



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD EN LA FUNCIÓN
PERSECUTORA DEL MINISTERIO PÚBLICO

¿Abolición o fortalecimiento?

Memoria para optar al grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Autor:

PAULINA LEONOR PASTENE NAVARRETE

Profesor Guía:

Álvaro Aliaga Grez

Santiago de Chile

2015

A Mariano por todo el amor

y apoyo incondicional que me entrega cada día.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar en primer lugar, mi profundo agradecimiento al profesor Álvaro Aliaga Grez por la confianza depositada en mí y su constante apoyo en la elaboración de esta obra, desde el primer día en que le planteé mi interés por abordar el tema central de este trabajo, el que nació durante el desarrollo del taller de memoria que él impartía y en el cual tuve el privilegio de ser su alumna. Su paciencia, tiempo y sabiduría que nunca dudo en compartir conmigo a través de su guía y cuyo aporte es invaluable, han hecho posible la culminación de esta obra con éxito.

Al profesor Jorge Ugarte, quien amablemente y con la buena disposición que lo caracteriza, aceptó ser el profesor revisor de la presente memoria y contribuir con su opinión a calificarla para efectos de evaluación.

A los señores Iván Millán Gutiérrez y Rodrigo Castro Villagra quienes participaron como expositores invitados en el taller de memoria, en el que nació la presente obra, compartiendo su experiencia profesional, la cual por supuesto fue de gran valor para un análisis íntegro del tema objeto de estudio.

Finalmente, quiero agradecer al profesor Mauricio Duce Julio, quien cordialmente aceptó compartir conmigo parte del material jurisprudencial que se encuentra citado en esta obra, colaboración que fue de mucha importancia.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art	: Artículo.
COT	: Código Orgánico de Tribunales.
CPP	: Código Procesal Penal.
CPR	: Constitución Política de la República.
LOCMP	: Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	2
ÍNDICE.....	3
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I.SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO: EL MODELO INQUISITIVO Y EL MODELO ACUSATORIO	12
1. Sistemas procesales penales chilenos.....	12
1.1. Modelo inquisitorial.....	12
1.2. Modelo acusatorio.....	13
CAPÍTULO II. DEFICIENCIAS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL INQUISITIVO Y REFORMA AL SISTEMA PROCESAL PENAL.....	19
CAPÍTULO III. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL SISTEMA ACUSATORIO.....	22
1. Principio acusatorio	23
2. Procedimiento penal ordinario.....	27
3. Procedimientos especiales contemplados en el Código Procesal Penal... 30	
3.1. Procedimiento Monitorio.....	31
3.2. Procedimiento Simplificado.....	32
3.3. Procedimiento abreviado.....	32
3.4. Procedimiento por crimen o simple delito de acción penal privada.	33
CAPÍTULO IV. EL MINISTERIO PÚBLICO.....	35
1. Establecimiento y reglamentación.....	35
1. Definición.....	36
2. Funciones.....	36
3. Estructura organizacional.....	37
4. Principios rectores del Ministerio Público:	39
4.1. Principios que atienden a la organización del Ministerio Público.	39
4.2. Principios que atienden a la actividad del Ministerio Público.....	40

CAPÍTULO V. LA FUNCIÓN INVESTIGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD	45
1. Dirección exclusiva de la investigación de los delitos de acción penal pública.	45
2. Etapa de investigación: sus dos fases.....	52
2.1. Etapa anterior a la formalización de la investigación	52
2.2. Etapa posterior a la formalización de la investigación	53
3. Límites a la actividad investigativa del Ministerio Público.	54
4. El Principio de Objetividad	55
4.1. Concepto	55
4.2. Reconocimiento normativo	55
5. ¿Ministerio Público como custodio de la ley?	59
6. Críticas al Principio de Objetividad.	61
6.1. No resulta posible entregar a una misma persona (en este caso al fiscal), la obligación de satisfacer dos hipótesis que son entre sí contradictorias, opuestas e inconciliables.	62
6.2. Imposición del principio es contrario a las exigencias del desarrollo de la investigación.....	62
6.3. Finalidad del proceso penal.....	64
6.4. Resabio “espurio” del sistema inquisitivo.	65
6.5. El principio de objetividad resulta contrario a los fines de Fiscalía.	67
6.6. Desperfilamiento de los demás intervinientes y relajación en los controles que ejercen los tribunales sobre las actuaciones del Ministerio Público.....	68
6.7. Afectación de la presunción de inocencia establecida a favor del imputado.....	69
6.8. Alteración de la igualdad de armas en el proceso penal, respecto de la defensa.....	69
6.9. Discusión del proyecto de la LOCMP.	69
7. Eliminación del Principio de Objetividad y una nueva propuesta.....	71
CAPÍTULO VI. EN DEFENSA DEL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD	74

1. Argumentos en favor del principio de objetividad	74
1.1. No resulta posible entregar a una misma persona (en este caso al fiscal), la obligación de satisfacer dos hipótesis que son entre sí contradictorias, opuestas e inconciliables.	74
1.2. Imposición del principio es contrario a las exigencias del desarrollo de la investigación.....	76
1.3. Búsqueda de la verdad como una finalidad del proceso penal.	79
1.4. El principio de objetividad sería un resabio “espurio” del sistema inquisitivo, constituyendo una réplica de la imparcialidad asignada al juez instructor en éste.....	84
1.5. El principio de objetividad resultaría contrario a los fines de eficiencia y eficacia que debe tener Fiscalía en el desarrollo de sus actuaciones.....	87
1.6. El principio de objetividad provocaría un desperfilamiento de los demás intervinientes y relajación en los controles que ejercen los tribunales sobre las actuaciones del Ministerio Público.....	89
1.7. Existencia del principio de objetividad implicaría una afectación de la presunción de inocencia establecida a favor del imputado.	92
1.8. El principio de objetividad provocaría una alteración en la igualdad de armas en el proceso penal, en detrimento de la defensa del imputado. ..	98
1.9. Discusión del proyecto de la LOCMP.....	99
1.10. Ministerio Público como custodio de la ley.....	102
CAPÍTULO VII.PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD: LÍMITE A LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y GARANTIA INTEGRANTE DEL DEBIDO PROCESO.....	105
1. Conveniencias del Principio de Objetividad y la necesidad de una mayor regulación y reconocimiento en nuestro sistema procesal penal.....	105
2. El Principio de Objetividad versus el fenómeno de la visión de túnel.	156
3. Consecuencias prácticas que provoca el fenómeno visión de túnel.....	162
4. En definitiva ¿Para qué sirve el principio de Objetividad?	170
5. Aplicación del principio de objetividad fuera de la etapa de investigación así como también respecto de los procedimientos especiales que regula nuestro Código Procesal Penal.	184

6. Aplicación del principio de objetividad en las restantes etapas del proceso penal.....	186
6.1. En la etapa intermedia:.....	186
6.2. En la etapa del Juicio Oral:.....	188
6.3. En la etapa de los recursos procesales:.....	197
7. Aplicación del principio de objetividad en procedimientos especiales. .	200
8. Extensión y cumplimiento del principio de objetividad en las diligencias y actuaciones investigativas ejecutadas por la Policía.	202
CAPÍTULO VIII. RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD	210
Conclusiones	221
Proposiciones	225
Bibliografía	229

RESUMEN

El propósito central de este trabajo consiste en analizar el principio de objetividad que debe guiar la actividad persecutora del Ministerio Público como órgano exclusivo a cargo de la dirección de la investigación penal. Éste es concebido por nuestro sistema procesal penal como una consecuencia directa del principio de legalidad y viene a entregar una directriz fundamental que debe guiar la actividad investigativa del Ministerio Público, lo que se traduce en el deber de investigar con igual celo tanto aquellos hechos o circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, como también aquellos que le eximan de ella, la extingan o atenúen. Lo anterior nos plantea inmediatamente la idea de que nuestro legislador ha entendido la función del Ministerio Público no como un persecutor a ultranza, sino muy por el contrario, éste tendría una función consistente en ser lo que algunos llaman “custodio de la ley”, imprimiéndole características, que en opinión de parte de la doctrina lo alejan de su real misión en el sistema procesal penal, razón por la que se han formulado fuertes críticas respecto de su existencia, postulándose incluso su abolición de nuestro sistema y su reemplazo por otros principios que impliquen deberes acordes con la misión del Ministerio Público como ente persecutor.

Nuestro estudio se basará en analizar las distintas críticas que se han formulado al respecto y comprobar que tan razonables resultan ser éstas, para formular finalmente una propuesta al respecto.

INTRODUCCIÓN

La presente memoria está enfocada en el análisis del principio de objetividad que guía la función persecutora e investigativa del Ministerio público en nuestro país.

La inquietud por abordar y profundizar el tema señalado, surge en el marco del taller de Memoria denominado El Principio de Objetividad, impartido por el profesor Álvaro Aliaga Grez, en el periodo correspondiente al segundo semestre del año 2014.

Este curso contemplaba como única evaluación la elaboración de una monografía que analizara el principio de objetividad en la función investigativa que desarrollan los fiscales del Ministerio Público y se asumiera una postura frente a éste en sentido de aceptarlo o rechazarlo, de acuerdo a un análisis comparativo de las ventajas y desventajas que éste presenta.

Durante el desarrollo del semestre se realizaron clases expositivas a cargo del profesor, en donde se discutieron las principales problemáticas del tema central de nuestro estudio y se comentaron las diversas lecturas asignadas en la bibliografía que contempla el programa del curso.

También tuvimos la oportunidad de contar con dos invitados: don Iván Millán Gutiérrez (ex fiscal del Ministerio público, en donde se desempeñó hasta el año 2010 y actual abogado querellante y también defensor particular) y don Rodrigo Castro Villagra (ex defensor público, quien actualmente se desempeña como abogado querellante y también defensor privado) quienes cordialmente aceptaron exponer sobre el Principio de Objetividad, darnos su visión al respecto y compartir su experiencia profesional con los integrantes del curso.

La introducción de la institución del Ministerio Público en el proceso penal es uno de los cambios más trascendentales aportados por la reforma procesal penal, confiriéndosele a éste como una de sus principales tareas, la titularidad exclusiva en la función de la investigación penal, siendo la propia Constitución Política que lo mandata no sólo a investigar los hechos constitutivos de delitos de acción penal pública y los que determinen la participación punible sino también aquellos hechos que acrediten la inocencia del imputado, estableciendo de esta forma lo que conocemos como el llamado principio de objetividad.

El Fiscal Nacional Sr. Sabas Chahuán Sarrás daba inicio al discurso para efectuar la rendición de la cuenta pública 2014 señalando que “En los últimos años uno de los sellos distintivos de la gestión institucional ha sido la determinación de avanzar en una política criminal robusta capaz de ofrecer soluciones de calidad al conflicto penal, buscando la aplicación de las sanciones más enérgicas en los delitos de mayor gravedad, siempre con estricto apego al principio de objetividad, dentro del marco de legalidad y vigencia del Estado de Derecho”¹.Mención a este importante principio hizo nuevamente a comienzos de este año en la cuenta pública 2015 al expresar: “La Fiscalía de Chile está mandatada constitucionalmente para dirigir en forma exclusiva la investigación de los delitos y si corresponde ejercer la acción penal pública, tarea que realiza conforme a sus atribuciones, con pleno respeto a las garantías de los intervinientes y estricta observancia del principio de objetividad”².

A pesar de su gran importancia para el desarrollo de la investigación, advertida por el mismo Fiscal Nacional al pronunciar su discurso, el principio en comento ha sido merecedor de fuertes críticas por un sector de la doctrina, la cual lo acusa de encerrar un problema de carácter operativo, es decir, qué tan

¹ Cuenta Pública año 2014. Discurso Fiscal Nacional Sr. Sabas Chahuán Sarrás, p. 2.

² Cuenta Pública año 2015. Discurso Fiscal Nacional Sr. Sabas Chahuán Sarrás, p.3.

efectivo y posible es que el Ministerio Público se encuentre obligado en toda circunstancia a investigar de forma simultánea tanto aquellas circunstancias que perjudican al imputado como aquellas circunstancias que le favorecen. Por otra parte, se ha señalado que no queda claro de qué manera podría garantizarse la objetividad del Ministerio Público como ente persecutor en la investigación penal si éste es a su vez un interviniente interesado en el conflicto, circunstancia que llevaría al fiscal como representante del Ministerio Público a asumir un doble papel, siendo por una parte agente persecutor del delito y por otra, una especie de “defensor del imputado”. Es así como el principio de objetividad ha sido cuestionado por ser un resabio del antiguo sistema procesal penal inquisitivo, no ajustarse a la lógica del modelo adversarial en el cual el principio dominante es el acusatorio, y no ser razonable que se le exija a quien investiga y acusa un estándar de comportamiento que es el coincidente con el de la imparcialidad en los jueces.

Antes de entrar de lleno en el análisis de este principio se revisaran brevemente algunas características de nuestro actual sistema procesal penal, tras la reforma que le dio origen y el rol que asume cada sujeto procesal centrándonos, por supuesto, en el Ministerio Público de manera principal de tal forma de determinar claramente cuál es el papel que corresponde a éste en el proceso penal.

Resulta útil e interesante en este análisis revisar la historia legislativa que modificó nuestro sistema procesal penal, así como la reforma constitucional que fue necesaria para ello y de tal forma realizar un recorrido por las ideas que tuvo en mente el legislador y esclarecer cuáles fueron los objetivos que se persiguieron con los cambios efectuados, además de las funciones que se le asignó a cada interviniente dentro del proceso penal.

Al referirnos al principio de objetividad, es posible afirmar que el mismo está íntimamente relacionado con uno de los fines del proceso penal, el cual

consiste en la búsqueda y el establecimiento de la verdad, lo que nuestro Código Procesal Penal describe como “esclarecimiento de los hechos”, es por ello que analizar la correspondencia existente entre la búsqueda de la verdad y el principio de objetividad es de suma importancia. Los fiscales como integrantes del Ministerio Público deben ser objetivos en su actuar persecutorio debiendo procurar la verdad sobre los hechos contenidos en la acusación que propone y sostiene, ajustándose a las pruebas obtenidas en sus requerimientos y conclusiones, ya sea que estas pruebas sean contrarias o favorables a los intereses del imputado.

En cuanto a las críticas formuladas al principio de objetividad, para poder analizarlas y comprenderlas, se hace necesario revisar las repercusiones prácticas que éste tiene en la investigación penal y como éste eventualmente perjudicaría el derecho de defensa del imputado, alterando de manera perjudicial la función investigativa del Ministerio Público en vez de favorecerla.

Es de suma importancia, en esta oportunidad, efectuar un análisis de la denominada “visión de túnel” que estaría afectando la actuación de algunos fiscales, y la influencia que podría tener el principio de objetividad para combatir dicho fenómeno.

Finalmente, se adoptará una postura frente a la objetividad como principio rector en la función investigativa del Ministerio Público, en torno a aceptarlo o rechazarlo, señalando los argumentos que sustentan la postura asumida.

CAPÍTULO I.SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO: EL MODELO INQUISITIVO Y EL MODELO ACUSATORIO

1. Sistemas procesales penales chilenos.

Al analizar el panorama en materia procesal penal en nuestro país se vuelve necesario señalar que en la actualidad, coexisten de manera paralela dos modelos³ procesales penales totalmente distintos entre sí, estos son, el modelo inquisitivo por una parte y el modelo acusatorio por otra, los cuales serán desarrollados a continuación:

1.1. Modelo inquisitorial.

Este es el modelo contenido en el Código de Procedimiento Penal del año 1906, el cual da lugar a un procedimiento que contempla cuatro etapas:

a) Sumario criminal:

Es una etapa escrita, secreta y de instrucción que está a cargo de un órgano judicial, denominado juez del crimen.

Si se reúnen antecedentes suficientes respecto de la existencia de un determinado delito y la responsabilidad del sospechoso, será el mismo órgano que investigó, quien primero someterá a proceso y luego acusará al inculpado, momento a partir del cual se pasa a la etapa del plenario.

b) Plenario criminal:

Esta etapa es escrita y pública, y se supone también contradictoria.

³ La ley de reforma constitucional N° 19.519 publicada el 16 de septiembre de 1997 que establece la institución del Ministerio Público, señala en su disposición Trigesimosexta, que el Capítulo VI-A, la Ley Orgánica Constitucional del ministerio público y las leyes que complementan dichas normas y modifican el Código de Procedimiento Penal se aplicaran exclusivamente a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones. A su vez el artículo 4 transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del ministerio público N° 19.640, de 1999, establece una entrada en vigencia gradual de las disposiciones señaladas, según los plazos que en ese precepto se indican y que se cuentan desde la publicación de dicha ley en el Diario Oficial (15 de octubre de 1999).

Es en este segundo momento que se produce la discusión, la prueba y el fallo del conflicto penal, considerándose al acusado como objeto de la persecución penal, lo cual lleva como consecuencia que éste sólo tenga acceso a un derecho de defensa de forma restringida y limitada.

El juzgamiento, se rige por el principio de escrituración y le corresponde al mismo órgano judicial (el mismo que instruyó el sumario y realizó la acusación), el cual es unipersonal de Derecho.

c) Recursos:

Esta tercera etapa permite impugnar a través de recursos procesales las resoluciones judiciales que fueron dictadas en las distintas etapas recientemente descritas y por regla general abre la posibilidad a una segunda instancia.

d) Ejecución:

Es la etapa correspondiente en el caso que haya existido condena y está dirigida al Servicio de Gendarmería de Chile, quien ejerce una función penal administrativa penitenciaria.

1.2. Modelo acusatorio.

Es el modelo establecido por el Código Procesal Penal del año 2000, el que establece un procedimiento⁴ que consta de cinco etapas:

a) Etapa de investigación:

En esta etapa el sujeto procesal que tiene un rol más preponderante es el Ministerio público, ya que es a éste a quien le corresponde en forma exclusiva la investigación respecto de la existencia de un delito y la participación del responsable de éste, lo cual quiere decir que se priva a cualquier órgano judicial de la función de investigar tales hechos. El Ministerio

⁴ En este punto el análisis de las etapas del procedimiento está explicado a la luz del procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción penal pública, sin considerar obviamente los procedimientos especiales regulados en el Código Procesal Penal, los cuales tienen asignada una tramitación y desarrollo distinto al que aquí se expone.

Público es un órgano administrativo que cuenta con el auxilio de la Policía para llevar adelante la investigación de los delitos y realizar las diligencias investigativas.

“La etapa de investigación es la fase administrativa, flexible, informal que dirige en forma objetiva el Ministerio Público, de carácter analítica y meramente preparatoria, destinada a la recopilación de antecedentes que permitan la comprobación de un delito y sus partícipes dentro de un juicio oral o hacer efectivos los mecanismos de discrecionalidad reglada o salidas alternativas con el fin de no iniciar, suspender o poner término a la persecución penal en su caso”.⁵

Es importante tener en consideración que tanto las actuaciones del Ministerio Público como las de la Policía en la etapa de investigación, al ser ésta meramente administrativa, carecen de valor probatorio en juicio, salvo en situaciones y por circunstancias muy excepcionales, por ejemplo, tratándose de determinados testimonios o pericias:

“Por otra parte, no siempre es posible esperar que se llegue a la fase de juicio oral para la rendición de la prueba testimonial o pericial, porque se corre el peligro cierto de que esa prueba desaparezca y no sea posible rendirse ella dentro del juicio oral.

Para estos casos excepcionales se prevé que ya sea durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación de juicio oral se rinda prueba anticipada (artículos 191, 192 y 280 CPP), en la cual podrán participar todos los intervinientes y con todas las facultades que se contemplan respecto de su participación en el juicio oral”.⁶

⁵ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2012. Derecho Procesal Penal, 2da edición, Santiago, Chile. Abeledo Perrot-Legal Publishing/Thomson Reuters, tomo II, p. 578.

⁶Ibid., p. 620.

La puesta en marcha del sistema acusatorio separó las funciones de investigar y acusar por una parte y la de juzgar por otro, entregando cada una de éstas a sujetos distintos; las dos primeras a un órgano de naturaleza administrativa que recibe el nombre de Ministerio Público y la segunda a un órgano jurisdiccional (Juzgado de Garantía o Tribunal Oral en lo Penal, según corresponda).

De forma paralela a la institución del Ministerio Público existe un servicio público que recibe el nombre de Defensoría Penal Pública, la cual cumple la función de proporcionar defensa penal técnica al imputado que carece de ella.

En esta etapa, también se contempla la existencia de un órgano judicial denominado Juez de Garantía, el cual es unipersonal e imparcial y que es distinto de aquel que deberá fallar el conflicto penal. Éste tiene asignado el rol esencial de velar y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos los intervinientes en el proceso penal y de controlar el equilibrio de fuerzas que existe entre el Ministerio Público por una parte y la Defensoría Penal Pública (o defensa privada según sea el caso) por otra, velando de esta forma, por la igualdad de armas⁷.

b) Etapa intermedia o de preparación del juicio oral:

Tiene lugar entre la etapa de investigación y el juicio oral, se realiza ante el juez de garantía y es de carácter oral. Sus objetivos los podemos resumir en los siguientes:

- I) Determinar el objeto del juicio y los sujetos que intervendrán, a través de la acusación que formulará el fiscal, adhesión a la acusación o acusación particular del querellante, demanda civil de la víctima en

⁷ El Juez de Garantía también posee otras facultades que le señala la ley, entre las cuales se encuentra la facultad jurisdiccional para resolver las causas penales que envuelven delitos de menor importancia o entidad.

contra del imputado y las defensas que en su caso deseara efectuar el imputado a cada una de ellas.

- II) Eliminar vicios procesales que se pudieran hacer valer, para impedir que éstos lleguen a la etapa de juicio oral.
- III) Determinar todo lo concerniente a la prueba que se rendirá con posterioridad en el juicio oral. En esta oportunidad deben establecerse los hechos que los intervinientes darán por probados en el juicio oral (convenciones probatorias) y excluir aquellos medios de prueba que no podrán utilizarse ya sea por ser éstos impertinentes, nulos, ilícitamente obtenidos o reiterativos.
- IV) En esta etapa también se busca el consenso a través de mecanismos tales como; las salidas alternativas (respecto de la pretensión penal), la conciliación (tratándose de la pretensión civil), la aplicación del procedimiento abreviado o procedimiento simplificado (en cuanto al procedimiento aplicable).

La resolución más importante que se pronuncia en esta etapa es el auto de apertura del juicio oral⁸ y en ella se resolverán los puntos señalados anteriormente. Esta resolución, sólo puede ser impugnada por el Ministerio Público, siempre y cuando el motivo de la impugnación sea la exclusión de pruebas por el juez de garantía; mediante la interposición del recurso de apelación, el que debe ser concedido en ambos efectos (artículo 277 C.P.P).

⁸ Esta resolución tiene mucha trascendencia, ya que en ella, al finalizar la audiencia, se procede por el juez de garantía a:

- Determinar el tribunal de juicio oral competente que conocerá del asunto.
- Las personas que intervendrán en el juicio oral.
- La delimitación del objeto del juicio oral.
- Se precisan las pruebas que serán presentadas por las partes, durante el transcurso del juicio oral.

Etapa de juicio:

El juicio oral tiene por objetivo determinar si el hecho investigado constituye o no delito y juzgar la participación penal del o los imputados.

“El eje central de la reforma está constituido por la instauración del juicio oral ya que sólo esta forma de llevar adelante el proceso otorga adecuadas garantías en términos de intervención e imparcialidad judicial, del ejercicio efectivo de la defensa y del control público, tanto de la actuación de los intervinientes como del modo de realización de la prueba”.⁹

Es una etapa que está presidida por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, continuidad y apreciación de la prueba de acuerdo al sistema de sana crítica. Participan en ella el fiscal (sosteniendo la acusación), el imputado y su defensor, el querellante¹⁰ en caso de haberse deducido querrela en la oportunidad correspondiente y el tribunal que decidirá sobre el conflicto penal.

El órgano juzgador es colegiado¹¹, está integrado por tres jueces profesionales, los cuales no han tenido participación alguna en las etapas de investigación e intermedia, lo cual permite asegurar y garantizar la imparcialidad de los juzgadores, ya que éstos al fallar lo hacen únicamente sobre la base de lo obrado en el juicio oral.

c) Etapa de recursos:

El Código Procesal Penal consagra un sistema de instancia única, toda vez que no existe el recurso de apelación como mecanismo para impugnar los fallos del tribunal colegiado que los dicta, así como también del trámite de consulta. El artículo 364 establece que “serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal”.

⁹ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. 2004. Litigación Penal, juicio oral y prueba. Santiago, Chile, Ediciones Universidad Diego Portales., p. 47.

¹⁰ Pueden querrellarse la víctima, su representante legal, heredero testamentario u otra persona que excepcionalmente esté expresamente autorizada por ley (Art. 111 CPP).

¹¹ No obstante, los casos de menor gravedad, son fallados por un tribunal unipersonal, por ejemplo, el juez de garantía, tratándose de los procedimientos simplificados y abreviado.

La supresión del recurso de apelación encuentra su justificación, básicamente por dos razones: primeramente se ha señalado que una segunda instancia en el juicio penal se opondría a los principios de oralidad y de inmediación que son los que informan al juicio oral, es decir, se impediría a los jueces de alzada oír y presenciar el debate, así como la producción de pruebas, teniendo que fundar su decisión solo en conformidad a las actas escritas o registros resumidos e insuficientes y en segundo lugar se ha esgrimido que el hecho de existir un tribunal colegiado disminuye considerablemente la posibilidad de error o injusticia en la dictación de la sentencia definitiva.

En contra de la sentencia dictada por el tribunal oral en lo penal sólo se contempla la procedencia del recurso extraordinario de nulidad¹², el cual en caso de ser concedido, obligará, por regla general, a la repetición de todo el juicio y ante un tribunal distinto del que conoció y falló el juicio que se anula.

d) Etapa de ejecución de las sentencias condenatorias y de las medidas de seguridad:

Esta etapa es eventual y en caso de tener lugar por la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada o de una medida de seguridad a cumplir, es controlada por el Juez de Garantía (art. 10 y 466 C.P.P) y ejecutada por el Servicio de Gendarmería de Chile en su fase administrativa penitenciaria, tratándose de sentencias condenatorias o por la institución que se designe para el caso particular tratándose de las medidas de seguridad.

¹² Procederá el recurso extraordinario de nulidad por las causales contempladas en los artículos 373 y 374, siendo por regla general la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de él; excepcionalmente conocerá de este recurso la Corte Suprema, tratándose de los casos previstos en los incisos 1°, 3° y 4° del artículo 376 (caso de competencia *per saltum*).

CAPÍTULO II. DEFICIENCIAS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL INQUISITIVO Y REFORMA AL SISTEMA PROCESAL PENAL.

En los inicios de los años 1990, se comienzan a observar con mayor malestar las graves e importantes deficiencias del sistema procesal penal vigente hasta esa fecha y lo “insostenible que es continuar con el mismo a la luz de las exigencias modernas de un Estado democrático, como respecto de las garantías individuales básicas del debido proceso, reconocidas en los tratados de los que Chile es parte”¹³.

En el sistema inquisitivo consagrado por el Código de Procedimiento Penal de 1906 la defensa de los intereses del imputado se ve gravemente disminuida, principalmente, aquel que carece de los medios para proveerse de un defensor técnico. Es el Estado quien ejerce todo su poder por la vía del juez inquisidor, encargado de investigar, acusar y juzgar al imputado del delito.

Si se revisa el mensaje de este Código, es posible encontrar en él, los principales argumentos que se esgrimían para atacar el modelo inquisitivo que este mismo cuerpo legislativo estableció. Así, por ejemplo, dicho mensaje señala:

“El juez sumariamente adquiere la convicción de culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”.¹⁴

A pesar de que es el mismo mensaje del Código el que da cuenta de las deficiencias del sistema inquisitivo adoptado, el legislador señala también en

¹³ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. Cit. Tomo I., p. 100.

¹⁴ Véase el Mensaje del Código de Procedimiento Penal chileno de 1906.

este texto que adopta este modelo “fundamentalmente por razones económicas y de recursos materiales”.

Un aspecto importante que cabe señalar, como factor que impulsó la reforma procesal penal, es la modificación que se realiza al artículo 5 de nuestra Constitución Política en el año 1989 por la ley N° 18.825, el 17 de agosto, incorporándose a nuestro ordenamiento jurídico el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto en la Constitución como también en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Es así, como en el año 1995, se opta por no insertar modificaciones al Código de Procedimiento Penal, sino que reemplazar de forma radical el sistema inquisitivo, por un modelo acusatorio.

“El proyecto del nuevo Código Procesal Penal inició su tramitación parlamentaria en junio de 1995, antes que estuvieran concluidos los restantes que integraban el paquete legislativo. El Ministerio de Justicia lideró la conducción política de la reforma, convocando la adhesión de las instituciones públicas y privadas cuya colaboración resultaba indispensable para la legitimación del nuevo sistema”¹⁵

En este complejo proceso de reforma de nuestro sistema procesal penal, cabe destacar la importancia de la reforma constitucional¹⁶ que se debió efectuar, la cual permitió la creación del Ministerio Público como un organismo autónomo a cargo de la investigación de los delitos de acción penal pública, función que como se sabe en el sistema inquisitivo estaba a cargo de los jueces del crimen, razón que inicialmente generó descontento en el Poder Judicial, por considerar este traslado de la función investigativa de los jueces a los fiscales como una pérdida de poder.

¹⁵ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago, Chile, Editorial Jurídica, p. 22.

¹⁶ Chile. 16 de septiembre de 1997. Ley N° 19.519 de Reforma Constitucional.

Tras la reforma constitucional señalada, fueron promulgados diversos cuerpos legales que se conocen como leyes adecuatorias:

- 1- Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley N°19.640, de 15 de octubre de 1999).
- 2- Código Procesal Penal (Ley N° 19.696, de 12 de octubre de 2000).
- 3- Leyes N° 19.665 del 9 de marzo del 2000 y la ley n° 19.708, de 5 de enero de 2001, que modifican el Código Orgánico de Tribunales.
- 4- Ley que crea la Defensoría Penal Pública (Ley N° 19.718, de 10 de marzo de 2001).

CAPÍTULO III. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL¹⁷ Y EL SISTEMA ACUSATORIO.

El Código Procesal Penal del año 2000 establece un sistema acusatorio, separando las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, que como se revisó anteriormente se trataba de tres funciones que estaban radicadas en la persona del juez del crimen.

“Desde el punto de vista político y constitucional, el mayor defecto del sistema penal en Chile es que carece de un genuino juicio contradictorio que satisfaga las exigencias del debido proceso. El sistema penal en Chile, en su fase procesal, contradice así una de las garantías inherentes al sistema político. Según lo acreditan diversos estudios, y la observación histórica lo pone de manifiesto, el proceso penal en Chile posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que despersonaliza al inculpado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático (...) Pero no se trata sólo de satisfacer las exigencias del debido proceso, llevando así a término el desarrollo de un Estado constitucional. Todavía esa reforma resulta exigida por la idea y el principio de los derechos humanos que fundan el

¹⁷ El 12 de octubre del año 2000 fue publicada la ley N° 19.696 en el Diario Oficial, momento a partir del cual el Código Procesal entró en vigencia, reemplazando al antiguo Código de Procedimiento Penal. El nuevo código abandonó el antiguo modelo inquisitivo, en el que el juez era quien dirigía las investigaciones de los delitos de acción penal pública, sometía a proceso y luego acusaba a los imputados para finalmente emitir una sentencia, por otro que separó dichas funciones en un Ministerio Público, que investiga y acusa, en jueces de garantía encargados de tutelar las garantías procesales de los intervinientes y tribunales orales, que sentencian luego de un juicio oral y público.

La reforma terminó con los sumarios secretos, las detenciones preventivas, los autos de procesamiento, los actuarios y expedientes que formaban parte del antiguo procesamiento penal escrito.

El Código Procesal Penal se aplicó de manera gradual en el país: en el año 2000 comenzó a regir en las regiones Cuarta y Novena; en 2001 prosiguió en las regiones Segunda, Tercera y Séptima; en 2002 en las regiones Primera, Undécima y Duodécima; en 2003 se extendió a las regiones Quinta, Sexta, Octava y Décima; y el 16 de junio de 2005 entró en vigencia en la Región Metropolitana. Los datos se encuentran en Memoria Histórica Cámara de Diputados disponible en

<http://www.camara.cl/memoria/hito.aspx?pmHITOID=24> (Consulta 10 de octubre de 2014).

sistema político y que constituyen, como es sabido, uno de los compromisos más delicados del Estado ante la comunidad internacional. Se ha dicho con razón, que los sistemas de enjuiciamiento criminal son los más elocuentes indicadores del grado de respeto por los derechos de las personas que existe en el ordenamiento estatal o, dicho de otro modo, que el autoritarismo se revela en la forma en que los poderes públicos encaran el reproche de las conductas desviadas o formas de comportamiento anómico”.¹⁸

1. Principio acusatorio

El principio acusatorio que deriva de este sistema establecido por el Código Procesal Penal impone distribuir las funciones que se despliegan en el proceso penal, de forma que quien acusa y juzga deben ser sujetos distintos (al contrario de lo que ocurre en un sistema inquisitivo). El principio acusatorio exigirá siempre entonces la presencia de un acusador, el cual sostendrá la acusación y la presencia de un juez imparcial, encargado de decidir sobre dicha acusación formulada.

Entonces las funciones quedan divididas de la siguiente manera y a cargo de los siguientes sujetos procesales:

- a) La función de investigar y acusar queda entregada al Ministerio Público. Se trata de un organismo autónomo, de carácter administrativo, que deberá iniciar de oficio la investigación respecto de todos los hechos que revistieren carácter de delito de acción penal pública de los cuales tomare conocimiento. Debe dirigir la investigación, teniendo como función principal la de recopilar los antecedentes probatorios que le permitan eventualmente sustentar una acusación en contra de determinada o determinadas personas por la comisión de un delito determinado. Para todo lo anterior el ministerio

¹⁸ Véase el Mensaje del Código Procesal Penal chileno del año 2000.

público cuenta con ayuda de la policía a la cual puede dirigir y dar órdenes. En su actividad indagatoria el ministerio público también deberá solicitar autorización al juez de garantía para llevar a cabo determinadas medidas o diligencias de instrucción.

- i. Al momento de cerrarse la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, éste debe formular la acusación, en caso de que exista fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, de lo contrario solicitará el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa o ejercerá la facultad de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación¹⁹.
- b) La defensa corresponde al imputado, el cual debe ser asistido por un defensor letrado²⁰ desde que se efectúa la primera actuación del procedimiento penal en su contra. Tiene derecho a formular los

¹⁹ Artículo 248 CPP. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;
- b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o
- c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.

²⁰ Artículo 8º C.P.P. Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado.

El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvas las excepciones expresamente previstas en este Código.

planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como de intervenir en todas las actuaciones judiciales y demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones legales. También tiene la facultad de proponer al fiscal la realización de diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

- a. El resguardo de los derechos fundamentales de los intervinientes, en especial los derechos del imputado y la víctima, corresponde al Juez de Garantía, el cual debe intervenir durante la fase de investigación e intermedia para pronunciarse especialmente respecto de las medidas cautelares y determinar la licitud o ilicitud de la prueba recabada que posteriormente se llevará a juicio oral. El juez de garantía no puede nunca de oficio iniciar una investigación ni tampoco realizar actividad investigativa alguna, ya que esta función corresponde al Ministerio Público de forma exclusiva²¹.
- b. El encargado de fallar el conflicto sometido a su conocimiento será finalmente un tribunal colegiado, denominado Tribunal de Juicio Oral en lo Penal²², el cual deberá resolver el conflicto de acuerdo al conocimiento proporcionado por la prueba que se haya rendido exclusivamente en la etapa de juicio oral de manera contradictoria. La valoración de la prueba por parte de los jueces se realizará de acuerdo a las reglas de la sana crítica (en oposición al sistema de la

²¹ Resulta interesante observar como el legislador se preocupa por dejar en claro que el juez de garantía no puede intervenir en la actividad investigativa que desarrolla el Ministerio Público ordenando la realización de determinadas diligencias probatorias al señalar en el inciso 4 del artículo 98 del CPP que trata sobre la declaración del imputado como medio de defensa que “Si con ocasión de su declaración judicial, el imputado o su defensor solicitaren la práctica de diligencias de investigación, el juez podrá recomendar al ministerio público la realización de las mismas, cuando lo considerare necesario para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad”.

²² No obstante, tratándose de los casos de menor gravedad (procedimientos simplificados) o en aquellos casos en que hay aceptación de responsabilidad por parte del imputado (juicio abreviado), éstos son fallados por el juez de garantía, el cual es un órgano jurisdiccional unipersonal.

prueba legal o tasada). Al efecto establece el artículo 297 que “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

- i. En cuanto al estándar de convicción para condenar a una persona, el código señala en su artículo 340, que éste corresponde al de más allá de toda duda razonable:
- ii. “Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”.

2. Procedimiento penal ordinario.

Se encuentra establecido en los libros II (que regula las etapas de investigación, intermedia y de juicio oral), III (que se refiere a la etapa de recursos) y en el título VIII del libro IV (que contempla la etapa de ejecución) del Código Procesal Penal.

Este procedimiento está dividido en tres etapas:

a) Etapa de investigación.

Esta etapa está a cargo del Ministerio Público, quien cuenta con el auxilio de la Policía para la realización de diligencias de investigación, su naturaleza es de carácter administrativo²³ y se divide en una fase de investigación desformalizada²⁴ y en una fase de investigación formalizada²⁵, distinción que tiene importancia para determinar si se requiere o no la intervención del juez de garantía, según se vean afectados o no los derechos y garantías, ya sea del imputado, la víctima o un tercero.

²³ No obstante que la etapa de investigación tiene naturaleza de carácter administrativo, es posible reconocer también dentro de ella diversas actuaciones que poseen naturaleza jurisdiccional; debiendo desarrollarse éstas ante el juez de garantía, quien a través de audiencias conocerá de diversas materias que indica la ley. Pueden señalarse como ejemplos, la audiencia de control de detención; la audiencia de formalización de la investigación; el pronunciamiento acerca de salidas alternativas, de medidas cautelares personales y reales; y en general toda aquella actuación del procedimiento que privare, ya sea al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, los restringiere o limitare (estas actuaciones requieren siempre de autorización judicial previa).

²⁴ La investigación desformalizada no genera efectos jurídicos en lo relativo a:

- I) Suspender los plazos de prescripción de la acción penal.
- II) Computar el plazo máximo que debe durar la investigación.
- III) Posibilidad de que el fiscal solicite medidas cautelares, ya sea personales o reales.

²⁵ La audiencia en que se produce la formalización del imputado por parte del fiscal constituye una de las aristas más importantes del procedimiento penal, ya que es a partir de este momento que se pueden adoptar decisiones fundamentales en lo que respecta al curso del proceso. Puede señalarse a modo meramente ejemplar, la procedencia de medidas cautelares; la fijación de un plazo al Ministerio Público para el finalizar su investigación; la continuación del proceso en modalidad de juicio inmediato; el acuerdo de proceder en conformidad a las reglas del juicio abreviado; solicitar la suspensión condicional del procedimiento, entre otras.

b) Etapa intermedia o de preparación de juicio oral.

Esta etapa se inicia con la acusación del fiscal y se encuentra configurada por un conjunto de actuaciones y diligencias que aunque en estricto rigor no forman parte de la investigación ni del juicio oral, pertenecen al procedimiento penal ya que “se trata por cierto, del procedimiento mutando desde la etapa preliminar a la etapa principal, en efecto, la etapa intermedia conecta la investigación y el juicio en el procedimiento mediante la realización de cierta actividad preparatoria”.²⁶ Esta etapa intermedia es dirigida y controlada permanentemente por el juez de garantía, se verifica mediante la realización de audiencias y tiene por objetivo definir las partes, el objeto y la prueba que se rendirá posteriormente en la audiencia de juicio oral. La etapa finaliza al dictarse el auto de apertura de juicio oral²⁷, resolución que como señalamos anteriormente, reviste gran

²⁶ CASTRO JOFRÉ, Javier. 2008. Introducción al derecho procesal penal chileno. 2da edición, Santiago, Chile, Legal Publishing., p. 428.

²⁷ Artículo 277 C.P.P. Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;

b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;

c) La demanda civil;

d) Los hechos que se dieron por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;

e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y;

f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.

Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el

importancia, ya que da paso al juicio oral, la etapa más importante del proceso penal.

c) Etapa de juicio oral.

Es la tercera etapa del procedimiento, y constituye el núcleo esencial del mismo, ya que en ella se verifica la discusión, la prueba y el fallo que resuelve el conflicto penal. “El juicio oral es la etapa más importante del proceso penal, puesto que es allí donde se va a resolver de modo definitivo el conflicto penal, configurado por el ejercicio de la pretensión punitiva estatal versus el derecho a la libertad del acusado, amparado por la presunción de inocencia”.²⁸

Su desarrollo se produce a través de una audiencia de juicio oral, oportunidad en la que se discutirán las pretensiones del acusador fiscal por una parte, del acusador particular (querellante) en caso de existir éste y de la defensa del acusado por otra; luego se analiza la prueba presentada (que sólo debe ser rendida en esta oportunidad, salvo una hipótesis de prueba anticipada), tras lo cual se dictará una sentencia, por un tribunal colegiado (Tribunal Oral en lo penal) pronunciándose acerca de la existencia de un delito y la responsabilidad que le corresponda al acusado en el mismo. Este tribunal colegiado, mantiene a salvo el principio de imparcialidad, ya que no ha tenido contacto con las etapas anteriores (investigación e intermedia), pudiendo solo fundar su decisión en atención a los hechos discutidos y las pruebas rendidas en la audiencia de juicio oral, en la que están presentes los principios de inmediación, publicidad, contradicción, continuidad y oralidad.

sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que lo decretará en audiencia convocada al efecto.

²⁸ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. Cit. Tomo II., p. 770.

Esta audiencia debiera desarrollarse idealmente en una sola sesión, abarcando el menor tiempo posible, debe ser continua y concentrada; en ella predomina el principio de contradicción ya que los hechos se discuten entre acusador y acusado.

3. Procedimientos especiales²⁹ contemplados en el Código Procesal Penal.

Hasta ahora, sólo hemos efectuado una descripción del procedimiento penal ordinario y sus etapas al que se dio vida tras la reforma procesal penal. No obstante ello, cabe precisar que en el Código Procesal Penal, existen una serie de procedimientos especiales y que buscan dar una solución más expedita a determinados conflictos penales y descongestionar el sistema de justicia penal a través de “vías más rápidas y económicas que el juicio oral”³⁰.

“El examen de los problemas del sistema vigente, así como la experiencia comparada muestran que uno de los mayores obstáculos al éxito de la justicia criminal lo constituye el manejo de volúmenes muy grandes de casos, cuyos requerimientos suelen exceder con mucho las posibilidades de respuesta de los órganos del sistema con sus siempre limitados recursos (...) se propone la creación de algunos procedimientos simplificados en que por la vía de acuerdos entre todo los intervinientes o

²⁹ Los procedimientos especiales que establece el libro IV del Código Procesal Penal, tradicionalmente se clasifican en dos distintos tipos de procedimientos. Por una parte se habla de procedimientos previos (o antejuicios), que son aquellos que deben verificarse con anterioridad o durante la tramitación de un proceso penal con el objetivo de cumplir previamente con un presupuesto que permite que el juzgamiento de una persona en el juicio penal mismo se realice de forma válida (procedimiento relativo a las personas que gozan de fuero constitucional o desafuero, querrela de capítulos y extradición) y, por otra parte, se habla de procedimientos especiales propiamente tales que son aquellos, en los que se regula el íntegro desarrollo de un proceso para el juzgamiento en él de una determinada clase de delitos. En esta oportunidad sólo hacemos referencia a la segunda clase de procedimientos especiales (propiamente tales).

³⁰ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. Cit. Tomo II., p. 1112.

de alguno de ellos, se supriman etapas del curso ordinario del procedimiento de modo que se permita alcanzar una solución más rápida del caso por medio de una sentencia definitiva, siempre que ello resulte posible sin vulnerar los valores que el sistema busca proteger”.³¹

Los procedimientos especiales se encuentran establecidos en el libro IV del Código Procesal Penal y ellos se sustentaran siempre ante el juez de garantía.

Es preciso aclarar que los procedimientos especiales son de aplicación general, es decir, se someten a su tramitación todos aquellos asuntos que cumplan los requisitos generales que posibilitan su aplicación, salvo que exista una norma especial que disponga lo contrario. Sin embargo, reciben la denominación de “especiales” debido a que el procedimiento ordinario es el juicio oral en lo penal regulado en el libro II del Código Procesal Penal, cuyas normas reciben aplicación supletoria en dichos procedimientos especiales, toda vez que éstos no contengan una norma que regule alguna materia determinada.

