

CONTROL JUDICIAL PREVIO A LA FORMALIZACIÓN  
DE LA INVESTIGACIÓN  
LAS POSIBLES SANCIONES ANTE LA INOBSERVANCIA DEL PLAZO\*

MARTA HERRERA SEGUEL\*\*  
Universidad de Chile

RESUMEN

El presente artículo plantea la situación de inobservancia, por parte del Ministerio Público, del plazo fijado judicialmente para formalizar investigación, de acuerdo al artículo 186 del Código Procesal Penal que se refiere al "Control Judicial previo a la formalización de la investigación". La norma en comento presenta diversos problemas interpretativos que debieran ser dilucidados, los que van desde determinar a quién (es) se puede hacer extensiva la facultad que confiere la norma legal citada, hasta establecer la sanción o consecuencia derivada de la inobservancia de dicho plazo judicial por el organismo persecutor, situación del todo omitida en la normativa. Las siguientes líneas intentan abordar dichos

ABSTRACT

This article discusses the inobservance situation presented by the Public Ministry in regards to the deadline judicially set for putting research in due form, according to Article 186 of the Criminal Law, which refers to the "Judicial Control prior to putting research in due form." This regulation presents various interpretative problems that should be looked at, from those problems about deciding to whom the regulation in said law can be made applicable, to those about establishing the penalty or consequence derived from the inobservance of such judicial deadline on the part of the prosecuting entity, a situation which has not been included in the regulation at all. The following analysis attempts to address such

---

\* Trabajo presentado en las "Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales" celebradas en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, los días 18 a 20 de noviembre de 2004, en conmemoración del centésimo décimo aniversario de la fundación del Curso de Leyes de los Sagrados Corazones de Valparaíso, actual Escuela de Derecho de la mencionada Universidad. Su contenido, con ciertas adecuaciones, corresponde a otro homónimo publicado en el *Boletín del Ministerio Público* 18 (marzo de 2004), pp. 189 ss.

\*\* Profesora de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Dirección postal: Agustinas N° 1070, 5° piso. Santiago. Chile. Correo electrónico: mherrera@minpublico.cl

problemas y las posibles consecuencias que podrían derivarse de la situación concreta, partiendo el análisis con la naturaleza misma de esta original disposición contemplada en nuestro nuevo ordenamiento procesal penal.

PALABRAS CLAVE: Formalización de la investigación – Dirección exclusiva de la investigación – Afectación de derechos en una investigación – derecho a ser juzgado en un plazo razonable/ alcances – Preclusión – Sobreseimiento como sanción – Desacato – Imposibilidad del intérprete de crear sanciones no contempladas en el ordenamiento.

problems and the possible consequences that might derive from the concrete situation, starting with the origin of this peculiar stipulation included in the new Chilean legal system.

KEY WORDS: Putting research in due form – Exclusive research lead – Assignment of rights in research – The right to be tried within a reasonable time /considerations – Estoppel – Dismissal as penalty – Contempt – Interpreter's impossibility to create penalties not considered in the juridical system.

## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La disposición contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal ubicado dentro del párrafo relativo a las *“Actuaciones de la investigación”*, se refiere a la posibilidad que tiene cualquier persona que se vea afectada por una investigación desformalizada del ente persecutor de recurrir ante el juez de garantía para que revise tal situación y resuelva en conformidad a la disposición legal citada. Dice el artículo: *“Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considere 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 fueron objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”*.

Como podemos observar, la norma legal contempla, en forma expresa, dos decisiones distintas que puede adoptar el juez de garantía en caso que una persona, que se considere afectada por una investigación no formalizada, recurra por esta situación ante dicha magistratura: i) El juez de garantía puede ordenar al fiscal que informe acerca de los hechos que fueron objeto de investigación; y ii) El juez de garantía también puede fijarle un plazo al fiscal para que formalice la investigación.

No obstante y aun cuando pueda resultar obvio, parece del todo relevante destacar que existe una tercera opción –que, a nuestro juicio, debiera constituir la regla general– consistente en que el órgano jurisdiccional, ante el reclamo que una persona efectúe en conformidad al artículo 186, decida no adoptar ninguna de las vías que dicha norma legal contempla dado que la misma contiene la forma verbal “podrá”. La necesidad de acentuar esta posibilidad dice relación con un punto que abordaremos más adelante referido a la excepcionalidad de la disposición legal en comento y el riesgo que conlleva que, una situación que debiera resultar extraordinaria sea transformada en la regla general.

Por otra parte, entendemos que las alternativas que contempla la norma le-

gal citada no son incompatibles entre sí desde que utiliza la expresión “también”. Vale decir, es posible que el juez de garantía ordene al fiscal que informe acerca de los hechos que son objeto de investigación y, además, le fije un plazo para que formalice la investigación, o bien, que sólo eche mano de uno de los dos mecanismos.

Sin embargo, como primera aproximación al asunto nos parece correcto advertir que la primera posibilidad que la norma contempla, es decir, la posibilidad de que el juez ordene al fiscal que informe acerca de los hechos que son materia de investigación constituye la regla general en lo que significa este control judicial previo a la formalización de la investigación. El agregado de “[...] *También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación*”, pareciera constituir una solución subsidiaria a la anterior, según puede colegirse del propio tenor literal de la norma.

## II. HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El anteproyecto de Código de Procedimiento Penal y el mensaje con que éste se remitió al Congreso Nacional no contemplaba esta norma. Ella fue introducida a proposición de la Comisión como artículo 266 del Proyecto correspondiente a la Cámara de Diputados que, en lo pertinente, señalaba que “[...] *También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la acusación o cierre la investigación*”. Esta orientación fue modificada en el Senado donde se dejó constancia que la facultad del juez de garantía se refiere a fijar un plazo para que se formalice la investigación pero que una vez formalizada, se aplican las reglas generales concernientes a su duración que se prevén oportunamente en el mismo cuerpo legal<sup>1</sup>.

Esta aclaración de que da cuenta la historia legislativa, si observamos bien, constituyó un cambio radical del sentido de la norma. En efecto, el Proyecto de la Cámara no se refería a la “formulación de cargos” (primitiva denominación de la actual formalización de la investigación) sino directamente a la formulación de la acusación o al cierre de la investigación, situaciones que tenían lugar tratándose de investigaciones ya judicializadas. Si bien la inclusión de esta norma legal no generó debate en el seno de la Comisión, la aclaración del Senado es importante en el sentido de dejar claro que la facultad concedida al órgano jurisdiccional en esta materia se limita solamente, entendemos, a la fijación de un plazo para formalizar la investigación, pero que no puede referirse a situaciones propias que tendrían lugar una vez que la investigación haya sido formalizada y que competen únicamente al órgano persecutor, como el cierre de la investigación y que son materia de regulación específica en otros preceptos del mismo cuerpo legal.

No obstante, de la historia legislativa podemos concluir que los problemas derivados de la normativa; concretamente, los originados como consecuencia de

---

<sup>1</sup> Cristián Maturana Miquel (coord.), *Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada, Concordancias* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2003), II, pp. 100-101.

la inobservancia por parte del Ministerio Público de dicho plazo judicial, no fueron advertidos en su oportunidad por el legislador procesal penal.

