusación y luego negándole este derecho por la

---

votos disidentes del Ministro Roberto Contreras de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que estimaban que la formalización no era un requisito esencial para el forzamiento de la acusación. Otros fallos de la Corte de Valdivia de 4 de marzo del 2009 y de Valparaíso de 7 de septiembre del 2007, dan a entender implícitamente, luego de revocar un sobreseimiento definitivo, que las partes deben ser citadas a una audiencia **para los efectos de los Artículos 258, inciso 3°, 260 y 261 del C.P.P.** Finalmente, en un seminario sobre política criminal de la Facultad de Derecho de la U. de Chile de abril del 2008, en el cual fui expositor, fui testigo de una discusión entre varios jueces de garantía de Santiago en que la mayoría opinó que aceptaba el forzamiento de la acusación sin formalización, porque no había otra solución justa para proteger el interés de la víctima.

omisión del órgano persecutor de no formalizar y de no perseverar en el procedimiento. Además, el reclamo expresa que se vulnera el derecho al debido proceso porque la querrela cumplía con creces la garantía del imputado de conocer con precisión los hechos que se le atribuían y su calificación jurídica.

El Tribunal Constitucional rechazó la inaplicabilidad pedida por el juez porque la discriminación denunciada no era arbitraria ya que si bien el fiscal puede decidir si materializaba o no la formalización, no es menos cierto que el juez de garantía, a petición de la víctima, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 186 del C.P.P., podía instar al fiscal para ordenarle la formalización de la investigación.

Este fallo fue acordado en contra del voto de cuatro Ministros que consideraron que la citada congruencia no puede ser exigible al acusador particular, quien ha obtenido autorización para forzar la acusación, y textualmente concluye que “por ende, el derecho del ofendido querellante para ejercer la acción penal, asegurado en toda su extensión por el artículo 83 inc. 2° de la Constitución, puede quedar inadmisiblemente subordinado a la sola voluntad de un órgano administrativo –no dotado de jurisdicción– en orden a poner término a la investigación”.

Como podrá observarse, siempre **la discusión vuelve al punto inicial**. ¿Cuál es el alcance y sentido de la formalización de la investigación? ¿Es una potestad discrecional del fiscal? ¿Siendo discrecional la atribución del fiscal, puede ser arbitraria? ¿Qué salida tiene el conflicto que se produce por el disenso entre el fiscal y la víctima querellante respecto de la pretensión punitiva de éste? ¿Tiene alguna intervención la jurisdicción para resolver este conflicto o habrá que atenerse sólo a los controles internos administrativos que tienen los fiscales para superar esta grave discrepancia?

**Estimamos que la solución de fondo requiere de una precisión legislativa que sea compatible y acorde con la Constitución. Si ello no ocurre, deberán los jueces interpretar las leyes de modo que sean lo más conformes con la Constitución Política y si tienen dudas, el**

### **camino no sería otro que requerir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el particular.**

Estamos en presencia de un problema real que afecta a una parte importante de la aplicación de la reforma procesal penal que ha tenido tantos logros en estos once años, pero que también revela la existencia de algunos problemas que deberían preocupar a la comunidad jurídica, y uno de éstos es precisamente el sentido y alcance del control judicial anterior a la formalización de la investigación, de la decisión de no perseverar del fiscal cuando no ha formalizado y el forzamiento de una acusación a favor de un querellante, cuando el fiscal no ha formalizado la investigación<sup>17</sup>.

Finalmente, hay dos temas que dejamos enunciados que también están relacionados con las materias de este trabajo y que pudieran ser tratados en el futuro.

En primer término, tenemos el tema de la reformalización de la investigación, práctica que está aceptando el sistema y que no se

---

<sup>17</sup> Son interesantes las estadísticas del Ministerio Público, hoy Fiscalía de Chile, en su página web, en la tabla N° 31 sobre Términos Aplicados por año y en especial los términos de causa del año 2010. Allí aparece, la decisión de no perseverar como un término no judicial junto con el archivo provisional y el principio de oportunidad. El archivo provisional llega a un 42,45% de las causas, la decisión de no perseverar a un 2,95% (42.062 en el año 2008, 47.261 en el 2009 y 45.675 en el 2010) y el principio de oportunidad a un 7,75%. Si la decisión de no perseverar figura entre las salidas administrativas, no judiciales, ello podría significar que en su inmensa mayoría ha sido adoptada sin previa formalización del imputado. Incluso el porcentaje de decisiones de no perseverar es superior al 2,70% de la salida judicial del sobreseimiento definitivo y superior a la salida judicial de los acuerdos reparatorios que tiene 1,54% de las causas y que requieren del acuerdo de la víctima. En cuanto a los forzamientos de la acusación, éstos han sido muy pocos y como Fiscal Nacional sólo recuerdo un caso de Temuco y otro de Ovalle en que existió una previa formalización por el cuasidelito de homicidio en un proceso en que el querellante obtuvo sentencia condenatoria no obstante que el fiscal había decidido no perseverar. En la estadística de la Fiscalía de Chile no aparecen cuantificados los casos, seguramente por su insignificancia numérica, aunque también puede ser que se hayan agrupado dentro de las decisiones de no perseverar.

encuentra regulada en el C.P.P., lo que da origen a diversos problemas interpretativos.