3.1. Procedimiento Monitorio.

Este procedimiento tiene aplicación en la tramitación de las faltas respecto de las cuales el fiscal pidiera sólo una pena de multa. En este caso el juez de garantía se pronunciará inmediatamente, haciendo procedente la aplicación de la sanción solicitada por el fiscal, salvo que el imputado reclame oportunamente contra el requerimiento o la multa impuesta, en cuyo caso el procedimiento continuará su tramitación en conformidad a las normas dadas para el procedimiento simplificado (Art. 392 C.P.P).

³¹ Mensaje del Código Procesal Penal del año 2000. Op. Cit.

3.2. Procedimiento Simplificado.

Este procedimiento es aplicable respecto de la tramitación de todas las faltas, salvo aquellas que deban sancionarse con pena de multa. A su vez, también recibe aplicación tratándose de la tramitación de aquellas faltas que debiendo sancionarse sólo con pena de multa, el imputado hubiere reclamado de ella, dentro del plazo legal (art. 392, inciso final C.P.P).

Finalmente este procedimiento resulta aplicable tratándose de los hechos constitutivos de simples delitos respecto de los cuales el fiscal requiriere una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (art. 388, inciso 2° C.P.P).

3.3. Procedimiento abreviado.

Este procedimiento recibe aplicación, tratándose de aquellos hechos constitutivos de delitos en los que el fiscal solicitare una pena privativa de libertad no superior a 5 años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, pero superior a presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o bien, tratándose de cualquier otra pena de distinta naturaleza (independiente de su entidad o monto, ya sea que ellas fueren únicas, conjuntas o alternativas).

Para que proceda su aplicación³² es necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte de forma expresa y manifieste libremente su conformidad con este procedimiento (art. 406 C.P.P).

³² El legislador establece que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos para que resulte aplicable el procedimiento abreviado:

- 1- La pena solicitada por el fiscal no debe superar el límite establecido en la ley.
- 2- El imputado debe aceptar los hechos que son materia de la investigación y de los antecedentes en que se funda la acusación expresamente.
- 3- Si existe querellante, éste no debe oponerse, o existiendo oposición ésta debe haber sido rechazada por infundada.

3.4. Procedimiento por crimen o simple delito de acción penal privada.

Tiene aplicación tratándose de los crímenes o simples delitos de acción penal privada. El artículo 405 del C.P.P le hace aplicable supletoriamente las reglas del procedimiento simplificado, pero con la excepción de que en este caso no procede la institución de la suspensión de condena, contemplada en el artículo 398³³ del CPP.

Este procedimiento al versar sobre delitos de acción penal privada, no contempla la participación del Ministerio Público (que sólo ejercerá y sustentará a través de sus fiscales la acción penal pública en conformidad a lo dispuesto por el artículo 77 CPP); en él no procede la solicitud de prisión preventiva y sólo puede iniciarse por querrela y por persona habilitada para promover la acción penal (que no es otra que la víctima).

³³Art. 398 CPP. Suspensión de la imposición de condena por falta. Cuando resulte mérito para condenar por la falta imputada, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses. En tal caso no procederá acumular esta suspensión con algunos de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito.

El siguiente esquema³⁴, muestra un panorama general de la tramitación del proceso penal y las distintas alternativas que se pueden ir dando en el curso de éste:



³⁴ Fuente: <http://www.fiscaliadechile.cl>.

CAPÍTULO IV. EL MINISTERIO PÚBLICO³⁵.

1. Establecimiento y reglamentación.

El Ministerio público fue creado e introducido en nuestra Constitución Política por la ley de reforma constitucional N°19.519 del año 1997 que agregó los artículos 80 A a 80 I. Hoy, tras la reforma constitucional del año 2005, estos artículos pasaron a ser 83 a 91 de la Constitución y lo consagra como una institución autónoma y jerarquizada³⁶, no dependiendo institucionalmente de ninguno de los tres poderes clásicos del Estado³⁷ (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

³⁵ No debe confundirse al actual Ministerio Público, con la institución del ministerio público creado por la ley de organización y atribuciones de los tribunales del año 1875 y que posteriormente fue modificada por el DFL n° 426, del año 1927, fecha en la cual se suprimió el cargo de promotores fiscales, encargados de intervenir en los procesos penales en la primera instancia. En este sistema la función del ministerio público era sustancialmente distinta a la institución del ministerio público actual, teniendo un rol secundario, burocrático de mera colaboración con el juez, desempeñando una función acusadora, de carácter meramente formal, ya que sólo podía efectuarla, bajo la hipótesis de que ya existiera actuación previa por parte del juez, quien era realmente el protagonista de la etapa de instrucción o investigación.

³⁶ Artículo 83 CPR.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

³⁷ En este punto, es necesario precisar que aun cuando el ministerio público no presenta dependencia institucional de ninguno de los tres poderes del Estado, ello no implica que éste forme un nuevo poder estatal ni tampoco que no exista un contrapeso por parte de los poderes del Estado para controlar su actividad. El ministerio público está sometido a un sistema de controles recíprocos y de responsabilidad, lo cual quiere decir, que para evitar el abuso de poder y la arbitrariedad de éste existen como lo plantea Rusconi (RUSCONI, M.1998. Reformulación de los sistemas de justicia penal en América Latina y policía: algunas reflexiones, en *Policía y Sociedad democrática, Revista Penal y Estado N°3.*, p.71) un “conjunto de relaciones de ida y de vuelta entre cada uno de los poderes, a la manera de controles, intervenciones puntuales, o simplemente, coparticipación en el ejercicio de alguna función.

Está regulado en cuanto a sus bases funcionales, de forma extensa y reglamentada por la ley Orgánica Constitucional N°19.640, del año 1999.

La introducción de la institución del Ministerio público significó un cambio trascendental y novedoso a nivel organizacional en nuestro ordenamiento procesal penal, implicando una estricta separación entre las funciones de investigar y acusar por una parte y la función de juzgar por la otra, atribuyendo éstas a diferentes sujetos.

1. Definición.

“El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado que tiene a cargo la investigación penal, eventualmente el ejercicio de la acción penal pública y la adopción de medidas para proteger a víctimas y testigos”.³⁸

Podemos agregar a esta definición que la función del Ministerio Público no se reduce solamente al ejercicio de la acción penal pública, sino que también abarca su sostenimiento a lo largo de todo el proceso penal.

2. Funciones³⁹.

El artículo 83 de la Constitución Política nos señala las funciones que corresponde ejercer al Ministerio Público:

a) Ejercer exclusivamente la investigación penal.

³⁸ CASTRO JOFRÉ, Javier. Op.cit., p. 141.

³⁹ En lo que sigue a partir de las próximas páginas, sólo se profundizará en la función de investigación ejercida por el Ministerio Público, ello en razón de no ser esta la oportunidad para analizar detenidamente las otras dos funciones.

- b) Ejercer la acción penal pública (si ésta correspondiere) en la forma prevista por la ley.
- c) Velar por la protección y adoptar medidas para proteger a víctimas y testigos.

La fase de investigación en nuestro sistema procesal penal queda entregada entonces, de forma exclusiva, en cuanto a su dirección al Ministerio Público, actuación que es controlada por el Juez de Garantía quien velará por la legalidad de las actuaciones de indagación, principalmente aquellas que fueren a comprometer los derechos fundamentales del imputado, la víctima o un tercero.

Es importante señalar que el Ministerio Público en ningún caso podrá ejercer actividad jurisdiccional, así lo señala expresamente la parte final del inciso primero del artículo 83⁴⁰:

“En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”.

Sobre la fase de investigación como función exclusiva del ministerio público nos volveremos a pronunciar más adelante al llegar al estudio del principio de objetividad, momento en el cual se analizará ésta con más detalle.

3. Estructura organizacional.

El Ministerio Público es un organismo autónomo que está organizado de forma unitaria y jerárquica, lo cual se desprende de los

⁴⁰ Se estimó necesario para evitar cualquier tipo de discusión al respecto, indicar expresamente en el texto constitucional la frase “En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”, ya que hasta antes de la reforma, la investigación de los delitos era considerada una función jurisdiccional (comprendida dentro de la facultad de “conocer” de las causas criminales que señala la Constitución en su artículo 76).

artículos 83 CPR, 1,7,8,12,17, 24,27,32,33,38 y 44 de la LOCMP, así como del artículo 183 inciso 2 del Código Procesal Penal.

El siguiente organigrama⁴¹ detalla su estructura:



- a) En la cúspide de esta institución se encuentra la **Fiscalía Nacional**, con sede en Santiago. Está compuesta por el Fiscal Nacional y unidades especializadas a cargo de un director;
- b) Le siguen las **Fiscalías regionales**⁴², que están a cargo de un fiscal regional que es la autoridad que ejerce las funciones y

⁴¹ Fuente: <http://www.fiscaliadechile.cl>.

atribuciones del Ministerio Público en esa determinada región o en la extensión geográfica que corresponda a esa fiscalía por sí mismo o a través de fiscales adjuntos que se encuentran bajo dependencia del fiscal regional.

- c) Las **fiscalías locales** conforman las unidades operativas para el cumplimiento de las tareas de investigación, ejercicio de la acción penal pública y protección de víctimas y testigos de las fiscalías regionales (artículo 38, inciso 1 LOCMP). Cada fiscalía local se encuentra integrada por uno o más fiscales adjuntos, ayudantes de fiscal y demás profesionales y personal de apoyo (sicólogos y asistentes sociales; técnicos y administrativos).
- d) Existe también un **Consejo General** que actuará como órgano asesor, consultivo y de colaboración del Fiscal Nacional. Este Consejo reúne al Fiscal Nacional (quien lo presidirá) y a todos los fiscales regionales (artículo 12 LOCMP).

4. Principios rectores del Ministerio Público:

4.1. Principios que atienden a la organización del Ministerio Público.

a) Unidad: El Ministerio Público, como lo analizamos recientemente, se organiza de forma unitaria y jerárquica, por lo que el principio de unidad nos indica que cada fiscal, representa al Ministerio Público en las actuaciones procesales que realice en conformidad a la ley (artículo 2 inciso 1 LOCMP).

b) Jerarquía: Este principio establece que cada uno de los eslabones inferiores a la Fiscalía Nacional que componen la institución del Ministerio

⁴² Actualmente son 18 Fiscalías Regionales, las cuales son dirigidas por un fiscal regional y un equipo directivo. Existe una en cada región del país y cuatro en la región metropolitana, dada su extensión territorial y número de habitantes.

Público, deben obediencia a los superiores, hasta llegar al Fiscal Nacional, que es el máximo jefe del servicio.

La aplicación práctica de este principio jerárquico, la podemos observar en la facultad que tienen las autoridades superiores del Ministerio Público de dictar normas generales relativas al funcionamiento administrativo y operativo de la institución. Así el Fiscal Nacional puede dictar las instrucciones generales que estime necesarias para lograr un eficiente cumplimiento en las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, en el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas y testigos o también dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que le corresponde.

4.2. Principios que atienden a la actividad del Ministerio Público

Estos principios están establecidos tanto por la Constitución Política como por la ley Orgánica del Ministerio Público y aunque no todos ellos aparecen señalados de forma expresa, tienen por propósito orientar la función persecutora del Ministerio Público.

- a) Independencia funcional:** Este principio nos indica que, no obstante, el principio jerárquico recién señalado, los fiscales no presentan una subordinación absoluta respecto de sus superiores, ya que el artículo 2 inciso 2 de la LOCMP establece que “Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece la ley”. Esto quiere decir que la ley establece un ámbito de

independencia en la función de los fiscales, el cual se garantiza a través del sistema de objeciones⁴³.

- b) Principio de legalidad:** Este principio señala que una vez que se ha iniciado la persecución penal de un determinado hecho con caracteres delictivos, el Ministerio Público está obligado a investigarlo, y en el caso de existir fundamento suficiente, formular la acusación que corresponda contra la o las personas que aparezcan como responsables, sin que sea posible suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos en que expresamente lo autorice la ley (artículo 166 del CPP).
- c) Principio de oficialidad:** El principio de oficialidad está concebido como una consecuencia del monopolio que tiene el Estado de la coacción, lo que genera como resultado que sea éste quien tenga la atribución de ejercer la acción penal pública para esclarecer los hechos y sancionar los delitos, sin tener que esperar el actuar de la víctima o de un tercero. No obstante que la víctima puede denunciar el hecho delictivo y/o participar en el procedimiento, e incluso querellarse, ello no es necesario

⁴³ El sistema de objeciones como garantía de la independencia funcional se describe en el artículo 44 de la LOCMP, el que señala al respecto:

“Dentro de cada fiscalía local los fiscales adjuntos ejercerán directamente las funciones del Ministerio Público en los casos que se les asignen. Con dicho fin dirigirán la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, cuando proceda, ejercerán las demás atribuciones que la ley les entregue, de conformidad a esta última y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional.

Los fiscales adjuntos estarán igualmente obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les dirija con respecto a un caso que les hubiere sido asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional. De concurrir alguna de estas circunstancias, podrán representar las instrucciones.

La objeción deberá ser presentada por escrito al Fiscal Regional dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la instrucción particular de que se trate. El Fiscal Regional la resolverá también por escrito. Si acoge la objeción, el fiscal adjunto continuará desempeñando sus tareas según corresponda, de conformidad a las normas generales. En caso contrario, el fiscal adjunto deberá cumplir la instrucción. Cuando el fiscal regional rechace una objeción formulada por un fiscal adjunto y le ordene dar cumplimiento a la instrucción original, se entenderá que asume plena responsabilidad por la misma (...)”

para que se inicie el proceso penal y se impulse su persecución (Art.166, inciso 2 CPP).

Aunque este principio está fundado en la existencia de un interés público para que los hechos sean perseguidos penalmente, aun cuando no se cuente con la voluntad de la víctima existen también excepciones y limitaciones que se debe tener en consideración antes de aplicarlo.⁴⁴

d) Principio de oportunidad: Este principio está establecido en el artículo 170 del CPP y es lo opuesto al principio anteriormente analizado, ya que faculta a los fiscales del Ministerio Público para no iniciar o abandonar la persecución penal ya iniciada tratándose de aquellos hechos que no comprometiesen gravemente el interés público, no superaren una penalidad mínima señalada por el legislador (denominados delitos de bagatela) y no se tratará de un delito cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

⁴⁴ Así puede señalarse como limitación la existencia de delitos de acción penal pública previa instancia particular y aquellos delitos en los que se contempla la exigencia del cumplimiento de una condición objetiva de procesabilidad como en el caso de los delitos tributarios (en los cuales, es necesario que previamente, exista querrela por parte del Servicio de Impuestos Internos o el Consejo de Defensa del Estado).

Como excepción puede indicarse la segunda hipótesis descrita en el artículo 258 inciso 3 del Código Procesal Penal, denominada forzamiento de la acusación:

Artículo 258.- Forzamiento de la acusación. Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa. Si el fiscal regional, dentro de los tres días siguientes, decidiere que el ministerio público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del fiscal que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. En dicho evento, la acusación del ministerio público deberá ser formulada dentro de los diez días siguientes, de conformidad a las reglas generales.

Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente.

En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 248, el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior.

La resolución que negare lugar a una de las solicitudes que el querellante formulare de conformidad a este artículo será inapelable, sin perjuicio de los recursos que procedieren en contra de aquella que pusiere término al procedimiento.

- e) Principio de eficiencia:** Está establecido en el artículo 6 de la LOCMP e impone a los fiscales y funcionarios del Ministerio Público la obligación de eficiencia tanto en la administración de los recursos y bienes públicos como así también en el desempeño de sus funciones, señalando adicionalmente que “Los procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones”.
- f) Principio de transparencia y probidad:** Estos principios permiten verificar la forma en que se ejerce la persecución penal pública y los criterios políticos criminales utilizados en ella, por lo que es un elemento esencial para la protección de la probidad administrativa (artículo 8 LOCMP). A su vez el principio de transparencia (que está regulado a nivel general también en la CPR, en su artículo 8) constituye un pilar fundamental del ejercicio de la función pública, que tratándose de las actuaciones del Ministerio Público, es la única forma de efectuar un control democrático sobre ellas, especialmente si se tiene en cuenta que las autoridades e integrantes del Ministerio Público no responden de manera directa ante la ciudadanía.
- g) Principio de responsabilidad:** Este principio está directamente relacionado con la idea de control. La responsabilidad de los fiscales se establece en el artículo 5 inciso 2 y en el título III de la ley Orgánica del Ministerio Público.

Los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad civil, disciplinaria y penal por los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones (artículo 45 LOCMP).

- h) Principio de Objetividad:** Podemos encontrar la consagración de este principio de forma genérica en los artículos 83 inciso 1 de la CPR, artículo 1 de la LOCMP y de forma más específica en el artículo 3 de la

misma. De acuerdo a este principio el Ministerio Público debe investigar con igual celo tanto los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, como los hechos que lo eximan de esta responsabilidad, la extingan o la atenúen.

Este principio está configurado como un eje central en la investigación fiscal y lo consagra también el artículo 77 del Código Procesal Penal señalando que los fiscales dirigirán la investigación y sus actuaciones “con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la LOCMP”.

El principio de objetividad en comento cuenta con defensores y detractores y al ser el tema central de la presente memoria será analizado de forma pormenorizada, en el capítulo siguiente en el que se tratará a propósito de la etapa de investigación, por ser ésta en que precisamente el principio señalado adquiere un rol fundamental.

CAPÍTULO V. LA FUNCIÓN INVESTIGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD

1. Dirección exclusiva de la investigación de los delitos de acción penal pública.

Uno de los objetivos e ideas matrices que tuvo en cuenta la reforma procesal penal chilena fue la de separar las funciones de investigar, acusar y juzgar que hasta ese momento se encontraban concentradas en los jueces del crimen, bajo un modelo procesal penal inquisitivo, vulnerando el derecho a un juez imparcial, radicándose ahora las dos primeras funciones en un órgano administrativo y la tercera en un órgano jurisdiccional.

A partir de la creación del Ministerio Público⁴⁵, la investigación penal pasa a ser dirigida de forma exclusiva por este organismo autónomo, configurándose de este modo un modelo procesal penal acusatorio el cual es más compatible con las garantías del debido proceso y en el que las funciones de investigar, acusar y juzgar quedan claramente diferenciadas en cuanto a los titulares a cargo de ellas.

¿Qué tareas implica la etapa de investigación, las que ahora se encuentran a cargo exclusivo del Ministerio Público? Los profesores MATURANA y MONTERO describen esta etapa como aquella “fase administrativa, flexible, informal que dirige en forma objetiva el Ministerio Público, de carácter analítica y meramente preparatoria, destinada a la recopilación de los antecedentes que permitan la comprobación de un delito y

⁴⁵ En este punto debe precisarse que la función de dirección de la investigación de los hechos delictivos a cargo del Ministerio Público, no es absoluta, ya que de acuerdo al texto de nuestra Constitución, respecto de las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, ellas continuarán siendo regidas por las normas especiales que las regulan, no teniendo intervención alguna en estos casos la figura del Ministerio Público.

sus partícipes dentro de un juicio oral o hacer efectivos los mecanismos de discrecionalidad reglada o salidas alternativas con el fin de no iniciar, suspender o poner término a la persecución penal en su caso; proteger a la víctima y los testigos; solicitar las medidas cautelares personales para asegurar la persona del imputado en la forma y en los casos que ello fuere procedente de acuerdo a lo previsto por el legislador; cautelar la responsabilidad civil del imputado por los perjuicios causados con la comisión del delito frente a la víctima; y finalmente, como principio general requerirse la autorización previa del juez para la realización de actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren al imputado o un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes aseguran”.⁴⁶

Tanto la Constitución como la LOC del Ministerio Público y el Código Procesal Penal, señalan claramente como **titular privativo de la función de dirigir la investigación** a este organismo:

Artículo 83 CPR:

“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos, constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (...)”.

Artículo 1 LOCMP:

“El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (...)”.

⁴⁶ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. Cit. Tomo II., p. 578.

Artículo 3 CPP:

“Exclusividad de la investigación penal. El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley”.

En el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que aparece en el Boletín 1943-07, se deja expresa constancia “que la función de investigar los delitos es privativa del Ministerio Público, quien la ejerce impartiendo ordenes directas a la policía, lo que es otro corolario de su autonomía. Se reemplazo la expresión “investigar” por “dirigir la investigación”, porque quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía”.⁴⁷

De esta forma la dirección exclusiva de la investigación de los hechos delictivos constituye la función paradigmática asignada al Ministerio Público “El amo y señor de esta etapa es el Ministerio Público a quien le corresponde exclusivamente la investigación acerca de la existencia del delito y su responsable, lo que implica que se priva a cualquier órgano judicial de tal función”.⁴⁸

Para nuestro sistema de justicia penal, tomar la decisión de entregar la investigación penal en manos del Ministerio Público y sustraerla de la responsabilidad de los jueces, quienes la habían tenido a su cargo tradicionalmente, fue uno de los cambios más radicales de la reforma, pero a su vez un cambio necesario y clave para poder asegurar la imparcialidad del juzgador.

⁴⁷ SENADO DE LA REPÚBLICA. 1997. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de reforma constitucional, en primer trámite constitucional que crea el ministerio público. Boletín 1.943-07. Valparaíso., p. 34.

⁴⁸ CASTRO, Javier. Op.cit., p. 55.

A partir de esta exclusividad de la investigación penal radicada en manos del Ministerio Público, surge la duda acerca de la legitimidad de las denominadas “investigaciones paralelas⁴⁹”, es decir, aquellas que realiza de forma autónoma la defensa del imputado para reunir antecedentes favorables a éste y así poder configurar la prueba de descargo.⁵⁰

En este punto, no hay una respuesta única acerca de si estas investigaciones paralelas serían legítimas o no, ya que “Por un lado, existen los que amparados en el texto constitucional (artículo 83 de la Constitución Política de la República de Chile), en el artículo 1 de la ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en el principio anunciado en el artículo 3 del CPcsalP niegan la legitimidad a la prueba que emana de una investigación paralela. Asimismo el artículo 93 letra c del CPcsalP señala que dentro de los derechos y garantías del imputado existe únicamente el de solicitar de los fiscales diligencias de investigación y no el de realizarlas por sí mismo.

Además parece ilógico que el imputado ande investigando su propia conducta. Y por otro lado, están los que, afirmando la legitimidad de la institución, señalan que no hay vulneración a la Constitución Política de la República de Chile o de algún texto legal, pues siempre el imputado podrá indagar y proveerse de los medios de prueba de descargo, especialmente, aquellos que le permitan acreditar su inocencia o atenuar su responsabilidad penal, mientras no se arrogue facultades exclusivas del órgano persecutor”.⁵¹

El Tribunal Constitucional, también ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la exclusividad de la investigación penal en manos del

⁴⁹ Al respecto, puede consultarse FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. 2005 La exclusividad de la función investigadora del Ministerio Público y su vinculación con el quehacer de la Defensoría Penal. Revista de Estudios Constitucionales año 3 N°2, Universidad de Talca. , pp. 277 - 307.

⁵⁰ A favor de las denominadas “investigaciones paralelas” puede consultarse POBLETE ITURRATE, Orlando. 2004. Informe en Derecho “Sobre la facultad de no proporcionar al fiscal la evidencia recogida por un investigador de la Defensa”, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N°2, Santiago, Chile., pp. 13-44.

⁵¹ CASTRO, Javier. Op. Cit., p. 74- 75.

Ministerio Público señalando que ésta no sólo implica una atribución, sino además un deber de ejercicio, por lo que no es posible entenderla como una función meramente facultativa o discrecional:

“De las facultades que tiene el Ministerio Público, en lo que interesa, destaca la expresión “dirigirá”, que a juicio de este tribunal, produce dos efectos fundamentales, a saber: le otorga el poder de dirigir la investigación, que el Ministerio Público debe ejercer. En segundo lugar, lleva implícito el deber de hacerlo, como se desprende del vocablo señalado y del mandato contemplado en el artículo 6 de la Carta Fundamental”.⁵²

De acuerdo a todo lo analizado anteriormente, el Ministerio Público aparece no solo como el titular a cargo de dirigir la investigación penal, sino también como el responsable de ella, de su realización adecuada y de los resultados de ésta.

La función de dirigir la investigación, podemos subdividirla en los siguientes puntos:

- a) El Ministerio Público aparece como el director de la investigación y, por tanto, es el responsable de que la investigación sea llevada adelante, es decir, de la realización efectiva de ésta.

La idea de que el Ministerio Público sea el responsable de la investigación genera varias consecuencias importantes que debemos tener en consideración:

- i. Es el Ministerio Público, a través de sus fiscales, el que debe tomar decisiones respecto del futuro de la investigación; impulsar su continuación, declarar su cierre, decidir la suspensión o cualquier medida que implique un término anticipado de ésta.
- ii. Los fiscales son responsables también de la toma de decisiones de todo tipo de materias que se encuentren vinculadas a la

⁵² Tribunal Constitucional, Rol 815-07-INA, Sentencia de inaplicabilidad, fecha 19 de agosto de 2008.

investigación como, por ejemplo, la necesidad de efectuar ciertas diligencias investigativas o la de provocar una audiencia judicial ante el juez de garantía.

- iii. Los fiscales son quienes tienen “el peso de conseguir las autorizaciones judiciales que sean necesarias para la realización de diligencias de investigación que así lo requieran”.⁵³ Frente a los jueces, la única persona que aparece como responsable es el fiscal, entendiendo sólo a éste como el interlocutor legítimo en el caso en cuestión.
- iv. Una última implicancia consiste en que es el Ministerio Público, quien debe responder frente a daños o perjuicios que genere como consecuencia de su actividad investigativa respecto de un hecho que revista caracteres de delito; así como también debe responder por el éxito o fracaso de las investigaciones criminales que dirija, frente a la opinión pública.

b) Ser titular de esta función, implica también definir la estrategia o planificación a seguir para el desarrollo de la investigación.

Esto quiere decir, que corresponde al fiscal que se encuentra a cargo de cada investigación, determinar cuál es el hecho delictivo que se perseguirá e investigará. En consecuencia, deberá determinar cuáles son los elementos del delito que ameritan ser probados ante un posible juicio oral y a su vez, cuáles serán las diligencias de investigación que resultarán pertinentes y relevantes.

El Ministerio Público como responsable de configurar la estrategia de investigación, puede hacerlo de manera directa o delegada y también puede decidir alterar o modificar la estrategia ya diseñada, en caso de resultar necesario para el éxito de la investigación. En todo caso, esto no quiere decir

⁵³ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. 2007. El Proceso Penal. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile., p. 136.

que el “Ministerio Público determinará en forma autista todos y cada uno de los aspectos que involucra la estrategia de investigación. De hecho, es necesario que para la determinación de la misma exista una importante interacción con la policía, particularmente en lo que dice relación con la evaluación técnica que realice ésta acerca de la conveniencia o factibilidad de realizar diligencias específicas de investigación. El tema es, con todo, que quien detenta la última palabra en la materia es el Ministerio Público; más allá de que sea aconsejable que en la práctica dicha facultad sea ejercida de una manera que permita integrar la experiencia de la policía y de otros organismos de apoyo a la labor de esta institución”⁵⁴.

Debe recordarse que el Ministerio Público también tiene asignada una función acusatoria en el proceso penal (en el caso de estimar que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado) por lo que resulta necesario y adecuado que quien debe sustentar y defender la tesis acusatoria ante el tribunal oral en lo penal en la audiencia de juicio oral deba dirigir también la estrategia de cómo se configurará la investigación y los elementos de prueba para elaborar su teoría del caso.

c) El Ministerio Público, tiene la dirección funcional de la policía para los efectos de realizar la investigación criminal.

Los fiscales del Ministerio público para dirigir el desarrollo de la investigación criminal tienen la facultad de dar órdenes directas a la policía, cuyos funcionarios se encuentran obligados a cumplir éstas, sin más trámites, no pudiendo calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la autorización judicial, previa en su caso (artículo 83 CPR inciso 3 parte final).

Artículo 77 C.P.P. “Facultades. Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con este propósito

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 137.

practicaran todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía (...).”

Artículo 80 C.P.P. Este artículo regula la actividad de las instituciones policiales en la investigación de los delitos y señala que “(...) ejecutaran sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartan para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren”.

2. Etapa de investigación: sus dos fases.

En la etapa de investigación se pueden distinguir claramente dos etapas, diferentes entre sí: antes de la formalización y después de la formalización.

2.1. Etapa anterior a la formalización de la investigación

Se trata de una etapa en que los organismos de persecución penal ya tienen conocimiento de algún hecho que revista carácter delictivo. Es esencialmente administrativa y desformalizada, salvo en el caso que se requieran por el ministerio público actuaciones o diligencias que priven al imputado o a terceros de los derechos que la Constitución asegura, los restrinjan o perturben, las que deberán ser autorizadas siempre por el juez de garantía⁵⁵ de forma previa (art 9 CPP).

⁵⁵ Artículo 9º C.P.P. Autorización judicial previa. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.

En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.

Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una

Esta etapa no tiene plazo de duración máxima (a menos que el Ministerio Público se vea obligado a formalizar la investigación, artículos 186 y 230 C.P.P) es por regla general unilateral y reservada⁵⁶, por lo que tanto, el Ministerio Público como la policía actúan con total ausencia de controles externos.

2.2. Etapa posterior a la formalización de la investigación

Esta etapa se origina, a partir del momento en que el fiscal decide comunicar formalmente al imputado, en presencia del juez de garantía, que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (art. 229 CPP).

A partir de la formalización de la investigación se generan varias consecuencias importantes, en cuanto a los intervinientes en el proceso penal:

a) Se produce la intervención permanente del juez de garantía, el cual se encargará de controlar la actividad investigativa del Ministerio Público, velando que se respeten las garantías y derechos del imputado, así como de cualquier otro interviniente.

b) La presencia y participación del imputado y su defensor se requieren de forma constante para la validez del procedimiento y tanto el Ministerio

detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió.

⁵⁶ En esta etapa de investigación, el imputado normalmente desconoce que existe una investigación en su contra, por lo que resultaría extraño que se encontrará en condiciones de ejercer sus derechos de forma activa. No obstante, debe tenerse presente que el Código Procesal Penal contempla la hipótesis de que se efectúe un control judicial anterior a la formalización a solicitud de cualquier persona que se considere afectada por una investigación, la cual podrá pedir ante el juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueron objeto de la misma. También podrá el juez fijarle al fiscal un plazo para que formalice la investigación (Artículo 186 CPP).

Público como la policía quedan sujetos al control judicial, lo que limita su libertad de actuación para efectuar diligencias de indagación.

c) A partir de este momento el Código Procesal Penal contempla un estatuto normativo mucho más regulado respecto de los intervinientes en el proceso penal. Puede señalarse a modo ejemplar los siguientes aspectos: empieza a correr un plazo máximo de dos años para el cierre de la investigación penal por parte del fiscal, se confieren facultades intensas de control al juez de garantía, se contemplan posibilidades alternativas como el juicio inmediato, las salidas alternativas, procedimiento abreviado, etc.

3. Límites a la actividad investigativa del Ministerio Público.

Tras analizar la etapa de investigación en la que el Ministerio Público es el amo y señor, es posible concluir que existen importantes espacios y niveles de flexibilidad y discrecionalidad respecto de sus actuaciones. Es por esta razón que se contempla en el ordenamiento jurídico la existencia de ciertos principios básicos que constituyen patrones orientadores y limitadores de la actividad de este ente persecutor penal estatal. “A diferencia de la función que pudiera cumplir cualquier abogado que estuviera encargado meramente de preparar la acusación que una persona privada pretende plantear, el Ministerio Público es una autoridad que ejerce potestades públicas y que pretende realizar ciertos objetivos institucionales (...) Los fiscales no pueden por razones estratégicas ocultar hechos relevantes que hubieren descubierto, ni aun pruebas que pudieren arrojar resultados diversos de los que sostienen en su acusación.

Asimismo los fiscales están obligados a realizar una investigación objetiva y completa, esto es, a indagar no sólo aquello que constituye la hipótesis que consideran plausible o aún verídica, sino también de descartar otras hipótesis

posibles, en especial aquellas invocadas por el imputado o su defensa cuando tienen cierto fundamento”.⁵⁷

En estricta relación con los límites⁵⁸ a las actuaciones del Ministerio Público se hace necesario analizar el principio de objetividad que orienta toda la función investigativa de los fiscales, el cual constituye además el tema central de nuestro estudio.

4. El Principio de Objetividad.

4.1. Concepto

Este principio es concebido como el deber que tiene el Ministerio Público en el ejercicio de su función, de investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también aquellos que lo eximan de ésta, la extingan o atenúen.

Si se acude al diccionario de la Real academia de la lengua española, éste define objetividad como la “cualidad de objetivo” y a su vez, objetivo es definido como “independiente de la propia manera de pensar o de sentir, desinteresado, desapasionado, que existe realmente fuera del sujeto que lo conoce”.

4.2. Reconocimiento normativo

El principio en comento, cuenta con una profusa consagración normativa en nuestro sistema procesal penal, que incluye la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Ministerio Público (en sus diversas disposiciones), el Código Procesal Penal e incluso a nivel de reglamentos del Ministerio Público.

⁵⁷ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. Op.cit., pp. 142-143.

⁵⁸ Mauricio Duce y Cristián Riego agregan como criterios que sirven de límites a la actividad del Ministerio Público, además del principio de objetividad, los principios de interdicción de las funciones jurisdiccionales, el de legalidad en el ejercicio de las funciones públicas y el de transparencia. Ídem.

Artículo 83 de la CPR:

“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá de forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (...)”

Artículo 1 LOCMP:

“El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (...)”

Artículo 3 LOCMP:

“En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuaran sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o atenúen”.

Artículo 55 n°12 LOCMP:

“Son causales de inhabilitación:

(...) 12. Tener el fiscal con algunas de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida objetividad”.

Artículo 77 C.P.P:

“Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”.

Artículo 93 C.P.P:

“Derechos y garantías del imputado.

Todo imputado podrá hacer valer (...) los derechos y garantías que le confieren las leyes.

En especial tendrá derecho a: (...) c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen”.

Artículo 98 inciso cuarto C.P.P:

“Declaración del imputado como medio de defensa (...)

Si con ocasión de su declaración judicial, el imputado o su defensor solicitaren la práctica de diligencias de investigación, el juez podrá recomendar al ministerio público la realización de las mismas, cuando lo considerare necesario para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad”.

En materia de extradición también encontramos manifestación del principio de objetividad, tratándose de la representación que debe asumir el Ministerio Público respecto del Estado requirente en el procedimiento de extradición pasiva, situación que se encuentra regulada en el artículo 443 del C.P.P en relación con el artículo 448 del mismo código:

Artículo 443. “Representación del Estado requirente. El ministerio público representará el interés del Estado requirente en el procedimiento de extradición pasiva, lo que no obstará al cumplimiento de lo dispuesto en su ley orgánica constitucional.”⁵⁹

En cualquier momento, antes de la audiencia a que se refiere el artículo 448, el Estado requirente podrá designar otro representante, caso en el cual cesará la intervención del ministerio público”.

Artículo 448. “Audiencia en la extradición pasiva. La audiencia será pública, y a su inicio el representante del Estado requirente dará breve cuenta de los antecedentes en que se funda la petición de extradición. Si fuere el ministerio público, hará saber también los hechos y circunstancias que obraren en beneficio del imputado”.

Finalmente a nivel de reglamentos:

Artículo 3 inciso segundo del Reglamento ⁶⁰ de capacitación y perfeccionamiento para fiscales y funcionarios del Ministerio Público señala que:

“La capacitación y perfeccionamiento deberá, además propender a fortalecer la aplicación del principio de objetividad y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones”.

⁵⁹ En la historia fidedigna del establecimiento de las disposiciones relativas a la intervención del Ministerio Público en materia de solicitudes de extradición se dejó constancia que el Ministerio Público debía asumir la representación de los Estados requirentes mientras aquellos no designaran otro apoderado, reconociendo esta representación como una forma de cumplir con el principio de reciprocidad y con las obligaciones internacionales contraídas por nuestro país, con la expresa prevención que esa representación no obstará al cumplimiento del principio de objetividad que establece su Ley Orgánica Constitucional en cuanto debe investigar con igual celo lo favorable y lo desfavorable. El Ministerio Público cumpliría con el principio de objetividad, investigando tanto lo favorable como lo adverso al extraditabile (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento., p. 1179).

⁶⁰ Versión aprobada por resolución FN/MP N° 725/2013 de 6 de mayo de 2013.

Artículo 37 del Reglamento de personal para los fiscales del Ministerio Público⁶¹ señala que son deberes de los fiscales (en sus numerales 3, 4 y 5):

“3. Los fiscales están obligados a no faltar a la verdad en la narración de los elementos de hecho o probatorios que sean parte de la investigación, que se le haya asignado o en la que deba intervenir por cualquier motivo, que efectúe a los tribunales, para obtener, mantener, revocar o modificar alguna medida cautelar o alguna decisión a favor de sus determinaciones como Fiscal”.

“4. Observar en forma estricta el principio de objetividad en las investigaciones que tengan a su cargo, velando por la correcta aplicación de la ley. Por lo anterior se deberá investigar con igual celo tanto los hechos y circunstancias que fundan o agravan la responsabilidad penal del imputado como aquellos que le eximan, atenúan o extingan la misma”.

“5. Observar los principios generales de la ética y probidad y, actuar con prudencia, honradez y rectitud, en toda negociación de pena, de procedimiento o de beneficios alternativos al cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de libertad, que corresponda aplicar a un imputado”.

5. ¿Ministerio Público como custodio de la ley?

Del análisis de las disposiciones recientemente citadas puede observarse claramente que el ministerio público no tiene asignada una función unilateral en la investigación y persecución de delito, en la que deba actuar como un celoso abogado con el único objetivo de ganar el caso y obtener una condena para el imputado; sino muy por el contrario, se evidencia que nuestro ordenamiento jurídico le ha asignado al Ministerio Público una función consistente en ser “custodio de la ley”. Dicha concepción ha generado fuertes críticas en un sector de la doctrina, la cual sostiene que el

⁶¹ Texto aprobado por Resolución FN/MP N° 640 de 8 de mayo de 2012.

principal problema que encierra el principio de objetividad es de carácter operativo, en el cual resultaría ilógico exigirle al Ministerio Público un comportamiento neutro al momento de efectuar la investigación penal, principalmente teniendo en cuenta que es éste el ente persecutor y, por tanto, una parte interesada en el proceso penal.

En el origen del ministerio público europeo continental está presente la concepción del mismo como “custodio de la ley”, es decir, su tarea consiste en además de establecer el delito y la responsabilidad penal, también el deber de “velar, a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado”.⁶² En la descripción de este modelo, la figura del ministerio público aparece diseñado no como parte del procedimiento, sino más bien como un órgano de persecución que es objetivo e imparcial, al cual se le ha asignado el objetivo de colaborar en la averiguación de la verdad, con un rol muy parecido al de los jueces.

Los detractores de la objetividad asignada al ministerio público, esgrimen que ésta se trataría simplemente de una ficción propia del modelo inquisitivo:

“Se le acusa de definir a la persecución penal como una tarea neutral, objetiva e imparcial orientada a obtener la recta aplicación del derecho penal y de la ley, en circunstancias que la experiencia histórica del procedimiento inquisitivo ha demostrado, en la figura del juez de instrucción, la imposibilidad de cautelar debidamente intereses tan contrapuestos. Esta situación ha producido, en la práctica un desmejoramiento de la situación del imputado pues, por un lado relativiza el deber de control de la actividad de persecución penal y, por el otro, enmascara y justifica funciones inquisitivas en el órgano judicial.”⁶³

⁶² ROXIN, Claus, y otros. 1993. El ministerio público y el proceso penal. Buenos Aires, Argentina. Ad Hoc., pp. 40-41.

⁶³ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Op.cit., p. 153.

Si se analiza el artículo 109 del antiguo Código de Procedimiento Penal, el cual consagraba el principio de “imparcialidad” del juez instructor, se puede observar que su redacción es prácticamente idéntica a la que se contempla hoy, en el artículo 3, parte final de la LOCMP.

El artículo 109 del antiguo CPP expresa:

“El juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen”.

Esta disposición ha llevado a concluir a parte de la doctrina, que el actual principio de objetividad del Ministerio Público, no sería más que un resabio del sistema penal inquisitivo, maquillado bajo un nuevo nombre y aplicado ya no a los jueces, sino en la persona de los fiscales.

A continuación efectuaremos una revisión de los principales argumentos esgrimidos por la doctrina opositora al principio de objetividad, los cuales son utilizados para rechazarlo y postular su eliminación de nuestro sistema procesal penal.

6. Críticas al Principio de Objetividad.

En general, las principales críticas que se formulan al principio en comento, apuntan a que éste no se condice con las exigencias de un proceso penal adversarial acusatorio. Además se señala que este principio no satisface las exigencias de justicia penal en un Estado Democrático y de derecho, al imponer a los fiscales del Ministerio Público un deber que fue asignado a los jueces del crimen del antiguo sistema inquisitivo, el cual como sabemos fue reformado precisamente debido a su inconsistencia y

no contribución con el respeto a los derechos del imputado y el debido proceso.

Revisemos ahora en detalle los argumentos de las críticas señaladas, los cuales se formulan de una manera meramente descriptiva, sin necesariamente compartirlas o rechazarlas:

6.1. No resulta posible entregar a una misma persona (en este caso al fiscal), la obligación de satisfacer dos hipótesis que son entre sí contradictorias, opuestas e inconciliables.

Es decir, se plantea que el fiscal tendría que desdoblarse para poder cumplir con el mandato de objetividad, ya que al ser un ente persecutor, éste busca satisfacer una determinada hipótesis investigativa que implica demostrar la responsabilidad penal del imputado. Pero el principio de objetividad desvirtúa esta función, asignándole a la vez un rol que lo llevaría a transformarse en una especie de “abogado del imputado” imponiendo adicionalmente a su función persecutora, el deber de velar también por los derechos del imputado y recopilar antecedentes en su favor que permitan desvirtuar la existencia del delito y la participación de éste que el propio fiscal está sosteniendo de forma paralela, lo que resulta lógicamente imposible.

6.2. Imposición del principio es contrario a las exigencias del desarrollo de la investigación.

“La investigación está siempre orientada por un fin determinado. La investigación sin una pregunta previa no es tal (...) En efecto, si usted camina por la calle y mientras mira el suelo ve un casquillo de bala, una mancha de sangre o una billetera abierta, tales constataciones son carentes de todo sentido y utilidad, en tanto no se haga alguna pregunta relevante (...)

Así, el Ministerio Público y más precisamente, los fiscales en la investigación, son enfrentados a un problema determinado, cual es reunir la prueba necesaria para sostener la acusación en contra de la persona a quien se le imputa la comisión de un determinado hecho punible y enfrentarán tal desafío proponiendo una hipótesis determinada que pretenderá dar solución al problema señalado.”⁶⁴

Lo que se plantea en este argumento es en definitiva, que el fiscal al asumir una investigación, debe plantearse una hipótesis respecto de la situación fáctica que investigará, es decir, debe tener un norte que guie su actuar y ese norte estará dado por asumir una postura frente a la conducta pasada que se le atribuye al imputado, la que deberá investigar a partir de ahora y para ello debe asumir la inocencia o culpabilidad de éste en los hechos imputados como hipótesis investigativa. La labor del fiscal en la investigación es entonces eminentemente propositiva, por ejemplo, el señor X atropelló y dio muerte a Z, mientras conducía en estado de ebriedad. Sólo una vez que el fiscal haya asumido una hipótesis respecto de los hechos, su labor se enfocará en dirigir la investigación con el objetivo de configurar y contribuir a su teoría del caso⁶⁵ “proponiendo una serie de hipótesis resolutivas del mismo, todas ellas destinadas a dar alcance al problema para atacarlo después desde su punto más flaco o vulnerable y que al mismo tiempo sea el más hacedero y fácil.”⁶⁶El Ministerio Público, se encargará de confirmar o corroborar la versión de las

⁶⁴ MIRANDA MORALES, Lorenzo. 2010. El Principio de Objetividad en la Investigación Fiscal y el Proceso Penal, una reforma urgente. Revista de Derecho y Ciencias Penales. Universidad San Sebastián., p. 38.

⁶⁵ “La teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista.

Siendo el juicio penal ineludiblemente un asunto de versiones en competencia, Calderón parece ser el poeta de moda: todo depende del color del cristal con que se mira. Hay que ofrecerle al tribunal ese cristal. La teoría del caso es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo”. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. 2004. Op. Cit., p. 90.