### III. TITULAR DE LA SOLICITUD A LA QUE HACE REFERENCIA LA NORMA

La disposición se refiere a "*Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente [...]*". En esta materia la duda que debe dilucidarse dice relación con la persona a quien cabe extender la titularidad en el ejercicio de esta petición.

Sin duda la norma legal citada contempla una situación excepcional que, por lo mismo, amerita una interpretación restrictiva. Si bien no emana de la historia fidedigna de su establecimiento ni de su ubicación dentro de las disposiciones del Código del ramo, podemos ciertamente advertir que esta norma se fundamenta en razones de orden garantista, básicamente, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sin dilaciones indebidas y a que pueda ejercerse cabalmente un adecuado derecho a defensa.

Desde esta perspectiva, el único titular de la solicitud en cuestión, en concordancia con el artículo 7°, es aquella persona a quien se atribuye responsabilidad en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra.

No debiera existir posibilidad de interpretar la norma con mayor laxitud en este sentido ya que la misma habla de la persona "*afectada por una investigación*" lo que no permite incluir a otros intervinientes del procedimiento como, por ejemplo, podría ser el querellante. En efecto este último, si bien puede estar involucrado en la etapa de investigación de un respectivo procedimiento penal y verse interesado en sus consecuencias, no está *afectado* por ella. Insistimos, cualquier otro interviniente, léase víctima o querellante, podrán estar *interesados en los resultados que arroje una determinada investigación* pero no se encuentran *afectados* por la misma. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, *afectado* significa "1. adj. Que adolece de afectación. 2. adj. Aquejado, molesto", mientras que *afectar* significa, en su acepción más apropiada, "5. tr. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente" y en un contexto jurídico, "8. tr. *Der.* Imponer gravamen u obligación sobre algo, sujetándolo el dueño a la efectividad de ajeno derecho".

En conclusión, y sin lugar a dudas, estamos hablando única y exclusivamente del sujeto procesal "imputado" y su respectivo representante en esta materia, vale decir, su defensor. Cualquier manifestación que provenga de otro sujeto procesal debería ser rechazada de plano por el órgano jurisdiccional.

### IV. CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA DISPOSICIÓN

Como ya hemos adelantado, si bien el elemento histórico en la interpretación de esta disposición legal no aporta elementos relativos a la intención del legislador procesal penal al incorporarla, resulta sencillo advertir que la introducción de la misma en el Código obedece a fines de carácter garantístico. Así, las garantías de ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas y la

de posibilitar un adecuado derecho a defensa parecen, a primera vista, estar insitas dentro de la disposición legal en comento.

Sabemos que el gran problema del proceso penal, en general, pasa por lograr un equilibrio respecto de la conocida antinomia eficacia – garantías<sup>2</sup>, sin embargo, este equilibrio no se logra exacerbando al máximo las disposiciones legales que establecen garantías respecto de los justiciables. Se debe partir del supuesto que, en el fondo, todo proceso penal implica una afección a los derechos del sujeto pasivo del mismo pero no por ello el Estado debe renunciar a su poder-deber de ejercer la persecución penal y llevar a cabo, eventualmente, su pretensión punitiva. Entender lo contrario podría acarrear, en definitiva, que todos los hechos delictivos queden impunes a fin de evitar el riesgo de “afectar” los derechos de las personas eventualmente involucradas.

La necesidad de eficacia en el ejercicio de la persecución penal y de la pretensión punitiva estatal es una realidad dentro de todo Estado de Derecho, por ello, a lo que deben apuntar los sistemas procesales penales es a lograr establecer una razonable paridad entre tales contrapuestos intereses.

Resulta innegable la evolución experimentada en nuestro nuevo sistema procesal penal en el marco del reconocimiento y protección de los derechos y garantías propias de los intervinientes, particularmente del imputado y también respecto de la víctima, esto último como una novedad de la actual regulación.

La protección de los derechos y garantías que debe amparar al sujeto pasivo de la persecución penal debe ser capaz de responder equitativamente frente a la magnitud que representa todo el aparato estatal de persecución y sanción de los delitos. Vale decir, esta tendencia dentro del sistema se preocupa por establecer un régimen de garantías o resguardos frente al uso de la fuerza estatal, evitando que esa fuerza se convierta en un hecho arbitrario. Su objetivo es, esencialmente, proteger la libertad y la dignidad de la persona<sup>3</sup>.

Es en este contexto que, entendemos, debe ser interpretada la norma contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, es decir, respondiendo a las siguientes interrogantes: ¿cuál o qué tan intensa es la afección de garantías de la persona que se encuentra en la situación descrita en la disposición legal citada? ¿No es acaso sólo la inherente a todo proceso penal? La respuesta a esta última interrogante pareciera ser positiva. En este estado preliminar de cosas no nos encontramos ante un imputado que se encuentre vulnerado en su derecho a la libertad individual, que claramente pareciera ser el valor resguardado con un eficiente sistema de garantías. Tampoco, por regla general, se encontrará afectado su derecho a la honra, ya que lo normal será que todas estas indagaciones preliminares se lleven en el más absoluto secreto por parte del organismo persecutor.

---

<sup>2</sup> En 1851, Karl Mittermaier planteaba la necesidad de fundar un sistema de enjuiciamiento criminal que garantizara los intereses de la sociedad en la misma medida que los intereses de la libertad individual, generando seguridad en todos los buenos ciudadanos, al mismo tiempo que “inspirando un terror saludable a todos los enemigos del orden público”, citado por BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Editorial Jurídica Ad Hoc, 2002).

<sup>3</sup> BINDER, Alberto, cit., p. 56.

En este estado de cosas, vale decir, en caso de que el imputado no tenga más afección a sus derechos que los propios de toda persecución penal, es preciso cuestionarse la necesidad de que se adopte alguna de las soluciones que señala el artículo 186, interfiriendo en las labores absolutamente exclusivas del órgano investigador mediante la fijación de un plazo para formalizar. Si no se logra apreciar dicha necesidad e interpretar la norma en un sentido contrario implica que se produzca un fuerte desequilibrio entre los intereses de eficiencia y garantía que debe tratar de lograr todo proceso penal, pudiendo generar efectos realmente negativos en la persecución penal sólo con la finalidad de evitar consecuencias perjudiciales para el peticionario las que, en realidad, resultan difíciles de dimensionar concretamente.

Concluyendo, sólo la persona que se encuentre verdaderamente afectada por una investigación que aún no ha sido formalizada, vale decir, que se encuentre menoscabada, perjudicada o gravada con la misma más allá de lo connatural a toda investigación penal, puede obtener del órgano jurisdiccional un pronunciamiento en conformidad a la norma legal citada. Para ello deberá argumentar y demostrar ante dicha magistratura en qué se traduce dicha afección o perjuicio. Si bien se podría argumentar que la carga probatoria recae sobre el ente estatal encargado de la persecución penal, ello alude al estado normal de las cosas, vale decir, a la acumulación de material probatorio que el Ministerio Público debe realizar, como objetivo de la investigación, a efectos de preparar su acusación y poder acreditar, en el juicio oral<sup>4</sup>, el hecho punible y la participación del imputado. Esta situación es distinta ya que implica una intervención del órgano jurisdiccional en materias que no le son propias, por tanto, dicha intervención deberá ser justificada a la luz de lo expuesto y acreditado por el supuesto afectado.