El otro problema de gran interés práctico y jurídico, es el manejo de la carpeta investigativa del fiscal, a la cual deben tener acceso los intervinientes, y para ello deben tener un orden razonable, no pudiendo el fiscal guardar antecedentes en forma separada por razones estratégicas. También relacionada con este tema, se encuentra en discusión la facultad que tendrían los jueces durante las audiencias o en caso de alguna petición del fiscal fuera de audiencia, para requerir la entrega de la carpeta investigativa antes de resolver.

## **Bibliografía**

CAROCCA, ALEX, “El nuevo sistema procesal penal chileno”, Legal Publishing, 5ª edición actualizada, Santiago, 2009.

HERRERA, MARTA, “Control judicial anterior a la formalización de la investigación”, Boletín del Ministerio Público N° 18, marzo 2004.

HORVITZ, MARÍA INÉS y LÓPEZ, JULIÁN, “Derecho Procesal Penal Chileno T.I”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

“Instrucciones Generales del Fiscal Nacional”, Editorial Jurídica 2002, instructivos N°s 4, 12 y 52.

MATURANA, CRISTIÁN y MONTERO, RAÚL, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Jurídica, Santiago, 2010.

MATURANA, CRISTIÁN; LONDOÑO, FERNANDO; MOIS, MARTÍN; PRAETORIUS, DANIEL y RAMÍREZ, JOSÉ MANUEL, “Reforma Procesal Penal (génesis, historia sistematizada y concordancias), Tomo II, Libro II del Código Procesal Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

Oficio del Fiscal Nacional N° 133/2010, sobre orientaciones a los fiscales durante la investigación, en que se refiere entre otras materias al control judicial antes de

la formalización, a la facultad de no perseverar y al forzamiento de la acusación (no está publicado).

PIEDRABUENA, GUILLERMO, “Control judicial anterior a la formalización de la investigación (Artículo 186 del C.P.P.)”, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, junio 2010.

PIEDRABUENA, GUILLERMO, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las normas del Código Procesal Penal”, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, septiembre 2009.

PFEFFER, EMILIO, “Código Procesal Penal, anotado y concordado”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

“Reforma Procesal Penal, Oficios del Fiscal Nacional, Materias Procesales Penales, 2001-2004”, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Of. N° 556 del 18.11.03, sobre facultad de los fiscales de no perseverar.

### **Sentencias judiciales de los Tribunales Ordinarios.**

Sentencia de la Corte Suprema publicada en Fallos del Mes, octubre 2004, p. 2590.

Sentencias de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 12.09.02 y 17.01.04, publicadas en la R.P.P. N° 3 y N° 20, citadas en el libro de Emilio Pfeffer.

Sentencias de la Corte de Arica de 14.04.08 y de la Corte de Rancagua del 14.01.07, sentencias de la Corte de Concepción, de 15.11.04, rol 526-2004 y de 09.05.08, rol 163-2008, publicadas en Legal Publishing.

Sentencias de la Corte Suprema de 10.08.04, de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 15.12.08, del 20.11.08 y sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago del 11.11.04 y de Corte de Apelaciones de Valparaíso del 07.09.07, de la Corte de Apelaciones de Coyhaique de 25.09.08 y de la Corte de Apelaciones de Antofagasta del 22.01.09, Jurisprudencia del Código Procesal Penal, de Rafael Blanco, editado por Legal Publishing.

La formalización de la investigación, la decisión de no perseverar y el forzamiento de la acusación.

135

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con los Artículos 186, 229 y 230, 237, 248 letra c), 259 y 390 del C.P.P., publicadas en la página web del Tribunal Constitucional.

Rol 815 de 19.08.08; rol 1244 de 02.06.09; rol 1312 de 28.01.10; rol 1337 de 20.08.09; rol 1341 de 15.04.10; rol 1380 de 03.11.09; rol 1467 de 29.12.09; rol 1394 del 13.07.10; rol 1542 de 31.08.10; rol 1404 de 18.05.10; rol 1445 de 29.01.10; rol 1484 de 05.10.10.