⁶⁶ JAÑEZ BARRIO, Tarsicio. 2008. Metodología de la Investigación en Derecho: una orientación metódica, 2da edición. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello., p. 143.

víctimas, para luego realizar actuaciones que apunten a desvirtuar la versión dada por el imputado, debido a que la hipótesis que sustenta como ente persecutor precisamente se justifica en este sentido. Por tanto, de acuerdo a este argumento, no sería lógico ni adecuado para el desarrollo y éxito de la investigación que el Ministerio Público como ente persecutor deba desdoblarse en sus roles y asumir una línea investigativa diversa a la que ha asumido como hipótesis central de la investigación que desarrolla, es decir, está investigando en sentido de A, pero también se le impone de forma paralela investigar en sentido de B, aunque esta última no sea la hipótesis central que sustenta.

En resumen el principio de objetividad, resultaría completamente contrario a la función investigativa y acusatoria del Ministerio Público.

6.3. Finalidad del proceso penal.

La pretendida búsqueda de la verdad en el proceso como una finalidad del mismo, nos lleva a formular la interrogante acerca de qué tipo de verdad es a la que se espera arribar en éste.

En el sistema inquisitivo, el juez instructor tenía la imposición de establecer una verdad material en el procedimiento penal a través de la investigación que el mismo desarrollaba, la formulación de una acusación y finalmente la resolución del asunto que estaba conociendo. Éste tenía asignadas las funciones no sólo de investigar sino que debía hacerlo con igual celo, ya sea que fuera a absolver o a condenar. Debido a ello, es que el juez tenía el deber de investigar absolutamente todo, aunque ello fuera contrario a la convicción que ya se había formado, al momento de dictar el auto de procesamiento.⁶⁷

⁶⁷ Resolución que inicia el procedimiento contra una persona sindicada en la comisión de un delito. Se conocía anteriormente también con el nombre de auto de reo o encargatoria de reo. Esta resolución tenía gran importancia en el antiguo procedimiento penal ya que la persona quedaba sometida a las decisiones del juez, otorgándole una nueva condición en el proceso, pasando de inculcado a ser procesado con lo cual sus derechos personales y patrimoniales se veían limitados conforme a las resoluciones que tomara el juez. Como procesado la persona

La verdad material que se persigue en el sistema inquisitivo resulta “carente de límites y alcanzable más allá de rígidas reglas procedimentales (...) se obtiene mediante la investigación inquisitiva sin constreñimientos garantistas.”⁶⁸

No obstante, respecto de nuestro sistema procesal actual, inspirado en un modelo adversarial y acusatorio, no existe constancia alguna en los cuerpos normativos que nos indiquen que el objetivo perseguido es el establecimiento de una verdad material, siendo por ello el principio de objetividad una oscura excepción a esta afirmación. Sólo la verdad formal, entendida como aquella “sin implicaciones metafísicas, como correspondencia (nominal) y lo más aproximada posible entre posiciones jurisdiccionales y las proposiciones fácticas y jurídicas del caso”⁶⁹ y no una verdad material, la cual resulta ser “una quimera, un imposible”⁷⁰ se condice con la legitimidad del sistema y de un Estado de Derecho, en el cual su esencia está dada por el respeto de los derechos de las personas.

Los fiscales, entonces no estarían enfocados en la búsqueda de una verdad material, ya que no es esta su función, sino sólo buscan ser capaces de sostener una acusación en juicio, a través de la prueba recopilada válidamente.

6.4. Resabio “espurio” del sistema inquisitivo.

Al revisar la historia fidedigna del establecimiento de la ley que crea al Ministerio Público, cuyo antecedente primero es el Proyecto de Reforma Constitucional mediante el cual el Ejecutivo propone al Congreso Nacional la modificación del sistema de persecución penal vigente en nuestro país desde

quedaba sujeta a prisión preventiva, aunque existía la posibilidad de solicitarse la libertad bajo fianza, ya que la simple detención se convertía en prisión preventiva. El juez dictaba el auto de procesamiento (art. 274 Código de procedimiento penal) tras interrogar al inculcado, sometiéndolo a proceso si de los antecedentes resultaba que:

- 1- Se encuentra justificada la existencia del delito que se investiga.
- 2- Aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

⁶⁸ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Op.cit., p. 26.

⁶⁹ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (citando a LESH). Ídem.

⁷⁰ MIRANDA, Lorenzo. Op.cit., p. 40.

1906, por un sistema adversarial y acusatorio, en el que las características fundamentales serían las de “un proceso con igualdad de condiciones para las partes litigantes, enfrentando al acusador y al acusado en un proceso genuinamente imparcial donde la figura del juez se reserva la función de juzgar y fallar de acuerdo al mérito de las pruebas presentadas por las partes, juzgando como tercero imparcial y con arreglo a un sistema de valoración de la prueba de sana crítica”⁷¹, nos encontramos con la creación de la figura del Ministerio Público, el que actuará en representación de los intereses de la comunidad en la persecución del delito.

El mensaje que contiene el proyecto de ley, señala en el artículo 80 bis:

“Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, denominado Ministerio Público, que tendrá a su cargo la persecución penal en la forma prevista por la ley. Con este propósito, le corresponderá la investigación de los delitos y la formulación y sustentación de la acusación penal ante los tribunales.”

“Durante la fase de investigación (...) cada una de las partes, deberá recopilar las pruebas y antecedentes que les permitieran sustentar su posición durante el juicio oral ante el tribunal colegiado.”⁷²

Por la razón anterior, se concluye que inicialmente el proyecto no asignaba al Ministerio Público un deber de “objetividad” en la investigación, por ser éste contrario a un sistema adversarial regido por el principio acusatorio, sino solamente se establecían las funciones de investigar, acusar y sostener la acusación. Posteriormente al discutir en el Senado⁷³, el proyecto en particular, y respecto de las facultades que se le concederían al Ministerio Público, fue que se decidió e incorporó la idea de una investigación que abarcara no sólo los hechos que configuran la existencia

⁷¹ Mensaje de S.E el Presidente de la República N° 98-334, de 15 de noviembre de 1996., p. 2.

⁷² Ídem.

⁷³ SENADO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., pp. 3-10.

del delito y la participación punible, sino también aquellos hechos que acrediten la inocencia del imputado. Es así que “Durante la investigación preliminar, el Ministerio Público actúa con criterios de objetividad, como sucede hoy en día con los jueces del crimen (...).⁷⁴

En síntesis esta crítica señala que no se entiende cómo es posible que en un proceso de corte acusatorio como el nuestro se permita que una de las partes, en este caso el Ministerio Público, represente una posición neutral y objetiva respecto de los intereses de la contraria: el imputado. Solo es posible entender que el principio de objetividad constituye un resabio del modelo inquisitivo, que aun no se logra abandonar por completo.

6.5. El principio de objetividad resulta contrario a los fines de Fiscalía.

No resultaría razonable exigir que Fiscalía ordene realizar diligencias para establecer la inocencia de él o los sospechosos, ya que ello es incompatible con los fines de la institución en cuanto a las necesidades de eficiencia y eficacia que actualmente la política criminal demanda. “Teniendo en cuenta las características de la investigación penal a cargo del ministerio público parece difícil imaginar que su actuación pueda estar regida por un principio de objetividad, pues su función precisamente consiste en la recolección de elementos para una eventual acusación. En este esquema, no parece viable que asuma la doble obligación de velar por la persecución penal de manera estratégica y, al mismo tiempo de actuar a favor del imputado (...) pretender que el Ministerio Público asuma un rol neutral durante la investigación penal, no solo atenta contra la idea de un proceso de partes, sino que implica el absurdo de imponer a los fiscales la obligación de recabar todos aquellos elementos que pudieran beneficiar al imputado. En primer lugar, es irrazonable

⁷⁴ Ídem.

poner en cabeza de quien debe llevar adelante una hipótesis acusatoria, la obligación de refutarla en todos sus términos.”⁷⁵

6.6. Desperfilamiento de los demás intervinientes y relajación en los controles que ejercen los tribunales sobre las actuaciones del Ministerio Público.

“El principio de objetividad entrega al Ministerio Público un rol de garante de la legalidad, que dentro de las opciones posibles de construcción del Ministerio Público, algunos le han atribuido, desplazando la función unilateral de persecución a la de custodio de la ley. Concebido de tal manera, implicaría atribuir al fiscal la tarea de velar, a favor del imputado, porque se obtengan las pruebas de descargo y para que ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado, lo que, unido al tenor del inciso 2 del art 3° de LOCMP, podría llevar a un desperfilamiento de los otros intervinientes (piénsese en el defensor) y una posible relajación de los controles que, los tribunales, deben tener en el actuar del Ministerio Público.”⁷⁶ Se cree entonces que la labor y el deber de hacer frente a la acusación del fiscal y por tanto, de conseguir la prueba necesaria que sustente dicha defensa, debe recaer exclusivamente en manos de la defensa. De esta forma existiría en el proceso penal un contrapeso en la tarea investigativa del fiscal y no sería necesario que este último asuma un doble rol el cual no le es compatible.

⁷⁵ AHUMADA, Carolina. 2013. El fin del principio de Objetividad y los nuevos desafíos del Ministerio Público Fiscal, en Revista argentina Pensamiento Penal (en línea). Argentina, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37102-fin-del-principio-objetividad-y-nuevos-desafios-del-ministerio-publico-fiscal>, (Consulta 30 de octubre de 2014), pp. 4-5.

⁷⁶ CHAHUAN SARRAS, Sabas. 2007. Manual del Nuevo Procedimiento Penal, 4ta edición. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., p. 61.

6.7. Afectación de la presunción de inocencia establecida a favor del imputado.

La idea consistente en que el Ministerio Público deba investigar también los hechos que determinen la inocencia del imputado genera una vulneración a la presunción de inocencia que opera a favor del imputado, ya que esta última se presume sin que sea necesario la acreditación de ella a través de pruebas.

6.8. Alteración de la igualdad de armas en el proceso penal, respecto de la defensa.

La idea de que el Ministerio Público se conciba como un garante de la verdad y de la objetividad, provoca el inevitable efecto de alterar la igualdad de armas, perjudicando a la Defensa del imputado, ya que se confiere por los jueces a la prueba aportada por el fiscal las características de “un ropaje de pureza, equidad, y objetividad que la hacen en muchos casos, incontrarrestables por la defensa, particularmente cuando puede existir alguna duda, caso en el cual ésta favorecería a la fiscalía, imbuida en tan altos principios de actuación.”⁷⁷. En cambio, la prueba de la defensa carece de dichas características, calificándosele simplemente como prueba de descargo, la cual no ha sido obtenida con niveles de objetividad, ya que sólo busca sustentar una adecuada defensa del imputado delincuente frente a la sociedad.

6.9. Discusión del proyecto de la LOCMP.

A los argumentos ya señalados, se agrega por los opositores del principio de objetividad, que en el momento en que se discutió el proyecto de la ley Orgánica del Ministerio Público en la Cámara de diputados, hubo

⁷⁷ MIRANDA, Lorenzo. Op. Cit., p. 47.

por parte de algunos de sus integrantes, opiniones contrarias⁷⁸ al alcance de este deber de objetividad que se había consagrado en la redacción del proyecto dada por el Senado, en los artículos 1 y 3 de la LOCMP. En particular los diputados Pía Guzmán y Juan Bustos Ramírez vislumbraron las inconveniencias de establecer un deber de objetividad en los fiscales.

Al respecto la diputada Pía Guzmán expresó “la Fiscalía del Ministerio Público es un órgano acusador que debe investigar los hechos punibles y la responsabilidad de quienes participaron en ellos; pero no le corresponde investigar la inocencia de los responsables, tal como señala el artículo 1 de este proyecto de ley orgánica constitucional. Reconozco que está así en el texto constitucional; pero me parece que el criterio de establecer la inocencia en la ley orgánica, como lo despachó la Cámara de Diputados, era de exigir un principio de objetividad, es decir, que cuando emergieran hechos que exculparan de la responsabilidad o la atenuaran, el Fiscal debía tenerla en consideración al momento de acusar.”⁷⁹

Opinión muy similar expresó también el diputado Juan Bustos Ramírez, quien sostuvo que “los artículos 1 y 3 que propone el Senado se apartan de

⁷⁸ Debe precisarse en este punto que si bien, sólo nos referimos a las opiniones contrarias al principio de objetividad, esto se debe a que nos encontramos revisando los argumentos contrarios al principio en comento y no a que no hayan existido opiniones favorables al mismo en la discusión legislativa. Puede citarse como opinión favorable al principio de objetividad, la del diputado señor Espina, quien no compartiendo las opiniones de los diputados Pía Guzmán y Juan Bustos, señaló en la misma oportunidad que no le parecía que el Ministerio Público sólo deba cumplir un rol de acusador, ya que “La investigación que lleva adelante el Ministerio Público tiene dos fases: investigar para determinar quién va a ser acusado de un delito y quién en definitiva es inocente respecto de un hecho ilícito.

De manera que la precisión que hace el Senado en orden a que el Ministerio Público debe contribuir a establecer tanto la participación punible como los hechos que determinan la inocencia del imputado, es un equilibrio justo, es una institución idónea que debe operar en ambas direcciones. Esa es la labor de un ente investigador, lo cual se resguarda adecuadamente con la modificación del Senado. Es decir, los fiscales no sólo van a estar a cargo de definir quienes son responsables de un delito, sino simultáneamente tienen que analizar y estudiar los antecedentes para que personas inocentes no se les imputen hechos delictuales respecto de los cuales no han tenido ninguna participación”.

⁷⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 32, Legislatura Ordinaria 340, discursos en sala con ocasión de la aprobación de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público, fecha 18 de agosto de 1999, discusión única. Rechazado.

la función del fiscal, ya que exigen que se investigue tanto las inculpaciones como las pruebas que acrediten la inocencia, en circunstancias que esa tarea es totalmente contradictoria y va en contra de un buen procedimiento (...) dicha obligación va más allá del principio de objetividad en que se funda el Ministerio Público, principio que sólo significa que no debe ocultar una prueba de inocencia.”⁸⁰

De las opiniones en contra recién citadas se desprendería que se legisló a sabiendas que ello constituía un error, alejándose por completo del espíritu de la reforma y de la doctrina.

7. Eliminación del Principio de Objetividad y una nueva propuesta.

Los argumentos que se utilizan para rechazar el principio de objetividad postulan no solo la inconveniencia de éste sino su eliminación del sistema procesal penal por considerar al mismo más un perjuicio que una ventaja para un sistema acusatorio y adversarial como el nuestro, así como también para los derechos del imputado.

Se plantea que el sistema adversarial se encuentra inspirado por el sistema procesal penal federal de los Estados Unidos de Norte América, y en atención a ello es conveniente revisar cuál es la función de los fiscales en este sistema en relación con la investigación y la prueba.

En el sistema de justicia estadounidense, el fiscal no está obligado a presentar pruebas que permitan eliminar o atenuar la responsabilidad del imputado. Se contempla la institución del “*discovery*”, la que impone al fiscal la obligación de comunicarle a la defensa la prueba que haya encontrado durante la investigación, y que sirva para eliminar o atenuar la responsabilidad que le cabe al imputado en los hechos objeto de la investigación.

⁸⁰ Ídem.

“En el Derecho Comparado se reconoce y regula la institución procesal llamada “*discovery*”, literalmente, “descubrimiento”, a través de la cual se garantiza que las partes y, principalmente, el acusado, no serán objeto de sorpresas probatorias, pero lo que en mi opinión es más importante –dada la evidente mejor posibilidad que tiene el sistema público de recolectar prueba– por esta vía se permite que tal acusado acceda a la prueba que le puede ser favorable o que, a lo menos, esté enterado del objeto sobre el que versa la prueba.”⁸¹

La jurisprudencia ha señalado que debe quedar claro que no se trata de un deber de ofrecer ni producir la prueba en cuestión en el juicio, sino “que el fiscal debe notificar al defensor sobre la existencia de esta prueba si no desea correr el riesgo que la condena que pueda obtener sea anulada (...) la decisión jurisprudencial entiende, simplemente que no puede existir una persecución objetiva por parte de quien es precisamente encargado de perseguir”⁸². Los fallos que se han pronunciado en este sentido son varios. El caso más conocido es “*Brady vs Maryland*”.

“En este caso el defensor de Brady antes del juicio, solicitó al prosecutor que le fueran exhibidas todas las declaraciones que ambos imputados hubieran formulado, produciéndose precisamente en este momento la vulneración del debido proceso, toda vez que el fiscal ocultó una declaración del coimputado de Brady, con la cual en la opinión de la *Court of Appeals of Maryland*, se violó la decimoquinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual garantiza precisamente ese derecho”⁸³. Este fallo estableció que no importa si se actuó por parte del fiscal de buena o mala fe,

⁸¹ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. 2005. Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile., p. 92.

⁸² Puede observarse este deber impuesto a los fiscales consistente en informar a la defensa la existencia de prueba que pueda eliminar o atenuar la responsabilidad penal del imputado, en los casos *Mooney vs Holohan*, *Brady vs Maryland* y *United States vs Agurs*. BOVINO, Alberto. Ingeniería de la Verdad, Procedimiento Penal Comparado, en Revista electrónica de Derecho Penal online, disponible en <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,248,0,0,1,0> (Consulta 7 de noviembre de 2014).

⁸³ MIRANDA, Lorenzo. Op. Cit., p. 49.

ya que el solo hecho de ocultar prueba es suficiente para vulnerar el derecho a un debido proceso y ordenar que se realice un nuevo juicio (anulándose el juicio que hasta ese momento se había sustanciado).

Tras el análisis del sistema procesal penal de Estados Unidos, la doctrina detractora postula que el principio de objetividad y su actual redacción debe ser eliminado e incorporarse una nueva disposición normativa que obligue a fiscales y policías a no cometer conductas que vulneren el derecho al debido proceso, ocultando información de la investigación (principalmente aquella información que contribuya a determinar la inocencia del imputado), de lo contrario las conductas efectuadas generarán la nulidad del fallo condenatorio que se haya obtenido por el fiscal, además de las sanciones administrativas, civiles y penales que resulten aplicables al caso.

En conclusión, se plantea que “para lograr abolir el modo inquisitivo de ejercer el poder penal, el ministerio público fiscal debe comenzar a actuar en clave estratégica (como idea opuesta de neutralidad frente al caso). Las supuestas bondades de la objetividad, en realidad, deben ser resueltas por vía de otros principios más compatibles con un sistema acusatorio moderno.”⁸⁴

La pregunta esencial que cabe formular tras lo analizado es finalmente, ¿Cuáles serían los principios que pasarían a reemplazar el deber de objetividad, por unos más acordes a nuestro modelo acusatorio?

La doctrina detractora al deber de objetividad, sostiene que estos principios serían la responsabilidad profesional de los fiscales, buena fe, lealtad, racionalidad en la administración de los recursos y el espíritu estratégico, los que evidentemente resultan más idóneos no sólo dadas las características de nuestro modelo procesal penal, sino también más compatibles con la función persecutora del Ministerio Público.

⁸⁴ AHUMADA, Carolina. Op. Cit., p. 15.

CAPÍTULO VI. EN DEFENSA DEL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD

Tras haber efectuado una revisión general del principio de objetividad y analizar los principales argumentos esgrimidos por los detractores de éste; en el presente capítulo nos haremos cargo de dichas críticas, analizándolas en detalle, con el propósito de demostrar que ellas resultan falaces y son formuladas desde una perspectiva que no es capaz de comprender la verdadera función que tiene asignada el Ministerio Público como ente persecutor a cargo de la investigación penal, función que en ningún caso puede o debe ser entendida como unilateral, principalmente si se tiene en consideración el respeto a los derechos del imputado y al debido proceso.

Para proceder a la refutación de los argumentos contrarios al principio de objetividad y con el propósito de que éstos puedan ser comprendidos a cabalidad, el desarrollo de nuestros argumentos se esquematizará de la siguiente forma:

Se señala a continuación en cada numeral, las ideas que subyacen tras los argumentos esgrimidos por la doctrina opositora al principio de objetividad (en el mismo orden en que fueron analizadas en su momento) para luego, responder a ellas, sosteniendo nuestro parecer del por qué tales razonamientos son errados.

1. Argumentos en favor del principio de objetividad

1.1. No resulta posible entregar a una misma persona (en este caso al fiscal), la obligación de satisfacer dos hipótesis que son entre sí contradictorias, opuestas e inconciliables.

Podemos decir en favor del principio de objetividad en este sentido, que tal como revisamos anteriormente, el fiscal no tiene asignada una función

puramente estratégica con el objetivo de conseguir la mayor cantidad de condenas posibles en las investigaciones que sustenta. Dada la importancia de su función para los intereses de la sociedad a la cual no sólo le interesa que se castigue a los culpables sino también que no se acuse o que resulten absueltos quienes son inocentes es que resulta totalmente razonable exigir a la persona de los fiscales el deber de objetividad en su comportamiento.

“Los fiscales están obligados a desarrollar una actividad orientada a la aplicación correcta de la ley penal, esto es, no pueden manipular su tarea de persecución o subordinarla a objetivos cuya realización suponga extender o reducir el ámbito de punibilidad previsto por la ley, para ello, deben procurar alcanzar la verdad de lo ocurrido de acuerdo a criterios de objetividad y profesionalismo en base a una investigación seria y responsable en la cual se aborden todas las circunstancias de cargo y de descargo que le servirán para visualizar objetivamente el caso sometido a su conocimiento; de no actuar así, arrojaría resultados inesperados y ajenos a la realidad de los hechos.”⁸⁵

En definitiva, no pueden por razones estratégicas ocultar hechos relevantes que hubieren descubierto, ni aun pruebas que pudieren arrojar resultados diversos a los que sostienen en su acusación o dejar de practicar aquellas diligencias razonables que contribuyan al esclarecimiento de los hechos.

Por otra parte, debe precisarse que el hecho que el principio de objetividad imponga a los fiscales investigar también aquellas hipótesis que puedan favorecer al imputado, no lo convierte en un “cuasidefensor” de éste, teniendo que desdoblarse en sus roles para cumplir con el mandato de objetividad, cuestión que a todas luces parece un absurdo. Es importante señalar que el imputado siempre contará con un abogado quien deberá asumir

⁸⁵ VACA NIETO, Patricio Ricardo. 2009. La Objetividad del fiscal en el Sistema Penal Acusatorio. Memoria para obtener el grado de Magister en Derecho procesal. Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar. , p. 27.

y ejercer la defensa técnica de sus derechos; defensor que no puede dejar de cumplir sus funciones o cumplirlas de manera deficitaria esgrimiendo que el fiscal al obrar con objetividad ya está realizando una especie de defensa a favor del imputado y, por tanto, sentirse relevado de sus funciones.

El fiscal a cargo de una investigación, no se constituye en un cuasi defensor del imputado sólo por actuar de forma objetiva ya que el principio de objetividad no impone a los fiscales un doble rol (persecutor y defensor del imputado), sino simplemente un actuar respetuoso del debido proceso (el que incluye por mandato constitucional también el de una justa y racional investigación), de los derechos del imputado y en especial de su derecho de defensa, ya que si un fiscal decidiera arbitrariamente negar o no realizar diligencias que obren a favor del imputado, claramente estaría afectando a este último.

En definitiva el principio de objetividad simplemente viene a recordarle al Ministerio Público y a sus fiscales que en nuestro sistema, no está configurado como un persecutor a ultranza, sino que su actividad debe estar siempre orientada por lo que en derecho corresponda, como bien lo expresa el artículo 3 de la LOCMP “velando únicamente por la correcta aplicación de la ley”.

1.2. Imposición del principio es contrario a las exigencias del desarrollo de la investigación.

Al hablar de investigación penal, debe tenerse presente que no estamos hablando de cualquier tipo de investigación, sino de una actividad indagatoria en la cual se averigua si una persona cometió o no y en qué circunstancias un determinado delito que se le imputa, es por ello, que el fiscal como responsable de dirigir y llevar adelante la investigación debe ir tomando decisiones en el desarrollo de ésta y para lo cual resulta necesario investigar diversas aristas , aún cuando ellas no correspondan con su hipótesis central, lo que no resulta contrario a las exigencias de la investigación penal sino más bien un requisito y

una condición de ella para decidir, por parte del fiscal a cargo, si continúa adelante o no con ella.

“El principio de objetividad del fiscal, entonces, en su dimensión epistemológica, no puede significar más que esto: una actitud- que debe verse reflejada en la actividad procesal del fiscal- de permanente autocrítica ante sus propias hipótesis, y de apertura respecto de las vías (hipótesis) alternativas que eventualmente proponga el imputado y de las pruebas que, en conformación de aquellas, aquél sugiera. Por lo tanto, este principio exige del órgano de persecución penal un verdadero esfuerzo, pues conlleva la duda como método y una disposición a admitir eventuales errores, que le serán marcados por su “contraparte” en el proceso (el imputado), cada vez que le sugiera que indague nuevas hipótesis y que produzca determinadas pruebas (...) Cuando más fuerte se agita la duda, mayor es la probabilidad de poder conseguir la verdad.”⁸⁶

En este punto nos parece necesario formular una aclaración, ya que toda vez que un fiscal a cargo de una investigación determinada decide indagar lineamientos o planteamientos diversos a la hipótesis central que hasta ese momento él sustenta (indagaciones que beneficiarían al imputado ya sea porque eximen, extinguen o atenúan la responsabilidad penal de éste) con dicha actitud no se puede concluir que está quitando valor o contrariando su propia teoría del caso, ya que ésta sólo viene a configurarse una vez que el fiscal, habiendo cerrado la investigación, ha tomado la decisión de formular acusación en contra del imputado, siempre y cuando de los antecedentes de la investigación que ha sustentado se desprenda que existe fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, contra quien se hubiere previamente formalizado la investigación. Hablar de la existencia de una teoría del caso por

⁸⁶ GUZMÁN, Nicolás. 2008. La objetividad del fiscal (o espíritu de autocrítica). Con la mirada puesta en una futura reforma. Revista de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal- III. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni., pp. 224-226.

parte del fiscal antes de que éste haya decidido formular una acusación nos parece impropio, ya que sería entender que cada fiscal daría por verdad absoluta cada *noticia criminis* que llega a su conocimiento, no cuestionando la misma y pasando a vulnerar la presunción de inocencia que opera a favor del imputado, toda vez que estaría asumiendo que éste es culpable de un determinado delito, enfocando su labor investigativa sólo en confirmar esta idea. No está de más recordar que como se señaló anteriormente el Ministerio Público no es un persecutor a ultranza, y por esta razón es que su investigación debe estar enfocada de forma objetiva, investigando con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que la eximan de ella, la extingan o la atenúen.

“La investigación de los delitos, área de trabajo común de fiscales y policías, es una función íntimamente vinculada al deber de objetividad y de verdad fuera de cualquier otro interés. A través de la investigación se trata de superar un estado de incertidumbre en cuanto a qué fue lo que ocurrió y quién lo hizo, mediante la búsqueda de todas las fuentes posibles que aporten la información necesaria para la solución del caso. El estado de certeza que finalmente se alcance deberá ser siempre producto de lo que informen esas fuentes por sí mismas, sin manipulación alguna.”⁸⁷

Según los antecedentes que proporcione la investigación, el fiscal puede adoptar cualquiera de las siguientes decisiones:

- i. Iniciada y formalizada la investigación en contra del imputado, el fiscal puede proponerle a éste salidas alternativas, solicitar ante el juez de garantía que se pase directamente a juicio oral (juicio inmediato, artículo 235 C.P.P), proponer la suspensión condicional del

⁸⁷ CHAVARRÍA GUZMÁN, Jorge. 2006. Manual de actuaciones del fiscal. Proyecto de fortalecimiento del Ministerio Público de Costa Rica. Alajuela, Costa Rica., p. 22.

procedimiento (artículos 237 a 240 y 245 a 246 del C.P.P), acuerdos reparatorios (artículos 241 a 246 C.P.P).

ii. Una vez cerrada la investigación el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, decidir no perseverar en la investigación o formular acusación cuando la investigación proporcione fundamento para ello (artículo 248 C.P.P).

1.3. Búsqueda de la verdad como una finalidad del proceso penal.

Sin duda alguna uno de los objetivos centrales del proceso penal es el establecimiento de la verdad, ya que únicamente con la obtención de ésta será posible la resolución del conflicto penal y la aplicación de una sanción penal (si es que ésta resulta procedente) a la persona que sea realmente culpable. Es por ello que la obtención de ésta no es un tema baladí. Un erróneo establecimiento de la verdad, es decir, un inadecuado “esclarecimiento de los hechos” como lo denomina el Código Procesal Penal, puede generar consecuencias tan perniciosas e injustas como condenar a un inocente o dejar en libertad a quien es efectivamente responsable de un delito.

El principio de objetividad está íntimamente relacionado con la obtención de la verdad a través del proceso, ya que al imponer a los fiscales el deber de investigar todos los hechos relevantes, ya sea que éstos perjudiquen o favorezcan al imputado, lo que se está buscando por el legislador es precisamente el establecimiento de la verdad mediante el desarrollo de una investigación exhaustiva por parte del Ministerio Público. Si el principio de objetividad no existiera y la labor de los fiscales consistiera solamente en investigar aquellos hechos que con posterioridad le permitieran sostener una acusación en juicio, difícilmente podría pensarse que llegaríamos al establecimiento de la verdad, sino más bien a un relato parcializado (en el mejor de los casos) de la forma en cómo ocurrieron los hechos.

Debe tenerse presente que el imputado y su Defensa también puede contribuir al establecimiento de la verdad mediante el ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 183 del C.P.P (facultad que además opera como mecanismo de exigencia del principio de objetividad) el que señala que durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Ante la solicitud de diligencias indagatorias, el fiscal no debiera negarse a ordenar que éstas se efectúen⁸⁸, toda vez que las mismas resulten ser conducentes al esclarecimiento de los hechos, aun cuando ellas puedan generar como resultado de la investigación la inocencia del imputado o la responsabilidad atenuada del mismo⁸⁹.

En nuestro Código Procesal Penal, existen diversas disposiciones que apuntan a resguardar el establecimiento de la verdad, ya sea tanto a nivel de la etapa de investigación, preparatoria y en el juicio oral, pero ¿Por qué entender que se trata sólo de un establecimiento de verdad formal como lo postulan los detractores del principio de objetividad?, ¿Porque nuestro

⁸⁸ El mismo artículo 183 del Código Procesal Penal, en su inciso 2 señala que “Si el fiscal rechazaré la solicitud, se podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público, según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. Esta disposición es precisamente aplicación del deber de objetividad del Ministerio Público como principio rector de la investigación.

⁸⁹ En cuanto a la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que surjan como resultado de la investigación cabe precisar que el Código Procesal Penal se refiere a ellas al señalar en su artículo 259 letra c que el contenido de la acusación debe contener en forma clara y precisa la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal. En esta disposición queda evidenciada de manera clara la preocupación permanente del legislador por la obtención de la verdad en el proceso, ya que no basta que el fiscal haya accedido y ordenado realizar diligencias que le fueron solicitadas, las cuales posteriormente arrojaron circunstancias modificatorias de responsabilidad, sino que además le interesa derechamente que en el momento que el fiscal formule su acusación lo haga de forma objetiva, indicando tanto aquellas circunstancias que perjudican al imputado como aquellas que lo favorecen, lo que, aunque en opinión de algunos pueda resultar contradictorio, es la única forma no sólo de obtener una condena proporcionada sino lo más importante, contribuir a la obtención de la verdad como un fin mediato del proceso, no bastando con un relato incompleto de los hechos que se le atribuyen al imputado.

ordenamiento jurídico sólo se conformaría con el establecimiento de una verdad formal y no una verdad material en el proceso penal, en el cual se está decidiendo acerca de la culpabilidad o inocencia de una persona?

Creemos que tratándose del proceso penal, en donde se ventila algo tan relevante como la ocurrencia de determinados hechos que ponen en riesgo la libertad de una persona que se presume inocente y la necesidad de aplicar una sanción penal a quien es efectivamente responsable; no puede bastar el establecimiento simplemente de una verdad formal o procesal, ya que ésta no es suficiente para resguardar el debido proceso ni los derechos del imputado. Se requiere tener por objetivo una verdad material; y en este sentido es cierto que alcanzar la verdad material de los hechos resulta complicado y en ocasiones extremadamente dificultoso (los hechos ocurrieron, se encuentran en el pasado y es imposible volver a ellos de forma física) pero ello no quiere decir que el proceso penal y los sujetos procesales que en él intervienen (en especial el ministerio público como ente persecutor) no deban estar orientados y enfocados a establecer una verdad material en la medida de lo posible, haciendo esfuerzos para que todo su funcionamiento y el de sus operadores este orientado y se acerque de la mejor manera a establecer cómo ocurrieron los hechos.

“El objeto de la investigación es delimitar un modelo cierto, lingüísticamente expresado, lo más apegado al suceso, a partir de las fuentes directas o indirectas de conocimiento recabadas en la investigación. En este sentido la tarea del fiscal es buscar un conocimiento veraz que proporcione al juez una base objetiva, neutral, lógicamente consistente y empíricamente verificable, mediante la evidencia que proporcione una prueba lícitamente obtenida concluyente, que fundamente la acusación. La verdad del modelo fáctico dependerá de la coincidencia entre los elementos explicitados en su expresión lingüística en la acusación y el suceso realmente acontecido. Por eso no debe abandonarse, como rector de la

investigación, el principio de la verdad real, el cual opera como garantía de justicia. En atención a lo dicho, la fijación correcta de los hechos en la acusación resulta ser la tarea más importante del fiscal como director de la investigación”.⁹⁰

El principio de objetividad como señalamos anteriormente es precisamente uno de esos elementos del proceso que ayudan a contribuir al establecimiento de una verdad material, otorgando un criterio de actuación al Ministerio Público para el esclarecimiento de los hechos.

“Es evidente que la verdad debe ser develada en el curso del debate y la presentación de las pruebas de una y otra parte, excluyéndose cualquier elemento extraprocesal, pero ello no significa que los jueces deban conformarse con una verdad formal o aparente.”⁹¹ Esta afirmación al referirse a la “verdad que debe ser develada en el curso del debate” está más bien relacionada con el juicio oral, ya que en esta etapa los jueces sólo pueden fallar el conflicto en conformidad a la prueba rendida durante las audiencias de juicio, sin poder considerar hechos o pruebas que se hayan rendido anteriormente, pero no dice relación con la idea de que en el proceso penal (en sus diversas etapas) baste el establecimiento de una verdad formal.

Por otra parte, se señala que el establecimiento de una verdad material sería lesivo para los intereses del imputado y que es una característica del sistema inquisitivo, ya que en este sistema el juez alcanza la verdad material sin límites ni reglas procedimentales, a través de una investigación con ausencia de constreñimientos legales. Dicha afirmación no justifica por qué debemos entender que el establecimiento de la verdad material es característico del sistema inquisitivo y la verdad formal propia del sistema

⁹⁰ CHAVARRÍA GUZMÁN, Jorge. Op. Cit., p. 21.

⁹¹ VEGA ETCHEVERRY, Félix J.C. 2006. La verdad en el proceso penal chileno. Revista Procesal Penal N°44 (en línea), disponible en [http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll/AJurídica/CL/RPP02/nivel %2040035.htm](http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll/AJurídica/CL/RPP02/nivel%2040035.htm). p.26 (Consulta 03 de noviembre de 2014).

acusatorio, ya que perfectamente un sistema acusatorio como el nuestro puede aspirar y hacer lo posible por la obtención de una verdad material, no conformándose sólo con la obtención de una verdad formal. En un sistema acusatorio como el nuestro, el Ministerio Público como ente persecutor no desarrolla su investigación sin constreñimiento legal alguno, sino muy por el contrario, el Código Procesal Penal le establece diversas limitaciones al respecto, entre las cuales podemos señalar como las más importantes, las siguientes:

- i. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá la autorización judicial previa por parte del juez de garantía (artículo 9 C.P.P) el cual controlará permanentemente su actuación a partir de la formalización del imputado o desde que tome conocimiento del desarrollo de la investigación por la solicitud de alguna diligencia que requiera el fiscal (casos en que hay excepción al requisito de formalización);
- ii. Exclusión de prueba obtenida con infracción a las garantías fundamentales (artículo 278 C.P.P)
- iii. Prohibición de ciertos métodos de investigación o interrogación (artículo 195).

En definitiva, hoy nos encontramos con un modelo procesal penal que cuenta con diversas garantías y resguardos, que lo diferencian claramente de un modelo inquisitivo, por lo que aspirar a la obtención de una verdad material o esclarecimiento de los hechos que permita a los jueces aplicar las sanciones penales a las personas realmente responsables, es completamente posible y debe ser un propósito permanente de cada fiscal a cargo de una investigación, verdad que en ningún caso podría obtenerse con una investigación en sentido

unilateral . Actualmente, dadas las características de nuestro sistema procesal penal, no existe razón justificada para desconfiar del concepto de verdad material, el que no tiene por qué ser sinónimo de un sistema inquisitivo y carente de garantías; la averiguación de la verdad material no es una característica propia de un sistema inquisitivo, sino una característica del proceso penal en sí, ya que no es justo que el sistema condene a personas inocentes, por un deficiente o erróneo esclarecimiento de los hechos.

1.4. El principio de objetividad sería un resabio “espurio” del sistema inquisitivo, constituyendo una réplica de la imparcialidad asignada al juez instructor en éste.

Pese a que parte de la doctrina estima que el artículo 3 de nuestro actual Código Procesal Penal no sería más que una réplica del deber de imparcialidad asignado a los jueces en el antiguo sistema, el que se encontraba consagrado en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, con la única diferencia que ahora se encuentra aplicado a los fiscales, esto no es así. Aun cuando lo parecido de la redacción de ambas disposiciones haga pensar en principio que se trataría del mismo mandato, debe quedar claro al respecto que el deber de imparcialidad que pesa sobre los jueces es muy distinto al deber de objetividad con el que deben cumplir los fiscales actualmente.

La nota de imparcialidad (en sentido estricto) dentro del proceso penal es privativa del órgano jurisdiccional y, por tanto, sólo a este órgano (Tribunal o juez) le es impuesto dicho deber como exigencia *sine qua non* para el desempeño de la función jurisdiccional, toda vez que es el juez quien decide el asunto. Esta exigencia de imparcialidad en el órgano jurisdiccional forma parte de la garantía constitucional del juez natural, contemplándose por diversos tratados internacionales el derecho a que todo acusado en materia penal cuente con un tribunal independiente e imparcial.

En cambio, el deber de objetividad al que se encuentra sometido el Ministerio Público y en consecuencia los fiscales en el desempeño de su función en el modelo acusatorio, es evidentemente distinto al del juez, ya que el fiscal asume claramente un rol de parte en el proceso penal, actuando como requirente frente al órgano jurisdiccional, no pudiendo ser en consecuencia por definición imparcial, si el mismo constituye una parte en el proceso.

“El fiscal no es un persecutor a ultranza, sino un órgano estatal que debe orientar su actuación a criterios de verdad y justicia (principio de objetividad); lo cierto es que tampoco es un tercero imparcial, pues su función consiste precisamente en ser el contradictor del imputado, una posición completamente contraria a la neutralidad que caracteriza al magistrado judicial”.⁹²

Al fiscal se le impone no un deber de imparcialidad (el cual es efectivamente irrealizable si se es parte) sino un deber de objetividad, el que se justifica dada la importancia de la función que desarrolla monopólicamente en el proceso penal (“Dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito”). Este deber le impone resguardar los intereses de la sociedad de una manera adecuada y el respeto de los derechos del imputado.

Es de suma importancia en este sentido, comprender y reiterar que el principio de objetividad es a todas luces distinto del mandato de imparcialidad que se le impone a los jueces y ello básicamente porque el organismo al que va dirigido éste, no sólo no tiene naturaleza jurisdiccional, sino también porque la actividad que desarrollan los fiscales tiene una finalidad completamente diversa a la desarrollada por los jueces en el antiguo sistema criminal. En la etapa de investigación, los fiscales deben recopilar los antecedentes que posteriormente le permitirán decidir acerca de formalizar o no y posteriormente decidir si acusar o no por los hechos materia de investigación, decisiones que resolverá

⁹² ARGENTI, Natalia. 2012. Temor objetivo de falta de objetividad. Anales N° 42, Facultad de Ciencias jurídicas y sociales. U.N.L.P. Argentina., p. 295.

de forma afirmativa si es que la investigación arroja un sustento razonable para ello, pero en ningún caso tienen la facultad de decidir el conflicto penal, ellos no juzgan⁹³, atribución privativa y exclusiva de los jueces.

En este mismo sentido se expresa el profesor TAVOLARI, quien sostiene:

“A la hora de preguntarnos ¿cómo se investiga?, habremos de responder que el Ministerio Público investiga con autonomía, pero con sujeción a la ley, lo que descarta el proceder caprichoso y arbitrario, empleando criterios de objetividad que permitan indagar no sólo la determinación de las responsabilidades, sino también hacia el establecimiento de la inocencia de las personas en relación a los hechos indagados.

Al Estado, empero, no le bastará investigar los hechos que constituyen los delitos: su función de conservador de la paz social y garantizador de la convivencia armoniosa entre los habitantes exige la sanción penal para los hechos tipificados como delito y es acá donde se genera una de las principales diferencias de cara al viejo régimen: en tanto en éste la investigación del órgano jurisdiccional perseguía formar su convicción a través de un creciente suministro de información que, correlativamente, incrementaba su persuasión hasta culminar en la necesaria para emitir sentencia, en el nuevo, la actividad investigadora estatal, sin perjuicio de constituir soporte fundante de medidas cautelares personales o reales, apunta a formar la convicción acusadora del Ministerio Público.

La síntesis es que no se investiga para sentenciar: se investiga para saber si corresponde acusar. Lo que representa la contestación a la pregunta en torno a la finalidad de la investigación.”⁹⁴

⁹³Nuestra Constitución Política en este sentido es categórica al señalar “En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” (Art. 83, inciso primero parte final CPR).

En conclusión existe una diferencia sustancial que nos permite entender por qué el principio de objetividad en ningún caso constituye un resabio del sistema inquisitivo, una réplica del deber de imparcialidad del juez consagrado en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal: el juez debe ser imparcial, mientras que el fiscal por definición no puede serlo al constituir claramente una parte en el proceso; el juez instructor en el antiguo sistema investigaba para juzgar, mientras que el fiscal en el actual sistema procesal penal investiga para saber si corresponde o no acusar.

La existencia del principio de objetividad como rector en el actuar del Ministerio Público, se justifica por razones distintas a las razones que justifican el deber de imparcialidad en el juez y esto, por una simple razón: los sujetos a los que se le exige cada deber, cumplen funciones completamente distintas; el primero investiga y acusa mientras que el segundo juzga.

1.5. El principio de objetividad resultaría contrario a los fines de eficiencia y eficacia que debe tener Fiscalía en el desarrollo de sus actuaciones.

En este punto se señala que la existencia del principio de objetividad afecta los fines del Ministerio Público, los cuales deben estar orientados por principios de eficiencia y eficacia.

En conformidad a lo anterior, se vuelve necesario formular la siguiente pregunta ¿de qué manera afectaría el principio de objetividad a los fines señalados?

La idea de que los fines de fiscalía orientados hacia la eficiencia y eficacia se ven afectados por el deber de objetividad que pesa sobre los fiscales resulta totalmente errada, ya que el principio de objetividad de ninguna manera afecta a dichos fines y principios, sino muy por el contrario, es el deber de

⁹⁴ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. 2005. Op. Cit., p. 85.

objetividad el que se encuentra limitado en cuanto a su extensión por el principio de eficiencia, el cual permite reducir las indagaciones del Ministerio Público a las hipótesis esenciales y realmente plausibles que vayan resultando de los mismos antecedentes de la investigación penal. No se trata de imponer al fiscal que investigue distintas hipótesis indefinidamente y de manera infinita, sino que éste debe investigar aquellas hipótesis que verdaderamente resulten plausibles para el éxito de la investigación y el esclarecimiento de los hechos y no cualquier diligencia solicitada por la defensa que carezca de fundamento o tenga un carácter meramente dilatorio.

“En virtud de este principio el Ministerio Público debe chequear mediante su investigación hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad plausibles y serias, argumentadas por la defensa, con el objetivo de confirmarlas o descartarlas, pero no resultaría razonable investigar todas y cada una de las hipótesis posibles si ellas no tienen sustento en la propia investigación. El principio de objetividad no obliga al Ministerio Público a investigar todas y cada una de las innumerables situaciones de hecho que pueden incluir o atenuar la responsabilidad del imputado, ya que ello significaría agotar las posibilidades reales de actuación de los fiscales, en especial pensando que normalmente las posibilidades de la teoría del caso para la defensa resultan ser múltiples”.⁹⁵

Por otra parte y más allá de los fines de eficiencia y eficacia que puede perseguir fiscalía debe tenerse en consideración que nuestro sistema no concibe al Ministerio Público como una institución que tenga asignada una función unilateral, en donde deba obtener condenas a todo evento, transgrediendo normas del debido proceso en pos de ello; es importante no olvidar que “el proceso no se hace para penar, sino para saber si se debe

⁹⁵ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. Op. Cit., pp. 146- 147.

penar.”⁹⁶ En el sistema procesal penal chileno, la intervención del fiscal, a diferencia del acusador norteamericano⁹⁷ no va a medirse en términos de eficacia (tasa de condenas) o a través de la vara del prestigio de quien ocupa el rol, sino que debe medirse por la sustentación de una investigación y un juicio justo.