Es claro que el juez de garantía tiene como principal función velar por las mismas respecto de todos los intervinientes pero ello no implica, a nuestro juicio, dar pie a cada solicitud carente de fundamentos por parte de alguno de éstos, máxime si tal asentimiento implica, insistimos, intromisión en labores propias de la investigación.

Como ejemplo concreto de aplicación correcta de esta norma podríamos citar el caso de una persona que está siendo investigada por el Ministerio Público por la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito y tal hecho ha salido a la luz pública por razones absolutamente ajenas a la labor de la fiscalía (y, por supuesto, de la propia defensa ya que nadie puede alegar su propia torpeza). Creemos que en la medida en que esta situación implique efectivamente un menoscabo para el investigado, el juez debería pensar en la aplicación de esta disposición.

Por otro lado, resulta indispensable destacar que la fijación de un plazo para formalizar parece doblemente excepcional: en efecto, estimamos que cada vez que una persona concurra ante el órgano jurisdiccional porque se encuentra afectada por una investigación no formalizada por el Ministerio Público

---

<sup>4</sup> O simplificado o abreviado, según corresponda.

deberá argumentar y demostrar concretamente en qué se traduce dicha afección que, insistimos, no basta sólo con que sea la inherente a todo proceso penal. Si logra demostrar tal circunstancia, el juez podrá ordenar al fiscal que informe acerca de los hechos que son materia de investigación. Esta es la situación que debiera constituir la regla general en los casos en que efectivamente tenga aplicación la disposición legal en estudio.

La información que los fiscales debieran proporcionar en este punto debiera revestir un carácter básico y necesario para cumplir con la finalidad propuesta, no siendo posible convertir esta situación en una formalización de la investigación encubierta. Entendemos que dicha información debe estar acorde con el carácter absolutamente preliminar de la investigación y la escasa afección de garantías que en este estado, en general, podría darse.

La fijación de un plazo para formalizar, a la luz de lo anteriormente expuesto, debiera constituir la situación más excepcional dentro de esta hipótesis. No sólo por el propio tenor literal de la norma que pareciera atribuir un carácter subsidiario a esta posibilidad “[...] *También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación*” sino, fundamentalmente, porque ello implica una intromisión mucho mayor en las facultades que son propias, exclusivas y excluyentes del ente encargado de la investigación de los delitos, según disposición de la propia Carta Fundamental, ratificado por normas legales de rango constitucional y también simplemente legales<sup>5</sup>.

Respecto de la garantía que tiene todo justiciable de ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, lo que constituye uno de los componentes del “debido proceso”, Carocca afirma que “[...] sobre la extensión de estas garantías, la del debido proceso también se extiende a los actos de persecución penal y de preparación del juicio oral, aunque no estén a cargo de un juez, sino de otras agencias públicas como son el Ministerio Público y las policías, en cuanto tales actuaciones importarán restricciones a los derechos fundamentales de las personas por parte de agentes estatales encargados de la persecución penal, tales como a la libertad personal, el secreto en las comunicaciones”, etc.”<sup>6</sup>

Por otra parte, López señala que esta garantía ha tenido un desarrollo considerable en los Estados Unidos bajo la fórmula del “derecho a un juicio rápido” reconocida en la Enmienda VI. La Jurisprudencia norteamericana ha afirmado que esta garantía está destinada a proteger tres valores inherentes al sistema angloamericano de justicia criminal: i) evitar indebida y opresiva encarcelación antes del juicio; ii) minimizar la ansiedad y preocupación que genera una acusación pública; y iii) limitar las posibilidades de que una dilación extensa menoscabe la capacidad del acusado para defenderse<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Artículos 80 CPR.; 1° Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público; 77, 80, 180 del Código Procesal Penal, entre otras.

<sup>6</sup> CAROCCA, Alex, *Las garantías constitucionales en el nuevo sistema procesal penal*, en VV. AA., *Nuevo proceso penal*. (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 2000), p. 56.

<sup>7</sup> LÓPEZ, Julián - HORVITZ, M<sup>a</sup>. Inés, *Derecho procesal penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002), I, pp. 72 - 73. De acuerdo al desarrollo de la jurisprudencia norteamericana.

La Corte Interamericana, siguiendo a la europea ha empleado el “análisis global del procedimiento” para efectos de determinar la razonabilidad del plazo y, en tal sentido, ha computado el plazo desde la aprehensión del imputado hasta la dictación de sentencia definitiva y firme en el asunto<sup>8</sup>.

Finalmente Chiesa, refiriéndose a la materia señala: “El aspecto fundamental del derecho constitucional a juicio rápido es, justamente, la protección contra dilación irrazonable para la celebración del juicio. Una vez [que] se activa el derecho –con la detención o el inicio de la formulación de cargos– el imputado debe ser sometido a juicio sin dilación innecesaria. Ésta es la esencia de la protección”<sup>9</sup>.

En conclusión, podemos preliminarmente afirmar que la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable adquiere plena vigencia desde la formalización de la investigación ya que está estrechamente ligada a la vulneración de los derechos fundamentales que puede darse en dicha etapa del procedimiento penal, básicamente, respecto del derecho a la libertad individual.

En síntesis, por todo lo anteriormente expuesto, básicamente la escasa perturbación que, como regla general conlleva la situación expuesta y, por otra parte, la formalización de la investigación como una facultad exclusiva del organismo persecutor que sólo excepcionalmente podría verse de algún modo influida por otro órgano del Estado, se estima que el primero debería, por regla general, oponerse a la aplicación de la norma legal en comento.

#### V. HIPÓTESIS CONTEMPLADAS POR EL ARTÍCULO 186

##### 1. *Posibilidad de que el juez ordene al fiscal que informe acerca de los hechos que son objeto de investigación*

Si bien se trata de la hipótesis menos intrusiva respecto de las atribuciones propias del Ministerio Público, consideramos que también constituye una situación excepcional que, para que proceda, deberá justificar su necesidad a la luz de la “afección” señalada por la propia norma.

En efecto, los perjuicios que esta resolución judicial puede acarrear para los efectos de la eficacia en la persecución penal pueden ser bastantes severos considerando, por ejemplo, delincuencia de alta complejidad como materias relacionadas con el crimen organizado, el lavado de dinero o el narcotráfico. Obviamente se trata de situaciones que ameritan estrategias de persecución penal diferentes al resto de los delitos, las que no debieran verse entorpecidas por una incorrecta interpretación del tantas veces citado art. 186.

---

americana a que hace referencia este autor, la garantía en cuestión guarda estricta relación con la vulneración de otros derechos o aspectos que, en el caso del artículo 186 no se verían, por regla general, afectados.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

<sup>9</sup> Citado por LÓPEZ, cit., p. 75.

## *2. Posibilidad de que el juez fije al fiscal un plazo para que formalice la investigación*

En este evento, creemos que los fiscales deberían oponerse a tal resolución sobre la base de cuanto se ha venido señalando y, además, por el hecho de considerar que constituye una solución subsidiaria frente a la anterior. Es decir, ante la eventualidad de que el juez fije un plazo, los fiscales deberían abogar porque el tema se solucione con el informe al que alude la primera parte de la disposición, señalando que, para una adecuada preparación del derecho a defensa, dicha solución resulta suficiente.