1.6. El principio de objetividad provocaría un desperfilamiento de los demás intervinientes y relajación en los controles que ejercen los tribunales sobre las actuaciones del Ministerio Público.

Si entendemos el principio de objetividad como un límite a las actuaciones del fiscal y a su vez como una garantía del imputado y su defensa, no existe tal desperfilamiento de roles respecto de los demás intervinientes, ya que tanto el juez como el defensor deben seguir cumpliendo sus funciones, las cuales están claramente establecidas en el ordenamiento jurídico y en nada cambian por la existencia del deber de objetividad del Ministerio Público.

El deber de objetividad que pesa sobre cada fiscal del Ministerio Público no los transforma en una especie de “abogado del imputado” como lo ha señalado la doctrina opositora, sino simplemente los obliga a actuar con objetividad y profesionalismo en el ejercicio de su función investigativa, de modo tal de no dañar injusta o arbitrariamente los derechos del imputado.

El principio de objetividad debe ser entendido como un beneficio para el imputado, una garantía de debido proceso que le permitirá fortalecer su derecho de defensa.

⁹⁶ ALFARO, Vanessa (citando a CARNELUTTI). 2008. El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal. Revista de derecho procesal penal La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal- III. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni., p. 372

⁹⁷ La unidad de medida acerca de la eficacia de una oficina fiscal estadounidense está dada por la “tasa de condenas” y por aquellos que contribuyan al incremento de esa tasa, los cuales se entiende que han progresado. GUZMÁN, Nicolás. Op. Cit., p. 222.

“El derecho de defensa en juicio sería la vertiente del principio de objetividad y el fiscal será un digno oponente: no le ocultará prueba, le permitirá un contradictorio serio, no será una máquina programada para acusar.”⁹⁸

En la discusión en sala del proyecto de ley orgánica del Ministerio Público en el Senado respecto de su artículo 3, se precisó en este sentido que asignar el deber de objetividad al Ministerio Público e imponerle que investigue también los hechos que determinen la inocencia del imputado es establecer un “equilibrio justo, es una institución idónea, que debe operar en ambas direcciones. Esa es la labor de un ente investigador, lo cual se resguarda adecuadamente con la modificación al proyecto efectuada por el Senado (...) los fiscales no sólo van a estar a cargo de definir quienes son los responsables de un delito, sino simultáneamente tienen que analizar y estudiar los antecedentes para que personas inocentes no se les imputen hechos delictuales respecto de los cuales no han tenido ninguna participación.”⁹⁹

Por otra parte “debemos recordar que el imputado tiene derecho a guardar silencio (artículo 93 letra g) y a solicitar a los fiscales las diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen (artículo 93 letra c), siendo asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación (artículo 93 letra b). Si a un imputado a quien se le ha dotado de todas esas garantías decide no proporcionar antecedente alguno al fiscal o le da antecedentes que no parecen verosímiles o son inconducentes respecto de la investigación para demostrar la inexistencia del hecho, su falta de tipicidad, su inocencia o la concurrencia de eximentes o atenuantes respecto de su responsabilidad, ello más que obedecer a negligencia del fiscal, será atribuible a la conducta poco diligente del imputado y su defensor”¹⁰⁰. Por tanto, la

⁹⁸ ARGENTI, Natalia. Op. Cit., p. 303.

⁹⁹ PROYECTO LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, Discusión Cámara de Diputados, en sala de la ley 19.640, art 3, opinión del diputado Alberto Espina., p. 28.

¹⁰⁰ MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl. Op.cit., Tomo I., p. 216.

información que pueda entregar el imputado a su defensor para que de esta forma, puedan solicitar diligencias de investigación que obren en su favor al Ministerio Público es clave, ya que este es precisamente uno de los métodos a través de los cuales la defensa puede exigir el cumplimiento del principio de objetividad por parte del Ministerio Público.

La defensa del imputado en ningún momento puede sentirse relevada de su función ni relajarse respecto del nivel de diligencia con la que ejerce ésta, justificándose en la existencia del deber de objetividad que pesa sobre el fiscal a cargo de la investigación.

Por otra parte, el juez de garantía no debe desatender su deber de controlar la actividad investigativa del Ministerio Público y tutelar los derechos del imputado debido a la existencia del principio de objetividad, sino todo lo contrario, debe intensificar aún más su control y tutela, ya que la sola existencia del principio de objetividad no es razón para dar por hecho que la investigación efectuada por el Ministerio Público cumple con dicho deber. En definitiva, el principio de objetividad en ningún caso debe generar el efecto de desperfilar a los intervinientes en el proceso penal, ni mucho menos producir una relajación en el control judicial, sino muy por el contrario debe ser la causa para que la Defensa del imputado se vea fortalecida y exija el cumplimiento del deber de objetividad por parte del fiscal de forma permanente y a su vez que el juez de garantía esté atento a las reclamaciones que efectúe la defensa acerca de las eventuales infracciones que pueda cometer el fiscal durante la etapa investigativa, de forma tal, que el Ministerio Público cumpla con el mandato de objetividad que se le ha impuesto¹⁰¹.

¹⁰¹ Si bien es cierto, que en materia de diligencias indagatorias, el juez sólo puede “proponer” éstas al fiscal y no ordenarlas directamente, ello no obsta a que como juez de garantía ejerza un control permanente sobre la actividad investigativa del fiscal, instándolo a desarrollar la misma con apego al principio de objetividad y velando por la igualdad de armas entre el Ministerio Público por una parte y el imputado y su defensa por otro.

1.7. Existencia del principio de objetividad implicaría una afectación de la presunción de inocencia establecida a favor del imputado.

Este argumento esgrimido por quienes son detractores del principio de objetividad resulta el más curioso y difícil de comprender, ya que realmente no se entiende de qué forma, la imposición al Ministerio Público de un deber de actuar con objetividad al momento de desarrollar su investigación, podría afectar la presunción de inocencia establecida a favor del imputado, toda vez que precisamente lo que busca el deber de objetividad es fortalecer ésta.

Bajo el esquema de nuestro proceso penal es siempre el Ministerio Público, como ente persecutor, quien tiene la carga de la prueba (de la ocurrencia del hecho ilícito y la participación punible del imputado en éste) y no el imputado y su defensor, quienes nada tienen que probar (es más, el imputado tiene derecho a guardar silencio en todo momento). La inocencia del imputado se presume, éste siempre tiene derecho a guardar silencio, por lo que sólo prestará declaración si él desea hacerlo voluntariamente.

Artículo 4 C.P.P:

“Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

“En este sentido, la presunción de inocencia es antes que nada una posición de ventaja que la Constitución atribuye al ciudadano que se encuentra en posición de parte acusada o, en general, es objeto de una persecución penal. La ventaja consiste en atribuirle de entrada la calidad de persona inocente y, además, en no obligarle a hacer nada para demostrarlo. La persona favorecida no tiene que preocuparse en absoluto de probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta. Como consecuencia de este reconocimiento se establece, además, especiales exigencias para

conseguir que pueda ser despojada de esa condición, de manera que se desplaza la exigencia de la prueba de la acusación a las partes que la ejercen y que, en definitiva, pretenden la condena del acusado”.¹⁰²

La idea de que el Ministerio Público deba investigar con igual celo también los hechos y circunstancias que eximan, extingan o atenúen la responsabilidad del imputado, no quiere decir, en ningún caso, que se esté vulnerando la presunción de inocencia por parte de éste; dichas indagaciones no persiguen acreditar la inocencia del imputado (la que se presume) sino simplemente analizar si una eventual futura acusación por parte del Ministerio Público y posterior juicio en contra del imputado, resultan o no procedentes y en la afirmativa en qué términos. El principio de objetividad como imposición de conducta al Ministerio Público es precisamente un reflejo de la presunción de inocencia, al ordenarle a cada fiscal a cargo de una investigación determinada, a desarrollar ésta, no en un sentido unilateral (es decir, sólo efectuando diligencias indagatorias para lograr acreditar que la persona es culpable del delito que se le imputa), sino muy por el contrario, la investigación debe estar orientada de forma objetiva y abierta para indagar tanto lo que perjudique como lo que beneficie al imputado y esto por una razón muy sencilla: mientras no exista una sentencia ejecutoriada que condene a la persona en contra de la cual se dirige la investigación, ésta es inocente para toda la sociedad lo que por supuesto, incluye al Ministerio Público y sus fiscales, los que no tienen por qué asumir que el imputado es culpable, simplemente porque han recibido información que involucra a éste en la comisión de un hecho delictivo (de hacerlo estarían vulnerando la presunción de inocencia) la que perfectamente podría ser falsa o equivocada. Para establecer cómo ocurrieron los hechos y quién los cometió es que se debe desarrollar una investigación, la que debe estar orientada en todo momento por el principio de objetividad.

¹⁰²CAROCCA, Alex y otros. 2000. Nuevo Proceso Penal. Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis., p. 84.

Es necesario dejar claro en este sentido que nuestro punto de vista no es ingenuo, ya que estamos conscientes de que los fiscales normalmente presentaran un designio anticipado tanto acerca de la existencia del delito, como respecto de la participación que en él ha tenido la persona en contra de la cual se dirige la investigación, pero ello no es razón suficiente para que un fiscal desarrolle una línea investigativa exclusivamente sobre la base de que el imputado es culpable (dando el hecho denunciado y la responsabilidad del imputado por verdad irrefutable). Aun frente a la existencia de un designio anticipado sobre cómo ocurrieron los hechos y quién los cometió, tal designio debe ser sólo provisorio y estar permanentemente abierto por parte del Ministerio Público a escuchar nuevas hipótesis sobre la ocurrencia de los hechos y, por tanto, a desarrollar eventualmente otras líneas investigativas que resulten verosímiles.

A pesar que el Ministerio Público aparece como una institución persecutora de los delitos en nuestra sociedad, razón por la que aparentemente se justificaría que sólo investigara aquellos hechos que permiten demostrar la participación del imputado en el delito que se investiga; éste no puede dirigir la investigación o centrar ésta de forma tozuda con el sólo propósito de comprobar la comisión del hecho delictivo y la participación del imputado en éste, dando por información absolutamente verdadera la *noticia criminis* que ha recibido, ya que si así fuera, el fiscal estaría dando trato de culpable al imputado, lo que nos llevaría a concluir forzosamente que la presunción de inocencia como una de las garantías fundamentales para el imputado tiene efecto sobre toda la sociedad, menos frente al fiscal, el cual siempre estaría autorizado a presumir culpable a todas las personas en contra de las cuales se dirija una investigación penal (enfocando la investigación y su labor persecutoria en general a demostrar que el imputado es culpable al costo que sea). Dicha conclusión resulta inaceptable a la luz de las garantías procesales del imputado

y del debido proceso; y pensamos que nuestro sistema bajo ningún punto podría aceptarla.

“Como funcionario público el fiscal no puede actuar sino en base a la competencia que le ha dado la ley y a la finalidad de su función. Como se trata de un funcionario del Estado, no puede con su actividad lesionar las condiciones de legitimidad del propio Estado, al contrario, debe procurar fortalecerlas (...) dentro de esas condiciones de legitimidad se encuentra el respeto a principios de protección del imputado que están garantizados por las formas procesales”.¹⁰³

Aunque parece difícil culturalmente aceptar la idea que quien investiga y acusa lo haga de forma objetiva, nunca debe perderse de vista que los fiscales son funcionarios públicos, los cuales tienen una función claramente establecida por nuestro ordenamiento jurídico, dentro de la cual, no se encuentra asignada la misión de luchar contra la delincuencia.

“Hoy en día, sin embargo, pareciera existir una percepción ciudadana contraria de la función del Ministerio Público, ligada exclusivamente a la persecución y a la retribución, y es por ello, que de vez en cuando, es necesario traer a la memoria los fines que motivaron el nacimiento de las instituciones, y en el caso del Ministerio Público, que éste es una privilegiada herencia del Iluminismo, en el cual "cobró vida como medio de liberación ciudadana y no como instrumento de represión autoritaria".¹⁰⁴

¹⁰³ BINDER, Alberto. 2000. El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal. Buenos Aires, Ad-Hoc., p. 132.

¹⁰⁴ RODRIGUEZ VEGA, Manuel (citando a Claus Roxin). 2011. Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°36., p. 517.

La lucha contra la delincuencia puede propiciar fácilmente la figura del “fiscal justiciero”¹⁰⁵ la que se caracteriza por procurar la justicia con prescindencia de la ley. “Cada fiscal al efectuar la dirección y control de la investigación que tiene a su cargo, debe tener siempre en consideración “el principio de presunción de estado de inocencia, garantizado en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...). En tanto ejercicio del poder estatal frente al individuo, el paradigma rector de la investigación, en un Estado de Derecho, es el respeto al principio de presunción de inocencia en virtud del cual, ante el ejercicio del poder público de la persecución penal se alza el poder de defensa del imputado, debiendo existir un adecuado equilibrio entre ambos plasmado en el proceso penal, que reconoce al imputado como sujeto de éste, respetando su dignidad humana. Es a partir de este principio que el fiscal debe enfocar el caso, dejándose convencer objetivamente a través de las fuentes y la información que va recolectando junto a la policía o que aportan el imputado y su defensa (futuras pruebas), mediante la aplicación de las reglas de la lógica, la experiencia y la sicología común, para obtener, o bien la verificación de la presunción, que se transformará, entonces, en certeza de inocencia; o bien en el rechazo a esa presunción y la admisión de la posibilidad de culpabilidad, caso en el cual sus instrucciones (del fiscal) a la policía se orientaran a completar el acervo probatorio para la preparación de la acusación y del juicio.

Cuando la formulación de las hipótesis fácticas y la vinculación culpable del imputado contenidas en la denuncia, la *noticia criminis* o la actuación de oficio de la policía se asumen por el fiscal como verdaderas y no como un dato sujeto a comprobación se corre el riesgo de incurrir en el antiguo vicio inquisitivo y también policial de que las conclusiones obtenidas a partir de esa aceptación no siguen sino que preceden a la investigación y se orientan y son,

¹⁰⁵ CAFERATTA NORES, José. 1998. Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal. Buenos Aires, Editores del Puerto., p. 7.

ellas mismas, guía y clave de la lectura de los hechos, dando como resultado una ordenación o acomodo de la prueba que se produce; la infalseabilidad preordenada de las acusaciones, con lo cual indudablemente y a pesar del contradictorio, se crea el peligro de una inducción muy técnica al error judicial".¹⁰⁶

Si entendiéramos que el principio de objetividad afecta la presunción de inocencia porque el Ministerio Público debe investigar en sentido de establecer la inocencia o atenuar la responsabilidad del imputado, también habría que entender que dicha presunción es afectada por el derecho que tiene el Imputado a contar con un defensor, ya que como la inocencia del imputado se presume, se hace innecesario contar con un abogado que lo defienda y rinda prueba de descargo en su favor frente al fiscal. Dicha conclusión resulta absurda, porque realmente no puede entenderse cómo un derecho establecido en favor del imputado (como lo es el derecho a contar con un abogado o el deber de objetividad del fiscal) le generará a la vez un perjuicio. Por la existencia del principio deber de objetividad, el imputado tiene derecho a que el fiscal desarrolle la investigación en conformidad y con apego a éste, lo que evidentemente es una garantía que puede reforzar la presunción de inocencia, pero en ningún caso afectarla.

Por otra parte, cabe agregar que durante la discusión legislativa del proyecto de ley N° 19.519 que introduce la figura del Ministerio Público y modifica la Constitución de la República se dejó expresa constancia de que las atribuciones que la Constitución y la ley orgánica constitucional entreguen al Ministerio Público en razón de su función investigadora no importan de ninguna manera alterar el principio universalmente aceptado de la presunción de inocencia, ya que no es el investigado quien debe acreditar que no le cabe

¹⁰⁶ CHAVARRÍA GUZMÁN, Jorge. Op. Cit., p. 30 y 31.

responsabilidad penal, sino el fiscal quien debe probar lo contrario, si es el caso¹⁰⁷.

1.8. El principio de objetividad provocaría una alteración en la igualdad de armas en el proceso penal, en detrimento de la defensa del imputado.

Tal argumento aunque en principio parece tener sentido, si se analiza en detalle es posible observar que carece de real fundamento. El Ministerio Público es el “amo y señor” de la investigación y aunque también existan las denominadas “investigaciones paralelas” desarrolladas por la Defensa del imputado, debe tenerse en cuenta que es únicamente el Ministerio público quien tiene acceso a impartir órdenes a los organismos públicos del Estado y a la Policía.

“El Ministerio Público cuenta con todos los medios para poder verificar la investigación de los hechos, como es dirigir la policía y requerir en forma imperativa el auxilio de los demás órganos públicos, no debe limitarse sólo a acreditar los hechos que determinen la responsabilidad del imputado, sino también aquellos que eximan, atenúen o extingan la responsabilidad de éste, puesto que ello resulta esencial para que nos aseguremos de la justa aplicación de la ley dentro del proceso”.¹⁰⁸

Los profesores HORVITZ y LÓPEZ señalan al respecto:

“A nuestro juicio, y sin desconocer la dificultad práctica de garantizar la vigencia de este principio, estimamos que puede cumplir una importante función en un sistema en que la Defensa – no obstante los importantes avances introducidos por la reforma- no se encuentra en pie de igualdad respecto del ministerio público en lo que se refiere a la investigación de los hechos y

¹⁰⁷ SENADO DE LA REPÚBLICA. Op.cit., p. 35.

¹⁰⁸ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Op. Cit. Tomo II., p. 588.

circunstancias que pueden favorecerle. No hay que olvidar que es el fiscal quien tiene el poder unilateral de decidir qué investigará y en tal sentido, actúa ex parte. Para ello cuenta con los servicios dependientes del Estado, la colaboración de las autoridades y órganos estatales (art 19 CPP) y el auxilio de la policía”.¹⁰⁹

En este sentido, y aunque eventualmente la Defensa del imputado realice actividad investigativa por su cuenta , por ejemplo, a través de informes periciales o por la vía de interrogar testigos, ésta jamás contará con los recursos que maneja fiscalía ni el monopolio en acceso a la información respecto de autoridades y organismos públicos que tiene el Ministerio Público. Esto sería lo que en principio generaría una desventaja y afectación de la igualdad de armas en el proceso penal, pero dicha desventaja se corrige precisamente con la existencia del principio de objetividad, ya que éste permite al imputado y a su Defensa “exigir que los fiscales verifiquen la plausibilidad de las alegaciones de inocencia del imputado o de aquellas encaminadas a eximir o atenuar la responsabilidad penal cuando las mismas se encuentren suficiente y seriamente respaldadas o sean verosímiles, pues tal comprobación puede redundar en su beneficio o interés (...)”¹¹⁰.

1.9. Discusión del proyecto de la LOCMP.

En la discusión legislativa del proyecto de ley orgánica del Ministerio Público, que se produjo en la Cámara de Diputados podemos encontrar diversos comentarios y argumentos que permiten justificar en parte la existencia del principio de objetividad y la conveniencia de éste, los que se suscitaron precisamente como respuesta a las opiniones contrarias a aceptar el principio de objetividad, por parte de los diputados señora Pía Guzmán y señor Juan Bustos (opiniones que fueron revisadas en el capítulo anterior).

¹⁰⁹ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Op.cit., p. 154.

¹¹⁰ Ídem.

Así el diputado señor Elgueta, expresó “En primer lugar, disiento de la opinión de la diputada señora Pía Guzmán, en cuanto a rechazar los artículos 1° y 3° del Senado.

Ella misma me evita un argumento de texto al reconocer que esos artículos cumplen con la Constitución Política, pues no hacen sino reproducir lo que está consagrado en la Carta Fundamental. En consecuencia, me evito una argumentación que ya se me ha concedido al aceptar que esos preceptos provienen de la Constitución Política.

Además, en esta misma materia quiero señalar que, cuando aparece un hecho que exculpa o conlleva hacia la inocencia del imputado, ello no significa que el Ministerio Público no tenga que investigar si concurre o no esa causal; igualmente debe elaborar una tesis, recoger antecedentes, analizarlos, procesarlos y después determinar si efectivamente se transforma o no en una causal que exime de responsabilidad al imputado.

Pongo el siguiente ejemplo: si aparece la prescripción o una ley de amnistía, o verdaderamente el imputado está en un lugar muy distinto de donde ocurrieron los hechos, no hay duda de que el fiscal, el ministerio público, de buenas a primeras no lo puede creer y tiene, necesariamente, que investigar esos hechos para concluir que existe exención de responsabilidad”.¹¹¹

Por su parte el diputado señor Espina expresó en dicha oportunidad: “quiero expresar que no comparto el criterio que se ha esbozado, en el sentido que en conformidad con los artículos 1° y 3° del proyecto de ley que crea el Ministerio Público, éste sólo deba cumplir un rol de acusador.

¹¹¹ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 32. Legislatura Ordinaria 340, discursos en sala con ocasión de la aprobación de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público, fecha 18 de agosto de 1999, discusión única. Rechazado.

En la legislatura anterior, cuando se inició el estudio del proyecto, quedó muy claro que la finalidad del Ministerio Público era investigar. Lo que se separaba de la gestión del actual proceso penal era la investigación del juzgamiento.

La investigación que lleva adelante el Ministerio Público tiene dos fases: investigar para determinar quién va a ser acusado de un delito y quién en definitiva es inocente respecto de un hecho ilícito.

De manera que la precisión que hace el Senado en orden a que el Ministerio Público debe contribuir a establecer tanto la participación punible como los hechos que determinen la inocencia del imputado, es un equilibrio justo, es una institución idónea que debe operar en ambas direcciones. Esa es la labor de un ente investigador, lo cual se resguardaba adecuadamente con la modificación del Senado. Es decir, los fiscales, no sólo van a estar a cargo de definir quiénes son responsables de un delito, sino simultáneamente tienen que analizar y estudiar los antecedentes para que a personas inocentes no se les imputen hechos delictuales respecto de los cuales no han tenido ninguna participación”.¹¹²

En definitiva, podemos concluir que aún cuando se formularon críticas tempranamente al principio de objetividad en el momento que se discutió el proyecto de ley orgánica del Ministerio Público en la Cámara de Diputados, al mismo tiempo se alzaron las opiniones de diputados a favor de este deber de objetividad, dejando ver con claridad no sólo la importancia y utilidad del mismo, sino también que la función del Ministerio Público no consiste solamente en ser un acusador, siendo su función mucho más amplia y orientada a desarrollar una investigación en ambas direcciones, ya sea que con ésta se logre establecer la culpabilidad o la inocencia del imputado.

¹¹² Ídem.

1.10. Ministerio Público como custodio de la ley.

Este argumento plantea que resulta “ilógico” exigirle al Ministerio Público un comportamiento neutro y objetivo al momento de efectuar la investigación penal, ya que es éste un ente persecutor y, por tanto, parte interesada en el proceso. Al respecto podemos señalar que de ninguna manera puede considerarse ilógica esta exigencia, ni imposible de cumplir, ya que debe recordarse que el Ministerio Público actúa en representación de los intereses de la sociedad y como tal debe velar por una correcta aplicación de la ley penal y el respeto al debido proceso. Es decir, no estamos frente a un fiscal como “persecutor a ultranza” que tenga por objetivo único conseguir condenas, sino que muy por el contrario, éste debe velar por impedir que a raíz de una errónea investigación (que solo sea estratégica y no objetiva) se condene a personas inocentes o con una pena, que no resulte proporcionada a los hechos realmente ocurridos; la razón de ello es precisamente que los fiscales “A diferencia de la función que pudiera cumplir cualquier abogado que estuviera encargado meramente de preparar la acusación que una persona privada pretende plantear, el Ministerio Público es una autoridad que ejerce potestades públicas y que pretende realizar ciertos objetivos institucionales. Entre los más importantes de ellos se encuentra el deber de transparencia de los criterios de actuación. Esto es, se trata de que el modo en que se realiza la preparación de las acusaciones y los criterios conforme a los cuales se toman las decisiones para llevarla adelante, puedan ser conocidos en conjunto por la ciudadanía (...)”¹¹³. Si se entiende que el Ministerio Público, actúa entonces en representación del interés de la sociedad, debe considerarse que a la sociedad, no sólo le interesa que se castigue a quienes resulten culpables de cometer delitos, sino también que no se condene o prive de libertad a personas inocentes¹¹⁴. Para

¹¹³ Duce, Mauricio y RIEGO, Cristian. Op.cit., p. 143.

¹¹⁴ El principio de objetividad que guía la actividad investigativa del Ministerio Público es una garantía tremendamente importante para la confianza de la sociedad en su conjunto en el

cumplir con dicho propósito es esencial que el Ministerio Público realice una investigación objetiva y responsable.

Aunque es efectivo que el Ministerio Público es una parte en el proceso penal, éste es una parte especial. Las partes¹¹⁵ en el proceso penal son materiales y formales. Dentro de las formales, nos encontramos por un lado con las:

i. Formales propiamente tales:

Están conformadas por el ofensor (imputado), por la víctima del delito (sólo si interviene deduciendo querrela en el proceso penal) y excepcionalmente por el querellante particular¹¹⁶ si lo hubiere (que no se trate de la víctima).

ii. Formales instrumentales:

Aquí, es precisamente donde ubicamos al Ministerio Público, el cual, si bien, es parte en el proceso penal, lo es de carácter

ejercicio del *ius puniendi*, ya que permite a cada persona saber y tener la tranquilidad que si en algún momento se llegara a desarrollar una investigación penal en su contra, el ente persecutor a cargo de desarrollar ésta, lo hará no como un persecutor a ultranza, que sólo tiene como objetivo conseguir la condena de sus imputados al precio que sea; sino como un funcionario público que tiene asignada una clara función consistente en el establecimiento correcto de los hechos, para propiciar una adecuada aplicación de la ley penal y que tendrá la capacidad de no perseverar en una acusación sin fundamentos, y que no manipulará o esconderá pruebas con la finalidad de condenar a personas inocentes.

¹¹⁵ La doctrina distingue entre partes en sentido substancial o del delito, y partes en sentido formal o del proceso penal. Desde el punto de vista material, son partes substanciales las personas naturales que han intervenido como sujetos del delito, es decir, el dañador y el dañado; y, desde el aspecto procesal, son partes formales o del proceso penal los que piden una cosa en juicio y aquellos en contra de quienes es pedida la cosa en juicio.

¹¹⁶ El artículo 111 del Código Procesal Penal señala en su inciso 2 y 3 que “También podrá querrellarse cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren los derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.

Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes”.

instrumental, lo que quiere decir que actúa en el juicio ejerciendo una función pública por expreso mandato constitucional, ejerciendo la acción penal pública y no en el ejercicio de un derecho propio (como si lo hacen las partes formales propiamente tales). Su intervención siempre se efectúa en el cumplimiento de un deber funcionario, en defensa de los intereses de la sociedad.

La víctima como parte formal propiamente tal en el proceso penal, carece de objetividad, velando sólo por sus intereses, en cambio, el Ministerio Público como parte formal instrumental, debe responder siempre a un interés objetivo, el que consiste en la averiguación de la verdad, propiciando la correcta aplicación de la ley penal, ya que como recientemente señalamos no ejerce derechos propios. A diferencia del imputado y la víctima, el fiscal debe tener un desinterés subjetivo en el caso porque él representa y garantiza la racionalidad en la búsqueda del ejercicio del *ius puniendi* ejercido por los tribunales.

“La cualidad de parte instrumental acusadora en el proceso penal asumida por el ministerio público no obsta, a que como agente tutelar del imperio de la ley penal, en la comprobación de la existencia del delito y el establecimiento de la participación y de la culpabilidad del imputado, esté obligado a obrar “objetivamente” y, en su caso, impetrar la absolución del acusado (...)”.¹¹⁷

¹¹⁷ NUÑEZ VASQUEZ, J.Cristobal.2003. Tratado del proceso penal y del juicio oral. Santiago, Chile, Editorial jurídica, tomo I., p. 201.

CAPÍTULO VII. PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD: LÍMITE A LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y GARANTIA INTEGRANTE DEL DEBIDO PROCESO.

Tras haber respondido a cada una de las críticas que atacan la existencia del principio de objetividad en la función persecutora del Ministerio Público, asumiendo la defensa de éste, en el presente capítulo nos enfocaremos en un propósito mucho más amplio, consistente en demostrar la importancia que tiene el deber de objetividad como límite¹¹⁸ frente a las actuaciones del “poderoso Ministerio Público” y una forma de controlar sus espacios de discrecionalidad. Por otra parte, creemos resulta importante, analizar la aplicación práctica que ha tenido el principio en el proceso penal, las formas de exigir su cumplimiento a los fiscales a cargo de una investigación y lo que es aún más interesante: cómo podemos dotarlo de mayor eficacia, entendiendo a éste una de las garantías integrantes del debido proceso.

1. Conveniencias del Principio de Objetividad y la necesidad de una mayor regulación y reconocimiento en nuestro sistema procesal penal.

Más allá de las críticas formuladas por los detractores del principio de objetividad, la existencia de éste en nuestro sistema procesal penal es fundamental si se consideran las características que reviste la investigación penal y las amplias facultades y atribuciones con las que cuenta el ministerio público como “amo y señor” en la configuración de esta etapa.

Los profesores DUCE y RIEGO señalan que “No obstante existen importantes niveles de flexibilidad para llevar adelante la investigación y ésta

¹¹⁸ El principio de objetividad constituye claramente un límite al actuar del Ministerio Público, ya que eventualmente podría dar lugar a la existencia de responsabilidad del fiscal y también del Estado por infracción a éste, en el caso de que el proceso nos conduzca a una investigación injustificadamente errónea o arbitraria, según lo establece el artículo 5 de la LOCMP.

debe ser realizada en términos bastante informales, existen ciertos criterios o principios básicos que orientan la labor de los fiscales y constituyen verdaderas limitaciones a su actuar (...) como cualquier otra autoridad en un sistema democrático”.¹¹⁹

El principio de objetividad constituye un límite y un patrón de conducta a la actividad investigativa del ministerio público porque a la hora de formularnos la interrogante acerca de cómo lleva adelante la investigación cada fiscal, podemos responder con toda seguridad que éstos tienen el deber constitucional y legal de efectuar el desarrollo de ella con estricta sujeción a la ley, respetando los derechos del imputado y las garantías del debido proceso, por lo que a la luz de nuestro ordenamiento jurídico queda descartada la posibilidad de un actuar caprichoso y arbitrario, debiendo el Ministerio Público como organismo persecutor, emplear un criterio de objetividad, orientando su actividad investigativa no sólo a la indagación de hechos que permitan establecer la responsabilidad penal, sino también a la indagación de hechos y circunstancias que permitan el establecimiento de la inocencia o la atenuación de responsabilidad de las personas que son objeto de una investigación penal.

En este sentido se ha resuelto que “el principio de objetividad no sólo faculta, sino que obliga al Ministerio Público a ordenar todas aquellas diligencias que pudieran corroborar la inocencia del imputado, cuando las mismas fueren conducentes en la investigación que dirige, conducencia ésta que no puede entenderse entregada al mero arbitrio del órgano que tiene el monopolio de la investigación criminal y que cuenta con ingentes facultades y potestades frente al ciudadano que es objeto de la persecución, sino que debe corresponder a un criterio objetivo de conducencia, esto es, de pertinencia a la investigación del fiscal, lo que claramente se da respecto de una coartada que reviste verosimilitud suficiente frente a los supuestos fácticos que propone el

¹¹⁹ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. Op. Cit., p. 143.

Ministerio Público en su acusación, como ocurría en la especie con la información que pretendía obtener diligencias solicitadas por el defensor”.¹²⁰

Por su parte los profesores HORVITZ y LÓPEZ nos señalan que “La Constitución y la ley no sólo le atribuyen la investigación de los delitos y de la participación culpable sino también la correspondiente a los hechos y circunstancias que acrediten la inocencia del imputado. En consecuencia el ministerio público chileno no cumple una función unilateral de persecución, sino que está configurado como un funcionario objetivo de instrucción”.¹²¹

Otra razón importante para tener en cuenta la relevancia del principio de objetividad en nuestro proceso penal, está dada por entender a éste, parte integrante de las garantías del debido proceso, ya que el mandato de objetividad constituye el eje y la directriz fundamental que entrega nuestro ordenamiento jurídico al Ministerio Público para el desarrollo de una investigación penal racional y justa.

“En Chile todas las personas que habitan el territorio nacional tienen reconocido un derecho fundamental a un debido proceso, pese a que no existe ninguna disposición constitucional que así lo exprese. La Constitución Política de la República no utiliza la expresión debido proceso, pero no por un olvido o un explícito deseo de no reconocer esta garantía a las personas, sino por no emplear una denominación que tiene sus orígenes en el Derecho anglosajón (*“due process of law”*), lo que a juicio de Evans podría haber obligado a los operadores jurídicos nacionales a interpretar la garantía a la luz de lo que la jurisprudencia anglosajona ha construido al respecto. Por este motivo, el constituyente de 1980 optó por usar la expresión equivalente de “racional y justo procedimiento” (artículo 19 N° 3 inciso 5° C.Pol.). En esta garantía de

¹²⁰ Segunda Sala Tribunal Oral de Copiapó. 3 .12.2004. Revista Procesal Penal N° 30., pp.137 y siguientes. Febrero 2005.

¹²¹ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián., p. 144.

nuestro texto constitucional hay que entender el reconocimiento del debido proceso como un derecho fundamental de los ciudadanos”.¹²²

Nuestra Constitución reconoce, entonces el derecho a un debido proceso en el artículo 19 N° 3 inciso 5° a través de la expresión “racional y justo procedimiento” que se encuentra consagrado dentro del derecho que tienen todas las personas a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. El profesor Juan Bustos nos señala que “el proceso penal quizá sea el escenario en el que más claramente se manifiesta la antinomia individuo-Estado y, por lo mismo, el lugar más idóneo para observar el grado de profundización democrática de dicho Estado, pues en él están en juego sus derechos y libertades. Justamente por estar en juego derechos y libertades de la persona en un Estado social y democrático de derecho, el proceso debe realizarse bajo condiciones especiales de garantía. Estas condiciones se formulan bajo el principio del debido proceso”.¹²³

El concepto de debido proceso tiene por propósito reunir un conjunto de derechos y garantías, las que resultan imprescindibles para asegurar una adecuada defensa y una efectiva tutela judicial de las personas en el marco de un Estado de Derecho, posibilitando de esta forma, el cumplimiento íntegro de la función constitucional consistente en resolver conflictos, manteniendo siempre el imperio del derecho y la paz social. Los profesores Cristián Maturana y Raúl Montero definen el debido proceso como “aquel conjunto de normas y garantías que derivan de exigencias constitucionales y tratados internacionales propias de un Estado de Derecho, y que como sustento mínimo debe considerar la realización del proceso ante un juez natural, independiente e imparcial, teniendo siempre el imputado el derecho de defensa y derecho a un

¹²² BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 2009. El Derecho Fundamental a un Tribunal Independiente e Imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, Chile., p. 265.

¹²³ BUSTOS, RAMÍREZ, Juan. 2007. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Segunda edición, Ediciones Jurídicas de Santiago., p. 373.

defensor, la expedita resolución del conflicto, en juicio contradictorio, en el que exista igualdad de tratamiento de las partes, pudiendo ambas rendir su prueba y el derecho a recurrir de la sentencia emanada de éste”.¹²⁴

La ley de Reforma Constitucional N°19.519 del año 1997, hizo extensibles las exigencias de “racionalidad y justicia” propias del debido proceso que se encontraban contempladas para el ejercicio de la jurisdicción a las investigaciones, ello debido a la incorporación del Ministerio Público a nuestro proceso penal y a la Carta Fundamental como consecuencia de la Reforma Procesal Penal:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos (inciso 5°).

La extensión del deber de realizar una investigación racional y justa por parte del Ministerio Público, tuvo por objetivo dejar claro que aun cuando se tratara éste de un órgano autónomo, que no forma parte del Poder Judicial, su función está también sometida “al igual que la de quienes desempeñan labores jurisdiccionales, a un obrar racional y justo”.¹²⁵

¹²⁴ MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Op. Tomo I., p. 29.

¹²⁵ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. 2004. “Derecho a la Jurisdicción y Debido Proceso” en Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca., p. 119.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado:

“Que, es conveniente recordar que el precepto constitucional del artículo 19, N° 3, inciso 5°, fue modificado por el artículo 1 de la Ley de Reforma Constitucional que contempló el nuevo Capítulo VI A, Ministerio Público, por estimarse, precisamente, que la norma constitucional sobre el debido proceso no sólo debía regir para los órganos que ejercen la jurisdicción, sino también para aquellos que como el Ministerio Público, no tienen tales facultades, por lo que se estimo indispensable incorporar, también, a las exigencias de que sea el legislador el que fije la racionalidad y justicia de los procedimientos, los relativos a la dirección de la investigación, que se le encomienda al nuevo organismo autónomo que se crea;

Que, aun cuando la actual norma del artículo 19, N°3, inciso 5, de la Carta Fundamental, es de meridiana claridad, respecto a lo sostenido en el considerando anterior, es conveniente tener presente que la modificación pertinente tuvo su origen en una indicación de los senadores señores Díez y Piñera que la formularon en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que estudió la reforma constitucional pertinente. Fundando la indicación, el señor Díez expresó que ella: “apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter de jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento” (Diario de Sesiones del Senado, Sesión N° 53 (anexo de documentos), de mayo de 1997, pág. 6.200)”.¹²⁶

¹²⁶ Tribunal Constitucional. Rol N° 293. 29 de septiembre de 1999, considerandos 17° y 18°.

En atención a lo anterior, podemos concluir que si la investigación tiene por mandato constitucional cumplir con las exigencias de racionalidad y justicia, el principio de objetividad como directriz central de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público es, no solamente reflejo de dicho mandato, sino también la manera de cumplir éste; dicho de otra forma, para que la investigación dirigida por el Ministerio Público sea racional y justa, el constituyente señala que será el legislador el encargado de “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” y es precisamente nuestro legislador procesal penal, quien a través de diversas disposiciones legales (que revisamos en su momento) ha dado reconocimiento normativo al principio de objetividad, como uno de los deberes básicos con los que el Ministerio Público debe dirigir la investigación para cumplir con la exigencia de racionalidad y justicia en el desarrollo de ésta.

“Durante la investigación, reiteradamente definida como la actividad encaminada a determinar si corresponde o no acusar, el Ministerio Público se ha de conducir conforme a principios de legalidad y objetividad, velando porque, a través de una eficiente administración de los recursos de la persecución penal pública, se determine la existencia del hecho incriminado y la participación de sus responsables, lo que, al propio tiempo, importa la desestimación de las imputaciones equivocadamente deducidas en contra de quienes son inocentes de los hechos.

En este proceder, cada cual, como también se apuntara, debe ejercer oportuna y adecuadamente, sus derechos, que, en el caso del imputado, son básicamente, los de ser objeto de una investigación que satisfaga los estándares de “justa y racional”, en la que efectivamente se le permita realizar, “en plena igualdad”, como exigen los pactos internacionales ratificados por el país y que se encuentren vigentes, las conductas y ejercer las facultades que el ordenamiento jurídico determina, y que, en evento de infracción o

desconocimiento, se le reconozca el ejercicio de recursos y medios de impugnación adecuados”.¹²⁷

Como revisamos anteriormente la víctima en su calidad de parte formal propiamente tal carece de toda objetividad y en el proceso penal sólo velará por sus intereses, normalmente tiene sed de una venganza desproporcionada y desea que el imputado sea sancionado con la mayor sanción posible; desde su punto de vista la decisión que adopte el juez respecto de la persona del imputado siempre será injusta e insuficiente en comparación al daño que se le ha provocado a ella. En cambio, el fiscal constituye una parte formal instrumental en el proceso, lo que se traduce en que éste no ejerce derechos propios; su rol no consiste en ser “un justiciero de la delincuencia” sino muy por el contrario su presencia y labor en el proceso penal debe ser desarrollada con objetividad, constituyéndose de esta forma en garantía de la racionalidad del ejercicio del *ius puniendi* y garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos; ambas garantías como expresión del reconocimiento del derecho a un debido proceso asegurado por nuestra Constitución Política.

Al desarrollar su investigación, el fiscal no debe buscar tozudamente la condena del imputado, no alterará ni ocultará pruebas y tampoco se negará a realizar líneas investigativas diversas a la hipótesis central que él sustenta (aunque ello implique admitir que el imputado es inocente) sino muy por el contrario, dicha posibilidad debe estar siempre abierta, ya que como lo hemos dicho anteriormente los fiscales no son persecutores a ultranza y no pueden permitir que producto del desarrollo erróneo o negligente de la dirección de su investigación se condene a personas inocentes o con una sanción penal desproporcionada.

“(…) una actuación del fiscal que soslaye el sometimiento de las pruebas por él obtenidas en su investigación a toda refutación y contraprueba

¹²⁷ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. Op. Cit., pp. 88 - 89.

razonablemente posibles conlleva tanto una censura ética en el proceder del acusador, como una invalidación epistemológica de sus conclusiones (y, por tanto, una invalidación también jurídica, pues tales conclusiones serán arbitrarias, por derivarse de una investigación conducida arbitrariamente – en el sentido de unidireccional, dogmática y acrítica- (...) parece innegable el valor fundamental del principio estudiado, pues de él depende, en gran medida, una mejor y más adecuada realización de otros pilares del sistema procesal penal: la defensa en juicio del imputado, la paridad de armas entre acusación y defensa, la carga acusatoria de la prueba, la lealtad procesal y, por último, el mejor conocimiento de la verdad de lo ocurrido como presupuesto a la imposición de sanciones (castigos) contra el imputado”.¹²⁸

De esta forma, la existencia del principio de objetividad no sólo permite cumplir con los requisitos de una racional y justa investigación, sino también completar el mandato constitucional de un racional y justo procedimiento, ya que aun cuando la actividad desarrollada por el Ministerio Público en ningún caso puede ser de naturaleza jurisdiccional, no debe olvidarse que la fase de investigación que éste dirige forma parte del procedimiento penal¹²⁹ y constituye la base de éste, por ser en esta fase, en la que se efectuarán y reunirán los antecedentes y diligencias que cumpliendo con los requisitos de legalidad y licitud serán llevadas con posterioridad al juicio oral para rendirse como pruebas o permitirán optar por alguna de las diversas alternativas de solución del conflicto que contempla el legislador.

¹²⁸ GUZMÁN, Nicolás. Op. Cit., pp. 224 y 247

¹²⁹ Nuestro legislador entiende la voz “procedimiento penal” en un sentido amplio, estando conformado éste no sólo por la etapa preparatoria y la etapa de juicio oral, sino que también incluye la etapa de investigación; prueba de ello es que el Código Procesal Penal, en su libro II: Procedimiento Ordinario, en el primer título se encarga de regular la etapa de investigación. En el párrafo I se refiere a la persecución penal pública y en el párrafo II denominado del Inicio del procedimiento, en el artículo 172 al regular las formas de inicio de éste señala que podrá iniciarse de oficio por el ministerio público, por denuncia o por querrela.

En enero del año 2012, el fiscal regional de Aysén, Pedro Salgado González dio una entrevista para la revista de Fiscalía¹³⁰ la que resulta interesante revisar a la luz de lo que hemos expuesto. En ella, el señalado fiscal explica de manera simple la forma en que es desarrollada la labor del Ministerio Público y la importancia que tiene ésta para el adecuado desarrollo del procedimiento penal, incidiendo directamente en las decisiones que se vayan tomando en el curso del proceso, lo que él denomina “diversas estaciones dentro de este viaje”. Por otra parte el fiscal destaca que la función del Ministerio Público es realizada siempre de forma objetiva, al margen de las presiones sociales que puedan existir en torno a la comisión de determinados hechos delictivos, lo que nos lleva a confirmar que la presencia de los fiscales en el proceso penal es garantía de racionalidad en el ejercicio del *ius puniendi*:

“Las investigaciones de los fiscales son objetivas”.

“El trabajo de los fiscales es dirigir la investigación de los delitos, la cual se encomienda a Carabineros o a la Policía de Investigaciones, además de solicitar pericias a los organismos auxiliares de la administración de justicia como el Servicio Médico Legal, entre otros. Luego de concretar dicha investigación, el fiscal tiene la opción, conforme al mérito de los resultados de las múltiples actividades de investigación que desarrollaron las policías o los organismos colaboradores, de ejercer la acción penal a través de la acusación o requerimiento a los responsables u optar por una salida alternativa o facultativa. Es decir, teniendo únicamente como antecedente los medios de prueba reunidos durante la fase de investigación, el fiscal debe decidir si acusa, requiere o no lo hace.

¹³⁰ Pedro Salgado. 2012. Entrevista: Fiscal Regional asegura “Las investigaciones de los fiscales son objetivas. Revista de Fiscalía, disponible en la página de Fiscalía, en el siguiente link: http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/fiscalias_aysen/noticias_det.do?id=1346 (consulta 10 diciembre de 2014).

Por lo mismo, en algunos procesos investigativos que han contado con una mayor publicidad o interés mediático, debido al propio carácter de los procesos o las personas involucradas, suelen generarse expectativas en la comunidad de que todas las personas que son formalizadas por un hecho deben ser finalmente acusadas para que exista una sanción. Sin embargo, el sistema penal funciona con diversas “estaciones” dentro de este viaje, si pudiéramos llamarlo así, que es el proceso penal.

Si alguien es formalizado por un presunto delito, no necesariamente va a ser finalmente acusado en un juicio oral. ¿Por qué? Pues bien, la Fiscalía actúa en base al principio de objetividad en todas sus diligencias. Es decir, no tomamos partido para uno u otro lado y debemos investigar no sólo aquello que puede inculpar a una determinada persona o personas, sino que también, y con igual celo, aquellos antecedentes que pueden exculpar a una persona o atenuar su responsabilidad, en su caso.

Ha pasado y seguirá sucediendo, que ante determinados hechos de connotación social donde no es posible objetivamente (de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de un Fiscal del Ministerio Público) imputar la responsabilidad de un delito a alguien, suele surgir en las personas un sentimiento de descontento respecto del accionar de la Justicia.

Sin embargo, los Fiscales tienen el deber constitucional de efectuar su labor con rigor, lo que por cierto importa el trabajo profesional de las policías, teniendo en cuenta siempre y en todos los casos el Principio de Objetividad que consagra el artículo 3° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 77 del Código Procesal Penal.

Es decir, que si en un determinado momento de la investigación no existen aún o no se han logrado recabar los antecedentes suficientes para formular cargos en contra de una persona o para acusarla finalmente en juicio,

la investigación debe parar y terminar por alguna de las vías destinadas por el legislador para tal efecto.

Actuar de una forma distinta sería parte de una actitud arbitraria y podría acarrear una eventual sanción para el fiscal. Por cierto, asumo que hay ciertas conductas que la comunidad esperaría que fueran sancionadas por la ley, pero es precisamente con lo que está escrito un código o Ley, con lo cual debe actuar la Fiscalía. Si no está escrito, descrito o sancionado como falta, simple delito o crimen, ese hecho no puede ser sancionado penalmente.

Hay, evidentemente otras sanciones en el orden social, cultural o moral de acuerdo a las leyes sociales que imperan en una determinada comunidad, sin embargo, tal dimensión no es competencia de Fiscalía.

Deseo enfatizar que con el objetivo de esclarecer las circunstancias de un hecho denunciado es que se deben efectuar todas las diligencias necesarias, con firme apego al Principio de Objetividad. Esto nos obliga a investigar no sólo los hechos y circunstancias que atribuyan responsabilidad al imputado, sino también aquellos que lo eximen, extingan o atenúen, como ya lo dije anteriormente.

No descartamos nada hasta haber analizado y contrarrestado su veracidad, de forma responsable y seria, de acuerdo a las facultades que la ley confiere a la Fiscalía, porque si no está escrita una determinada conducta como delito en la Ley nacional, aquel hecho simplemente no lo es. Un abrazo”.

Podemos agregar una razón más para considerar el principio de objetividad como una de las garantías integrantes del debido proceso:

El principio de objetividad como directriz a seguir en el desarrollo de la actividad indagatoria del Ministerio Público, aparece en el esquema del proceso

penal, como una extensión del derecho de defensa del imputado; derecho de defensa que nadie podría negar forma parte del debido proceso.

“(…) este principio adopta la forma de una garantía del imputado, en la medida en que es una prolongación de su derecho de defensa en juicio (que conlleva el derecho a ser oído y a que se produzcan las pruebas que lo favorecen) pues se trata, antes que de una obligación derivada de una finalidad de averiguar la “verdad”, de una obligación para el fiscal de atender a la crítica, único modo en que el imputado puede ejercer eficazmente aquel derecho fundamental. Además, solo una investigación sometida rigurosamente a posibles refutaciones podrá proporcionar los elementos sobre cuya base sea factible afirmar, en términos serios y aceptables (vale decir, motivadamente), que se halló la verdad en torno a cómo ocurrieron los hechos (…) regla de garantía del imputado con un doble alcance: garantía de libertad (en cuanto permite una mejor y más eficaz defensa en juicio) y garantía de verdad (en cuanto a la apertura a la crítica y espíritu de autocrítica sólo pueden coadyuvar a la obtención de una verdad de “mejor calidad”).¹³¹

Por las razones que hemos revisado recientemente, estimamos que el principio de objetividad puede y debe ser entendido como garantía integrante del debido proceso, ya que éste es una expresión de la justicia y racionalidad de la investigación que desarrolla el organismo persecutor y, por lo tanto, transformarse en un mecanismo más de protección para tutelar las garantías del imputado. Para que ello suceda, es esencial que la Defensa de éste asuma un rol más activo y que sea capaz de ver en este principio una herramienta de control, exigiendo su cumplimiento a los fiscales mediante los mecanismos correspondientes que ofrece nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación revisaremos dos fallos, dictados por nuestra Excelentísima Corte Suprema, en la que pronunciándose sobre un recurso de

¹³¹ GUZMÁN, Nicolás. Op. Cit., p. 234.

nulidad impetrado por la Defensa del Imputado, los ministros entendieron en dos oportunidades distintas que el principio de objetividad no se encuentra dentro de las garantías constitucionales que reconoce nuestra Constitución, por lo que no procede anular el juicio por incumplimiento del deber de objetividad por parte del fiscal a cargo de la investigación.

A nuestro juicio, la argumentación de la Corte, reproducida en ambas oportunidades no se hace cargo de la importancia que tiene el principio de objetividad para el derecho de defensa del imputado, no considerando en ningún momento la circunstancia consistente en que la actividad que desarrolla el Ministerio Público posee condiciones suficientes para afectar los derechos fundamentales de las personas que son objeto de una investigación penal, actividad indagatoria que en caso de no cumplir con el principio de objetividad mandado por la propia Constitución de la República (Art. 83 C.P.R) en opinión de la Corte sólo podría reclamarse por vía administrativa, ante el superior jerárquico de cada fiscal, pero no ante los tribunales de justicia, ya que no estaría dentro de su competencia por ser un criterio de actuación dirigido exclusivamente a los fiscales para guiar su actuación y no una garantía establecida en favor del imputado.

La primera sentencia de la Corte Suprema que analizaremos, fue dictada el 20 de septiembre del año 2004¹³² y se pronuncia sobre recurso de nulidad que es interpuesto por la defensa del imputado en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó que impuso al acusado dos penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio cada una y multa de once unidades tributarias mensuales, con sus respectivas accesorias, por su responsabilidad de autor de dos delitos de giro doloso de cheques en perjuicio de una sociedad anónima.

¹³² Corte Suprema. Rol N° 3.303-04 .Sentencia dictada por la Segunda Sala (Penal) de la Corte Suprema sobre recurso de nulidad.

El recurso de nulidad se fundó por la defensa en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciando la ausencia de defensa técnica durante la tramitación del proceso y vulneración al principio de objetividad, por parte del Ministerio Público. Pide, en función de lo anterior que se anule el juicio oral, la sentencia dictada en él y se retrotraiga el procedimiento a la etapa de instrucción.

La Sala Penal, estima admisible a tramitación el recurso y resuelve:

“Primero: Que la causal de nulidad que esgrime el recurrente es la señalada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, atribuyéndole a la sentencia impugnada infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución y por nuestro ordenamiento jurídico. Se concreta por lo pronto el defecto en la violación del derecho a la defensa técnica, el cual integra la garantía constitucional del debido proceso y que encuentra su consagración directa en el artículo 19, N° 3º, inciso 2º, de la Carta Fundamental que al efecto preceptúa: "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida", lo que es concordante con lo prevenido en el artículo 8º del Código Procesal Criminal que estatuye: "Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra", norma que se ubica en el Título I de dicha compilación, bajo el epígrafe de principios básicos.

Segundo: Que el recurso reprocha no haberse respetado en el transcurso de la litis el derecho a la defensa, por cuanto expone que el treinta de agosto de dos mil dos, el Juzgado de Garantía resolvió la designación de un defensor público a favor del condenado, dado que se había formalizado investigación en su contra, lo que se concretó el tres de septiembre del mismo

año, defensor que jamás conversó con el encausado ni realizó actuación alguna en el litigio.

La defensa señala que posteriormente se citó a su defendido a la Defensoría Penal para entrevistarse con un nuevo defensor, quien le indicó que se reunieran en el Juzgado de Garantía el dieciséis de septiembre del mismo año, ocasión en la que tendría lugar la audiencia de formalización de la investigación y se vieron las medidas cautelares. Con posterioridad a esta situación, la defensa fue asumida un nuevo defensor, pese a que nunca se le consultó a su defendido acerca de los cambios de defensor ni se le dio la oportunidad de escoger entre los abogados disponibles ni se entrevistó con ellos. Además, durante los dieciséis meses que duró la indagación, no se solicitó ninguna diligencia tendiente a esclarecer los hechos o circunstancias que favorecían la posición e intereses del enjuiciado ante la imputación efectuada, como tampoco se invocaron los argumentos de defensa frente a la fiscalía y/o la querellante.

Sostiene asimismo la defensa, que la clausura de la instrucción se realizó quince meses después de la formalización de la investigación, a la cual se le había fijado un plazo de seis meses sin que entretanto se efectuara ninguna actuación de defensa por parte de los defensores públicos y el Juzgado de Garantía decretó cerrado el sumario el doce de enero del presente año, para luego citar a la audiencia de preparación el quince del mismo mes y año, sin que se realizara petición alguna por parte de la defensa, notificándose el dieciséis de enero al defensor de la acusación presentada por el órgano persecuidor y recién el veinte solicitó la copia del expediente de garantía. En seguida, en la comparecencia de tres de mayo último, ante la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público, el defensor asignado, lo deja a criterio del tribunal, la que en definitiva se dispuso sin siquiera alegarse la enfermedad que aquejaba a la madre del imputado, quien es carga del mismo y debe

tratarse en Santiago, ni que éste llevaba veinte meses sometido a medidas cautelares, para en los dos días posteriores, oponerse a aquéllas y requerir un receso para una adecuada defensa y exponer los argumentos adecuados, donde el Ministerio Público pide nuevamente medidas cautelares, a las cuales la defensa se allana y sólo el dieciocho de ese mes, le pidió en la audiencia el nombre de los testigos, sin preguntar acerca de documentos o de peritos que avalen sus asertos.

Asevera la recurrente que su defendido recién conoció a su defensor en la audiencia de control de detención, contraviniendo lo prescrito en el artículo 25 de la Ley Defensoría Penal Pública, y nunca requirió ningún tipo de información, más allá de inquirir acerca si tenía dinero para pagar el importe de los documentos negociables.

Más tarde, en la fase de acusación del fiscal y adhesión del querellante, aparece un nuevo defensor, el que jamás se comunicó con el inculpado, pese a ser notificado de la acusación fiscal y de su adhesión.

Finalmente, se designa un nuevo defensor, el que en vista de la solicitud del Ministerio Público de despachar orden de detención, en lugar de hacer notar al Juez de Garantía que la medida cautelar debía haber concluido el doce de marzo de dos mil tres y que por haber transcurrido un año desde esa fecha ya no podía servir de base para dicha orden, se limitó a dejarlo a criterio del tribunal, lo que en su concepto da cuenta claramente que se ha hecho un abandono de la defensas del querellado. Igualmente indica que, en su declaración indagatoria voluntaria prestada por el agente el veinte de septiembre ante la fiscalía local, proporcionó el nombre de tres peritos agrícolas que no fueron citados, lo que importa una violación del principio de objetividad, a la vez de ser otra falta a los deberes de la defensa al no interrogar a dichas

personas, misma situación que se repite respecto de otros testigos individualizados en dicha declaración. Esta situación se reitera respecto de la documentación requerida a los Bancos BBVA y Desarrollo, que siempre entregaron respuestas escuetas e incompletas, y la defensa no pidió que se afinaran dichos informes, con antecedentes relativos a la línea de crédito disponible, garantías constituidas con el banco, créditos solicitados y disponibles, ni se presentó en la correspondiente audiencia de preparación de juicio oral la documentación necesaria para aclarar el asunto, siendo de la mayor importancia puesto que demuestran que el encausado es una persona solvente con fondos disponibles y no existió dolo en su actuar, y su única finalidad consistió en impedir que se agravaran los perjuicios que ya le había inferido la operación mercantil.

Tampoco se aportaron pruebas de descargo, puesto que no se interrogó a los otros afectados por la venta de plantas de mala calidad suministrada por la empresa querellante, ni se hizo averiguación alguna por parte del fiscal en orden a establecer la relación contractual entre el querellante y encartado, que derivó en el incumplimiento de la obligación contraída, pese a ser una cuestión que el mismo ente persecutor se obligó a efectuar en la audiencia de formalización, en razón del principio de objetividad que lo gobierna. La única prueba aportada por la defensa consistió en dos testimonios y una perito asistente social, no obstante la presentación de cuatro testigos, que se restringieron a solicitud del Ministerio Público por "hiperabundantes", sin ni siquiera una teoría del caso por parte de la defensa.

En los antecedentes de derecho aduce que la Constitución establece la obligatoriedad que el imputado cuente con defensa técnica o jurídica, en el artículo 19, N° 3°, inciso 2°, concepto que se repite en la normativa del Código Procesal Penal, toda vez que es un derecho del hechor de contar con defensa letrada desde la primera actuación de la litis dirigida en su contra y hasta la

completa ejecución de la sentencia, lo que no es un requisito formal, sino una exigencia del ejercicio de aquellos deberes y obligaciones mínimos que emanan del derecho a la defensa, como una forma de asegurar que el ius puniendi del Estado se realice en forma legítima y respetuosa de los derechos del convicto. Esta cuestión ha sido recogida por la doctrina y la jurisprudencia nacional y se ha visto reflejado en los estándares mínimos fijados a la defensoría penal pública para el desarrollo de la prestación de servicios de auxilio judicial, estableciendo un deber de control por parte de los órganos estatales y los ciudadanos respecto del modo en que se cumple con la garantía constitucional en comento, máxime cuando el artículo 7º, letra d), de la Ley de la Defensoría Penal señala que los estándares mínimos de asistencia judicial han de ser determinados por el defensor nacional, materia objeto de diversos informes y evaluaciones que dan cuenta de los requisitos de un apoyo jurídico calificado que es una de las bases del nuevo sistema, el cual discurre sobre la base de la existencia de dos partes que se enfrentan en igualdad de armas ante un tribunal imparcial que decide con las pruebas y argumentaciones presentadas en el litigio, lo que necesariamente debe hacerse por alguien calificado al efecto, a fin de no menoscabar las garantías del hechor, pero ello se ha visto agravado en el caso en estudio porque han sido abogados proporcionados por la defensoría penal pública quienes abandonaron la defensa, la cual, como se ha señalado por la doctrina imperante, no es un beneficio ni un privilegio, sino una exigencia de legitimidad democrática y jurídica.

Se asila en los artículos 159 y 160 del Código Procesal Punitivo, para alegar el derecho a la defensa como una garantía constitucional y que por ende el perjuicio se presume de derecho y añade que su defendido ha sido objeto de medidas cautelares por veintidós meses, no contando con diligencia probatoria alguna, además de haber estado sometido a pesquisas por dos años y tres meses en un completo estado de desinformación durante toda la indagación, por lo que el juicio oral llevado en su contra se encuentra viciado desde su

génesis, ya que se ha desconocido el ejercicio esencial de las garantías y derechos constitucionales del enjuiciado.

Tercero: Que en lo que toca al principio de objetividad, la recurrente reclama que la fiscalía conculcó las disposiciones contenidas en los artículos 3º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y del Código Procedimental Penal, así como el 77 de esta última recopilación, donde se establece la obligación del persecutor de dirigir las pesquisas también hacia los hechos que acrediten la inocencia del inculpado, pues debe obtener todo el material de descargo y velar porque ninguno de los derechos procesales del agente sea ignorado, lo que, como ya se dijo, fue declarado por el propio fiscal en la audiencia de formalización, donde expresó que iba a cometerse a la indagación de la compra de plantas enfermas, pero jamás citó a los peritos ni a los testigos individualizados por el acusado, razones por las cuales pide se manifieste que se ha infringido el derecho a la defensa que garantiza nuestra Carta Magna, así como el principio de objetividad. Pide se declare, en definitiva la nulidad del juicio oral y se ordene que el procedimiento se retrotraiga a la etapa de instrucción.

Cuarto: Que a partir del citado artículo 19, N° 3º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República nuestro actual régimen legal garantiza a todas las personas el derecho a contar con la defensa jurídica técnica que la ley señale, sin que autoridad o individuo alguno pueda impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido impetrada, regla que se repite en diversos preceptos del nuevo estatuto de enjuiciamiento criminal.

Precisando lo anterior, la garantía de nuestra Carta Magna consiste, en primer lugar, que cualquier persona pueda contar con una defensa jurídica y también le asegura su conveniente ejercicio en el conflicto en orden a que desarrolle dicho profesional su defensa con la debida libertad para hacer valer sus pretensiones y excepciones, sin que para estos efectos se vea afectado por

actos de otros que le impidan, restrinjan o perturben esa actividad, situaciones que en caso alguno pueden producirse con respecto de los defectos que critica el recurso y que conciernen a la forma de actuar de los juristas en el procedimiento, desde el momento que cada defensor es libre de elegir la estrategia procesal que estime conducente a los fines correspondientes, máxime si se tiene en cuenta que fueron abogados quienes defendieron al convicto, que asistieron a todas y cada una de las audiencias fijadas, ofrecieron y rindieron prueba e interrogaron testigos, no pudiendo, en consecuencia, entrar a pronunciarse acerca de la calidad de la defensa, por ser una cuestión que abiertamente excede las facultades de este tribunal.

Quinto: Que en el evento sub lite, no se ha cuestionado que en este conflicto se haya expuesto al querellado a defender sus pretensiones en un procedimiento irracional o injusto, sin otorgarle sensatas posibilidades de defensa, lo que es el complemento necesario para la observancia de la garantía constitucional invocada y que es en definitiva su acatamiento el que autoriza la intervención de esta Corte.

Sexto: Que en lo que atañe a la contravención del principio de objetividad que gobierna al Ministerio Público, es menester destacar que dicha máxima no se encuentra dentro de las garantías constitucionales que nuestra Carta Fundamental consagra, sino que conforma uno de los criterios que orientan la instrucción criminal y es una obligación del fiscal enmarcar su actuación dentro de dicho axioma, bajo su propia responsabilidad y con las sanciones que la ley asigna al efecto, entre las que no se contiene la anulación del juicio por desconocimiento de dicha norma, en caso de haber existido, más aún si se repara en la carencia de pautas, parámetros o instrucciones de índole reglamentario para determinarlo.

Séptimo: Que, a mayor abundamiento, cabe aclarar que **la situación que la recurrente esgrime como agravante al adagio de objetividad, consiste en la falta de citación de los peritos referidos por el querellado en su declaración indagatoria voluntaria prestada ante el fiscal el veinte de septiembre de dos mil dos, para dar cuenta de un hecho que es ajeno a la averiguación misma, como son las malas condiciones de las plantas entregadas por el querellante, en circunstancias que el objeto del pleito propiamente dice relación con el no pago de los efectos de comercio, una de cuyas características singulares consiste en la de ser títulos abstractos independientes de la causa que les dio origen, por lo que no resulta razonable indagar todas y cada una de las hipótesis planteadas cuando no ostentan un sustento en las propias pesquisas del Ministerio Público.**

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 372, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad promovido por la Defensa, en representación del condenado, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, el dieciséis de julio dos mil cuatro y que corre a fojas 1 de este cuaderno, la que, por consiguiente, no es nula”.

Antes de proceder a efectuar un comentario de la sentencia recién citada, debemos distinguir dos puntos centrales:

- a) Por una parte, podemos observar un grave déficit en la calidad de la defensa que tuvo el imputado a lo largo de todo el procedimiento y
- b) En segundo lugar, analizar si la actuación que tuvo el fiscal tanto durante el desarrollo de la investigación, como de las restantes etapas del procedimiento constituye o no infracción al principio de objetividad.

Esta causa más que un problema de infracción al deber de objetividad evidencia un problema en el ejercicio de la defensa técnica que recibió el imputado, la que no sólo fue deficitaria sino también irresponsable, ya que nunca se asumió materialmente el ejercicio de ésta, por parte de los abogados que fueron designados y reemplazados constantemente. Durante el curso del procedimiento, de los distintos defensores públicos designados, ninguno efectuó importantes alegaciones a favor del imputado, no mantuvieron contacto con el mismo (quedando éste en la completa desinformación respecto de lo que estaba pasando) no efectuaron solicitud de diligencia alguna ante el Ministerio Público y tampoco le hicieron notar al tribunal que el Fiscal a cargo no cerró la investigación cuando debía hacerlo. En definitiva, lo que ocurrió en todo momento fue la existencia de una defensa técnica para el imputado en términos formales, pero ésta nunca fue ejercida materialmente. Esta situación resulta grave¹³³ y lamentable, constituyendo un reproche y a la vez es un llamado de atención para la forma en que Defensoría Penal Pública, como organismo encargado de proporcionar¹³⁴ defensa penal a los imputados que carezcan de abogado cumple su función.

“En materia de indefensión causada por el propio abogado defensor, que puede ser de confianza o de la Defensoría Penal Pública, es interesante exponer la doctrina jurisprudencial emanada de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre asistencia y defensa real y efectiva de los abogados gratuitos conocida como la “defensa adecuada”, según la cual la obligación que corresponde a los poderes públicos de proveer al justiciable en ciertos casos de asistencia letrada gratuita, no se satisface con el simple “nombramiento o designación” de abogado, sino con “la asistencia”. Esto significa que el abogado

¹³³ Debe recordarse que la defensa penal proporcionada por el Estado al imputado, ya no es concebida sólo como un servicio asistencial por parte del Estado, sino que se concibe como una exigencia de legitimación del enjuiciamiento penal estatal.

¹³⁴ La ley de Defensoría Penal Pública N° 19.718 señala en su artículo 2 que la Defensoría tiene por finalidad “proporcionar defensa penal a los imputados o acusados (...) que carezcan de abogado”.

no puede cumplir una mera función ritual que redunde en una ausencia de asistencia efectiva, debiendo los órganos judiciales extremar las cautelas para que el derecho de defensa no sea meramente formal o ilusorio, sino en orden a que la asistencia letrada resulte real y efectiva”.¹³⁵

Ahora tratándose de la actividad desarrollada por el fiscal a cargo de la investigación, pensamos que ésta no constituyó propiamente tal una infracción al principio de objetividad. Lo que falló en este caso fue la defensa del imputado y no el comportamiento del Ministerio Público. Como hemos señalado ya en varias oportunidades, la existencia del principio de objetividad no convierte a los fiscales en “cuasi defensores públicos” del imputado (como lo han señalado los detractores del principio de objetividad), sino que les impone un comportamiento objetivo, consistente en no manipular a su antojo la investigación, en no ocultar información ni diligencias probatorias que puedan exculpar al imputado o atenuar su responsabilidad y por supuesto en desarrollar líneas investigativas diversas a las que él sustenta como organismo persecutor, las que de resultar plausibles no deben ser negadas por el mero capricho de éste. Sin embargo, en este caso no se observa que el Ministerio Público haya cometido infracción al deber de objetividad, ya que el simple hecho de que no realizará actividad indagatoria que pudiera beneficiar al imputado, no se debió a que éste no fuera objetivo en su actuar, sino a que las distintas defensas que el imputado tuvo a lo largo de la investigación no realizaron alegaciones en favor del imputado, no solicitaron diligencias probatorias al Ministerio Público y tampoco contrvirtieron las peticiones del fiscal. En definitiva la ausencia de diligencias de investigación para demostrar la inexistencia del hecho, su falta de tipicidad, la inocencia o la concurrencia de eximentes o atenuantes, respecto de la responsabilidad del imputado no ha obedecido a negligencia del fiscal, sino a la conducta despreocupada y poco

¹³⁵ PRAMBS JULIÁN, Claudio. 2005. El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales. Santiago, Chile, Ediciones Metropolitana., p 88.

diligente que tuvieron los distintos defensores públicos designados en este caso.

Pensamos que el razonamiento de la Corte al rechazar el recurso de nulidad debió haberse orientado en este sentido y no en señalar que la contravención al principio de objetividad que gobierna al Ministerio Público como máxima no se encuentra dentro de las garantías constitucionales que nuestra Constitución Política consagra, el que “constituye sólo un criterio que orienta la instrucción criminal” y que sea “obligación del fiscal enmarcar su actuación dentro de dicho axioma, bajo su responsabilidad y con las sanciones que la ley asigna al efecto, entre las que no se contiene la anulación del juicio por desconocimiento de dicha norma” (considerando Sexto). No compartimos en lo absoluto, este razonamiento, no sólo por considerarlo improcedente (no hubo infracción al principio de objetividad por parte del fiscal, lo que falló fue la defensa) sino porque la Corte minimiza la importancia del principio de objetividad, no entendiendo que éste no sólo es un criterio de actuación que orienta la función de los fiscales, sino que también es la extensión del derecho de defensa del imputado, toda vez que este último tiene derecho a que la investigación que se desarrolla en su contra se realice de acuerdo a un criterio objetivo, teniendo la confianza que la misma contará con las garantías mínimas para que sus derechos no sean vulnerados a manos de un fiscal que sólo persigue una condena por sobre cualquier otra finalidad. La Corte no logra ver el principio de objetividad como algo que beneficia directamente al imputado, limitándose sólo a entender que éste se trata de un criterio de actuación que sólo concierne al Ministerio Público.

Si entendemos que el principio de objetividad establece un deber de actuación para los fiscales es obvio entender que el mismo genera a la vez el correlativo derecho para el sujeto investigado, esto es, el imputado tiene derecho a exigir su cumplimiento mediante alguna de las vías que contempla

nuestro ordenamiento jurídico. No podemos desconocer que el principio de objetividad se configura como la columna vertebral que orienta la etapa de investigación y, por lo tanto, se encuentra cubierto por la garantía del debido proceso o si se prefiere, en expresión de nuestra Constitución, se encuentra dentro del derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos, derecho que tienen por mandato constitucional todas las personas.

Nos volveremos a referir sobre la opinión que tiene la Corte Suprema respecto del principio de objetividad, tras revisar el siguiente fallo, en el que la Corte emite en lo sustancial un pronunciamiento idéntico al recientemente analizado.

En este segundo fallo del año 2005¹³⁶, la Corte Suprema se pronuncia también respecto de un recurso de nulidad interpuesto por la defensa de dos imputados en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua. En ella se condenó al primero de los acusados a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y al segundo acusado a padecer diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a ambos a las accesorias pertinentes, como coautores del delito de robo con intimidación, en grado de consumado, de mercaderías y dinero de propiedad de una conocida tienda de calzados, perpetrado el 9 de diciembre del año 2004 en la ciudad de San Fernando, imponiéndoseles el pago de las costas, por partes iguales, sin otorgarles beneficio alguno de los contenidos en la ley N° 18.216 y reconociéndoles como abono el tiempo que han permanecido ininterrumpidamente privados de libertad durante el curso del procedimiento.

El defensor, fundó el recurso de nulidad en la causal contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal. El tribunal declara admisible el recurso, procediendo a pronunciarse respecto de él.

¹³⁶ Corte Suprema. Rol 4.715-05. Sentencia pronunciada por la Segunda Sala (Penal).

Considerando:

Primero: Que el arbitrio descansa única y exclusivamente en la contravención sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y en actual vigor, consagrada en la letra a) del artículo 373 del Código procedimental penal, que advierte el compareciente desde la etapa de la investigación formalizada hasta el juicio oral mismo, estimando conculcados los artículos 7º y 19, Nº 3º, inciso quinto, de la Carta Política y 227 del Código adjetivo criminal.

Segundo: Que la recurrente aduce que durante la tramitación del litigio, el fiscal a cargo de la causa realizó diligencias que quebrantan claramente lo dispuesto por los artículos 227 del Código de instrucción del ramo y 3º de la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Sostiene que según consta de la sentencia recurrida, todos los testigos de cargo concurren a las dependencias de la Fiscalía Local de San Fernando la semana anterior a la realización del juicio oral, donde fueron instruidos en orden a declarar en determinado sentido, dando el señor fiscal las preguntas y las respuestas que los declarantes debían entregar, exhibiéndoles, además, las fotografías de los inculcados para garantizar un reconocimiento favorable a los intereses estatales, en una clara infracción al principio de objetividad que rige el actuar del ente acusador, influenciando sus dichos al ignorar éstos que se encontraban obligados a deponer sobre hechos ciertos y que realmente les constaran, incorporando nuevas circunstancias al hacerlo durante la respectiva audiencia. Actos que no le están permitidos al órgano persecutor por el régimen jurídico nacional, y que se tradujeron en la imposibilidad de conocer dichos atestados sino hasta el momento que los prestaron en la audiencia del juicio oral. Asegura que esta práctica al margen de la ley es inaceptable, más aún

cuando permite la validación de testimonios que sirvieron de base para dictar una sentencia condenatoria.

Expresa que la diligencia realizada por la fiscalía no está contemplada y, menos autorizada por la ley, toda vez que se ha efectuado una actividad fiscal después de cerrada la investigación, y aún más, sin dejar registro de la misma, vulnerando el mandato contenido en el artículo 227 de la recopilación procesal penal y transgrediendo de la misma manera el artículo 7º, inciso primero, de la Constitución Política de la República que impone a los órganos del Estado obrar en la forma determinada por la ley, no pudiendo arrogarse otra autoridad o derechos que los que expresamente les han sido conferidos por ella.

La aludida omisión, argumenta, privó a la defensa de la posibilidad de contrastar los asertos de los testigos protegidos con arreglo a los artículos 330 y siguientes de la citada compilación, ya que dichos relatos contienen una versión totalmente diversa a la aportada por los funcionarios policiales que iniciaron el procedimiento, únicos registros donde constaban sus afirmaciones, violentándose, por tanto, la garantía del debido proceso al no conocer a cabalidad, tanto los encausados como su defensa, los hechos y los antecedentes en los cuales el órgano persecutor funda su acusación.

Insta, en definitiva, que acogiéndose el motivo de nulidad esgrimido, se resuelva la invalidación del juicio oral y su fallo, ordenándose la celebración de uno nuevo ante un tribunal no inhabilitado.

Tercero: Que como lo ha reiterado en diversos veredictos este mismo tribunal, nuestra legislación concede el recurso de nulidad para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, cuando las deficiencias denunciadas se cometen dentro del juicio oral o en el pronunciamiento de la sentencia, como se desprende con particular claridad de los artículos 372, 373 y 374 del cuerpo procesal penal por lo que, por ende, deben excluirse los hechos y eventuales acciones ocurridos en la etapa previa de la investigación o en

algún acto de procedimiento anterior al juicio oral propiamente tal, por los cuales, de haber ocurrido de este modo, debió haberse reclamado en forma y oportunamente, de suerte tal que, por esta sola consideración, este arbitrio no puede prosperar.

Cuarto: Que sin perjuicio del defecto recién anotado, se procederá a examinar el recurso y verificar si se han producido las anomalías denunciadas para la invalidación que se pretende.

Quinto: Que el primer acápite de nulidad que se levanta por los encartados, consistente en la violación de lo dispuesto en el artículo 227 del Código Procesal Penal respecto de reuniones celebradas en las dependencias de la fiscalía local de San Fernando con anterioridad al juicio oral, es oportuno recordar que el ordenamiento procesal criminal que hoy nos rige, considera tres fases sucesivas, a saber: investigación, etapa intermedia y juicio oral, amén de la existencia de salidas alternativas o de resoluciones que puedan ponerle término anticipadamente y que forman parte de la pluralidad de soluciones al problema penal que ofrece el novel modelo.

En cada una de aquellas se establecen derechos y obligaciones para los intervinientes, que sólo tienen sentido dentro del estadio en el cual se hallan insertas, siendo un criterio decisivo su ubicación dentro del texto procesal penal. En este orden de ideas, la norma cuya inobservancia se reclama se encuentra en el Libro II (Procedimiento Ordinario), Título I (Etapa de Investigación), Párrafo IV, bajo el epígrafe - Registros de la Investigación - , el cual ordena el registro de las diligencias persecutorias que lleve a efecto el ministerio público, pero sólo dentro del período de instrucción, las cuales carecen, salvo excepciones muy estrictas, de todo valor probatorio. Por consiguiente, el ente acusador no debe cumplir con la disposición mencionada respecto de actividades que realice con posterioridad al cierre de la investigación, ni menos luego de finalizada la etapa intermedia, como ocurre en la especie, más aún

cuando sólo se trata de reuniones cuyo único objetivo era alistar a los testigos de cargo.

Sexto: Que aún en la improbable situación que tales reuniones se hubieran llevado a cabo durante el transcurso de la etapa de la investigación del asunto sub judice, esa carencia de registros de atestados previos no produce los efectos planteados por el impugnante, en orden a afectar la garantía constitucional invocada, por cuanto el derecho procesal penal no los exige como requisito esencial o habilitante para que luego aquellos puedan comparecer durante la audiencia del juicio oral en calidad de testigos. Es más, el artículo 329 expresamente dispone que el atestado personal del testigo durante la audiencia del juicio oral - no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 331 y 332 - . Excepciones que no corresponden al caso de autos.

Confirma este aserto, lo prevenido en el artículo 259 del estatuto procedimental penal, sobre preparación del juicio oral, que considera en su inciso segundo, los presupuestos que deben acatarse para el evento que el fiscal quisiera rendir prueba testifical, dentro de los cuales no figura la circunstancia que previamente deban prestar declaración escrita ante el organismo acusador.

Séptimo: Que en lo atinente a la presunta ilegalidad de la actividad desplegada por el ministerio público al aprestar a los testigos que luego presentó durante el juicio oral, lo que asocia el recurrente con ciertas prácticas que presentan serios problemas de licitud, haciéndolas aparecer como actos tendientes a construir testigos perjuros, esta Corte estima que el testimonio ampliamente concebido como declaración de testigos, perito o de la propia víctima, constituye uno de los más importantes medios de convicción en la

lógica del actual sistema de persecución criminal, por lo que se precisa una serie de actividades previas a su presentación en el juicio oral, debiendo el órgano público ilustrar al deponente acerca de su rol en la litis y del marco general en que éste se desarrollará, dándole toda la información que sea necesaria para que tenga claridad acerca de lo que hará en la sala de audiencia, cómo se inserta aquello en el contexto general del juicio y cuáles son sus derechos y obligaciones, así como las expectativas del sistema frente a su atestado, siendo necesario que pueda experimentar el escenario que enfrentará en el juicio oral revisando sus dichos, actos todos que se comprenden en la noción denominada - preparación de testigos - .

Octavo: Que la indicada actividad es fundamental para asegurar que la información de que dispone el declarante posea el carácter de relevante y sea presentada a los magistrados de forma entendible y clara, a fin de evitar narraciones plagadas de circunstancias accidentales carentes de mayor importancia para la resolución de la controversia y cuya demostración tiende muchas veces al entorpecimiento de los objetivos perseguidos por el proceso penal. Es por ello que están en la razón los sentenciadores cuando en el basamento décimo sexto del dictamen cuestionado expresamente dejan sentado que parece - oportuno y necesario orientar a los testigos para que tengan noticia o información mínima del escenario en el cual deberán prestar sus declaraciones, siendo en consecuencia, una diligencia tolerada para la eficacia de la presentación del caso de cualquier interviniente y de la recepción de la prueba por parte del Tribunal - . Esta preparación profesional, legal y necesaria, deviene en ilícita, cuando se entregan argumentos, datos o detalles de los hechos que no hayan sido previamente manifestados por el propio testigo, incorporando de esta manera información no percibida por él a su declaración.

La alegación de existir una preparación ilegal de testigos, como en el caso de marras, constituye una aseveración que por su entidad requiere que el recurrente compruebe la existencia de los hechos en que se funda, obligación que incumplió.

A lo anterior debe agregarse que no consta que se hubiesen entablado los medios procesales que le franquea la ley para salvar la irregularidad que alega por intermedio de este recurso. Por lo tanto, ahora resulta absolutamente extemporáneo e impertinente el recurso de nulidad, al fundarse en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Noveno: Que en relación al segundo orden de alegaciones, relativas al desconocimiento del principio de objetividad que gobierna al organismo público de persecución penal, es menester destacar que dicha máxima no se ubica dentro de las garantías constitucionales que nuestra carta fundamental enumera, sino que conforma uno de los criterios que orientan la instrucción criminal y es una obligación del fiscal enmarcar su actuación dentro de dicho axioma, bajo su propia responsabilidad y con las sanciones que la ley asigna al efecto, entre las que no se consigna la anulación del juicio por atropello de dicha norma, en caso de haber existido, más aún si se repara en la carencia de pautas, parámetros o instrucciones de índole reglamentario para determinarlo. Si la defensa entiende vulnerado el deber funcionario de - objetividad - que a dicho agente le imponen la Constitución y las leyes, puede impugnar su actuación, mediante el reclamo hecho valer, por escrito, ante la autoridad superior del ente inculpador, quien deberá resolver la cuestión en el lapso de cinco días, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, sin que esta Corte tenga atribuciones para ponderar su cumplimiento por esta vía.

Décimo: Que las reflexiones precedentemente anotadas son suficientes para desestimar en todas sus partes el motivo de nulidad descrito en la letra a) del artículo 373 del Código adjetivo penal invocado por el compareciente en el presente arbitrio procesal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 7º y 19, Nº 3º, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, 227, 372, 373, letra a), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal y 3º de la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por los sentenciados, representados por el defensor penal público, en su presentación de fojas 16 a 21, en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua, el treinta de agosto de dos mil cinco, que corre de fojas 1 a 15 de este cuaderno, la que, en conclusión, no es nula”.

Si bien, es cierto que el recurrente en esta oportunidad no logró probar a la Corte que el fiscal haya preparado maliciosamente a los testigos para que alteraran sus relatos en la audiencia de juicio oral (razón que la llevó a desestimar el recurso de nulidad) no compartimos el razonamiento que sostuvo la Corte para fundar su decisión, y ello por varias razones:

Partiremos por el análisis de la procedencia del recurso de nulidad. La Corte señala que este recurso está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico para invalidar el juicio oral o la sentencia definitiva que se haya dictado en éste, siempre que las deficiencias que se denuncian se hayan cometido dentro del juicio oral o en el pronunciamiento de la sentencia, ya que así se desprendería “claramente de los artículos 372, 373 y 374” del Código Procesal Penal, debiendo excluirse los hechos y eventuales acciones que hubieren ocurrido en la etapa de investigación o en algún acto de procedimiento anterior al juicio oral, propiamente tal. No compartimos este análisis que efectúa la Corte respecto de la procedencia del recurso de nulidad por la sencilla razón que los

propios artículos que cita ésta, señalan precisamente lo contrario. Mientras el artículo 372 al referirse al recurso de nulidad señala que “El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia o solamente ésta, por la causales expresamente señaladas por la ley”, el artículo 373 señala, precisando el artículo anterior, las causales por las que procederá el recurso de nulidad, el que en su letra a) expresa: “Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”. A nuestro entender de las disposiciones citadas se desprende que la infracción sustancial de derechos o garantías puede haberse producido en cualquier etapa del procedimiento y no como lo señala la Corte, solamente en el juicio oral mismo o el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Como revisamos anteriormente, nadie puede negar que la etapa de investigación efectivamente forma parte del procedimiento penal, por lo que las infracciones de derechos y garantías que se produzcan en ella, también se encuentran cubiertas por el recurso de nulidad, sin perjuicio, del artículo 377 del C.P.P sobre la preparación del recurso”.¹³⁷

En segundo lugar, en lo que respecta a la violación del artículo 277 del Código Procesal Penal alegada por la Defensa, sobre registro de las actuaciones del Ministerio Público en la etapa de investigación, nos parece no sólo preocupante sino grave que la Corte señale que aun cuando el Ministerio Público incumpliera la obligación de llevar registros de las declaraciones que tomó a los testigos que posteriormente llevo a juicio oral , no se produce ninguna afectación a la garantía constitucional invocada dado que no es requisito esencial o habilitante para presentar testigos en la audiencia de juicio

¹³⁷ Artículo 377 C.P.P, inciso 1: Preparación del recurso. Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiere a una ley que regular el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.

oral, haber tomado por el fiscal declaración previamente a dichos testigos. No se entiende cómo la ausencia de registro de las declaraciones tomadas a testigos durante la etapa de investigación no constituye infracción de garantía alguna para el imputado, toda vez que es evidente que con esta omisión se perjudica directamente su derecho de defensa y la igualdad de armas en el proceso, al impedirle al imputado y su defensor conocer con claridad los hechos en que se funda la acusación en su contra y no poder preparar adecuadamente su defensa en la audiencia de juicio oral, ya que al no conocer los dichos de cada testigo será aún más difícil para la defensa contrarrestar sus dichos en el momento que éstos presten declaración ante el tribunal oral. Si bien es cierto que el legislador no exige como requisito para que el fiscal presente testigos en la audiencia de juicio oral, que les haya tomado declaración previamente, ello no es una razón válida para autorizar o permitir que el Ministerio Público, en el caso que efectivamente haya interrogado testigos antes del juicio oral, no deje registro de estas declaraciones, haciendo caso omiso al deber de llevar registro de las actuaciones que realiza. Es clara la intención del legislador procesal penal al efectuar el mandato contenido en el artículo 227 del Código Procesal Penal¹³⁸; en él, no sólo apunta a fortalecer la transparencia y el principio de objetividad en el desarrollo de la investigación, sino que también es una manera de no dejar en indefensión al imputado, quien tiene el derecho a conocer los hechos en que el Ministerio Público funda su acusación.

¹³⁸ 227. Registro de las actuaciones del ministerio público. El ministerio público deberá dejar constancia de las actuaciones que realizare, tan pronto tuvieren lugar, utilizando al efecto, cualquier medio que permitiere garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que de acuerdo a la ley tuvieren derecho a exigirlo. La constancia de cada actuación deberá consignar a lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar de realización, de los funcionarios y demás personas que hubieren intervenido y una breve relación de sus resultados.

Al respecto, resulta especialmente útil citar lo que se señaló en el primer informe de la Comisión, Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sobre el objetivo perseguido por los registros de declaraciones:

“(...) todos los registros que se hacen en las etapas anteriores al juicio sirven para que haya constancia de cómo operó la justicia, en la eventualidad de que sea posible incorporar esa prueba por medio de la lectura, de darse alguna de las excepciones mencionadas. Asimismo, sirve para reclamar contra esa actuación ante los tribunales superiores, pero no en cuanto a que éstos vuelvan a valorar lo que allí se hizo, sino a que vean el modo como se hizo y si se respetó la ritualidad. Los registros, en este sentido, son indispensables. De no hacerlos, se impide toda forma de control”¹³⁹.

Por otra parte la Corte también se encarga de señalar que el mandato que impone el artículo 227 recibe aplicación sólo en la etapa de investigación, por lo que el ente acusador no debe cumplir con esta disposición, respecto de actividades o actuaciones que realice con posterioridad al cierre de la investigación; pero cabe formularse la pregunta en este caso ¿por qué el Ministerio Público debiera estar realizando actuaciones investigativas, una vez que ya ha finalizado la etapa de investigación?

No resulta aceptable, bajo ninguna circunstancia que un fiscal continúe con sus diligencias investigativas una vez que ya ha cerrado la etapa de investigación (considérese que una vez que se ha cerrado la investigación, tanto el acusador y la defensa ya tienen los elementos de su teoría del caso armada) ya que con dicha situación se está afectando directamente el derecho de defensa del imputado. Sin embargo, para la Corte, esta situación no sólo resulta admisible, sino que además entiende que en el caso de existir actuaciones por parte del Ministerio Público en este sentido, éste no tiene la

¹³⁹ MATURANA MIQUEL, Cristian (Coordinador). 2003. Reforma Procesal Penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias. Editorial Jurídica de Chile., pp. 131 y 132.

obligación que le impone el artículo 227, pasando derechamente por encima de la voluntad del legislador.