### VI. PROBLEMA DE LA FIJACIÓN DE UN PLAZO PARA FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN. CONSECUENCIA DERIVADA DE SU INOBSERVANCIA

Claramente en este punto nos encontramos ante la centralidad del conflicto y se trata de una materia que se ha verificado en la práctica sin que exista claridad alguna a su respecto<sup>10</sup> puesto que la norma en cuestión no contiene una sanción que derive del incumplimiento de este plazo judicial por parte del organismo persecutor, encontrándonos, en consecuencia, ante una materia que deberá ser dilucidada conforme a criterios de interpretación.

Analizaremos a continuación las posibles sanciones que podrían derivarse de esta situación:

#### *1. Posibilidad de que opere la preclusión respecto de la facultad de formalizar la investigación*

Evidentemente nos encontramos ante la fijación de un plazo por parte del órgano jurisdiccional, por lo tanto, resultan aplicables las disposiciones propias en materia de términos procesales. En primer lugar, el artículo 17 del Código del ramo establece como regla general la fatalidad e improrrogabilidad de los plazos que el mismo cuerpo legal contempla. Por ende, debemos entender referida dicha norma a los plazos específicamente señalados en el Código Procesal Penal y NO a los que éste faculte para que se sean fijados. Siendo así, nos encontramos ante un plazo judicial al que resultan aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento contenidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil.

Una característica propia de este tipo de término (judicial) radica en la posibilidad de prórroga concedida por su misma fuente (órgano jurisdiccional) siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil: i) que se trate de un plazo judicial; ii) que se pida la prórroga antes del vencimiento del plazo; iii) que se alegue justa causa, la

---

<sup>10</sup> En efecto, han existido casos en que, transcurrido el plazo fijado por el juez para formalizar la investigación ello no ha ocurrido y la situación no ha acarreado ninguna consecuencia perjudicial para los intereses del Ministerio Público. Así, por ejemplo, la causa RUC 020014494-1 por delito de lesiones graves agrupada con la causa RUC 03100007192-2 por lesiones menos graves, de la Fiscalía Local de La Serena.

que será apreciada prudencialmente por el tribunal; y iv) que no se exceda el marco legal fijado al efecto (que no existe en este caso).

Esta característica del plazo establecido en el artículo 186 parte final resulta sumamente relevante pues conduce a la primera solución que podría tener el conflicto en cuestión: que los interesados –órgano persecutor en este caso– soliciten a la judicatura una prórroga del plazo en forma previa a un debate de fondo respecto a la disposición y sus consecuencias.

Esto último, insistimos, cumpliéndose los requisitos generales y, entre ellos, de manera bastante importante, el de justificar tal petición, por ejemplo, haciendo alusión a diligencias que se encuentren pendientes, a la complejidad de los hechos investigados, a la cantidad de delitos que son objeto de instrucción, etc.

Siguiendo con el razonamiento fundado en la existencia de un plazo judicial, sabemos que la consecuencia derivada de la inobservancia de un término procesal, cualquiera sea su origen, consiste en la pérdida de la posibilidad de ejercer dicha facultad o llevar a cabo dicha actuación con posterioridad. La diferencia que en esta materia existe entre los plazos legales y los judiciales es que, siendo los primeros de carácter fatal, la pérdida referida se produce en forma automática, en cambio, tratándose de plazos judiciales es necesario que previamente se declare la rebeldía.

Considerando que en los procesos no hablamos de derechos y obligaciones sino en forma excepcional, y que la regla general será que nos encontremos ante cargas, posibilidades y expectativas, debería estimarse que la fijación de un plazo para formalizar la investigación otorgado al fiscal por el juez de garantía, constituiría para el primero una carga procesal, es decir, un imperativo jurídico de actuación cuya inobservancia sólo ocasionaría perjuicios a la misma parte.

La única forma de estimar que el vencimiento de este plazo tendría una consecuencia negativa para los intereses del Ministerio Público –salvo, obviamente, que dicha consecuencia hubiese sido establecida expresamente en la misma ley– sería considerar que la atribución exclusiva del ente persecutor consistente en la formalización de la investigación constituye una “carga procesal”. Creemos que no puede ser tal el sentido que se atribuya a la formalización de la investigación dado que ello implica trastocar la estructuración misma del sistema. En efecto, sabemos que la propia Constitución Política en su artículo 80 A y, en los mismos términos, el artículo 1° de la Ley N° 19.640, entregan la dirección de la investigación, en forma exclusiva, al Ministerio Público. Es evidente que esta facultad autónoma de formalizar investigaciones que posee el organismo persecutor se enmarca dentro del monopolio en la dirección estatal de la investigación de los hechos punibles que, por propio texto de la Carta Fundamental le corresponde. Sabemos que la formalización de la investigación se diferencia del antiguo auto de procesamiento en cuanto la primera se establece con fines de garantía, de modo que el imputado tenga la posibilidad de ejercer un adecuado derecho de defensa conociendo el contenido mismo de la imputación, además de la congruencia fáctica requerida entre imputación, acusación y fallo. Sin embargo, no por ello se puede desconocer que la formalización de la investigación constituye una institución trascendente dentro del marco de la dirección

de la investigación que sólo a la fiscalía le corresponde, de cuya existencia depende la continuación misma del proceso penal y, por ende, la posibilidad de sanción a quienes resulten responsables de la comisión de un delito. Razones que nos conducen a pensar en la imposibilidad de catalogar esta institución como un imperativo de actuación cuya inobservancia sólo perjudique a la propia parte<sup>11</sup>.

Resulta importante insistir en el punto de que la formalización de la investigación, constituye una institución de resorte exclusivamente fiscal, que corresponde a una atribución privativa del organismo persecutor acorde con un sistema de separación de funciones de investigación, acusación y juzgamiento por lo que la intervención del órgano jurisdiccional en la materia debe ser mínima y expresamente señalada en la ley. Si bien en este caso se señala una ingerencia por parte del mismo, no se señalan las consecuencias que la situación puede acarrear siendo imposible, por la naturaleza misma de la institución, interpretarla otorgando al órgano jurisdiccional facultades, en materia de investigación, que no le han sido específicamente concedidas<sup>12</sup>.

Si bien en materias propias de dirección de la investigación el artículo 247 del Código Procesal Penal, a propósito de su cierre, contempla la posibilidad de actuación del juez de garantía dictando sobreseimiento definitivo en la causa en caso de que el fiscal, transcurrido el plazo legal para el mismo no compareciere a la audiencia respectiva o compareciendo, se negare a declararla cerrada. En este caso la consecuencia derivada de la inobservancia de otro plazo referido a una actuación propia del Ministerio Público como lo es el cierre de la investigación fue contemplada en forma expresa por el legislador a diferencia de lo ocurrido con el artículo 186.

En conclusión, aplicando las reglas generales de derecho procesal funcional en materia de términos procesales, la inobservancia por parte del Ministerio

---

<sup>11</sup> Ello, sin siquiera entrar a analizar la situación del sujeto procesal "víctima" en esta materia. En efecto, el concepto de carga procesal elaborado por James Goldschmidt a propósito de su Teoría del Proceso como Situación Jurídica define éste como un imperativo jurídico de actuación cuya inobservancia sólo acarrea consecuencias perjudiciales para la propia parte. Si estimamos que la formalización de la investigación constituye una carga procesal y que, por lo tanto, de no verificarse en el plazo judicial fijado al efecto precluiría dicha facultad, ¿resulta solamente perjudicado el Ministerio Público?, claramente la respuesta es negativa desde que el ejercicio de la acción penal no está limitado sólo al organismo persecutor sino que se entrega también a la víctima. El concepto de carga parece fundarse en un proceso propiamente en marcha, con plena vigencia del principio de igualdad de las armas. En la etapa de investigación el Ministerio Público es el director de la misma y no sólo un interviniente más, por lo que no todas sus actuaciones pueden ser interpretadas conforme a la Teoría General del Proceso y, dentro de este contexto, a todas luces la formalización de la investigación no corresponde a una carga procesal.

<sup>12</sup> La oportunidad en que se formaliza una investigación es una decisión autónoma del Ministerio Público, sin perjuicio de que existan diligencias, actuaciones o resoluciones que exigen una formalización previa de la instrucción –art. 230 inciso segundo; art. 245, etc.- En tales expresos términos se manifiesta en el inciso primero del artículo 230 CPP: "El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial" (el destacado es nuestro).

Público del plazo fijado por el juez de garantía para formalizar la investigación carece de sanción o consecuencia.

Si llegara a considerarse que la consecuencia derivada de la inobservancia de este plazo judicial por parte de fiscales implica la preclusión de la facultad exclusiva de formalizar las investigaciones que tiene el Ministerio Público, dicha decisión jurisdiccional sería apelable en virtud de lo dispuesto en el artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal al tratarse de una resolución del juez de garantía que pone fin a un procedimiento (pese a que éste no esté formalizado).

Por lo demás, la norma legal se refiere a la posibilidad del tribunal de garantía de fijar un plazo para que el Ministerio Público formalice una investigación circunscribiéndose a una delimitación temporal, sin que su resolución pueda involucrar ningún pronunciamiento de fondo en cuanto forzar la actividad misma de la formalización. Vale decir, en términos prácticos, se le dice al fiscal *“Si va a formalizar debe hacerlo en el plazo determinado”* pero en ningún caso *“Debe formalizar dentro de dicho plazo”*, dado que dicha posibilidad resulta absolutamente imposible en nuestro actual sistema procesal penal<sup>13</sup>.

Reconocemos que, careciendo de sanción o de una consecuencia específica derivada del incumplimiento del plazo fijado en conformidad al artículo 186, dicha norma legal deja de tener sentido lo que, probablemente, no corresponde al espíritu del legislador. En efecto, si se introdujo esta norma en el Código Procesal Penal fue con la intención de que la misma produjera algún efecto legal y, considerando el contexto de la misma, éste debía estar referido a una protección de las garantías de la persona que se viera afectada por una investigación no formalizada del Ministerio Público. Sin embargo, el legislador procesal penal no contempló una consecuencia específica para la inobservancia de dicho plazo establecido en garantía del afectado, siendo imposible atribuir una consecuencia en forma analógica tratándose de una institución trascendental y, por lo demás, exclusiva y facultativa para el órgano investigador como lo es la formalización de la investigación.

Al parecer, fundados en que la incorporación de la disposición obedece a una determinada intención, algunos autores se pronuncian porque la inobservancia del citado plazo produciría determinadas consecuencias, sin embargo, ellas no son especificadas. Así, según Horvitz y López, la fijación de dicho plazo constituye para el fiscal una “obligación” de formalizar y consecuentemente, la fijación de un plazo máximo para decretar el cierre<sup>14</sup>, no obstante, no se vislumbra ningún pronunciamiento en cuanto a qué específicamente transforma dicho plazo en una “obligación” para el fiscal, ni qué es lo que ocurre si éste incumple la supuesta obligación.

---

<sup>13</sup> En este sentido disentimos de lo afirmado por Horvitz, Ma. Inés, *Derecho procesal penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002), p. 465, quien, refiriéndose al artículo 186 parte final, sostiene que: “[...] De este modo se obliga al Ministerio Público a realizar una actuación que, a su turno, conlleva el efecto de ponerle un plazo máximo para finalizar su investigación”.

<sup>14</sup> *Ibid.*

Por otro lado, Riego y Duce<sup>15</sup> sostienen, a propósito de la oportunidad para formalizar la investigación que el fiscal se verá “obligado” a ello en cuatro casos, correspondiendo uno de éstos a la situación del artículo 186. Los tres primeros son por todos conocidos: si el fiscal requiere la práctica de una diligencia de investigación que requiera de una autorización judicial previa, si no formaliza, no podrá obtener que dicha diligencia investigativa se lleve a cabo; en segundo lugar, en caso de que deba recibirse prueba anticipada, si no formaliza, el fiscal no podrá obtener la rendición de dicha prueba que puede resultar fundamental para los resultados del juicio; en tercer lugar, en caso de que se requiera la concesión de una medida cautelar, si el fiscal no formaliza no logrará que se decrete ninguna de estas medidas. Pero, ¿qué pasa si no formaliza dentro del plazo fijado judicialmente? Las tres primeras hipótesis son perfectamente lógicas y se refieren al efecto que produce la falta de formalización en determinadas actuaciones. En este sentido, la formalización de la investigación podría responder al concepto de carga: si no se formaliza no se puede recibir la prueba anticipada –a modo de ejemplo– ocasionando dicha conducta un perjuicio a los propios intereses del Ministerio Público.

En definitiva, tratándose de las tres primeras hipótesis pareciera mucho más correcto hablar de que la formalización constituye un “requisito” para la obtención de un determinado pronunciamiento judicial en vez de referirse a una “obligación”. Ahora, ellas tienen establecido un efecto para el evento de que no se formalice, no obstante, no ocurre lo mismo respecto del citado artículo 186 y los mencionados autores no se pronuncian por una consecuencia.

A nuestro juicio, en la misma confusión incurre Núñez Vásquez quien establece, a propósito de la norma legal en comento, que “[...] En esta eventualidad, la ley lo faculta [al afectado por una investigación no formalizada] para recurrir al juez de garantía para que ordene al fiscal informarle acerca de los hechos de que se trate, o que disponga que el Ministerio Público formalice la investigación”<sup>16</sup>.

Si se concluyera que la correcta interpretación de la norma legal implica una “obligación” para el fiscal, es decir, que éste pueda verse constreñido por el órgano jurisdiccional a ejercer una facultad que le es propia de manera exclusiva y excluyente como lo es la formalización de la investigación, podría estudiarse la posibilidad de intentar un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de dicha disposición ya que, como sabemos y hemos venido reiterando, la dirección de la investigación corresponde, en forma exclusiva, al Ministerio Público y la formalización de la investigación constituye, claramente, una actividad enmarcada dentro de dicho ámbito.

Insistimos que, también a nuestro entender el artículo 186 en lo relativo al establecimiento de un plazo para formalizar debió ser introducido al Código

---

<sup>15</sup> DUCE, Mauricio - RIEGO, Cristián, *Introducción al nuevo sistema procesal penal* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2002).

<sup>16</sup> NÚÑEZ VÁSQUEZ, J. Cristóbal, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002), II p. 41.

con una intención específica, sin embargo, dicho reconocimiento no es suficiente para crear sanciones no establecidas en la ley o aplicarlas por analogía. Nos encontramos ante una materia respecto de la cual existe un vacío legal y mientras éste no sea solucionado por el propio legislador no es dable al intérprete atribuir sanciones que exceden el marco legal al no estar contempladas específicamente y ni siquiera derivar de las normas generales del Derecho Procesal.