Finalmente el fallo en su considerando noveno, concluye señalando cuatro ideas respecto al principio de objetividad:

- a) Que el desconocimiento del principio de objetividad que gobierna al Ministerio Público no se ubica dentro de las garantías constitucionales que nuestra carta fundamental enumera.
- b) El principio de objetividad sólo es parte de uno de los criterios que orientan la instrucción criminal, por lo que es una obligación del fiscal enmarcar su actuación dentro de él y bajo su propia responsabilidad y con las sanciones que la ley asigna al efecto.
- c) Entre las sanciones asignadas al incumplimiento del deber de objetividad por parte del fiscal que no se consigna la anulación del juicio por atropello de dicha norma, principalmente si se considera la carencia de pautas, parámetros o instrumentos de índole reglamentario para determinarlo.
- d) En el caso que la defensa entienda vulnerado este deber funcionario de objetividad puede impugnar su actuación, mediante reclamo ante la autoridad superior de cada fiscal, quien deberá resolver la cuestión, sin que la Corte tenga atribuciones para ponderar su cumplimiento por esta vía.

A nuestro entender la opinión de la Corte Suprema respecto del principio de objetividad es errada, toda vez que se olvida por completo de la forma en que nuestro constituyente concibe la idea del debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico, entregándole al legislador el mandato de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

El principio de objetividad está concebido por nuestro legislador procesal¹⁴⁰ penal como una forma de especificación y de dar cumplimiento a los mandatos que existen tanto en la Constitución Política como en los tratados internacionales correspondientes, los que constituyen las bases a partir de las cuales se diseña nuestro sistema procesal penal. En primer lugar y tal como se señaló en páginas anteriores, podemos entender el principio de objetividad como la consagración legal de la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos y en segundo lugar como un elemento fortalecedor del derecho de defensa del imputado, ya que la existencia de un deber de objetividad en el actuar del Ministerio Público permite un adecuado ejercicio de éste.

Por lo tanto, el principio de objetividad no puede ser entendido simplemente como una directriz de comportamiento dirigida al Ministerio Público, quedando bajo la responsabilidad de cada fiscal ver si da cumplimiento a éste o no. Tal comprensión del principio deja de lado su faceta más importante, consistente en ser también una garantía puesta a favor del imputado que permite el cumplimiento de otros pilares fundamentales del debido proceso que consagra nuestro sistema procesal penal tales como el derecho de defensa, la igualdad de armas entre acusación y defensa, la carga acusatoria de la prueba y presunción de inocencia, lealtad procesal y mejor conocimiento de la verdad como supuesto base para la imposición de sanciones al imputado.

“Las garantías constitucionales del sometido a proceso penal, tienen naturaleza jurídica de verdaderos derechos subjetivos, cuyo titular es el

¹⁴⁰ La ley procesal, lo que hace es especificar el contenido de las garantías constitucionales del artículo 19 n° 3 de nuestra Constitución Política, por lo que toda infracción a nivel legal (en este caso de la consagración del principio de objetividad, afecta a la garantía constitucional, produciéndose un fenómeno de repercusión.

imputado, acusado y condenado, los cuales pueden oponerlos a todos los órganos del Estado, específicamente a los fiscales y jueces”.¹⁴¹

Aun cuando no se contemple específicamente como causal de nulidad la infracción al principio de objetividad, al concebirse este principio como garantía integrante del derecho a un debido proceso, es perfectamente posible impetrar un recurso de nulidad, por infracción o no cumplimiento de éste por parte del Ministerio Público, fundado en la causal genérica del artículo 373 letra a) del C.P.P para obtener la nulidad del juicio y/o de la sentencia definitiva dictada en éste. Nuestra Constitución Política asegura a todas las personas que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas”, por lo tanto, si se infringe el principio de objetividad (que es una de las formas que ha tenido el legislador procesal penal de dar cumplimiento al mandato constitucional de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos) no existirá un proceso legalmente tramitado, lo que generará una infracción constitucional respecto de una norma expresa, esto es, el artículo 19 n°3 inciso 5.

La Corte entiende que no tiene atribuciones para pronunciarse respecto del cumplimiento del principio y deber de objetividad por lo que en caso que el imputado o su defensa aprecien inobservancia de éste solamente podrá impugnar esta actuación por la vía administrativa que ofrece el artículo 33¹⁴² de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

¹⁴¹ PRAMBS JULIÁN, Claudio. Op. Cit., p. 57.

¹⁴² Art. 33 LOCMP. Las reclamaciones que los intervinientes en un procedimiento formulen en contra de un fiscal adjunto de conformidad con la ley procesal penal deberán ser presentadas por escrito al Fiscal Regional, quien deberá resolverlas, también por escrito, dentro de cinco días hábiles.

Pero ¿Por qué la Corte entiende que no tiene atribuciones para pronunciarse al respecto?

Si bien es cierto que el Ministerio Público es el organismo encargado de dirigir exclusivamente la investigación penal, esto no quiere decir en ningún caso que en el cumplimiento de su función esté exento de todo tipo de controles, sino muy por el contrario su actividad estará sometida constantemente al control del juez de garantía en la etapa de investigación e intermedia. El mayor peligro existente en el desarrollo de la función investigadora a manos del Ministerio Público es la eventual actividad obstructora que podrían desarrollar los fiscales, para perjudicar al imputado y a su defensa¹⁴³ y es por ello que, precisamente el principio de objetividad viene a constituirse en una especie de “freno a ello”¹⁴⁴ al imponer que los fiscales cumplan su función con “estricta sujeción al principio de objetividad”, adecuando sus actos “a un criterio objetivo, velando únicamente por la estricta aplicación de la ley”.

Aunque es deseable por nuestro sistema procesal penal que el principio de objetividad sea observado voluntariamente por parte de los fiscales (como funcionarios públicos), sin necesidad de estar coaccionándolos a su cumplimiento, la realidad es que dicha expectativa no se cumplirá en todos los casos, razón por la que se requiere de un control constante por parte de nuestros tribunales que deberán verificar el cumplimiento de éste. Cabe precisar que aunque se pueda pensar en principio que ello conllevaría a una intromisión por parte de nuestros tribunales en las facultades del Ministerio Público, esto no es así, ya que este control no se efectúa para sancionar

¹⁴³ Al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el conocido caso De Cubber, por medio de la sentencia, con fecha 26 de octubre de 1984, ha resuelto que “La actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que debe servir para averiguar el delito y sus posibles participes, puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado (...).

¹⁴⁴ PRAMBS JULIÁN, Claudio. Op. Cit., p. 61.

disciplinariamente el actuar de fiscales que no cumplan con el deber de objetividad (esfera de atribuciones que sin duda alguna le corresponde al Ministerio Público como institución jerárquica y unitaria), sino que el control debe efectuarse con la finalidad de velar por el cumplimiento de la garantía a un debido proceso (procedimiento e investigación racionales y justos) y el derecho de defensa e igualdad de armas que tiene el imputado.

“(…) los presupuestos de racionalidad y justicia sobre los cuales el legislador pretende encausar la actividad del Ministerio Público se orientan a que en el curso de la investigación siga un solo derrotero: la averiguación y el establecimiento de la verdad material de los hechos objeto de la investigación; mandato que se traduce en la vigencia del principio de objetividad consagrado en el artículo 3° de la LOCMP (...) “El órgano jurisdiccional formará su convicción acerca de los hechos materia de la investigación a través de los antecedentes que el Ministerio Público decida proporcionar, y por ende las decisiones que adopte el tribunal estarán influidas por la actuación del Ministerio Público (...)” ”.¹⁴⁵

¿Cómo podría sostenerse entonces que en un caso concreto ha existido respeto por las garantías que establece un debido proceso, si la actividad del ente persecutor no se ha desarrollado con objetividad? Es por esta razón que resulta absolutamente necesario que los tribunales se pronuncien respecto de la actividad desarrollada por el Ministerio Público y verifiquen si éste ha dado o no cumplimiento al principio de objetividad en el ejercicio de su función persecutora, de lo contrario la idea de un procedimiento y una investigación racionales y justos será meramente ilusoria.

¹⁴⁵ DORN GARRIDO, Carlos. Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público, disponible en <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/d4af07a7-f8ed-47f2-94a0-521f213f2e64/3.pdf?MOD=AJPERES> (consulta 20 de noviembre de 2014).

“Como es evidente, durante la investigación preparatoria se produce de modo inevitable una tensión entre la necesidad de eficacia de persecución penal del Estado y el respeto de las garantías individuales comprometidas con dicha persecución, y la solución a ese conflicto se convierte en ficción si la decisión de la misma se encarga a un mismo ente (...) el modelo de división estricta de funciones dentro del proceso penal responde al paradigma del “no autocontrol”, es decir, a la necesidad de establecer mecanismos de frenos y contrapesos que impidan el abuso en el ejercicio de la propia función. La idea de mutuo control, propia del constitucionalismo clásico, es el principio fundamental según el cual se soluciona, en el marco del estado de derecho, la antinomia eficacia- garantías individuales”.¹⁴⁶

La etapa de investigación normalmente es concebida como aquella que servirá para reunir los elementos que permitirán analizar si una acusación contra el imputado resulta o no procedente, y en caso de que así sea, preparar ésta. Sin embargo, la mayoría de las veces se olvida que esta etapa también está destinada a preparar la defensa del imputado, y es precisamente en esta dimensión en donde la infracción o no cumplimiento del principio de objetividad adquiere importancia produciendo indefensión al imputado y afectando su derecho constitucional a contar con un procedimiento y una investigación racionales y justos. Debido a esto, es de fundamental importancia que nuestra Corte Suprema se pronuncie respecto de si ha existido o no infracción al principio de objetividad¹⁴⁷, ya que en caso afirmativo se habrán “infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o los

¹⁴⁶ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Op. Cit., p. 447.

¹⁴⁷ El mensaje del Código Procesal Penal señala expresamente “(...) se trata de resaltar la importancia de estos principios por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley. Los jueces deberán trabajar integrando las normas procedimentales con las de carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas”. Si entendemos lo dicho por nuestro legislador procesal penal en el mensaje, debemos llegar a la conclusión que lo que hace la ley procesal, no es más que especificar el contenido de las garantías que consagra nuestra Constitución (en especial la contenida en el 19 n°3), por lo que cada vez que haya infracción legal habrá infracción de garantías contenidas en nuestra Carta Fundamental.

tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (Art. 373 letra a C.P.P). Una interpretación orientada a entender que la Corte no tiene facultades para pronunciarse respecto del atropello del principio de objetividad produce un “quiebre del sistema procesal, infringiendo el sistema acusatorio establecido y el Estado de Derecho, y transformará a los fiscales en los nuevos señores de un nuevo sistema inquisitivo renovado y más fiero que el anterior (...) en que podrán disponer a su arbitrio de los derechos defensivos constitucionales de los imputados. Y ello por la sencilla razón de que no son imparciales en el conflicto, y tampoco lo es el fiscal regional”¹⁴⁸ a quien la defensa del imputado, acusado o condenado podrá reclamar, en sede administrativa, de la vulneración del deber funcionario de objetividad por parte del fiscal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 33 de la LOCMP.

En los dos fallos recientemente analizados, se observa que la Corte ha sido timorata frente a la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a las dos ideas centrales que fueron objeto de debate en ambos casos: primero acerca de la posibilidad de hacer exigible el principio de objetividad a los fiscales por parte del imputado y su defensa y en segundo lugar ante la idea de considerar a éste como parte integrante de las garantías que tiene el imputado en el proceso penal, esgrimiendo que la circunstancia consistente en la “carencia de pautas, parámetros o instrucciones de índole reglamentario” imposibilita y dificulta seriamente poder determinar el verdadero contenido y alcance del deber de objetividad asignado al Ministerio Público, lo que finalmente repercute en no poder realizar un control efectivo por parte de los tribunales, respecto de su cumplimiento.

La pregunta que cabe formularse ahora entonces es, qué tan efectivo es lo que expresa la Corte acerca de la carencia normativa que presenta el principio de objetividad en cuanto a su contenido, o dicho de otra forma ¿el

¹⁴⁸ PRAMBS JULIÁN, Claudio. Op. Cit., pp. 63, 64 y 65.

principio de objetividad está planteado en nuestro ordenamiento jurídico de forma vaga e imprecisa?

Ante dicha interrogante, lo primero que debemos recordar es que el principio de objetividad (tal como lo revisamos en su momento) cuenta con una profusa regulación normativa en nuestro sistema procesal penal; regulación que se establece primeramente a nivel constitucional, para luego descender a otros niveles (LOC, CPP y otras de menor jerarquía), siendo las disposiciones más clarificadoras a nuestro juicio las siguientes:

Art.83 CPR “(...) Ministerio Público, dirigirá de forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, **los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (...)**”

Art. 3 LOCMP “En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuaran sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. **De acuerdo con este criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que la eximan de ella, la extingan o atenúen**”.

Art. 77 C.P.P “Los fiscales **ejercerán y sustentaran la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con este propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad (...)**”.

Art. 37 Reglamento de personal para los fiscales del Ministerio Público.

“3. Los fiscales están obligados a no faltar a la verdad en la narración de los elementos de hecho o probatorios que sean parte de la investigación, que se le haya asignado o en la que deban intervenir por

cualquier motivo, que efectúe a los tribunales, para obtener, mantener, revocar o modificar alguna medida cautelar o alguna decisión a favor de sus determinaciones como fiscal”

“4. Observar en forma estricta el principio de objetividad que tengan a su cargo, velando por la correcta aplicación de la ley. Por lo anterior se deberá investigar con igual celo tanto los hechos y circunstancias que fundan o agravan la responsabilidad penal del imputado como aquellos que le eximan, atenúan o extingan la misma”

“5. Observar los principios generales de la ética y probidad y, actuar con prudencia, honradez y rectitud, en toda negociación de pena, de procedimiento o de beneficios alternativos al cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de libertad, que corresponda aplicar a un imputado”.

Esta última disposición reglamentaria reviste gran importancia para el objeto de nuestro estudio y no sólo porque en ella se desglosa con gran acierto y claridad las obligaciones que impone el principio de objetividad a cada uno de los fiscales del Ministerio Público, sino además porque ella viene a desmentir directamente lo señalado por la Corte en las dos sentencias que hemos revisado anteriormente (Considerando sexto y noveno respectivamente) en cuanto a la “carencia de pautas, parámetros o instrucciones de índole reglamentario para determinarlo”.

En definitiva, como podemos ver, las disposiciones citadas recientemente son bastante claras a nuestro juicio en cuanto a la determinación de en qué consiste el principio de objetividad y cuáles son las obligaciones que éste impone a los fiscales en las diversas actuaciones que deben ejecutar, por lo que no resulta entendible ni admisible que la Corte justifique parte de su decisión de no sancionar la infracción a éste, esgrimiendo que no existe

claridad normativa acerca del efectivo contenido del principio de objetividad, ya que como hemos comprobado ello no es así.

En definitiva el problema no radica en la falta de determinación y alcance normativo del principio de objetividad, sino en que la Corte en base a las disposiciones normativas que se refieren a éste, no logra responder de forma satisfactoria, a preguntas tales como:

¿Qué puede hacer el imputado y su defensa frente a la infracción del principio de objetividad por parte del Ministerio Público?, ¿Existe una sanción específica para aquel fiscal que no ha sido objetivo en su actuar?, ¿Qué consecuencias jurídico procesales se generan en caso de que los fiscales no adecuen su conducta en conformidad con el principio de objetividad?

Frente a dichas interrogantes, la Corte se pronuncia diciendo que si el imputado y su defensa entienden vulnerado el principio de objetividad por parte de un fiscal, ella no tiene facultades para pronunciarse al respecto y que ante dicha situación sólo es posible efectuar un reclamo ante las autoridades del Ministerio Público; reclamo que eventualmente podría concluir con una sanción administrativa para el fiscal infractor, si es que así lo estima su superior jerárquico (Fiscal Regional) y que el desconocimiento del principio de objetividad no genera consecuencias jurídico procesales de ningún tipo, por no encontrarse éste dentro de las garantías constitucionales del imputado, siendo sólo parte de uno de los criterios que orientan la instrucción criminal, por lo que es una obligación de cada fiscal enmarcar su actuación dentro de él y bajo su propia responsabilidad.

Dichas respuestas son claramente insatisfactorias para el imputado, quien como consecuencia de la inobservancia del principio de objetividad ha visto vulnerado su derecho de defensa, el derecho a contar con una investigación y procedimiento racionales y justos y además pareciera dar a

entender que el principio de objetividad para la Corte no es en ningún caso, de aplicación obligatoria, sino simplemente un valor moral deseable que debiesen cumplir los fiscales del Ministerio Público

Frente a tal interpretación, no podemos estar de acuerdo bajo ninguna circunstancia, ya que tal como señalamos anteriormente el principio de objetividad está concebido por nuestro legislador procesal penal como una forma de especificación y de dar cumplimiento al mandato constitucional que le ordena establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Por otra parte no se debe olvidar que el principio de objetividad viene a nivelar en parte, la desigualdad que existe entre el Ministerio Público por una parte y el imputado por otra, quien no sólo es el único interviniente que está expuesto a sufrir eventualmente el peso de la potestad sancionatoria del Estado, sino que además debe enfrentarse contra todo el aparato persecutor estatal y las imputaciones que éste formula en su contra durante todo el proceso.

Al hablar del principio de objetividad, no es posible estimar a éste como un simple criterio orientador de la actividad investigativa dirigida por el Ministerio Público, ya que aunque se denomine a éste “principio” (los que se caracterizan por su vaguedad e indeterminación) estamos verdaderamente frente a un mandato¹⁴⁹ de actuación por parte del Ministerio Público, el que es establecido por los diversos cuerpos normativos que lo regulan. Recuérdese que es la misma Constitución, la que al consagrar la institución del Ministerio Público, señala que éste “**dirigirá**” la investigación, redacción que es a todas luces imperativa del actuar del Ministerio Público, dicha dirección de la investigación como ya sabemos implica no sólo dirigirla en torno a averiguar los hechos

¹⁴⁹ Precizando en este punto, me parece relevante dejar clara la distinción e importancia práctica de la misma, ya que tal como señala la Teoría de los Principios de Robert Alexy, los principios no determinan la decisión aplicable en un caso, sino sólo nos proporcionan razones a favor de una u otra decisión, estos tienen una dimensión de “peso”. Tratándose de las reglas o mandatos éstas son aplicables de forma todo o nada, la regla es válida o no válida.

constitutivos de delitos y los que determinen la participación punible, sino también los que acrediten la inocencia del imputado. Así también se observa en la redacción del artículo 77 del C.P.P al señalar que los fiscales **“practicarán todas las diligencias que fueren necesarias para el éxito de la investigación (...) con estricta sujeción al principio de objetividad”**.

Si estimamos entonces, que se trata propiamente de un principio deber, es necesario concluir, que su inobservancia o infracción tiene consecuencias, tanto a nivel procesal, como también para los fiscales que dirijan la investigación penal, arrojando vicios en los procedimientos y también sanciones para los funcionarios, en caso de proceder éstas.

En definitiva, nos encontramos frente a un principio y deber que forma parte integrante del debido proceso y así lo reconoció la Corte de Apelaciones de Talca en el año 2005 al rechazar un recurso de protección¹⁵⁰ deducido por el SENAME contra una resolución dictada por el Juez de Garantía que había acogido la solicitud de Defensoría de practicar un informe de veracidad a dos menores víctimas del delito de violación, no obstante haber sido ellas examinadas antes por el médico legista a instancia del Ministerio Público. En el rechazo del recurso se indica que:

“8° [...] someter a los menores a un examen psicológico de veracidad, no puede considerarse como un acto que los menoscabe; la circunstancia de haber sido evaluados con anterioridad, reiteradamente, por el ente persecutor y por organismos de apoyo, no es causal para impedir, per se, que la defensa del imputado pueda requerir un peritaje con idéntico propósito, **pues lo contrario importaría romper el principio de objetividad que constituye uno de los fundamentos del debido proceso”**.

¹⁵⁰ Corte de Apelaciones de Talca. Rit N° 5003-2004; sobre rechazo de un recurso de protección.

Pensamos que esta última interpretación, no obstante que fue pronunciada en el contexto del conocimiento de un recurso de protección, constituye un avance positivo y favorable en el reconocimiento de la importancia del principio de objetividad tanto para el desarrollo de la investigación penal, como para los derechos del imputado y el debido proceso y que a partir de ella nuestros tribunales comiencen a adoptar una actitud más progresista y compatible con el espíritu que el legislador ha querido dar a la consagración del principio de objetividad como una de las formas de cumplir con el mandato constitucional de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Interesante, en este sentido y para efectos de referencia, resulta citar parte de los pronunciamientos que se han adoptado frente al principio de objetividad consagrado en sus respectivas legislaciones, por parte de dos Cortes extranjeras:

Así, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, conociendo de un recurso extraordinario de Casación¹⁵¹ ha expresado “(...) La Fiscalía General de la Nación es titular y responsable de la acción penal, tiene la carga de demostrar probatoriamente la responsabilidad penal del implicado. No obstante, al mismo tiempo, la Fiscalía rige su actuación por el principio de objetividad, que la obliga a aplicar un criterio objetivo y transparente, al punto que está en el deber de solicitar la preclusión de la investigación cuando no hubiere mérito para acusar; y adicionalmente, tiene el deber de descubrir todas las pruebas, incluyendo las de descargo y los elementos favorables al acusado, si los conociere.

¹⁵¹ Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Proceso N° 26.186. Sentencia dictada por la Sala de Casación Penal sobre recurso extraordinario de casación, Bogotá, 16 de mayo del año 2007.

“Se observa, entonces, que desde la perspectiva probatoria la Fiscalía tiene un compromiso directo con la verdad y con la justicia material, cometidos que debe buscar con criterio objetivo y transparente”.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ¹⁵², conociendo vía *habeas corpus* cuestionó la objetividad del Ministerio Público y declaró la admisibilidad del recurso en cuestión, en un caso en que éste no solicitó el levantamiento de una medida cautelar impuesta al sospechoso, pese a contar con los antecedentes para ello:

“En todo caso, lo que sí puede afirmarse con certeza en este asunto es que una Fiscal del Ministerio Público tuvo conocimiento, con una simple llamada telefónica hecha desde el 13 de abril del 2000, que la visa estadounidense utilizada por el amparado era auténtica, al punto que le hizo entrega de su pasaporte; sin embargo, por motivos que se desconocen ni ella misma gestionó ante el despacho el levantamiento de la medida cautelar de inmediato, ni ningún otro Fiscal del Ministerio Público procedió de esa manera, lo que a juicio de la Sala configura una omisión de ese órgano que conlleva el efecto de prolongar una restricción a la libertad ambulatoria del amparado arbitrariamente a partir del 13 de abril del 2000 hasta que se ordenó su levantamiento y notificó a las autoridades migratorias (deber de objetividad del Ministerio Público, artículo 63 Código Procesal Penal). Por lo tanto, solo en cuanto a este extremo sí debe estimarse este recurso. Por otra parte, no puede omitir la Sala pronunciarse acerca de la inercia del Ministerio Público en resolver con la prontitud que el caso amerita la situación jurídica del amparado, puesto que ya consta en el expediente suficiente prueba para proceder en ese sentido, pero se informa a la

¹⁵² Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia N° 2000-4573, dictada por Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia San José, el 2 de junio del año 2000.

Sala que el asunto sigue en investigación, motivo por el cual se ordena notificar al Jefe del Ministerio Público para lo de su cargo."

En conclusión, hemos podido comprobar que no existe vaguedad o imprecisión normativa en cuanto al contenido del principio de objetividad, sino más bien que nuestra jurisprudencia ha adoptado una actitud timorata frente a la posibilidad de otorgar un mayor reconocimiento a este principio, negándole de esta forma la real importancia que éste merece, la que en cambio sí le ha sido reconocida por otras magistraturas en derecho comparado, situación que a nuestro juicio, constituye un ejemplo para futuras interpretaciones jurisprudenciales. Debemos señalar además que, si bien es efectivo que la infracción del principio de objetividad no se contempla de forma expresa como una causal **específica** de anulación, no lo es menos que el artículo 373, letra a) del CPP contempla la procedencia de la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia "**Cuando en cualquier etapa del procedimiento**¹⁵³ (...) se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (...)". Así las cosas, resulta imperioso que se tenga en cuenta por nuestra jurisprudencia que el problema que plantea la pregunta acerca de las consecuencias que produce el desconocimiento y la infracción del principio de objetividad no se resuelve por la vía de efectuar un análisis textual de las normas que consagran la existencia de éste, sino que es necesario efectuar un razonamiento íntegro, armónico y coherente de nuestro ordenamiento jurídico sumado a la necesidad de tutelar de manera efectiva los principios fundamentales del proceso penal y los derechos del imputado.

¹⁵³ La etapa de investigación es evidentemente una etapa del procedimiento

2. El Principio de Objetividad versus el fenómeno de la visión de túnel.

La “*Tunnel vision*” como la denominan los norteamericanos o visión de túnel, consiste en aquella visión distorsionada que se tiene de los hechos, los que se aprecian como si el observador estuviera en un túnel (de ahí su nombre) y se produce debido a una esquizofrenia funcional que pone en la cabeza del fiscal como objetivo central, el éxito de la investigación, descubrir el delito y castigar al culpable, y a su vez proteger al inocente o supuesta víctima afectado por el delito:

“focalizarse en un sospechoso; seleccionar y filtrar la evidencia que le permite “armar el caso” para lograr una condena, mientras ignoran o suprimen evidencia que permitiría excluir la culpabilidad, lleva a la policía y al Ministerio Público a perseguir sólo una línea investigativa, convencidos de la culpabilidad del imputado, lo que produce a su vez que omitan la búsqueda de evidencia exculpatoria”.¹⁵⁴

Para analizar y comprender el denominado fenómeno visión de túnel se deben distinguir dos realidades distintas:

a) Existen por una parte aquellos comportamientos inadecuados que desarrollan fiscales y policías, los cuales se pueden observar, por ejemplo, cuando se descubre que quienes están a cargo de desarrollar la investigación han destruido o encubierto prueba que eventualmente puede favorecer o que beneficia directamente al imputado, o en aquellas situaciones en que conscientemente se ha falsificado información y pruebas. Este tipo de situaciones, son casos extremos, los que resultan por supuesto completamente lamentables en el proceso penal, siendo su ocurrencia más bien aislada y marginal, ya que el sistema en general cuenta con controles que tienden a

¹⁵⁴ ANDRADE CÁRDENAS, Scarlet. 2014. El reconocimiento de imputados: ¿Qué falló en el caso de Julio Robles? (en línea) disponible en <http://www.lexweb.cl/el-reconocimiento-de-imputados-que-fallo-en-el-caso-de-julio-robles> (Consulta 15 de diciembre de 2014).

evitarlos. Cuando suceden situaciones de este tipo y se descubren se generan reproches inmediatos y las respectivas responsabilidades¹⁵⁵.

b) Otro problema muy distinto y aún más grave es la denominada visión de túnel. Aquí nos encontramos en un escenario en que de manera inconsciente fiscales y policías presentan conductas “en donde operan un conjunto de dificultades de carácter cognitivo dentro de los cuales el más conocido es el prejuicio de confirmación. La visión de túnel se produce cuando los responsables de la investigación, luego de concentrarse en un sospechoso concreto, sobrestiman la evidencia disponible en su contra y de manera subconsciente descartan la posibilidad de que existan otros autores o evidencia exculpatoria que surja en el resto de la investigación. En nuestro lenguaje procesal podría ser descrito como un caso en donde los agentes de persecución penal, pierden objetividad”¹⁵⁶.

El gran problema que plantea hablar del comportamiento de visión de túnel en los fiscales es que éste se presenta como un importante factor causante de persecuciones penales erróneas, la condena y privación de libertad de personas inocentes¹⁵⁷. Si se considera además que este fenómeno

¹⁵⁵ En el mes de abril del año 2013 se dio a conocer un reportaje en el noticiario Meganoticias, en el que se presentó un caso en donde un fiscal mintió a una juez de garantía, entregándole información falsa, con el objeto de obtener una orden de allanamiento por vía telefónica. En la conversación posterior que tuvo el fiscal con un funcionario de la PDI encargado de su ejecución, cuyo contenido se pudo escuchar en el reportaje, el fiscal le relata al policía los antecedentes falsos entregados a la juez con el objeto de ayudarlo a confeccionar el parte o informe policial que serviría de respaldo a la orden que obtuvo de manera que fuera consistente con su solicitud. El fiscal fue investigado administrativamente y sancionado con el 50% de su sueldo.

¹⁵⁶ DUCE, Mauricio. 2013. “¿Debiéramos preocuparnos por la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate”. Revista *Ius et Praxis*, Derecho en la región, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile. (nº1). p. 121.

¹⁵⁷ Al respecto, podemos citar a modo de ejemplo, tres casos:

El primero de ellos, es el caso de Pedro Lobos, quien fue condenado como autor del delito de robo con intimidación, estando privado de libertad por más de tres años por conductas que cometió otra persona. La Corte Suprema resolvió su caso mediante un recurso de revisión en el

que se le declaró inocente y fue puesto en libertad (Rol N° 12.018-11). En este fallo se puede observar que el uso inadecuado de los procedimientos de los reconocimientos que realizaron las víctimas sumado a un exceso de celo por parte de los persecutores, se tradujo en una visión de túnel, lo que llevó al tribunal de juicio oral en lo penal a condenar erradamente al acusado, a pesar de que existía información que incriminaba a otra persona como responsable de los hechos ocurridos.

Otro caso es el de Julio Robles Vergara, un trabajador de 35 años, que fue recluido en la cárcel de Copiapó y condenado a 5 años y un día de presidio por ser declarado autor de robo con violencia a un establecimiento comercial cometido el año 2010. La participación de este hombre había sido comprobada, en primer momento, tras un reconocimiento fotográfico realizado por personal de carabineros, y posteriormente en el juicio oral fue reconocido por las víctimas del robo. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó dictó sentencia condenatoria el 12 de junio de 2012, fallo que fue validado al ser rechazado el recurso de nulidad presentado ante la Corte de Apelaciones. Unos meses después de que se dictó la condena en su contra, la víctima visualizó al verdadero autor en un supermercado, dándose cuenta de su error.

Posterior a ello, Julio Robles, estuvo más de un año privado de libertad, hasta que el pasado 14 de enero de 2014, la Corte Suprema lo declaró inocente, tras verse el recurso (acción) de revisión interpuesto por la defensoría (Rol N° 11.109- 13).

Un tercer caso es el de Jaime Moraga Muñoz, un trabajador de 34 años quien fue detenido, formalizado y acusado por el Ministerio Público como uno de los responsables del delito de homicidio con violación contra una mujer anciana de 78 años de edad. La detención de Jaime Moraga se justificó en una supuesta coincidencia entre su huella digital y una muestra levantada en el sitio del suceso, aunque en realidad correspondía a una pequeña fracción de una huella digital. Sin embargo, esta pseudo prueba fue complementada con la declaración del primer detenido, quien señaló que Moraga Muñoz lo habría obligado a violar a la anciana. Tras ser detenido Moraga permaneció dos años en prisión preventiva, esperando la realización del juicio oral.

En el juicio oral la defensa del imputado argumentó ante el tribunal de juicio oral en lo penal, que sólo existían dos elementos infundados para condenarlo: uno de ellos era una fracción de huella dactilar (que los jueces consideraron en su sentencia como una prueba “con falta de rigor científico, poco feliz, con expresiva ignorancia y desprolijidad”); el segundo elemento estaba dado por la declaración del responsable de la violación y muerte de la anciana, quien terminó incriminando a Moraga para recibir un beneficio que le permitiría atenuar su pena (en caso de

ser condenado) bajo la modalidad de colaboración eficaz. Durante la realización de la audiencia de juicio oral, este mismo acusado se retractó y señaló haber declarado contra Moraga porque el fiscal se lo había exigido.

Los jueces del tribunal oral, absolviéron en un fallo unánime a Jaime Moraga de todos los cargos que pesaban en su contra, devolviéndole su libertad y acogiendo la prueba testimonial presentada por la defensa (RIT: 20-2010, RUC: 0900032762-7).

Es posible revisar éstos y otros casos de personas inocentes que han sido privadas de libertad por diferentes causas en el sitio web Proyecto Inocentes de Defensoría Penal Pública: <http://www.proyectoinocentes.cl/casos/listado>.

de alteración cognitiva se produce de manera inconsciente en la mente de las personas a cargo de la investigación penal dicha situación se agrava aún más.

El profesor Mauricio Duce plantea que “al menos en cierto nivel, es un fenómeno inevitable en el funcionamiento de las agencias de persecución penal como consecuencia de una serie de distorsiones cognitivas y fenómenos psicológicos de funcionamiento de los seres humanos (dentro de los cuales se encuentra el prejuicio de confirmación), todo lo cual se ve reforzado por las presiones institucionales y el medioambiente social por la persecución de delitos, entre otras fuerzas que operan (...) La investigación en psicología demuestra que el prejuicio de confirmación es una distorsión cognitiva que se produce en todos los seres humanos y que básicamente consiste en una inclinación a retener, o tendencia a no abandonar, una hipótesis que ha sido seleccionada, lo que se traduce en que toda nueva evidencia sea evaluada de manera que sea consistente con la creencia que la persona dispone sobre una situación”¹⁵⁸.

Este autor también agrega que existen factores que contribuyen a este tipo de distorsiones cognitivas tales como:

- i. El prestigio y el cumplimiento de metas por el esclarecimiento de casos,
- ii. De compromiso emocional con su rol,
- iii. De sentido de pertenencia a un grupo y
- iv. Desarrollo de una cultura institucional,
- v. De compromiso personal con hipótesis sobre el caso y
- vi. De incentivos adversariales existentes en los sistemas de justicia penal.

¹⁵⁸ DUCE, Mauricio. Op. Cit., p. 121.

En este último punto y en relación con el derecho que tiene el imputado y su defensor a proponer y solicitar diligencias al fiscal, me parece interesante citar y destacar la opinión del profesor Claudio Pramps, quien realiza la siguiente crítica:

“Quiero hacer en este apartado una pequeña reflexión sobre un tema que convierte la letra de la ley en una bella canción, y en una declaración de principios y de intenciones, que se ve, la mayoría de las veces, destrozada por la realidad, por la prueba existencial y la práctica forense.

Por más que la Constitución y el art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público obliguen a los fiscales a guiarse por el principio de objetividad e investigar con igual celo las causales extintivas, eximentes y atenuantes y el art. 63 letra d) de la misma les prohíba exigir requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes, lo cierto es que, en materia de investigación defensiva, nos encontramos con la realidad obstructora de los fiscales. Es humano y estratégicamente comprensible que los fiscales nieguen las diligencias de investigación defensivas que se le soliciten, especialmente, las que tiendan a destruir el mérito probatorio de las diligencias de cargo que ellos mismos se hayan ya procurado, destructoras de la presunción de inocencia, porque de esta manera estarán asegurando la condena del futuro acusado.

Mientras más seguras (no contradichas) sean sus pruebas o antecedentes inculpatórios, más segura será la posibilidad de destruir la presunción de inocencia y lograr la condena, que, diga lo que se diga, es el norte del Ministerio Público desde el momento que decide acusar. Y la seguridad y protección de sus pruebas (armas) de cargo pasa por la negativa a practicar las diligencias pedidas por la defensa que las puedan destruir o quitarles mérito probatorio, introduciendo probanzas de descargo que permitirán al acusado hacer dudar razonablemente al tribunal sobre la fiabilidad inculpatoria del material probatorio de que dispone la acusación.

Un fiscal que comience a quitar eficiencia y efectividad a su propia labor investigativa y acusatoria, por medio de la aceptación de las peticiones de la defensa en orden a rendir contrapruebas o contradiligencias que permitan dudar o destruir las que haya logrado él mismo, será un fiscal que minará su propio trabajo y comenzará a perder los juicios, comprometiendo el presupuesto del Ministerio Público por medio de una avalancha de resoluciones de egreso para el pago de costas¹⁵⁹; y, sin ninguna duda, será un fiscal que si bien no necesariamente tendrá contados sus días en el Ministerio Público, al menos, es seguro que su evaluación funcionaria y su carrera será mediocre o deficiente.”¹⁶⁰

Tras analizar las palabras del citado autor, resulta preocupante considerar y aceptar que es el propio funcionamiento de nuestro sistema procesal penal el que arrastraría a los fiscales del Ministerio Público a tener comportamientos alejados de su deber de objetividad; estando más bien orientados en pro de la eficiencia, eficacia y el temor a perder los juicios que sustentan; por una visión unilateral, donde el norte es siempre destruir la presunción de inocencia y obtener una condena para el imputado; en otras palabras, se estaría potenciando la peligrosa visión de túnel.

Es completamente inaceptable que existiendo una tensión entre las obligaciones persecutorias de los fiscales y los derechos constitucionales de los imputados; los que como sabemos son inviolables y deben primar sobre las obligaciones persecutorias de fiscalía y la eficiencia al desempeñar su labor pública, en la práctica se termine por imponer la mayoría de las veces la tesis del Ministerio Público, con el sólo objetivo de no quitar eficiencia y eficacia a su labor investigativa y acusatoria.

¹⁵⁹ Artículo 48 C.P.P. Absolución y sobreseimiento definitivo. Cuando el imputado fuere absuelto o sobreseído definitivamente, el ministerio público será condenado en costas, salvo que hubiere formulado la acusación en cumplimiento de la orden judicial a que se refiere el inciso segundo del artículo 462 o cuando el tribunal estime razonable eximirle por razones fundadas.

¹⁶⁰ PRAMBS JULIÁN, Claudio. 2005. Op. Cit., pp. 151-152.

3. Consecuencias prácticas que provoca el fenómeno visión de túnel.

Un efecto práctico que generaría la visión de túnel en los fiscales puede apreciarse, por ejemplo, en no registrar la declaración de los testigos durante la etapa de investigación¹⁶¹, lo que genera evidentemente un perjuicio al imputado y su defensor, impidiéndoles contar con una declaración previa que permita preparar los contra exámenes con mayor rigor. “Si bien, es cierto, que es imaginable que en algunos casos la falta de registro de las declaraciones se debe a que efectivamente no hubo posibilidad de tomar declaración, no es muy sustentable que dado el número de casos en que se ha discutido el tema, en todos se haya dado este problema, ni menos que el Ministerio Público esté dispuesto a presentar a juicio a testigos que aportan información relevante a sus casos sin haberlos escuchado previamente¹⁶²”. Esto haría presumir que tras esta práctica habría una decisión implícita, orientada de forma estratégica a favorecer la posición de estimar que el imputado es culpable y evitar que la Defensa tenga la posibilidad de refutar y confrontar la prueba de cargo en cuestión o solicitar diligencias.

Otra conducta que también podría tener explicación en una visión de túnel y que ha sido largamente discutida por la jurisprudencia es la situación en que los fiscales imponen límites a los abogados defensores y niegan las solicitudes de éstos respecto a la petición consistente en acceder a las víctimas de delitos sexuales para efectos de poder practicarles peritajes psicológicos y obtener sus testimonios de forma directa.

¹⁶¹ En cuanto a la obligación que tiene el fiscal de registrar las diligencias de prueba, puede consultarse BOFILL, Jorge. 2005. Alcance de la obligación del fiscal para registrar sus actuaciones durante la investigación. Consecuencias de su incumplimiento en las diferentes etapas del procedimiento. Revista de Estudios de la Justicia (Nº6), Universidad de Chile, Santiago., pp. 45-61.

¹⁶² DUCE, Mauricio. Op. Cit., p. 123. En este sentido se ha manifestado también el Juez de Garantía Eduardo Gallardo en su decisión de exclusión de prueba y la importancia de los registros de las actuaciones investigativas desarrolladas por el fiscal, en la causa CARLOS GRUNWALDT S C/ GIOVANNI FRANCESCO GOMEZ, RUC 0800470379-1 de 7 de enero de 2009.

“Cuando se trata de un delito sexual el fiscal ordena normalmente entrevistas y exámenes a la víctima, de distinto orden, físicos, psicológicos, psíquicos, psiquiátricos, en los que intervienen expertos médicos, psicólogos, psiquiatras u otros profesionales, pero en los que no participa la defensa. Normalmente estos exámenes configuran informes periciales que son muy relevantes porque las evaluaciones forenses en caso de abuso sexual están orientadas a recoger información que permita asistir a la Corte o a los organismos encargados de la toma de decisiones, para determinar si una persona ha sido efectivamente víctima de un delito sexual y o si efectivamente el imputado es culpable.

De conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento penal podrán examinar los registros y los documentos de la investigación fiscal y policial. Los informes practicados a la víctima y las entrevistas realizadas a ésta son conocidos por el imputado y su defensor por esta vía y a partir de tales antecedentes o desde estos antecedentes el perito de la defensa suele realizar su propia evaluación o pericia psicológica o psiquiátrica.

El defensor y sus asesores realizan normalmente un análisis crítico de los informes señalados, sin tener contacto ni relación alguna con la supuesta víctima. Se trata de juicios críticos hechos sobre los informes realizados, a instancia del Ministerio Público (...) de un estudio o pericia mediata, en la que los elementos a evaluar no son los genuinos, sino los resultados de otras pericias y en la que lo primero que queda en evidencia es un cúmulo de dudas acerca de la disponibilidad de todas las variables necesarias para realizar una pericia en forma: ¿hubo con el evaluado tantas reuniones como fueron necesarias? ¿En qué condiciones de tiempo y lugar se hicieron las entrevistas? ¿Cuál fue el tono utilizado por el evaluador? De otro lado están los prejuicios que pueden afectar a quienes realizaron las pericias primeras u originales.los

peritos o sicólogos pertenecientes a instituciones comprometidas con la persecución del delito pueden estar prejuiciados por las serias experiencias reiteradas y percibidas y su juicio, a ratos, alejarse de una evaluación normal y objetiva, lo cual no puede ser demostrado cuando la defensa no tiene acceso directo a la víctima y no puede constatar por sí misma su estado y circunstancias ni contrastarlas con las conclusiones de esas primeras pericias”.¹⁶³

La negativa del Ministerio Público a permitir que la defensa del imputado tenga acceso directo a pericias y testimonios de las víctimas de delitos sexuales es un tema bastante controvertido y que ha adquirido gran importancia en el último tiempo, particularmente tratándose de las condenas en materia de delitos sexuales cometidos contra menores. En este sentido nos parece interesante citar y revisar el artículo titulado “Las condenas por si acaso en abuso sexual a menores” publicado por Marcela Castro¹⁶⁴:

“¿Podemos confiar que el condenado por abuso sexual efectivamente cometió los delitos? No, salvo que haya sido pillado in fraganti o con pruebas determinantes reales. No podemos confiar en las condenas, porque cuando revisamos las sentencias falta algo básico: las pruebas.

Es un hecho que cualquier caso de abuso sexual, ya sea a un adulto o a un niño, es difícil judicialmente hablando. Tener pruebas irrefutables de la culpabilidad de alguien no es fácil porque son delitos altamente complejos que requieren una labor muy prolija para investigar los hechos con verdaderos expertos. Y muchas veces es traumático para el menor, porque tienen que relatar una y otra vez cómo, dónde, cuándo y quién lo abuso y soportar todo un

¹⁶³ POBLETE, Orlando. 2011. Informe en Derecho “Acerca del acceso a la defensa a la obtención de pruebas periciales y testimoniales en relación a la víctima de delitos sexuales”, Departamento de Estudios Defensoría Penal, Santiago, Chile., pp. 9-10.

¹⁶⁴ CASTRO, Marcela. 2014. Las condenas “por si acaso” en abuso sexual a menores, disponible en <http://www.elquintopoder.cl/justicia/las-condenas-por-si-acaso-en-abuso-sexual-a-menores/> (Consulta 5 de enero de 2015).

vía crucis judicial. Pero están apareciendo los otros casos, en que el Ministerio Público ha deformado pruebas; otros en que se han presentado pruebas duplicadas o incluso triplicadas para abultar el expediente; supuestos peritos han hecho declaraciones contradictorias; y un largo etcétera de situaciones que va en directo perjuicio de la persona acusada y de la misma supuesta víctima.

Esto está llevando a que haya cada vez más ocasiones en que tenemos a personas condenadas casi “por si acaso” cometieron un abuso sexual, sin que haya realmente una prueba que siquiera demuestre que tal abuso ocurrió.

Por ejemplo, hay casos en que todo el proceso parece que gira en un punto: acreditar si se cometieron o no abusos. Si hay pruebas de abusos, ergo el acusado lo cometió, sin importar si realmente sucedió.