## *2. Posibilidad de contemplar la conducta del fiscal como constitutiva del delito de desacato*

Si bien se concluye que no existe sanción para la inobservancia de este plazo judicial para formalizar y, sin que en caso alguno implique una adherencia a dicha posición, podría algún juez de garantía estimar que el fiscal, con su conducta, ha incurrido en el delito de desacato. Dicha solución nos parece errada dado que no todo incumplimiento de una resolución judicial implica la comisión del tipo penal citado. Por lo demás, estimamos que el fiscal que no formalice no ha “incumplido” la resolución judicial sino que ha “inobservado” un plazo establecido por el órgano jurisdiccional para la verificación de una actuación.

En efecto, la figura delictiva sanciona al que “quebrante” lo ordenado a cumplir, por lo que se referirá a resoluciones judiciales que establezcan obligaciones o condenas específicas. En este caso, no existe una obligación de formalizar sino sólo la fijación de un marco temporal para que esta actuación se realice si, en opinión del fiscal respectivo y en uso de las atribuciones exclusivas que a este respecto le corresponden, existen antecedentes suficientes que justifiquen su verificación.

Estimar que una resolución judicial que, incluso podría estimarse se refiere a la marcha misma del procedimiento y que no contiene obligación alguna sino sólo, insistimos, la determinación temporal para el cumplimiento de una actuación podría dar lugar a la figura penal del desacato, no reviste fundamento alguno.

Por otro lado y como ya se refirió, concluir que el juez de garantía tiene la facultad de obligar al fiscal a que formalice atenta contra principios fundamentales de nuestro actual sistema de carácter acusatorio.

En caso de que dicha situación tuviera lugar, es decir, que el juez de garantía pusiera en conocimiento del Ministerio Público la comisión de un supuesto delito de desacato cometido por uno de sus fiscales al incurrir en la ya mencionada hipótesis, se estima que es procedente la acción constitucional de amparo establecida en el artículo 21 de la Carta Fundamental si el fiscal se ha visto vulnerado en su derecho a la libertad individual (como en el caso el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil). Ahora, si no se produce una afeción a este derecho fundamental, debiera ser el propio organismo encargado de la investigación quien desestimara la posibilidad de comisión de este ilícito.

A la misma conclusión puede arribarse si se consideran los artículos 80 H y 78 de la Constitución Política de la República y el Informe en Derecho del Profesor José Luis Cea contenido en Instructivo General N° 58 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, de 20 de abril de 2001, en el que se manifiesta

el carácter excepcional de una privación de libertad que pueda afectar a un fiscal adjunto.

### 3. Posibilidad del juez de garantía de decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

De acuerdo a información obtenida, al parecer en los casos en que se ha producido la situación descrita, ha sido una práctica relativamente frecuente por parte de la defensa solicitar, luego del apercibimiento respectivo, el sobreseimiento definitivo de la causa.

Descartamos dicha posibilidad, aun cuando se comparte la posición de que la formalización de la investigación no resulta indispensable para que se decrete el sobreseimiento definitivo de la causa. En efecto, pueden proceder todos los requisitos de éste y la causa haber sido judicializada por una vía distinta de la formalización de la investigación, quedando vedada de esta forma la aplicación de otros mecanismos que puede adoptar autónomamente el fiscal<sup>17</sup>.

No obstante, ello no excluye que el sobreseimiento definitivo sí deba cumplir con ciertos requisitos indispensables para su dictación que son: i) que se encuentre agotada la investigación; y ii) que concurra una causal legal

Respecto al primer requisito y si bien el nuevo código no contiene una norma similar al artículo 413 del antiguo Código de Procedimiento Penal (“El sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté *agotada la investigación...*”), tal requisito se puede desprender de la denominación del párrafo en que están ubicadas las causales del sobreseimiento definitivo (párrafo 7 del T. I del L. II del Código Procesal Penal: “*Conclusión de la investigación*”).

Considerando que estamos hablando de una investigación absolutamente preliminar, en que aún no se ha imputado formalmente ningún hecho a persona alguna, resulta del todo incongruente que el juez de garantía pueda dictar una resolución de esta magnitud. Por una parte, y en forma categórica, no podemos hablar de una investigación que se encuentre agotada, sin que parezca necesario entrar en explicaciones al respecto. Por otro lado, en cuanto a la causal invocada, deberá verse en el caso concreto, pero desde ya parece sumamente difícil que podamos encontrarnos en alguna de las hipótesis legales para la adopción de esta decisión jurisdiccional.

Si bien es cierto, en el caso del artículo 247 del código del ramo, la investigación puede no encontrarse agotada a juicio del fiscal, existe una presunción legal en este sentido y, además, una consecuencia establecida de forma expresa en la ley, a modo de *sanción* para el organismo persecutor. De esta forma, se trata de una situación excepcional que no obsta a que el agotamiento de la investigación constituya un requisito para el sobreseimiento de la causa<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Concretamente, por ejemplo, la facultad de no iniciar la investigación que correspondería a hipótesis del artículo 250 letras a), d) y e).

<sup>18</sup> Efectivamente, al margen de los casos en que deben seguirse las reglas generales del sobreseimiento establecidas en los artículos 250 y siguientes del Código Procesal Penal, cada situación en que esta resolución jurisdiccional puede tener lugar está expresamente estableci-

Ahora, en lo relativo a la causal de sobreseimiento, estimamos que la facultad del juez de decretar el sobreseimiento se ve limitada por el grado de conocimiento que el tribunal debe haber adquirido para dictarlo, pues resulta necesario que éste tenga “(...) plena convicción acerca de la concurrencia de la causal que hace procedente el sobreseimiento, en especial, si tenemos en consideración que el sobreseimiento definitivo equivale a una sentencia absolutoria y produce los efectos de cosa juzgada”<sup>19</sup>. Resulta extremadamente difícil concebir que el juez tenga este grado de convicción tratándose de una investigación en que, incluso es posible, ni siquiera tiene conocimiento de los hechos imputados. Si el Tribunal dictara esa resolución sin contar ni basarse en tales elementos de convicción, entonces tal providencia no cumpliría con la fundamentación exigida por el artículo 36, además, por supuesto, de ser impugnabile vía apelación<sup>20</sup>.

Lo mismo podemos afirmar en cuanto a que la defensa pueda acreditar la concurrencia de alguna de las causales legales en tal estado de la investigación. En efecto, como hasta el momento de la audiencia el Ministerio Público no cuenta con antecedentes para formalizar, es probable que la defensa del imputado invocara las causales previstas en las letras a) y b) del artículo 250, aunque podría esgrimir otra de las causales previstas en dicho artículo, o bien, señalar que el sobreseimiento es simplemente una sanción que debe aplicarse al Ministerio Público, al no haber podido éste formalizar en el plazo que le fijó el juez de garantía, sanción que, a juicio de la defensa, debería disponerse sin necesidad de vincularla con alguna de las causales del artículo 250.

Si la defensa solicitara al Tribunal de Garantía el sobreseimiento del caso, basada en que concurre alguna causal específica del artículo 250, forzoso es concluir que, en la audiencia respectiva, el o los abogados del imputado deberán aportar los antecedentes necesarios para acreditar que uno o más de los seis supuestos de dicho precepto concurren efectivamente. En otras palabras, la defensa no podría afirmar, por ejemplo, que el hecho investigado no es constitutivo de delito o que claramente está establecida la inocencia del imputado, simplemente porque, en el plazo que ha fijado el Tribunal, el Ministerio Público no ha podido formalizar la investigación.

---

da en el mismo código, así, los artículos 10 y 171 a propósito del sobreseimiento temporal y artículos 270 y 271, además del ya mencionado artículo 247 en lo relativo al sobreseimiento definitivo. La aplicación a casos no regulados en forma expresa sólo puede responder a los requisitos generales de la institución.

<sup>19</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián, Apuntes correspondientes a una exposición sobre *El sobreseimiento en el proceso penal*, en Diplomado sobre “El Nuevo Proceso Penal” (U. de Chile, año 2002).

<sup>20</sup> Al respecto, conviene tener presente también el principio de legalidad, que orienta la actuación del Ministerio Público y que le obliga a promover la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos especialmente previstos en la ley. Tal principio, que halla su fundamento en la igualdad ante la ley, se vería totalmente burlado si los órganos jurisdiccionales interpretaran las normas procesales penales, de oficio o a petición de la defensa, de modo de “crear” casos de suspensión o término del procedimiento, fuera de las hipótesis expresamente previstas en la ley, de un modo objetivo y general.

Ahora, la solicitud de sobreseimiento definitivo de la defensa basada no ya en alguna de las causales específicas del artículo 250, como adelantamos, sino como simple sanción al Ministerio Público por el hecho de que éste no haya formalizado en el plazo judicial fijado en virtud del art. 186 CPP, invocando el derecho a ser juzgado en un plazo sin dilaciones indebidas, pareciera constituir un planteamiento insostenible pues el *único caso* que contempla el cuerpo procesal en que el sobreseimiento es una sanción en perjuicio del Ministerio Público por el incumplimiento de apercibimientos judiciales o por la omisión de actuaciones frente a determinados plazos, está previsto en el ya citado artículo 247.

En suma, el único sobreseimiento definitivo que podría decretar el juez de garantía, vencido que sea el plazo que ha fijado en virtud del artículo 186, sería uno fundado en alguna de las seis causales del artículo 250 y basado en antecedentes concretos y serios, proporcionados por el Ministerio Público o la defensa.

Respecto a la posibilidad de decretar el sobreseimiento parece acertada la resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco que, con fecha 28 de noviembre de 2003 y conociendo de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la resolución del juez de garantía que acogió la petición de la defensa en orden a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, negando lugar al ejercicio, por parte del fiscal, de su facultad de no perseverar en el procedimiento una vez que se había cumplido el plazo fijado por el juez para formalizar la investigación en conformidad al citado artículo 186, revocó tal resolución dejando sin efecto el sobreseimiento definitivo, teniendo por formulada la decisión del Ministerio Público en cuanto a no perseverar en la investigación.

En lo pertinente la resolución del tribunal ad quem señala: “3° *Que para una adecuada decisión del asunto materia del recurso, cabe considerar que la norma prevista en el Art. 186 del código antes referido, y que permite el control judicial de la investigación aún antes de la formalización pidiendo el imputado al juez de garantía que se ordene al fiscal informarle de los hechos objeto de la investigación, o que le fije un plazo para formalizarla, situación esta última que ocurrió en autos –tiene por fin que la persona investigada pueda ejercer los derechos que la ley consagra al imputado; principalmente, para que prepare sus medios de defensa y, en su caso, para ser juzgado en un plazo razonable. Sin embargo, tampoco puede perderse de vista que la decisión de formalizar o no la investigación es atribución exclusiva del Ministerio Público, por cuanto solo a él pertenece la dirección de aquella, de tal modo que si arriba a la conclusión que no hay antecedentes suficientes para ello, habiendo vencido el plazo que tenía al efecto, debe proceder a su cierre;* 4° *Que puestas las cosas en el escenario anterior, y sin que a juicio del Fiscal tampoco concurren los presupuestos para solicitar el sobreseimiento de la causa, ni para acusar más aun cuando, como en la especie, no hubo formalización de la investigación–, necesario es concluir que éste conserva la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento que prevé la letra c) del Art. 248 del Código Procesal Penal. Pero el uso de dicha facultad, como también la de cerrar la investigación sin haber formalizado, no puede significar que como erradamente concluye la juez a-quo- deba procederse al sobreseimiento definitivo por la causal que se ha esgrimido, ni por cualquier otra. En efecto, al no haber existido formalización de la investigación dentro del plazo fijado*

*por el tribunal, no puede estimarse que hubiese precluido el derecho del Ministerio Público para ejercer la facultad que prevé el Art. 248 letra c) del código citado; y su ejercicio no vulnera derecho alguno del imputado. Más bien, y por el contrario, la comunicación de no perseverar favorece a éste, del momento que cesa la incertidumbre de una investigación aún no formalizada, y, en todo caso al no haberse formalizado— no se produjo interrupción alguna de la prescripción de la acción penal por el delito que se le imputa, de modo tal que una vez transcurrido el plazo respectivo, podrá ordenarse el sobreseimiento definitivo, pero ahora por este último motivo; 5º Que por las razones antes señaladas, y teniendo además presente que no existe disposición legal alguna que prevenga, como efecto de la no formalización de la investigación dentro del plazo judicial que establece el Art. 186 del estatuto de enjuiciamiento penal, la extinción de la responsabilidad penal, es procedente la revocación de la resolución en alzada [...].”*

En este caso, la causal de sobreseimiento esgrimida y acogida por el tribunal a quo, consistía en que, habiéndose fijado un plazo para formalizar sin que se hubiera verificado dicha actuación, había precluido la facultad del Ministerio Público para hacerlo y debía aplicarse el artículo 247 del Código Procesal Penal norma, según sabemos, relativa al cierre de la investigación y, por ende, no aplicable al caso en cuestión.

La resolución en comento nos parece muy ilustrativa en esta materia desde los siguientes puntos de vista:

a) Señala que la facultad del Ministerio Público no precluye por la inobservancia del plazo fijado en conformidad al artículo 186 del CPP.

b) Se refiere a la naturaleza de la formalización de la investigación como una atribución exclusiva del Ministerio Público, por cuanto sólo a él pertenece la dirección de la misma.

c) Señala que no existe disposición alguna que prevenga, como efecto de la inobservancia del plazo fijado, la extinción de la responsabilidad penal, por lo que no puede tener lugar dicha consecuencia. De este último razonamiento podemos colegir que, dado que la ley no ha señalado este efecto ni ningún otro a la situación en comento, ella carece de sanción en el estado actual de cosas, máxime considerando que no resultarían aplicables reglas generales en cuanto a los plazos si la propia resolución descarta la posibilidad de la preclusión.

En caso que, erradamente, el juez de garantía estime que el efecto de la inobservancia del plazo del artículo 186 consiste en la dictación del sobreseimiento definitivo de la causa, ello debiera ser impugnado via recurso de apelación según lo prescribe expresamente el artículo 253 del Código Procesal Penal.

Por último, lo afirmado respecto al sobreseimiento definitivo resulta también aplicable al sobreseimiento temporal.