Es lo que parece que ha ocurrido en el caso del colegio Dunalastair¹⁶⁵. Mientras uno más lo investiga menos puede entenderse que el acusado, que ejercía su práctica profesional en el momento de los hechos, fuera condenado. En primera, porque el niño supuestamente abusado había sido cambiado de otros colegios tras realizar la misma acusación en ellos; en segunda, porque varios testigos relevantes apoyaron al docente; y en tercera, porque las “pruebas” no son para nada fiables. De hecho, salvo por la denuncia del niño (que en primera instancia señaló a otro profesor), no hay nada contra este joven que realmente pruebe que hizo algo inmoral contra el menor, no se probó que hubo violación. ¿Por qué no se le absolvió entonces totalmente y se le dejó

¹⁶⁵El caso se remonta al año 2012, cuando un alumno de pre kínder denunció haber sido víctima de abuso sexual y violación por parte de Matías Bravo Bruna (profesor de educación física del colegio Dunalastair) al interior del colegio ubicado en la comuna de Las Condes.

Tras 11 días de juicio oral, el 5 de febrero del año 2014, el Tercer Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, si bien lo halló inocente del delito de violación, lo encontró culpable por el ilícito de abuso sexual reiterado y lo condenó a cinco años de presidio. La resolución fue rechazada por su defensor el abogado Gustavo Menares, quien recurrió de nulidad de la sentencia, en la búsqueda de un segundo juicio oral, lo que fue rechazado por la Corte Suprema.

libre? Porque se acogieron los dos relatos de abuso sexual de manera reiterada que habrían ocurrido al interior del recinto educacional. Por esto último, fue declarado culpable.

Pero al menos podemos confiar que realmente se está verificando más allá de toda duda que hubo abuso sexual. ¿O no?

Un ejemplo es lo ocurrido en el caso de la pareja de conserjes del Colegio Apoquindo¹⁶⁶. Los niños abusados, según los peritajes realizados por el Centro de Asistencia a Víctimas de Agresiones Sexuales (Cavas), el Servicio Médico Legal (SML) y los propios expertos del Ministerio Público, no lograron identificar completamente a la pareja culpada como los responsables de esos abusos, pero sí espontáneamente mencionaron a un “lan”, quien, cosa que no se entiende, no está imputado, ni siquiera fue investigado pese a que actuó como testigo. En la lectura de la sentencia, la jueza Mariela Jorquera increpó a la Fiscalía Oriente sobre este punto. Pero lo raro fue cómo se determinó que hubo abuso: el SML solo tardó cinco minutos por niño en su análisis físico. ¿Alguien puede creer que baste sólo cinco minutos para probar que un niño sufrió abuso sexual? No, salvo quienes realizaron ese examen a los niños de la parte acusadora del Colegio Apoquindo.

Entonces ¿por qué fueron condenados? Porque se centró la prueba en los testigos. En el muy creíble “lan”, en alumnos y padres que ni siquiera sabían dónde estaba la cabaña donde los acusados vivían y cometieron los abusos... hasta esa irregular diligencia realizada por la PDI y el Ministerio Público en que

¹⁶⁶En este caso, se acusó al matrimonio compuesto por Margarita Villegas y Esteban Moya, quienes se desempeñaban como auxiliares del colegio Apoquindo como autores de los delitos de abuso sexual y violación respecto de cuatro alumnos del establecimiento educacional. El Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago sentenció a Margarita Villegas a una pena de 15 años de presidio por dos violaciones y un abuso sexual reiterado, y a Esteban Moya a una condena de 11 años por dos violaciones y un delito de abuso sexual. Los abogados defensores de ambos condenados, presentaron un recurso de nulidad, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

estuvieron presentes varios de los menores que habrían sido víctimas, además de sus familiares más cercanos; otro de los testigos de la acusación tenía antecedentes penales por haber abusado de su hija, etc.

En un caso en que todas las “pruebas” se reducen a los “testigos” con una credibilidad dudosa ¿podemos decir que realmente son culpables esos conserjes? No, no podemos hacerlo.

Y tampoco podemos confiar en los peritos, como en el caso del ejecutivo¹⁶⁷ del Banco Central. Absuelto en un primer juicio, condenado a 60 años en el siguiente, absuelto finalmente, pareciera indicar que es cierto que en temas de casos de abuso sexual todo se reduce a algo muy simple: distintos jueces pueden apreciar de forma diferente las pruebas del Ministerio Público y la defensa. Pero ¿no se supone que las pruebas tienen que ser eso, pruebas, o sea, aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiriera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso? Una prueba no puede ser interpretada a la pinta del juez, porque se supone que no solo un juez, sino cualquier persona, tiene que ver lo mismo en esa prueba: si es o no verdad el hecho. Empero, ¿qué pasa cuando la

¹⁶⁷ Enrique Orellana, ejecutivo del Banco Central, fue acusado de violación y abusos sexuales contra sus tres hijas entre el 2009 y el 2010, cuando las niñas tenían 3, 4 y 9 años de edad. En un primer juicio fue absuelto y en el segundo fue condenado a 60 años de cárcel, sentencia que posteriormente se anuló en junio del año 2013 por la sala penal de la Corte Suprema.

Finalmente, en un juicio definitivo, el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, lo absolvió de manera unánime del delito de violación y abuso sexual en contra de sus tres hijas menores de edad. Los magistrados resolvieron que las pruebas presentadas por la parte querellante no fueron suficientes para acreditar los cargos en contra de Orellana, por lo cual determinó liberarlo de culpas de las acusaciones formuladas en su contra. Los jueces indicaron que las pruebas “carecían del rigor para ser avaladas” debido a la omisión de información por parte del médico Enrique Roncone, las que según indicó el Tribunal se sustentaban en un principio de autoridad más que en un rigor científico.

declaración del perito del Servicio Médico Legal cambia una y otra vez, como ocurrió en este caso?

Parece como si la idea subyacente de que es “complejo” verificar si ocurrió o no un abuso lleva a los jueces a condenar “por si acaso”. Es lo que le paso a un académico de la Universidad de Chile: condenado en fallo de primera y segunda instancia de los cargos de abuso sexual contra su hija, fue absuelto por la Corte Suprema, porque las sentencias poseían vicios en la apreciación de las pruebas, como por ejemplo en que el Cavas y el Previf realizaron preguntas inductivas a la víctima, lo que no es para nada aceptable (...).

Si la intención de no hacer una investigación más dedicada en estos y otros casos fue la de evitar a las víctimas los problemas que han tenido sus antecesoras, no se está cumpliendo en absoluto. Si la intención es descongestionar tribunales tampoco ha ocurrido, porque lo que tenemos es a los tribunales juzgando una y otra vez el mismo caso. Cualquiera sea la intención, el hecho es que tenemos un problema como sociedad y como Estado que no estamos enfrentando. Estamos denegando justicia tanto a las víctimas reales de abusos como a los acusados falsamente. Eso es lo que está pasando”.

Por otra parte, nos parece importante destacar la opinión que en el mes de octubre del año 2010, un grupo de abogados que ejercen en materia penal en nuestro país decidió enviar a través de una carta al diario El Mercurio. En ella expresaron su preocupación por algo que estiman, una práctica que se ha generalizado por el Ministerio Público, la cual consiste en “exagerar las calificaciones jurídicas en causas de alta connotación pública, especialmente cuando se observa que la calificación natural del hecho no haría procedente la dictación de medidas intrusivas o la prisión preventiva del imputado”¹⁶⁸. Los

¹⁶⁸ “Objetividad del Ministerio Público”, El Mercurio. Santiago, Chile, sábado 23 de octubre de 2010, p. A2.

abogados en cuestión, finalizan su carta señalando la “necesidad urgente que el Ministerio Público revise sus prácticas para ajustarse al criterio de objetividad establecido y ordenado en la ley”.¹⁶⁹

Frente a este tipo de problemáticas, el principio de Objetividad y su fortalecimiento y cumplimiento por parte del Ministerio Público; la exigencia por parte de la Defensa para el cumplimiento del mismo y el control que debe efectuar el juez de garantía para verificar el cumplimiento de éste, se vuelven indispensables para prevenir, combatir y reducir el fenómeno visión de túnel, el que de manera inconsciente puede ser desarrollado por los fiscales, circunstancia que lo vuelve aún más peligroso y grave.

No es posible plantear una eliminación del principio y deber de objetividad, sino muy por el contrario, éste se debe fomentar y fortalecer, así como también su cumplimiento por parte de los fiscales, transformándose en la inspiración de la función que ejecutan a diario.

“La objetividad es la principal forma en que se muestra la justicia en la actuación del fiscal. En este sentido el fiscal es justo cuando teniendo razones jurídicas para sustentar una petición de sentencia absolutoria así lo hace; cuando usa sus potestades dentro del límite de la racionalidad; cuando limita la petición de medidas privativas de libertad a los casos en que sea estrictamente

¹⁶⁹ Una percepción similar manifiestan los jueces de garantía en un [estudio realizado por Fundación Paz Ciudadana el año 2009](#) en el que se entrevistó a 92 jueces de las tres regiones más pobladas del país (V, VII y Metropolitana) en materia de medidas cautelares. En una pregunta específica sobre el impacto de la reforma al CPP denominada como “Agenda Corta” (Ley n° 20.253) el 66% de los jueces se manifestó de acuerdo (36%) o muy de acuerdo (30%) con la afirmación “Con la entrada en vigencia de la Ley n° 20.253 (agenda corta), algunos fiscales tienden a formalizar por delitos más graves a fin de facilitar la dictación de la prisión preventiva”. DUCE, Mauricio. 2013. El gato al cuidado de la carnicería "... Acerca del mal comportamiento y excesivo celo de las agencias de persecución penal...". El Mercurio Legal, miércoles 17 de abril de 2013.

necesarios; cuando en la calificación de los hechos evita la pasión y la ligereza y hace uso de su ciencia y conciencia. Es igualmente justo cuando muestra diligencia o celeridad en la investigación preliminar y cuando respeta la condición y dignidad del imputado”.¹⁷⁰

4. En definitiva ¿Para qué sirve el principio de Objetividad?¹⁷¹

El principio de objetividad en la práctica tiene muchísima importancia, y es en la cotidianidad del ejercicio de la función investigativa en donde se pueden apreciar las ventajas de su existencia.

“La pregunta se plantea ahora, respecto de la forma de realizar las actividades investigativas no expresamente reguladas y cómo debe llevar adelante una investigación el Ministerio Público en los aspectos que no se encuentra regulados por el Código Procesal Penal”¹⁷².

Existe un conjunto de actuaciones que practican los fiscales que no se encuentran reguladas expresamente por el Código Procesal Penal ni por ningún otro cuerpo normativo y que presentan un gran espacio de discrecionalidad en cuanto a las decisiones que toman al respecto los fiscales.

Las actuaciones desarrolladas por los fiscales en estos espacios de discrecionalidad de manera alguna están ajenas al deber de objetividad constitucionalmente consagrado:

¹⁷⁰ TIJERINO, José María. 2000. La justicia como principio general del proceso penal, en Cuaderno de estudios del Ministerio Público de Costa Rica, N°4., p. 55.

¹⁷¹ En esta punto se siguen las ideas matrices expresadas por don Iván Millán Gutiérrez (ex fiscal del Ministerio Público), las cuales fueron expresadas en la clase a la que asistió como invitado a exponer.

¹⁷² SCHURMAN OPAZO, Miguel. 2011. El Control de la actuación del Ministerio Público, en la etapa de investigación. Gaceta Jurídica, Doctrina: estudios, notas y comentarios (n° 376), p. 19.

“(…) ante la existencia, en la fase preparatoria, de una cierta desigualdad motivada por la “discrecionalidad” del Ministerio Público Fiscal, concomitante a la llamada “investigación integral”, nos parece que el criterio “objetividad” vendrá a contribuir si no derechamente a configurar una suerte de necesaria compensación respecto a aquella innegable desigualdad en las situaciones y posiciones jurídicas del acusador y del acusado”.¹⁷³

En síntesis, podemos señalar a modo meramente ejemplar y no taxativo, que en los siguientes puntos, el principio de objetividad debe operar en su máximo esplendor:

a) En cuanto a la decisión que adopte el fiscal respecto de las diligencias que le sean solicitadas por la defensa del imputado durante la investigación (Art. 183) o aquellas diligencias que le sugiera el juez de garantía, a propósito de la declaración judicial del imputado (Art. 98, inciso 4).

El artículo 183 del Código Procesal Penal señala que durante el desarrollo de la investigación “tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes”. En caso que el fiscal rechace ordenar alguna de las diligencias pedidas, se contempla la posibilidad que el peticionario reclame ante las autoridades del Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la LOCMP, con la finalidad de obtener un pronunciamiento definitivo, respecto de la procedencia de la o las diligencias pedidas.¹⁷⁴

¹⁷³ ARGENTI, Natalia. Op. Cit., p. 299.

¹⁷⁴ Debemos agregar en este punto, que compartimos plenamente la opinión del profesor Claudio Prambs, respecto a que, no obstante, que el artículo 183 del Código señala que sólo podrá reclamarse de la negativa del fiscal a realizar la diligencia solicitada ante las autoridades del Ministerio Público; el juez de garantía en materia de diligencias probatorias defensivas (en

Por su parte, el artículo 98 inciso 4 señala que si con ocasión de la declaración del imputado ante la presencia del juez de garantía “el imputado o su defensor solicitaren la práctica de diligencias de investigación, el juez podrá recomendar al ministerio público la realización de las mismas, cuando lo considerare necesario para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad”.

Las disposiciones citadas tienen una importancia fundamental para el imputado, ya que ellas buscan propiciar en el proceso penal, la igualdad de armas, el principio contradictorio, el derecho a la prueba y el derecho a no sufrir indefensión y por ello es deber del fiscal resolver las solicitudes de diligencias probatorias con estricto apego al principio de objetividad.

“La igualdad de las partes es consustancial al proceso penal. Es un principio jurídico natural que lo informa. Por medio de él se trata de que las partes tengan las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. El contradictorio, aplicado a la etapa de investigación y en materia probatoria, implica que habrá de permitirse a la defensa obtener todos los

el evento que éstas resulten necesarias, útiles, conducentes y pertinentes) siempre se encontrará facultado para intervenir, ordenando al fiscal la realización de la diligencia solicitada, si la negativa de ésta produce indefensión al imputado, ya que el juez nunca puede renunciar a la aplicación de potestades que le otorga el artículo 10 del Código Procesal Penal (Cautela de garantías) “para ordenar a los fiscales la realización de las diligencias; y el mandato judicial primará sobre cualquier recomendación al fiscal y reclamación a las autoridades del Ministerio Público. No existe motivo lógico jurídico alguno para facultar al juez a actuar con posterioridad (reapertura de la investigación, Art. 257) y no en el momento mismo en que la negativa del fiscal, ilegal o inconstitucional, se produce. La aparente postura del legislador, en orden a una incompetencia inicial del juez de garantía para ordenar al fiscal la práctica de diligencias; pero la atribución plena de competencia posterior, cuando ya puede ser muy tarde o ineficaz, carece de toda justificación racional, como no sea privar intencionalmente de derechos al imputado en vista a una mayor efectividad en la persecución penal; pero ello está prohibido en un Estado de Derecho” (PRAMBS JULIÁN, Claudio. Op. Cit., pp. 62-63).

La intervención del juez de garantía en este sentido se vuelve fundamental, toda vez que debido a la denegación por parte del fiscal de una diligencia probatoria, el imputado puede haber ingresado o permanecido más tiempo del necesario en privación de libertad. Debe además recordarse en este punto, que en conformidad, al artículo 14 letra a del Código Orgánico de Tribunales, “Corresponderá a los jueces de garantía: a) Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal”.

elementos que contradigan los antecedentes de cargo que vaya obteniendo la fiscalía y ejercer el control en la obtención de los mismos. Ambos son manifestación del debido proceso, asegurado constitucionalmente. Se lee en algunos manuales al uso, que estos principios tienen su aplicación en el juicio, pero no en la etapa de investigación. Esta aseveración ha pasado a formar parte de la historia del proceso penal. En efecto, en la práctica la jurisprudencia (principalmente alemana e italiana) se ha encargado de extenderlos a la fase de la investigación fiscal, forzada por las indefensiones que se producían en materia probatoria, dado que el imputado tiene limitadas posibilidades, si actúa de propia iniciativa y sin usar el aparato técnico administrativo fiscal de obtener pruebas para utilizar en el juicio oral (...) de negarse los fiscales a realizar las diligencias defensivas probatorias que le solicitan los imputados, éstos no podrán contar con medios de descargo para hacer valer en el acto del juicio oral. Piénsese en la imposibilidad en que se encuentra el imputado, si no es por medio del fiscal, para obtener la declaración, por ejemplo, de un testigo extranjero turista de descargo, que abandonará el territorio a la brevedad, para obtener su extracto de filiación y antecedentes o para obtener informes bancarios o tributarios.”¹⁷⁵

El fiscal al recibir una solicitud de diligencia probatoria, y siempre que ésta cumplan con los requisitos formales y temporales¹⁷⁶ debe pronunciarse

¹⁷⁵ Ibíd., p. 144.

¹⁷⁶ Los requisitos formales apuntan, por una parte a que el proponente de la diligencia exprese los hechos o factores que permitan al fiscal calificar la misma como “pertinente y útil”, de forma tal de declararla conducente, aceptarla y ordenar su práctica o ejecución. Los requisitos formales más importantes en la proposición de la diligencia son la claridad, la precisión y la expresión del objeto y finalidad que se pretende lograr con la diligencia solicitada (es decir, qué hecho o hechos se pretenden probar o desacreditar con la diligencia pedida). La solicitud al fiscal puede efectuarse de forma oral o escrita, ya que la ley no obliga a solicitarla por escrito, no obstante, es recomendable que se solicite siempre de manera escrita, de forma que quede registro de la solicitud y de la resolución del fiscal.

Por otra parte, los requisitos temporales se refieren a que las proposiciones de diligencias investigativas deben desarrollarse en un determinado margen de tiempo que se encuentra claramente determinado por el periodo de inicio de la investigación (Artículos 7 y 8 C.P.P,

sobre ella, ya sea en sentido de aceptarla o rechazarla, fundamentando claramente su decisión. Para ello, las disposiciones señaladas nos ofrecen cuatro conceptos jurídicos, que deben orientar la decisión del fiscal a cargo de la investigación; necesaria, pertinente, útil y conducente:

“Prueba necesaria significa no abundante o reiterativa; prueba útil es sinónimo de prueba utilizable (valorable) y válida; prueba conducente es sinónima de prueba que permite llegar al hecho que con ella se pretende demostrar y prueba pertinente es la que está destinada a probar los hechos alegados e impertinente aquella que pretende demostrar hechos no invocados. Una prueba puede ser pertinente, pero inconducente, inútil o innecesaria”.¹⁷⁷

En la práctica, sucede con frecuencia que el Ministerio Público se niega a conceder y practicar diversas diligencias de investigación que le son solicitadas, excusándose en que ellas pueden ser obtenidas por la defensa de manera independiente. El problema es que dicha excusa por parte de los fiscales, no se encuentra amparada por la ley, ya que no existe ninguna disposición legal que los autorice a invocarla como fundamento jurídico para negarse a ordenar una diligencia. Para que un fiscal pueda negarse válidamente a practicar una determinada diligencia que le ha sido solicitada por la defensa del imputado, sólo puede invocar como razones de ello, que la diligencia no resulta necesaria, que no resulta útil, que es inconducente o que es impertinente.

b) En cuanto al fundamento de las decisiones emitidas por los fiscales.

Los fiscales a lo largo del desarrollo del proceso penal adoptan múltiples decisiones y la mayoría de ellas se encuentran principalmente concentradas en la etapa de investigación. Para que el imputado pueda hacer efectivo

momento en que una persona adquiere la calidad de imputado) y el cierre de ésta por parte del fiscal.

¹⁷⁷ PRAMBS JULIÁN, Claudio. Op. Cit., p. 142.

ejercicio de sus derechos, y en especial ejercicio del derecho de defensa, es de fundamental importancia que cada decisión tomada por los fiscales, en el ejercicio de su función, sea debidamente fundamentada ya que de lo contrario nunca podrá saberse si la razón del porqué fueron adoptadas tales decisiones en un sentido o en otro es conforme a derecho y respeta los principios de nuestro sistema procesal penal o por el contrario fue adoptada arbitrariamente. El principio de objetividad debe guiar a los fiscales a adquirir el hábito de fundamentar el porqué de cada una de sus decisiones¹⁷⁸, aun cuando no exista una norma expresa que los obligue a ello, partiendo de la base que la motivación de sus decisiones, permite efectuar un control de legalidad de las mismas y que dicho control a su vez permite garantizar el cumplimiento del derecho fundamental del imputado, acusado o condenado consistente en la interdicción de la arbitrariedad que pesa sobre los poderes públicos. Aun cuando muchas de estas decisiones son tomadas en espacios de discrecionalidad que otorga el propio legislador a los fiscales, ello en ningún caso es sinónimo de que puedan ser ejercidas arbitrariamente, por lo tanto, la fundamentación se vuelve indispensable.

c) En la formalización de la investigación en contra del imputado.

La formalización de la investigación concebida como aquella comunicación que efectúa el fiscal al imputado en presencia del juez de garantía para informarle que actualmente se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, tiene asignada una función eminentemente garantista, ya que al informar de forma detallada y clara al imputado de los hechos que se están investigando, su calificación jurídica y el grado de participación que le es atribuido a éste en ellos, le permite “comenzar a preparar su defensa recopilando las pruebas personalmente o incluso a través del mismo fiscal con el fin de demostrar su inocencia y oponerse

¹⁷⁸ La realidad actual muestra que los fiscales, por regla general, no están motivando sus decisiones.

respecto de medidas que pudieren requerirse en su contra por parte del Ministerio Público”.¹⁷⁹ En atención a lo anterior, es importante que el fiscal, al efectuar la formalización actúe con objetividad, evitando “inflar” las calificaciones jurídicas respecto de los hechos que son materia de investigación y de la formalización, así como respecto de la participación que se le atribuye al imputado, entregándole toda la información que correspondiere tanto a él como a su defensor.

d) Tratándose de la declaración voluntaria que preste el imputado ante el fiscal¹⁸⁰ y su correspondiente registro.

Primero que todo, debe recordarse que el imputado siempre tiene derecho a guardar silencio y en caso de prestar declaración de forma voluntaria, ésta en ningún caso podrá ser formulada bajo juramento. Cada vez que un imputado desee voluntariamente prestar declaración ante el fiscal, debe existir un adecuado resguardo de sus derechos constitucionales, para lo que resulta indispensable que conste de manera fehaciente su consentimiento y que en el desarrollo de ella no se han utilizado métodos de interrogación prohibidos¹⁸¹, ya

¹⁷⁹ MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Op. Cit., Tomo II., p. 637.

¹⁸⁰ Artículo 194 C.P.P.- Declaración voluntaria del imputado. Si el imputado se allanare a prestar declaración ante el fiscal y se tratare de su primera declaración, antes de comenzar el fiscal le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuyere, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, en la medida conocida, incluyendo aquellas que fueren de importancia para su calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables y los antecedentes que la investigación arrojaré en su contra. A continuación, el imputado podrá declarar cuanto tuviere por conveniente sobre el hecho que se le atribuyere.

En todo caso, el imputado no podrá negarse a proporcionar al ministerio público su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirigieren con respecto a su identificación.

En el registro que de la declaración se practicare de conformidad a las normas generales se hará constar, en su caso, la negativa del imputado a responder una o más preguntas.

¹⁸¹ Art. 195 C.P.P: Métodos prohibidos. Queda absolutamente prohibido todo método de investigación o de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa. Sólo se admitirá la promesa de una ventaja que estuviere expresamente prevista en la ley penal o procesal penal.

Se prohíbe, en consecuencia, todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato,

que de lo contrario dicha diligencia adolecerá de nulidad, no pudiendo hacerse valer ésta con posterioridad en la audiencia de juicio oral (Art. 161 en relación con Art. 276 inciso 3 del C.P.P). Así también “adolecerán de nulidad las declaraciones del detenido o imputado prestadas sin habersele informado previamente de sus derechos, entre ellos a contar con un abogado que lo asesore antes de su declaración, y el incumplimiento de las reglas legales relativas al interrogatorio, especialmente la prohibición de preguntas capciosas, sugestivas, poco claras o engañosas y la negativa de conceder tiempo, para que el imputado descanse, en caso de prolongarse la declaración (...) La declaración sólo será válida si el imputado se encuentra en condiciones físicas y mentales (psíquicas) adecuadas para declarar”.¹⁸² En consecuencia, es deber de los fiscales, en cumplimiento del principio de objetividad, dejar registro, el que debe ser íntegro, constatando absolutamente todas las circunstancias que rodearon la declaración del imputado, sin omitir ni alterar nada de lo que en ella ocurrió.

f) En cuanto al secreto de las actuaciones de investigación (art 182 inciso 3 CPP).

Los intervinientes en el proceso penal, por regla general, siempre tendrán acceso a la información de los antecedentes de la investigación, la que sin embargo, será secreta para los terceros ajenos al procedimiento.

El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial. No obstante y por excepción, el fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto aun respecto

amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño o la administración de psicofármacos y la hipnosis.

Las prohibiciones previstas en este artículo rigen aun para el evento de que el imputado consintiere en la utilización de alguno de los métodos vedados.

¹⁸² PRAMBS, Claudio. Op. Cit., p. 77.

del imputado o los demás intervinientes, cuando lo considere necesario para la eficacia de la investigación; debiendo proceder a identificar las piezas o actuaciones que serán objeto de reserva¹⁸³ y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto. En la adopción de la decisión de mantener bajo reserva determinados documentos o actuaciones por parte del fiscal, la observancia del principio de objetividad es fundamental, ya que es importante que ella no sea adoptada solamente de manera estratégica o incluso de forma arbitraria, sino con pleno respeto de los derechos del imputado, evitando procurarle con tal decisión una situación o estado de indefensión.

g) Tratándose del deber de registrar las actuaciones de investigación por parte del fiscal y la policía en la etapa de investigación.

Esta materia se encuentra regulada en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal.

La primera de estas disposiciones señala que el “ministerio público deberá dejar constancia de las actuaciones que realizare, tan pronto tuvieren lugar, utilizando al efecto cualquier medio que permitiere garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que de acuerdo a la ley tuvieren derecho a exigirlo”. La segunda disposición en comento está referida al registro respecto de las actuaciones que realiza la Policía señalando que ésta deberá levantar “un registro, en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado, y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez”.

El Código Procesal Penal, establece la obligación de dejar registro de las actuaciones de investigación, con la finalidad de garantizar el acceso a la

¹⁸³ No obstante, no podrá decretarse por parte del fiscal, el secreto sobre la declaración del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir, las actuaciones en las que participare el tribunal, ni los informes evacuados por peritos, respecto del propio imputado o de su defensor (Art. 182, inciso 5°).

información¹⁸⁴ del imputado y los demás intervinientes en el proceso penal yes por ello, que más allá de la libertad y autonomía con la que cuenta el Ministerio

¹⁸⁴ Interesante resulta en esta materia, citar la resolución sobre exclusión de prueba dictada en la audiencia de preparación de juicio oral por el juez de garantía Eduardo Gallardo (Causa RUC 0800470379-1 de 7 de enero de 2009), en la que el tribunal se pronuncia sobre la exclusión temática de la declaración de testigos, los cuales efectuaron un reconocimiento fotográfico del imputado; procedimiento que el tribunal estimo irregular, entre otras razones por su falta de registro:

“Luego, como este método es tan poco confiable, que para que no afecte el derecho a defensa (porque lo que quiere el defensor es controvertir en el juicio la participación del imputado), debe cumplir estándares mínimos que no diré aseguren su confiabilidad pero, al menos, minimicen los riesgos posibilitando un ejercicio real de confrontación. Por lo tanto, cualquier afectación del derecho defensa en cualquier etapa de la investigación, por muy preliminar que sea y particularmente la más preliminar, que suponga una afectación de ese derecho, hace absolutamente irrisorio e inútil el ejercicio de defensa en el juicio oral, porque el ejercicio del derecho de defensa no empieza en el juicio oral.

Otra regla básica en materia de reconocimiento fotográfico es la existencia de una descripción previa relativamente confiable del sospechoso y eso tampoco lo tenemos. Eso es esencial (...) se toma esa declaración previa para que el día de mañana cuando yo exhiba las fotos tenga la certeza o la seguridad que la víctima o el testigo no ha sido inducida o no ha cometido un error garrafal que signifique eventualmente, llevar a juicio y encarcelar a un inocente. Y esto no tiene que ver con *credibilidad ni valoración* como se sostiene con a veces tanta majadería para eludir los temas de exclusión. Tiene que ver con *admisibilidad*. Las reglas de la prueba suponen dos dimensiones, admisibilidad y valoración; yo para poder valorar tengo que satisfacer estándares de admisibilidad básicos, que permitan suponer que la investigación ha sido seria, porque si no es fácil que a mí me asalten, me llevan a la comisaria, me muestran fotos y digo “él es”, ¿y porque hay que creerle? O alguien dirá que las víctimas no mienten, que las víctimas no se equivocan, por cierto que se equivocan y los estudios lo demuestran, particularmente tratándose de este tipo de métodos, que el margen de error es elevado. Y lo demuestra esta víctima en particular que declara en su prueba anticipada que los imputados o el imputado en particular, tenía el pelo claro, los ojos claros y resulta que es moreno y tiene los ojos oscuros. Eso pasa cuando no existe ese registro y ese estándar previo de una descripción que permita trabajar sobre la base de un sospechoso.

Otro supuesto de la admisibilidad de la prueba de cargo originada en un reconocimiento fotográfico (...) es que el registro de esas fotos estén en la carpeta del fiscal, porque yo no sé, que es lo que le mostraron al testigo; que fotos le mostraron. No es que no haya que creerle a la policía o que esta mienta, pero en alguna forma el proceso penal en un Estado de Derecho se construye en base a una sospecha institucionalizada en contra del Estado. La democracia tiene que ver con eso, con que los ciudadanos sospechamos del Estado persecutor y por eso hay reglas y resguardos que están para defendernos y para protegernos. Uno de esos resguardos, son normas de garantía básicas del CPP, es el artículo 227 y 228 que le imponen a los fiscales y a la policía respectivamente la obligación de registrar todo acto de la investigación, no porque el legislador quiera que el fiscal ande lleno carpetas en maletas, no es por eso, es para evitar lo que ha sucedido el día de hoy. Y esto nada tiene que ver con el mentado pseudo “principio” de la desformalización de la investigación. Tiene que ver con que la defensa tiene derecho a saber qué fue lo que le mostraron a la víctima. Que sean 12 fotos de personas relativamente parecidas, habiendo una descripción previa. ¿Le habrán mostrado una

Público para desarrollar la investigación, tratándose de los registros y para que ellos puedan cumplir efectivamente su finalidad, es importante que éste sea “completo, o en palabras del artículo 227 CPP, fiel e integro, es decir, incorporar toda la información y no solamente aquella que el fiscal, o en su caso, la policía, consideren relevantes para su investigación o línea de investigación. El registro no debe incluir solamente el resultado de la investigación, sino las actuaciones realizadas por el fiscal (art. 227 CPP) y las diligencias practicadas por la policía y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de relevancia para la investigación (art. 228 CPP), incluidas en ella las instrucciones recibidas del fiscal. Conviene destacar que estos preceptos legales no admiten excepciones. Por el contrario, el registro debe abarcar todas las actuaciones del fiscal, de un modo tal que garantice su fidelidad e integridad (art. 227 inciso 1° CPP). En el mismo sentido, el registro policial ha de incluir las diligencias practicadas (art. 228 inciso 1° CPP), con independencia que, desde la perspectiva del investigador, el resultado de esas actuaciones o diligencias sea útil o exitoso”.¹⁸⁵ Podemos observar, como en este punto el

foto de Pele, otra de Maradona, otra de Marcelo Salas? yo sé que el ejemplo es absurdo, pero eso es lo que se trata de evitar. No tenemos idea que fue lo que le mostraron a la víctima. Tampoco sabemos si le mostraron la foto del imputado, porque esas fotos no están en el registro de la investigación, y por eso el 227 y 228 y 180 establecen esta obligación de registrar: para que durante la etapa de la investigación y luego en el juicio oral la información sobre cuya base se obtiene la prueba de cargo, pueda ser controlada, controvertida, contrastada, aquí ya nunca más vamos a poder contrastar ese reconocimiento, porque no está en la etapa de investigación registrado, no sabemos que vio la víctima y ya no lo vamos a saber porque no está en la carpeta de investigación y ya estamos en la preparación de juicio oral, no hay registro de aquello que se le exhibió a la víctima, no sé si las fotos eran iguales, en blanco y negro, en colores, si lo que vio fue al imputado cuando lo detuvieron, dos días antes o una foto en la sala cuna tres días después de nacer, no sabemos qué es lo que le mostraron a la víctima y al testigo, ¿se dan cuenta? Entonces como puede ejercerse en esas condiciones el derecho de defensa, cuando lo que se refute o controvierte es la participación del imputado, es virtualmente imposible (...). Este reconocimiento fotográfico no cumple estándares mínimos de garantías que permitan el ejercicio de refutación de la participación que se le atribuye al imputado, por parte de la defensa con posterioridad ni durante la etapa de la investigación, ni durante el juicio oral, desde luego y por lo tanto, la forma en que se hizo el reconocimiento fotográfico a mi juicio indubitadamente vulnera el derecho a defensa, porque no se adoptaron los resguardos que permitirán posteriormente que la defensa pudiera confrontar ese reconocimiento”.

¹⁸⁵ BOFILL, Jorge. Op. Cit., pp. 54-55.

respeto del principio de objetividad para llevar a cabo tales registros se vuelve fundamental, ya que solamente un registro íntegro, en el que se incluya absolutamente todo lo que ocurrió en la respectiva actuación o diligencia de investigación (ya sea que permita acreditar la responsabilidad penal, atenuar ésta o esté orientada a establecer la inocencia del imputado) permitirá un conocimiento acabado, y por lo tanto, asegura al imputado estar en condiciones adecuadas y reales (no ilusorias) de ejercer su derecho de defensa desde una etapa temprana del procedimiento, como lo es durante el desarrollo de la investigación:

“La fiscalía, en tanto órgano público y objetivo de la persecución criminal, debe tal, como lo señala el nuevo Código, dejar constancia en su carpeta, del conjunto de antecedentes y declaraciones que realiza y recibe, pues es ello lo que permite el acceso al resto de los intervinientes a la información que se acumula.

Este acceso a la información del resto de los intervinientes es lo que permite, a su turno, desplegar adecuadamente las estrategias de querellante y del defensor de cara al proceso y eventualmente al juicio.

Tratándose del defensor y del imputado, el acceso a la información que contiene los antecedentes de cargo debe entenderse como parte del contenido más básico del derecho a defensa y de la preparación de los argumentos de descargo, como por lo demás lo resguardan los tratados internacionales.

En esta línea de análisis puede sostenerse que la regla general es que las pruebas que el fiscal debe llevar a juicio y que presenta en la audiencia de preparación del juicio oral, deben provenir de antecedentes que constaban en la carpeta del fiscal antes del cierre de la investigación”.¹⁸⁶

¹⁸⁶ BLANCO, Rafael. 2005. “Registro de las actuaciones de los Fiscales del Ministerio Público”. Revista Procesal Penal N° 32., pp. 7-8.

h) Tratándose de la información que entrega el fiscal al imputado y su defensa para negociar salidas alternativas y procedimiento abreviado.

Las salidas alternativas y el procedimiento abreviado están contemplados dentro de nuestro sistema procesal penal como dos mecanismos diferentes, que tienen como propósito llegar a una solución más rápida del conflicto penal, a través del acuerdo de los intervinientes, tratándose de las salidas alternativas, y en el conocimiento y aceptación expresa por parte del imputado de los hechos materia de acusación y de los antecedentes de la investigación realizada por Ministerio Público en que se fundare su participación, tratándose del procedimiento abreviado.

Nos encontramos entonces, ante mecanismos que requieren como elemento base para poder ser llevados adelante, la negociación de los intervinientes por una parte y del consentimiento del imputado por otra, siendo por ello indispensable que tanto el comportamiento asumido por el fiscal en este escenario, como la información que éste entrega al imputado y su defensa cumplan con el deber de objetividad, evitando omisiones en los datos, alteración de los hechos, exageración en las penas a imponer en caso de una eventual condena o presiones indebidas para poder obtener el consenso o el reconocimiento de los hechos por parte del imputado¹⁸⁷. Es importante que los fiscales tengan en cuenta que aun cuando este tipo de mecanismos tienen por propósito alcanzar soluciones más expeditas dentro de nuestro sistema procesal penal, dicho objetivo en ningún caso puede conseguirse pasando por encima de los valores que el sistema busca proteger.

¹⁸⁷ “Este fenómeno se agrava cuando el fiscal atiende su gestión como una tramitología de expedientes y no como una función esclarecedora de casos, con lo cual ni dirige ni controla la investigación pues su atención está concentrada en librarse de expedientes. Esta situación, que, en muchos casos, obedece no a una actitud personal sino al exceso de expedientes relacionados directamente con la escasez de recursos, impide que se le pueda dar una respuesta adecuada a los casos por razones presupuestarias y genera de manera informal y espontánea soluciones utilitarias para disminuir el número en trámite...”. CHAVARRÍA GUZMÁN, Jorge. Op. Cit., p. 30.

i) En lo relativo a la facultad que tiene el fiscal de permitir o negar la asistencia del imputado y su defensor en las actuaciones o diligencias que realice.

El artículo 184 del Código Procesal Penal señala que “Durante la investigación, el fiscal podrá permitir la asistencia del imputado o los demás intervinientes a las actuaciones o diligencias que debiere practicar, cuando lo estimare útil (...) y podrá excluirlos de la misma en cualquier momento”.

Esta disposición faculta a los fiscales a cargo de una investigación para que puedan excluir o no permitir la presencia del imputado y su defensor en la asistencia de una determinada diligencia. Aunque su redacción parece estar justificada por la exclusividad que tiene asignada el Ministerio Público en la dirección de la investigación, esta facultad en ningún caso, debe ser ejercida por mero capricho de un fiscal, sino muy por el contrario con estricto apego al principio de objetividad y respeto por el derecho de defensa del imputado. Piénsese entonces ¿Qué motivos razonables puede esgrimir el fiscal para excluir o no permitir la presencia del imputado o su defensor en el desarrollo de una diligencia?

“El derecho a intervenir en la contradicción y control de las diligencias de investigación, no puede ser negado al imputado, pues no es excusa válida decir que esta contradicción se producirá en el juicio oral, en circunstancias que ello puede ser una ilusión si no se produce en el momento mismo de la obtención de la prueba o diligencia. Piénsese, por ejemplo, en el reportaje fotográfico de la muerte de animales en un determinado predio, por medio del cual el fiscal y los peritos policiales proceden a fotografiar el cadáver de dos caballos de alto valor, sin reparar en que había una cerca divisoria. Si el imputado no concurre, se encontrará en el juicio oral con las fotografías y los testigos policías y será, y así lo demuestra la práctica muy difícil que reconozcan o recuerden que había una cerca o que efectivamente sepan que era una cerca divisoria de dos predios de distinto dueño y los animales muertos no yacían en el predio del

acusado. En tal caso, será muy difícil que éste pueda demostrar que los equinos estaban en un predio ajeno; e imposible que el tribunal ordene una reconstitución de escena o una inspección personal al lugar (...).¹⁸⁸

La presencia del imputado y su defensor en la realización de diligencias de investigación revisten esencial importancia para el posterior ejercicio de su defensa en el juicio oral, siendo la única oportunidad para que éstos puedan formular objeciones, observaciones, recomendaciones o planteamientos que surjan con la realización de la respectiva diligencia, exigiéndole a la vez al fiscal que las haga constar en su registro.

En definitiva, la facultad que entrega el artículo 184 a los fiscales, aún cuando el artículo no lo señale expresamente, debe ser ejercida con observancia y respeto tanto del principio de objetividad como del derecho de defensa del imputado, no bastando que el fiscal a cargo justifique la exclusión en ser ésta necesaria para la eficacia de la investigación. Un uso indebido de esta facultad por parte de los fiscales, pondrá en indefensión al imputado, quien se encontrará impedido de formular observaciones al respecto.

5. Aplicación del principio de objetividad fuera de la etapa de investigación así como también respecto de los procedimientos especiales que regula nuestro Código Procesal Penal.

Hasta ahora hemos revisado la aplicación del principio de objetividad solamente en la etapa de investigación, y aunque se ha entendido frecuentemente por parte de la doctrina y la escasa jurisprudencia que existe al respecto, que este principio sólo es un criterio destinado a operar en esta etapa del procedimiento, nosotros no compartimos dicho punto de vista; y ello, básicamente por dos razones:

¹⁸⁸ PRAMBS JULIÁN, Claudio. Op. Cit., p. 74.

En primer lugar, el artículo 3° de la LOCMP señala que “En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuaran sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley”.

A su vez, el artículo 77 del C.P.P señala que “Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública (...) y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”.

Como puede observarse el legislador no efectúa ninguna distinción respecto a en qué etapas del procedimiento recibirá aplicación el principio de objetividad o en cuál de ellas recibirá éste mayor o menor aplicación, señalando simplemente que en **“el ejercicio de su función, los fiscales (...) adecuaran sus actos a un criterio objetivo”**. Como sabemos, esta función no sólo implica la dirección exclusiva de la investigación, sino también el ejercicio de la acción penal pública y el sostenimiento de la acusación en el juicio oral. Si bien, es cierto que diversas disposiciones tanto del Código como de la LOCMP se refieren a que el principio de objetividad implica investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o atenúen, pensamos que ello se debe, a que es precisamente en la etapa de investigación en donde existe un mayor riesgo de arbitrariedad y actividad obstructora por parte de los fiscales hacia la defensa, conducta que evidentemente el legislador pretende evitar; pero en ningún caso quiere decir que sea ésta la única aplicación que podamos asignar al principio en comento.

En segundo lugar porque como ya lo hemos señalado anterior e insistentemente el Ministerio Público no es un persecutor a ultranza que tenga como propósito obtener el mayor número de condenas. A diferencia del querellante quien persigue la defensa de sus propios intereses, el fiscal

es un funcionario público que sólo puede actuar en base a la competencia que le ha otorgado la ley, la que lo mandata a adecuar sus actos a un criterio objetivo, respetando el debido proceso y los derechos del imputado en todo momento y no sólo en la etapa de investigación:

“El principio de objetividad en la etapa de colección probatoria, debe extenderse a la etapa de juicio -y hasta proyectarse con mayor vigor-. Ya que de lo contrario no tendría sentido poblar de buenas prácticas a la investigación, si las mismas pierden intensidad al cursar la asignatura del debate”.¹⁸⁹

Tras esta breve explicación que nos parece adecuado efectuar, a continuación revisaremos la aplicación del principio de objetividad en las restantes etapas del proceso penal, así también como respecto de los procedimientos especiales que regula nuestro Código Procesal Penal.

6. Aplicación del principio de objetividad en las restantes etapas del proceso penal.

6.1. En la etapa intermedia:

La etapa de preparación del juicio oral se inicia en el momento en que el fiscal decide formular acusación contra el imputado por estimar que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento de éste.

La decisión de acusar o no al imputado es exclusiva del Ministerio Público, sólo a él le compete y por tanto, nadie podrá impedirle formularla ni tampoco forzarlo a ello. Es por eso que en dicha decisión la aplicación del principio de objetividad adquiere gran importancia. El fiscal deberá ponderar los hechos aportados por la investigación y analizar responsablemente si resulta razonable llevar al imputado a juicio oral y sostener la acusación en él. En definitiva si de la investigación se desprende que el imputado no ha cometido

¹⁸⁹ ARGENTI, Natalia. Op. Cit., p. 294.

los hechos con carácter delictivo que se le imputan, o los hechos que aparecen son insuficientes para llevarlo a juicio oral, el principio de objetividad debe llevarlo a no formular acusación.

"la decisión de plantear una pretensión acusatoria contra un determinado sujeto es una cuestión de indudable trascendencia que deberá estar guiada por los principios de objetividad, independencia y equidad. En este sentido, se exige al Ministerio Público que evalúe el asunto, en concreto, aplicando a su decisión, sobre la persecución penal del autor del delito, el doble criterio de la suficiencia de indicios racionales de criminalidad y el interés público".¹⁹⁰

Si el fiscal decide acusar, el principio de objetividad vuelve a adquirir importancia, toda vez que la calificación jurídica de los hechos que hará el fiscal en el escrito de acusación debe estar guiada por el principio de objetividad, y basarse estrictamente en los datos arrojados por la investigación.

Por otra parte, el artículo 259 que señala los requisitos del contenido de la acusación, en su letra c) le exige al fiscal señalar las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal, es decir, el fiscal debe señalar todas las circunstancias que arrojó la investigación, que pudieren tener relevancia para efectos de una mayor o menor responsabilidad, lo que finalmente repercutirá en el resultado de una eventual condena. Dicha exigencia no es más que aplicación del principio de objetividad.