#### VII. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA FIJACIÓN DE UN PLAZO PARA FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN POR PARTE DEL JUEZ DE GARANTÍA

Si, pese a la oposición manifestada por el Ministerio Público el órgano jurisdiccional, en conformidad al precepto legal en comento, fijara un plazo para

formalizar la investigación, no obstante todo lo anteriormente expuesto y la convicción de que la inobservancia, por parte del Ministerio Público, del plazo fijado por el órgano jurisdiccional para formalizar la investigación no acarrea sanción alguna, no resultaría recomendable que los fiscales adoptaran una actitud de absoluta pasividad en la audiencia respectiva. Por ello, se estima que debería analizarse muy bien la hipótesis en que cada uno se encuentre, en directa relación con el avance de su investigación, pudiendo optarse, según la adecuada evaluación de los antecedentes allegados y las perspectivas de éxito, por la solicitud de ampliación del plazo, por la formalización de la investigación o bien, por una comunicación de no perseverar.

### VIII. CONCLUSIONES

1. El único titular de la solicitud a que se refiere el artículo 186 del Código Procesal Penal es aquella persona en contra de quien se dirige la investigación penal, lo que podemos desprender de la misma norma que se refiere a la persona *“afectada por una investigación”* sin que sea posible hacer extensible dicha facultad a personas que poseen un legítimo interés en el resultado de la investigación pero que no se ven afectadas, en estricto término, por la misma.

2. La disposición contenida en el artículo 186 tiene carácter excepcional puesto que implica una intromisión del órgano jurisdiccional en una actividad que se enmarca dentro de la dirección exclusiva de la investigación que corresponde al Ministerio Público, atentando contra el diseño del nuevo sistema procesal penal y su correcta separación de funciones. Por tal motivo, para que resulte aplicable algunas de las hipótesis que establece la disposición legal en comento, la situación concreta que afecta al titular debe revestir un fundamento plausible que justifique tal aplicación.

3. De acuerdo con lo anterior y con el tenor mismo de la norma, para que el órgano jurisdiccional adopte una decisión en conformidad a la misma es preciso que se encuentre ante una persona efectivamente afectada por una investigación desformalizada del Ministerio Público y, dicha afección no puede ser sólo la inherente a todo proceso penal porque ello implicaría, desde ya, desconocer absolutamente la existencia de investigaciones desformalizadas.

4. Si el fundamento que pretende esgrimirse para fijar un plazo para formalizar la investigación radica en la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, es preciso tener en consideración que dicha garantía se predica tras la formalización de la investigación ya que se encuentra en estrecha relación con la vulneración de derechos y el gravamen que puede conllevar un proceso penal (básicamente medidas cautelares personales que restrinjan la libertad de las personas).

5. Por los motivos expuestos anteriormente, los fiscales del Ministerio Público deberían oponerse a cualquiera de las dos vías que pretenda adoptar el órgano jurisdiccional en conformidad a dicha disposición. No obstante lo anterior, los fiscales, ante la insistencia del tribunal de garantía, deberían allanarse a informar acerca de los hechos que son materia de investigación ya que dicha solución parece ser la principal y no subsidiaria, como lo sería la fijación de un plazo y,

además, porque implica una menor intromisión del órgano jurisdiccional en las labores propiamente persecutorias.

6. Si se ordena al fiscal que informe acerca de los hechos que son materia de investigación, se estima que tal comunicación debe ser básica de modo de no encontrarnos ante una formalización de la investigación previa y encubierta y, además, proteger los intereses propios de la persecución penal en ciertos complejos casos.

7. La fijación de un plazo por parte del juez de garantía para que el fiscal formalice una investigación, en conformidad al artículo 186 parte final del Código Procesal Penal, no implica una carga procesal para el organismo encargado de la persecución penal pues no responde a la definición de esta institución procesal sino que se trata de una facultad propia del Ministerio en su carácter de Director exclusivo de la investigación y no de interviniente propiamente tal.

8. Atendido lo anterior, la inobservancia de dicho plazo por parte del Ministerio Público no implica ningún efecto preclusivo respecto de su facultad de formalizar una investigación.

9. Al descartarse el efecto preclusivo, cualquier resolución jurisdiccional que estime lo contrario, vale decir, que implique que la facultad exclusiva de formalizar que tiene el Ministerio Público ha precluido, sería recurrible de apelación según lo dispuesto en el artículo 370 letra a).

10. Si la resolución del órgano jurisdiccional que señala un plazo para formalizar no implica para el fiscal una "carga procesal", menos aún podemos hablar de una "obligación" respecto de una facultad que compete exclusivamente al órgano encargado de la persecución penal por lo que, no existiendo una norma expresa que establezca una consecuencia o una situación diferente, no es facultad del órgano jurisdiccional inmiscuirse en tales aspectos.

11. Si la resolución que el órgano jurisdiccional dicte en conformidad a la citada disposición legal no contiene obligación alguna que deba cumplir el Ministerio Público sino sólo la determinación de un marco temporal en que la actividad debiera verificarse, no podemos hablar de desacato en caso de que el fiscal respectivo no observe el plazo fijado.

12. La posibilidad de estimar como consecuencia de dicha inobservancia la dictación de un sobreseimiento definitivo nos parece del todo errada desde que no se cumplen los requisitos legales para que ello proceda: no se encuentra agotada la investigación ni concurre causal legal que justifique la adopción de esta decisión jurisdiccional. Menos aún resulta concebible la posibilidad de aplicación del sobreseimiento como sanción si ello no está contemplado en la ley.

13. No resulta conveniente, sin embargo, que vencido el plazo para formalizar la investigación los fiscales mantengan una actitud completamente inactiva, lo que podría ser interpretado como una falta de eficiencia por parte del organismo persecutor. En tal sentido, la primera orientación que podría darse a los fiscales es que, en tanto se mantenga la situación de no contar con antecedentes suficientes para formalizar pero tampoco con aquellos que le permitan adoptar una decisión temprana de término del caso (por razones ajenas a su propia actividad, la que deberá ser exhaustiva en estos eventos), deberían solicitar la prórro-

ga del plazo judicial tantas veces como sea necesario, cumpliendo con los requisitos legales para ello.

14. En el evento de que dicha prórroga no sea concedida, debería procederse al análisis de los antecedentes de investigación que han logrado recabarse y realizar una evaluación de las posibilidades de éxito en la obtención de futuros antecedentes. En la medida de que dicha evaluación sea principalmente negativa, debería optarse por comunicar la facultad de no perseverar en el procedimiento. Por el contrario, si tal evaluación es mayormente positiva, debería procederse a formalizar la investigación.

15. Por supuesto en el evento de que existan antecedentes, ya sea recabados por el propio Ministerio Público, ya sea allegados por la defensa, que permitan configurar algunas de la causales de sobreseimiento que establece el legislador, los fiscales deberían proceder a cerrar la investigación y solicitar al tribunal que decrete el sobreseimiento definitivo de la causa.

16. Ante todo, se reconoce que hubiera sido más coherente –si en definitiva se estableció la norma, independiente de los reparos que puede merecer dicho establecimiento– que la situación de inobservancia fuera sucedida de cierta consecuencia. Sin embargo, más evidente aún resulta que no es posible crear sanciones o interpretarlas por analogía ante involuntarias omisiones de nuestro legislador.

[Recibido el 20 y aceptado 30 de abril de 2005].