Este mismo artículo en sus letras d, e, f y g señala que el contenido de la acusación también deberá expresar la participación que se le atribuyere al acusado, los preceptos aplicables, el señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio y la pena cuya aplicación se solicitare. Entendemos todas estas exigencias como reflejo del

¹⁹⁰ CUADRADO SALINAS, Carmen. 2010. La investigación en el proceso penal. Madrid, Ediciones La Ley., p. 303.

deber de actuar conforme al principio de objetividad por parte del Ministerio Público.

“Al efecto, en obsequio de sus garantías de defensa, es imprescindible que el acusado pueda conocer los antecedentes reunidos durante la investigación por el fiscal y la policía, de manera que éstos queden claros y circunscritos, y, en una oportunidad precisa, puedan ser conocidos y analizados.

El Ministerio Público no puede ocultar antecedentes. Esto es muy relevante. Recordemos que, en evento de ocultamiento, se trata de infracción a una garantía legal del acusado, de modo que hay nulidad procesal, en que el perjuicio se presume de derecho (artículo 160), puede declarársela de oficio (artículo 163) y no es susceptible de saneamiento (artículo 164)”.¹⁹¹

En síntesis la aplicación del principio de objetividad en la etapa preparatoria del proceso penal se manifiesta por parte del Ministerio Público en el cumplimiento de los deberes de transparencia y lealtad con el imputado y su defensa, posibilitándole, a través de la entrega completa de los antecedentes de la investigación, desplegar todas sus estrategias de defensa.

6.2. En la etapa del Juicio Oral:

A partir del momento en que el fiscal decide acusar al imputado por la comisión de determinados hechos delictivos es innegable que esta decisión lo transforma en acusador con una clara teoría del caso que defender y sustentar. No obstante, dicha circunstancia, en ningún caso lo libera de respetar los principios de objetividad, legalidad y debido proceso, debiendo sujetar su actuación en todo momento a ellos.

Lo anterior nos lleva a concluir, en virtud y observancia del principio de objetividad, que si el fiscal observa que los cargos que él ha formulado resultan enervados por la prueba rendida y los antecedentes aportados por parte de la

¹⁹¹ ROJAS SEPÚLVEDA, Mario. 2004. El poder de acusar y la preparación del juicio oral. Revista Actualidad Jurídica N°9, Universidad del Desarrollo., p. 218

defensa, durante el desarrollo del juicio oral o incluso por razones que se han descubierto antes de la realización del juicio oral, pero una vez que su realización es inminente, el fiscal debería adoptar la decisión de retirar su acusación o retractarse de ella.

“el acusador público tiene el deber de ser objetivo, lo que significa que sus requerimientos y conclusiones deben ajustarse a las pruebas y al derecho vigente, resulte ello contrario o favorable al imputado. No es un acusador a ultranza, sus requerimientos estarán orientados por lo que en derecho corresponda, pues sólo así cumplirá con el imperativo de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad.”¹⁹²

A continuación revisaremos dos casos en los que se produjeron situaciones de esta índole y en los que el Ministerio Público, procedió a retractarse de la acusación en el mismo juicio oral, dados los antecedentes surgidos y en virtud del principio de objetividad.

El primer caso corresponde a Mauricio Orellana Salinas, quien el año 2006 fue formalizado y acusado por el Ministerio Público por el delito de Robo con violencia e Intimidación. El fiscal solicitó también la medida de prisión preventiva, la que el juez de garantía concedió, al considerar que el imputado constituía un peligro para seguridad de la sociedad.

Cerrada la etapa de investigación, la causa se preparó para llegar a juicio oral, instancia en que el Ministerio Público pidió una condena de seis años de cárcel para el acusado. Sin embargo, antes de la realización del juicio oral la supuesta víctima del robo con violencia le confesó al fiscal a cargo del caso que los hechos no habían ocurrido como ella los había relatado, sino que su declaración era falsa, habiéndola formulado por presiones de terceras personas

¹⁹² ORE GUARDIA, Arsenio. 2011. Manual de derecho procesal penal. Lima, Perú, Editorial Reforma., p. 303.

lo que la llevo a mentir y culpar a Mauricio Orellana como autor de un delito inexistente.

Tras la confesión, el fiscal solicitó inmediatamente una audiencia para pedirle al tribunal que dejara sin efecto la medida de prisión preventiva que afectaba al imputado desde hace ya 9 meses (273 días).

No obstante lo anterior, el juicio oral que juzgaría a Mauricio Orellana ya se encontraba agendado, por lo que la realización de éste se produciría de todas formas. En atención a ello la defensa y el Ministerio Público concurrieron ante los jueces del tribunal oral, oportunidad en la que el fiscal decidió retirar toda la prueba de cargo con la que contaba, por basarse ésta en falsas declaraciones de la supuesta víctima y testigos, pidiéndole al tribunal la absolución del acusado.

Reproducimos la resolución¹⁹³ del Tribunal Oral en lo Penal, en lo pertinente.

CONSIDERANDO:

TERCERO: Que en su **alegato de apertura** la representante de Ministerio Público, señaló que no se referirá a los hechos de la acusación ya que estos son falsos. Por lo anterior, no existe entonces base para sostener la acusación planteada. Que no se presentará prueba alguna y solicita que el

¹⁹³ Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Santiago. Ruc N° 0600682152-7, Rit N° 71-07. Resolución dictada por la Sala del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces don Mauricio Olave Astorga, Presidente de Sala; don Pedro Suárez Nieto y don Antonio Ulloa Márquez, el 04 de julio del año 2007.

tribunal resuelva lo que en derecho corresponde, y que es la absolución de acusado.

CUARTO: Que, por su parte, la Defensa en su **alegato de apertura** manifiesta que, coincide con lo señalado por el Ministerio Público y agradece el principio de objetividad de que hizo uso. Añade que se hace parte a lo solicitado por la Fiscalía. Que no habrá prueba a rendir y debe absolverse, en consecuencia, a su representado.

El Tribunal, por la unanimidad de sus integrantes **ABSUELVE** al acusado **MAURICIO ESTEBAN ORELLANA SALINAS**, de los cargos formulados por el Ministerio Público, que constan en autoapertura de fecha 6 de Junio de 2007, esto es Robo con Violencia e Intimidación.

Que, para así decidirlo, se tomó en consideración que el Ministerio Público ha retirado toda su prueba en este Juicio, por lo tanto no existen antecedentes con que sostener la acusación fiscal y con que formar la convicción del tribunal de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. El tribunal quiere hacer presente que comparte todos y cada uno argumentos dados por el Ministerio Público en orden a justificar las razones por las cuales ha procedido a retirar su prueba. Nos parece que desde el punto de vista ético se condice con las normas de buena fe y con los principios que inspiran el Código Procesal Penal el hecho que el órgano persecutor frente al tribunal decida retirar toda su prueba cuando llega a la convicción de que la misma no genera la convicción necesaria por razones tan fuertes como la falsedad de la misma y por eso entendemos que, la decisión que tomo el Ministerio Público es un aporte a la seguridad jurídica y al asentamiento de la reforma en Chile.

OCTAVO: Que, no obstante la absolución del acusado, el tribunal no condenará en costas al órgano persecutor, quién expuso que para retirar su prueba del juicio tuvo presente, de acuerdo al principio de objetividad, la falsa

prueba con la que contaba, actitud que se estima loable al no impulsar un juicio oral con una prueba deficiente.

El segundo caso corresponde a Rodrigo González Oróstica, quien en el año 2009 fue formalizado e imputado por el Ministerio Público por el delito de robo con intimidación cometido en contra del conductor de un taxi colectivo. El fiscal además solicitó la medida de prisión preventiva para Rodrigo González, la que fue concedida por el juez de garantía.

El defensor penal público que representó a Rodrigo González, fue insistente en afirmar la inocencia de su representado durante todo el proceso, logrando que el Ministerio Público ordenara realizar una investigación paralela por el delito de obstrucción a la investigación, oportunidad en que el imputado entregó una declaración mucho más detallada que en oportunidades anteriores, dejando en evidencia una serie de incongruencias de la versión proporcionada por la supuesta víctima.

Una semana antes de la realización del juicio oral, el acusado precisó su declaración ante el fiscal a cargo del caso, tras lo cual se estableció la existencia de dos testigos claves, entre los que se encontraba, una pasajera del colectivo. Una vez que se obtuvo la declaración de la testigo señalada logró establecerse como habían ocurrido efectivamente los hechos.

El día en que ocurrieron los hechos, el acusado detuvo el taxi de la supuesta víctima, momento en el que no portaba piedras ni sable alguno, sino que fue el chofer del vehículo (ósea la supuesta víctima) quien se bajó enfadado, agrediendo al acusado, quien resultó con una fractura nasal. Esta versión fue corroborada por un segundo testigo, propietario de un negocio situado en la esquina del sitio del suceso, el cual presencié lo sucedido.

Una vez que estos hechos quedaron establecidos, tras las declaraciones de ambos testigos en el contexto de la investigación paralela desarrollada por el

Ministerio Público, ya nada calzaba con la versión dada por la supuesta víctima, por lo tanto el fiscal llegó a la conclusión que efectivamente habían daños provocados por parte del acusado al taxi del conductor, pero ellos se habían producido luego que la supuesta víctima le fracturará la nariz, por tanto, lo único que hizo el acusado fue defenderse.

La audiencia de juicio oral se realizó de todas formas, oportunidad en la que se aclararon los hechos y fue el propio fiscal, quien solicitó al tribunal la absolución del acusado, por lo que no fue necesario que la defensa presentara las pruebas de descargo, absolviendo el tribunal de juicio oral a Rodrigo González.

Reproducimos la resolución¹⁹⁴ del Tribunal Oral en lo pertinente.

CONSIDERANDO:

SEGUNDO: Que, en su alegato de apertura el Fiscal manifestó, resumidamente, que solicitaba la absolución del acusado y que se decrete de inmediato su libertad.

Explicó que esta causa se cerró en febrero presentándose la acusación con las pruebas que existían en ese momento, básicamente los dichos del afectado Waldo González, chofer de colectivo, quien dijo que sucedieron los hechos como aparece en la acusación. Carabineros fue al lugar y detuvo al acusado, poniéndolo a disposición del Juzgado de Garantía por éstos hechos.

¹⁹⁴ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. RUC:N° 0900898383-3, RIT:N° 43-2010. Resolución pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, integrada por los Magistrados don Rodrigo Cerda San Martín quien presidió, don Víctor Manuel Rojas Oyarce y don Christian Leyton Serrano, los dos últimos subrogando legalmente, el 21 de julio del año 2010.

Señaló que por la Defensa del acusado supo en junio de los reclamos del mismo, por lo que se generó una causa paralela por obstrucción a la investigación. En ella las diligencias fueron evacuadas a partir del 15 junio por el sargento Jorge Cofré, y en ellas el acusado dio una versión completa de los hechos como no lo había realizado antes, estableciéndose la existencia de dos testigos vitales, la señora Verónica Rojas y el señor Juan Cáceres. La primera fue la que iba de copiloto en el taxi, de la que no sabían antes porque se bajó del vehículo al ocurrir el hecho. La Defensa dio el nombre de pila de esa testigo y lograron ubicarla. Con ella se estableció que lo que pasó fue que el acusado detuvo el taxi del supuesto ofendido para pedirle una moneda sin portar piedra o sable y que fue el chofer quien se bajó enfadado por eso y agredió al acusado, por lo cual éste resultó con una fractura nasal. Eso lo corroboró el señor Cáceres, propietario de un local del lugar que escuchó la pelea y ratificó lo que dijo el acusado, esto es, que fue a comprar con su hija, le faltó dinero y por eso se puso a pedir, hizo parar un colectivo que le pasó solo \$50 y la niña fue a comprar, lo que corroboró ese testigo. Al faltarle dinero, el acusado volvió a pedir y pasó el altercado con la presunta víctima de estos antecedentes.

Agregó que realizaron una dinámica de la ocurrencia de los hechos y no cuadró con lo dicho por la supuesta víctima en relación con la prueba nueva.

Hizo presente que el día de ayer le remitió Carabineros el informe que clarificó todo esto y en que se concluyó que los hechos no ocurrieron como los denunció la supuesta víctima y que no hubo robo con violencia. Sí hubo daños, pero enmarcados en una defensa del acusado, ya que el taxista le fracturó la nariz y por ello golpeó con una piedra el taxi.

Manifestó que la víctima dio datos falsos y por ello mantuvo privado de libertad al acusado todo este tiempo, y por eso está en condiciones de pedir una detención en contra de esa supuesta víctima.

Concluyó que por ello libera toda la prueba por la contundencia del informe de Carabineros. El funcionario que hizo las diligencias está en comisión de servicios en Constitución, por lo que no pudo presentarlo como prueba nueva para probar lo dicho. Estima que basta la petición que acaba de efectuar para absolver al acusado.

En su discurso de cierre, el Fiscal, en síntesis, solicitó tener por reiterado lo ya dicho en la apertura y la exención de costas.

TERCERO: Que la Defensa manifestó durante la apertura, sintetizadamente, que desde que asumió el caso solicitó la absolución, pero la investigación estaba cerrada y con acusación presentada.

Señaló que gracias a la objetividad de la Fiscal se pudo aclarar bastante el asunto en cuanto a que el acusado no participó en ningún hecho punible. Por ello abogó por el veredicto absolutorio.

Al clausurar, la Defensa pidió tener por reiterado lo dicho en la apertura.

OCTAVO: Que estos Sentenciadores lograron adquirir, luego del debate de rigor según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar las alegaciones de los intervinientes, por unanimidad y más allá de toda duda razonable, la convicción de que se no se acreditó ninguno de los hechos de la acusación.

Para ello se ha tenido presente que conforme lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, “nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba rendida durante el juicio oral”. Aplicando dicho precepto a la especie,

dado que ninguna prueba se rindió en juicio, está vedado a este Tribunal dar por suficientemente acreditado hecho punible alguno, razón por la cual se deberá absolver tal como lo propusieron los intervinientes.

NOVENO: Que, en cuanto a las costas, el Ministerio Público explicó su petición absolutoria manifestando que, tras la presentación de la acusación surgieron nuevos antecedentes investigativos, entre los cuales estuvo la aparición de dos testigos clave, mismos que, a su parecer, establecieron suficientemente que los hechos no ocurrieron como están descritos en la acusación y que, todo lo contrario, fue el acusado quien sufrió una agresión de parte de la supuesta víctima de estos antecedentes. Destacó que las diligencias a través de las cuales se recopilaron esos antecedentes le fueron debida y formalmente informadas el día de ayer, razón por la cual no pudo proceder antes en consecuencia. Frente a esas explicaciones, la Defensa agradeció a la objetividad de la Fiscal la aclaración de lo sucedido y el establecimiento de que el acusado no participó en hecho punible alguno.

En razón de lo anterior, el Tribunal estima que es de justicia eximir al Ministerio Público totalmente del pago de las costas.

Y teniendo presente lo dispuesto en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; artículos 1 y 5 del Código Penal; y artículos 1, 4, 7, 45, 48, 295, 296, 297, 339, 340, 342, 343, 344 y 468 del Código Procesal Penal, **SE RESUELVE:**

Que se **ABSUELVE** al acusado **RODRIGO ALEXANDER GONZÁLEZ ORÓSTICA**, de los cargos fiscales que lo sindicaban como autor del delito consumado de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal, supuestamente cometido el día 21 de septiembre del año 2009 en la ciudad de Talca.

Los dos casos recientemente citados demuestran la importancia del cumplimiento del principio de objetividad por parte de los fiscales, incluso en la etapa de juicio oral en donde ya se ha asumido por éste la decisión acusatoria y se tiene una clara teoría del caso al respecto. Pensamos que la decisión adoptada por el Ministerio Público en ambos casos, frente a los antecedentes surgidos con posterioridad al haber decidido llevar a los imputados a juicio oral, consistente en retirar su acusación y no rendir prueba ante el tribunal de juicio oral, demuestra su capacidad de sobreponerse a las decisiones ya tomadas, la responsabilidad de éste en el ejercicio de su función, el respeto por el debido proceso y los principios de legalidad y objetividad.

6.3. En la etapa de los recursos procesales:

El artículo 352 del Código Procesal Penal se refiere a la facultad de recurrir de los intervinientes en el proceso penal y señala que “Podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales, el Ministerio Público y los demás intervinientes¹⁹⁵ agraviados por ellas, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley”.

En el análisis sobre la aplicación del principio de objetividad en las distintas etapas del procedimiento penal parece interesante cuestionarse si la aplicación de éste por parte del Ministerio Público resulta procedente en caso que el Tribunal acogiendo su acusación, dicte una sentencia que fuere agravante para él por condenar al acusado a una pena superior a la que él pidió en atención a los hechos y diligencias probatorias que arrojó la investigación. Dicho de otra forma ¿Hasta dónde debe llegar la observancia del principio de

¹⁹⁵ No queda claro por qué el legislador procesal penal en esta redacción hace la distinción entre el Ministerio Público y los demás intervinientes, especialmente si se considera que el artículo 12 del C.P.P al señalar qué se entiende por intervinientes en el procedimiento menciona expresamente al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante. Pareciera ser que en la redacción del artículo 352 algo más quiso expresar el Código.

objetividad? ¿Alcanza el principio de objetividad a la facultad de recurrir que tiene asignada el Ministerio Público?

Analicemos el siguiente caso:

El 19 de junio del año 2002, se realizó una audiencia de preparación de juicio oral ante el Juez de Garantía de Villarrica, en la que tuvo lugar un juicio abreviado¹⁹⁶.

“Se trataba de una causa por delito tributario, específicamente la figura delictiva prevista y sancionada en el artículo 97 N°2 del Código Tributario, que sanciona a quien utilice maliciosamente los cuños verdaderos del Servicio de Impuestos Internos.

El fiscal del Ministerio Público presentó acusación por este delito, sosteniendo que procedían a favor de la acusada dos atenuantes, por lo que solicitaba una pena de 151 días. Por su parte el Servicio de Impuestos Internos, en su calidad de querellante, acusó por el mismo delito, pero sosteniendo la concurrencia de una sola de esas circunstancias atenuantes, por lo que solicitó la pena de 541 días.

En el procedimiento abreviado se centró el debate en la procedencia o no de la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal establecida en el artículo 111 inciso primero del Código Tributario. Siendo un dato curioso que la defensa de la acusada prácticamente no participa en el debate, sino que éste se da entre las dos partes acusadoras, es decir, el fiscal del Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Internos.

En definitiva, el Juez de Garantía falló conforme a la tesis sostenida por el querellante, condenando a 541 días y no aceptando la concurrencia de la mencionada circunstancia modificatoria de responsabilidad penal.

¹⁹⁶ Resolución dictada por el señor Miguel García Herrera, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Villarrica, RUC 0200019544-0, RIT 349-2002.

Una vez procedida la lectura del fallo se planteó por parte de la fiscalía del Ministerio Público la posibilidad de recurrir respecto del fallo, fundado en las exigencias del principio de objetividad”.¹⁹⁷

Podemos sostener que aunque se considere que no procede que el Ministerio Público invoque el principio de objetividad para fundamentar un posterior recurso en favor del imputado, por resultar ello una exageración y a la vez una distorsión de la aplicación del principio; pareciera que el legislador ha dejado la puerta abierta para que dicha situación suceda, y ello por las siguientes razones:

Primeramente, debe señalarse que todo recurso debe cumplir con la exigencia del agravio para quien lo interpone. Tratándose de la concurrencia de agravio en el Ministerio Público, en las actas parlamentarias y encuentro de la Comisión de Constitución del Senado se dejó expresa constancia que “el Ministerio Público es agraviado cuando no fueren acogidas sus peticiones de cualquier manera, sea respecto de la calificación del delito, de la extensión de la pena o del grado de participación que le haya cabido al imputado (...).¹⁹⁸

Conforme a lo anterior podemos entender que tanto si la resolución concede menos como si concede más de lo que el Ministerio Público hubiese pedido en juicio, se configurará de igual forma el agravio.

En segundo lugar, tal como señalamos en páginas anteriores, el artículo 3 de la LOCMP señala que en “El **ejercicio de su función** los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo (...)”, es decir en esta disposición se está recogiendo el principio de objetividad de forma amplia, apuntando no sólo a la etapa de investigación, sino también al

¹⁹⁷ Caso citado por VÉLIZ SCHRADER, Rodrigo. 2003. El principio de Objetividad. Revista Procesal Penal, Santiago, Chile, N° 9., p .387.

¹⁹⁸ Boletín 1630 -07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo tramite constitucional que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal., p. 392.

ejercicio y sustentación de la acción penal, que como sabemos se inicia con la acusación y se proyecta hasta la culminación del Proceso, lo que, por supuesto, incluye la facultad de recurrir si la sentencia, aún cuando el tribunal en ella acoja la acusación formulada por el Ministerio Público, condene al acusado a una pena mayor a la solicitada por éste. Dicho razonamiento adquiere sentido si se considera que el Ministerio Público y sus fiscales no ejercen derechos propios en el proceso penal, sino muy por el contrario éstos actúan en su calidad de funcionarios públicos representando los intereses del Estado y la sociedad, y en dicha representación es su deber obtener condenas justas y proporcionadas que se ajusten a los hechos que fueron arrojados por la investigación que desarrolló objetivamente.

En definitiva, podemos observar que el principio de objetividad adopta distintas manifestaciones a lo largo de todo el proceso penal y no sólo tiene aplicación en la etapa de investigación, como se piensa frecuentemente. Su observancia y aplicación en el desarrollo de las distintas etapas del proceso penal es la base esencial de un juicio justo.

7. Aplicación del principio de objetividad en procedimientos especiales.

El principio de objetividad también encuentra aplicación tratándose de los procedimientos especiales que regula nuestro Código Procesal Penal y aunque no existe una norma expresa que establezca el deber de objetividad en cada uno de ellos; la Constitución Política de la República, en su artículo 83, al establecer la institución del Ministerio Público, lo consagra como mandato general sin hacer distinciones de procedimiento ni de las etapas de éstos. La observancia del principio de objetividad por parte del Ministerio Público se vuelve aún más importante en los procedimientos especiales, principalmente si se considera la escueta regulación normativa que existe en cada uno de ellos,

a diferencia del procedimiento ordinario, el que está regulado exhaustivamente en el libro II de nuestro Código.

Por otra parte debe tenerse presente que el principio de objetividad está concebido como una directriz destinada a guiar toda la función del Ministerio Público y no sólo las actuaciones correspondientes a un tipo de procedimiento o una etapa de ellos en específico (en la LOCMP el principio de objetividad aparece regulado bajo el Título I denominado “El Ministerio Público, funciones y principios que orientan su actuación” y en el CPP en el libro I sobre Disposiciones generales, bajo el Título I “Principios básicos”).

El principio de objetividad adquiere especialmente importancia tratándose del consenso inculpativo o colaborador con la persecución criminal que nuestro legislador permite en el marco de la regulación del procedimiento abreviado; del reconocimiento de responsabilidad del artículo 395 del CPP dentro del procedimiento simplificado y del procedimiento monitorio.

“El sistema chileno reconoce sin duda el principio del consenso en el proceso penal. El problema no parece ser éste sino más bien la precisión normativa, ya que la regulación es escasa, lagunar, ambigua, e, incluso, a veces, incoherente (...) Si no se tuvo claridad cuáles podrían ser los problemas jurídicos, menos posibilidades había de establecer los mecanismos procesales de prevención o de control sobre dichos aspectos. La muestra más palmaria de lo que se viene diciendo nos la da la praxis de estos años de reforma, donde se presentan prácticas inadmisibles en nuestro sistema y que, sin embargo, el mismo sistema no es capaz de prevenir o de evitar. Así, por ejemplo, el caso de fiscales que alegan hechos inexistentes o recortados o hacen calificaciones jurídicas groseramente incorrectas, con las cuales quieren persuadir o compensar las aceptaciones (confesiones) de los acusados: ¿libertad de la aceptación, pero con coacción psicológica?, ¿principio de legalidad procesal y sustantiva, pero alterado de manera ilegal?, ¿igualdad ante (qué) ley penal? Y en este contexto

de ¿qué manera se puede entender respetada la presunción de inocencia si lo que se busca es forzar un determinado contenido incriminatorio?

Ante estos problemas, justo es reconocerlo, la Fiscalía Nacional se ha pronunciado censurando y prohibiendo a los fiscales ciertas prácticas, pero sin mucha contundencia y poca eficacia”.¹⁹⁹

En este sentido, debe tenerse en cuenta que no sólo por respeto al principio de objetividad sino también al principio de legalidad (siendo el primero una consecuencia del segundo) los fiscales no pueden disponer de las normas penales, mediante la realización de calificaciones mañosas o quitando e introduciendo hechos con relevancia penal a su mero arbitrio. En la práctica la vaguedad y ambigüedad de la norma que regula el consenso en estos procedimientos especiales, ha generado un aprovechamiento consistente en que se toleran mayores espacios de acuerdo penal, de los que en principio serían admisibles por nuestro legislador.

“La negociación no puede infringir estos límites. Así la acusación pública (el MP) debe ser respetuosa de la legalidad y de la objetividad en el ejercicio de sus potestades, es decir, cuando acusa le debe animar la correcta aplicación de la ley, y no su incorrecta aplicación como medio eficaz para provocar la confesión”.²⁰⁰

8. Extensión y cumplimiento del principio de objetividad en las diligencias y actuaciones investigativas ejecutadas por la Policía.

La investigación penal, dirigida exclusivamente por el Ministerio Público debe ser desarrollada con estricto apego al principio de objetividad por parte de cada uno de sus fiscales. No obstante en la investigación no sólo nos

¹⁹⁹ DEL RÍO FERRETTI, Carlos. 2008. El principio del consenso de las partes en el Proceso Penal y Enjuiciamiento Jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias. Revista Chilena de Derecho, vol. 35° N°1., p. 160.

²⁰⁰ *Ibíd.*, p.167.

encontramos con la actividad realizada por el Ministerio Público, sino también con la actividad investigativa ejecutada por la policía, la que resulta ser finalmente “el brazo armado” del Ministerio Público en el desarrollo de la investigación, por lo que parte importante de la investigación dirigida por el Ministerio Público y las decisiones que éste adopte estará siempre influenciada directamente por los resultados de la actividad desarrollada por la policía. Es ésta quien normalmente tomará conocimiento previo de la existencia del hecho delictivo y será ella la encargada de realizar las primeras actuaciones²⁰¹ en el lugar donde ocurrieron los hechos, es por ello que hemos querido analizar también, dada la importancia de su actividad, las actuaciones de ésta a la luz del principio de objetividad y si éste alcanza efectivamente a su ejercicio.

“Se trata de una típica actividad investigativa, cuyo propósito consiste en impedir que los hechos delictivos sean llevados a consecuencias ulteriores,

²⁰¹ Artículo 83.- Actuaciones de la policía sin orden previa. Corresponderá a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile realizar las siguientes actuaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales:

- a) Prestar auxilio a la víctima;
- b) Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley;
- c) Resguardar el sitio del suceso. Para este efecto, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y procederá a su clausura, si se tratare de local cerrado, o a su aislamiento, si se tratare de lugar abierto, y evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no interviniere personal experto de la policía que el ministerio público designare.

El personal policial experto deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien correspondiere, dejando constancia, en el registro que se levantara, de la individualización completa del o los funcionarios policiales que llevaren a cabo esta diligencia;

En aquellos casos en que en la localidad donde ocurrieren los hechos no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el párrafo precedente y hacer entrega de ella al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible.

En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad.

- d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, tratándose de los casos a que se alude en las letras b) y c) precedentes;
- e) Recibir las denuncias del público, y
- f) Efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales.

individualizar a los presuntos culpables y reunir pruebas para dar base a una acusación o determinar el sobreseimiento.

Si bien es cierto que es al Ministerio Público a quien corresponde el ejercicio de la acción penal, ello aparece condicionado por la actuación policial, por resultar quien recoge en los primeros momentos la evidencia relacionada con el delito, debiendo evitarse por parte del Ministerio Público que los fines de la investigación sean desvirtuados. Por ello el Fiscal debe ponerse al frente de la misma, evitando que pueda modificarse su rumbo. Más aun, la dirección efectiva del fiscal permitirá que la actividad pesquisitiva se adecue a criterios objetivos, procurando y asegurando la producción de elementos de convicción de cargo como de descargo, revalorizando la idea de que a la sociedad le interesa tanto la condena del culpable como la absolución del inocente. La sujeción de la Policía al Ministerio Público le obliga a comunicar inmediatamente los delitos de acción penal pública que lleguen a su conocimiento. Ello le permite controlar tanto lo investigado, como lo no investigado.

En este sentido la subordinación de la policía al Ministerio Público debe reforzar la vinculación legal en el uso de la fuerza contra los ciudadanos, como dice Luigi Ferrajoli. Siempre será poca cosa un proceso penal perfecto si existe una gran divergencia entre el nivel normativo de la legalidad y el efectivo de la realidad. Debemos terminar con ese derecho penal paralelo que es el subsistema policial".²⁰²

La policía se encuentra regulada en el libro I del Código Procesal Penal, título IV denominado de los SUJETOS PROCESALES, párrafo 3°, de la siguiente manera:

²⁰²FALCONE, Roberto.2011. La investigación Penal Preparatoria, en Aula Virtual de Derecho Procesal Penal (en línea) disponible en el link: <https://procesalpenal.wordpress.com/2011/09/21/la-investigacion-penal-preparatoria-roberto-falcone-2> (Consulta 20 de enero de 2015).

Art. 79. Función de la policía en el proceso penal. La policía de Investigaciones de Chile será auxiliar del ministerio público en las tareas de investigación y deberá llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir con los fines previstos en este Código, en especial en los artículos 180,181 y 187, de conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales.

(...)

Carabineros de Chile, en el mismo carácter de auxiliar del ministerio público, deberá desempeñar funciones previstas en el inciso precedente cuando el fiscal a cargo del caso así lo dispusiere.

Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, tratándose de la investigación de delitos cometidos en el interior de establecimientos penales, el ministerio público también podrá impartir instrucciones a Gendarmería de Chile, que actuará de conformidad a lo dispuesto en este Código.

Art. 80. Dirección del ministerio público. Los funcionarios señalados en el artículo anterior que, en cada caso, cumplieren funciones previstas en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartan para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren.

También deberán cumplir las órdenes que les dirigieren los jueces para la tramitación del procedimiento.

Los funcionarios antes mencionados deberán cumplir de inmediato y sin más trámite, las órdenes que les impartieren los fiscales y los jueces, cuya procedencia, conveniencia y oportunidad no podrán calificar, sin perjuicio de requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando correspondiere,

salvo los casos urgentes a que se refiere el inciso final del artículo 9°, en los cuales la autorización judicial se exhibirá posteriormente.

Es de fundamental importancia analizar cuál es el comportamiento de la policía en el desarrollo de las diligencias investigativas ordenadas por el fiscal, ya que precisamente sus resultados son los que llevan a este último a tomar decisiones en un sentido o en otro. Es decir, como el Ministerio Público, por regla general, sólo dirige la investigación, pero quien la ejecuta materialmente es la policía; lo que pase en la etapa de ejecución de las diligencias realizadas u ordenadas repercutirá directamente en el resultado y las conclusiones de la investigación y, por tanto, de nada o muy poco servirá la exigencia de dirigir la investigación de acuerdo a un criterio objetivo por parte del Ministerio Público, si el suministro de información (ósea la actividad investigativa material llevada a cabo por la policía) que le permite llegar a concluir a éste que los hechos han ocurrido de una determinada forma o de otra e ir adoptando diversas decisiones, no se ha realizado con observancia a los principio de objetividad y legalidad²⁰³.

“(…) los y las fiscales deben garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los imputados; la policía por su propia naturaleza, tiene una actividad inquisitorial, la que, generalmente, se inclina a favor de la acusación, más que eximir de responsabilidad (de ahí la importancia de la dirección funcional a cargo del Ministerio Público (...)) Por otra parte, la función de garante

²⁰³ El Proyecto Inocentes de Defensoría Penal Pública (<http://www.proyectoinocentes.cl/>) señala como una de las principales causas de condenas erróneas en nuestro sistema procesal penal, la mala conducta de los agentes del Estado. Ésta consiste en actuaciones negligentes o dolosas realizadas por cualquier agente del Estado, en particular de los organismos policiales y fiscalías que hayan tenido directa incidencia en la imputación. A modo de ejemplo, se pueden señalar comportamientos tales como:

- Funcionarios que asumen sólo una línea investigativa desde el comienzo, descartando a priori otras posibles hipótesis (también conocido como visión de túnel).
- Funcionarios que modifican pruebas o declaraciones en perjuicio del imputado.
- Funcionarios que ocultan pruebas exculpatorias a la defensa.
- Funcionarios que no verifican la identidad de los detenidos, permitiendo la condena de un tercero.

de los derechos fundamentales no se le atribuye a la policía, al contrario, existe la idea de que en dicha sede se violentan, por lo que se establecen mecanismos de control, por ejemplo, la dirección funcional a cargo del Ministerio Público”²⁰⁴.

De acuerdo al artículo 77 del Código Procesal Penal los fiscales ejercerán y sustentaran la acción penal pública, practicando con ese propósito “todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y **dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad**”. El deber de observar el principio de objetividad en el desarrollo de la investigación, entonces necesariamente debe ser cumplido tanto por fiscales como por parte de la policía y para ello es muy importante que dentro de las facultades de dirección que el Ministerio Público tiene sobre ésta, ejerza también facultades de control efectivo de los actos de investigación desarrollados por parte de la policía, de forma tal de poder velar en cada caso por el cumplimiento del deber de objetividad, el respeto a los derechos y garantías constitucionales del imputado, de la víctima o de cualquier tercero que se encuentre relacionado con la investigación²⁰⁵.

Ejercer un control efectivo sobre las actuaciones de la policía en el marco de la investigación penal no resulta tan simple, si se considera que la

²⁰⁴MORA DITTEL, Marco Aurelio. 2010. El principio de Objetividad del Fiscal, obligación o valor. Análisis jurisprudencial comparativo y doctrinario de los principios de imparcialidad e independencia del juez. Proyecto final de Graduación de Posgrado, Maestría en Criminología. Costa Rica, Universidad Estatal a distancia., pp. 14 y 15.

²⁰⁵ “No hemos necesitado debate alguno para determinar, aunque fueran lenguas distintas que constituyen principios básicos de todas y cada una de las organizaciones policiales aquí representadas y esencia de ser vinculantes de todos sus miembros, el respeto absoluto a la norma constitucional del Estado, el servicio permanente a la comunidad, la adecuación ética y legal entre fines y medios, el respeto al honor y la dignidad de las personas, la subordinación a la autoridad y la responsabilidad en el ejercicio de la función policial (...) la policía no es un poder, sino un servicio público que garantiza y protege el libre ejercicio de los derechos y libertades de todos los ciudadanos (...) que la policía no sea, no siga siendo la manifestación del poder ante el ciudadano, sino el poder del ciudadano ...” (Consideraciones contenidas en la Carta Europea del policía).

policía no presenta dependencia jerárquico administrativa respecto del Ministerio Público, por lo que la dirección que ejerce este último sobre la policía es sin perjuicio de la dependencia que tiene ésta de las autoridades de la institución a la que pertenecen y al Ministerio del Interior. La dirección que efectúe el Ministerio Público sobre la policía no sólo debe estar enfocada a velar por la “viabilidad del caso en el juicio”, es decir, que se logren reunir elementos de investigación, de acuerdo a las necesidades probatorias propias de cada caso y que permitan establecer ante el tribunal cómo ocurrieron los hechos, posibilitando acreditar la participación del imputado en los mismos, sino que debe estar también enfocada a establecer una coordinación estrecha entre fiscal y policía, la elaboración de estrategias de investigación según los tipos de figuras delictivas que se persigan y definir rutas de acción que permitan además dar cumplimiento a los principios de objetividad y legalidad.

“Fue Roxin quien señaló que el significado del ministerio Público reside en el control sobre la policía; inherente al Estado de Derecho que él debe ejercer; mucho antes, Carl Fiedrich von Savigny, halló la mejor fórmula cuando exigió para el Ministerio Público que la policía criminal sea puesta en lo posible en sus manos y le sea concedido un imperio material sobre todos sus funcionarios, de tal manera que estén obligados a subordinar su actividad de policía criminal a la autoridad del fiscal, a satisfacer sus instrucciones en tal sentido, y, dónde él intervenga, a apartarse de una investigación autónoma. Precisamente en las operaciones de los funcionarios de policía preliminares a una investigación subyace el peligro de una lesión jurídica, y la experiencia enseña cómo, no raramente, los agentes de policía de menos jerarquía son los responsables de tales lesiones jurídicas, en perjuicio de la persona afectada”.²⁰⁶

En definitiva, consideramos de absoluta claridad que el principio de objetividad debe exigirse no sólo al Ministerio Público como ente persecutor,

²⁰⁶ Roberto Falcone. Op. Cit.

sino también a quienes ejecutan materialmente los actos de investigación como lo es la policía, dada la influencia que tienen las actividades desarrolladas por ésta en las decisiones adoptadas por cada fiscal a cargo de una investigación.

“La policía es la principal responsable del castigo de quienes cometen delito, lo que depende del éxito de la investigación. Ésta debe ser exhaustiva, absolutamente objetiva y exenta de prejuicios o juicios anticipados sobre la participación punible.

Es el juez el que establece la existencia del delito y la participación punible en base a los hechos que se acrediten legalmente dentro del proceso”.²⁰⁷

Es absolutamente necesario que el Ministerio Público en la dirección que ejerce sobre la investigación penal, pueda adoptar medidas y definir rutas de acción para que en conjunto con la policía, realicen ambos una investigación que observe el principio de objetividad.

Sería interesante que el imperativo para la policía de actuar conforme a un criterio objetivo pudiera hacerse constar también por vía legislativa para dotar de mayor exigencia su cumplimiento.²⁰⁸

²⁰⁷ OTERO, LATHROP, Miguel. 2008. La policía frente al código procesal penal. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.49.

²⁰⁸ Así, por ejemplo, el artículo 6 del Código Procesal Penal de Costa Rica establece el deber de objetividad no sólo a la función del fiscal, sino también a la desarrollada por la policía al expresar que todas las personas que intervienen en el procedimiento, tienen el deber “de consignar tanto las circunstancias desfavorables como las favorables al imputado”.

CAPÍTULO VIII. RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD

En este último capítulo y de forma muy breve, analizaremos la infracción al principio de objetividad desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual del Estado²⁰⁹ por actos del Ministerio Público, ya que por esta vía el legislador contempla la posibilidad de que el afectado²¹⁰ por las conductas o actuaciones erróneas o arbitrarias del ente persecutor (es decir, claramente alejadas del principio de objetividad) pueda ser indemnizado por los daños que se le hayan ocasionado al haber visto vulnerados sus derechos durante el desarrollo del proceso penal²¹¹.

“Coincidió la Comisión en que la trascendencia de las funciones que la Carta Fundamental encomienda al Ministerio Público y la posibilidad que ella contempla en cuanto a que, en el desempeño de su actividad, realice actos que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, aunque

²⁰⁹ Esta responsabilidad asumida por el Estado es consecuencia directa de la noción de Estado de Derecho, la que “evoca la idea de sometimiento al bloque de legalidad, por parte de todos y cada uno de los miembros integrantes de la sociedad civil y política incluyendo, naturalmente, a los órganos del Estado; entonces, concordaremos que tal instituto cobra sentido en la medida que forme parte de él la noción de responsabilidad por infracción al mandato de sujeción al Derecho (...) si el ordenamiento jurídico no contemplase consecuencia jurídica alguna por la infracción del mismo, entonces carecería de absoluta vigencia la noción de Estado de Derecho, toda vez que quedaría a la buena voluntad de los sujetos y órganos del Estado el cumplimiento de las reglas de derecho que componen el bloque de legalidad. DORN GARRIDO, Carlos. Op. Cit.

²¹⁰ En la página web del proyecto inocentes de Defensoría Penal Pública <http://www.proyectoinocentes.cl/casos/listado> existe un listado de casos en que personas han sido privadas de libertad por distintas causas, no obstante ello, ninguna de ellas ha sido actualmente indemnizada por el Estado.

²¹¹ A través de esta fórmula, lo que se busca es obtener la reparación por parte del Estado por errores injustificadamente erróneos o arbitrarios que cometa el Ministerio Público (los fiscales en el ejercicio de sus funciones), desligándose esta acción de la contemplada en el art. 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política (“acción de indemnización por error judicial”), configurándose dos tipos de responsabilidades distintas: por una parte, el Ministerio Público al ser un órgano constitucionalmente autónomo, no pertenece al Poder Judicial, por lo que se configura en su caso una responsabilidad por parte de un ente de la Administración del Estado, y no una responsabilidad Estado-Juez.

para ello se requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia a la discusión doctrinaria y a la decisiones judiciales, necesariamente casuística, como única forma de crear seguridad jurídica”.²¹²

El artículo 5 de la LOCMP consagra este tipo de responsabilidad señalando:

“El Estado será responsable por las conductas²¹³ injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra”.

Tras la Reforma Procesal Penal y con la creación del Ministerio Público como organismo autónomo a cargo de la dirección exclusiva de la investigación penal, el órgano jurisdiccional adquiere un rol pasivo frente a cómo ocurrieron los hechos materia de investigación, por lo que sus decisiones dependerán básicamente de la investigación que desarrolle el Ministerio Público para el esclarecimiento de los hechos, investigación que como sabemos debe ser desarrollada por el organismo persecutor con estricto apego al principio de objetividad, de lo contrario, el juez también correrá el riesgo de adoptar erradas decisiones. Es por ello que contar con la norma del artículo 5 de la LOCMP

²¹² Segundo Informe de la Comisión Técnica del Senado, en la discusión del proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

²¹³ En este punto cabe precisar que a la Comisión Técnica del Senado, durante la discusión del proyecto de Ley Orgánica, le preocupó que, al mencionar los actos, queden excluidas las omisiones en que incurra el Ministerio Público. Por tal motivo, optó por hacer referencia a ‘las conductas’ en el entendido de que, de esa forma, se está comprendiendo tanto las acciones como las omisiones de este organismo”

resulta fundamental y una de las razones de ello es que ésta precisamente es una forma de controlar y sancionar, mediante la vía de la responsabilidad extracontractual, el incumplimiento del principio de objetividad por parte del Ministerio Público:

“con el advenimiento del sistema acusatorio el órgano jurisdiccional formará su convicción acerca de los hechos materia de la investigación a través de los antecedentes que el Ministerio Público decida proporcionar, y por ende, las decisiones que adopte el tribunal estarán influidas por la actuación del Ministerio Público, situación que determina que el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento del sistema procesal penal quede centrado en la actuación del órgano persecutor salvo casos de manifiesta negligencia del tribunal de garantía o en lo penal representados por decisiones jurisdiccionales basadas en antecedentes frágiles o cuestionables a la luz de la aplicación de los principios mínimos de la lógica y las máximas de la experiencia, en cuyo caso podríamos hablar de un cumulo de responsabilidades del Ministerio Público y del tribunal con competencia en lo penal”.²¹⁴

De la lectura del artículo 5 de la LOCMP, podemos observar que el legislador establece dos causales distintas atributivas de responsabilidad por los actos del Ministerio Público, utilizando las expresiones “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias”.

Entre ambas causales, es posible apreciar diferencias desde el punto de vista de su contenido e identidad, ya que mientras la expresión injustificadamente errónea alude a una conducta inexacta, equivocada o que contiene errores, sin tener fundamento alguno; la expresión arbitraria nos indica una conducta, carente de toda razón, contraria a la justicia, guiada sólo por el voluntarismo o el capricho lindante en la malicia.

²¹⁴ DORN GARRIDO, Carlos. Op. Cit.

En este mismo sentido se manifestó la Corte de Apelaciones de Concepción el año 2009:

“El error injustificado aludirá a un yerro respecto del cual no le asiste una justa causa y que, por ende, ha sido causado sin mediar mala fe. La arbitrariedad es una conducta orientada a la producción de un daño, es decir, existe una determinación precisa del agente público- fiscal- en orden a ejercer la función persecutoria apartándose tanto de las bases mínimas de lógica y racionalidad como de los fines propios del cargo, con el objeto de causar un daño injusto en la persona o los bienes de un ciudadano” (Considerando noveno)²¹⁵.

Conducta injustificadamente arbitraria es la que se puede observar en el siguiente caso, ocurrido el 29 de noviembre del año 2002 en la causa RUC0200142499-0, RIT 5694-2002, que se llevaba ante el Juzgado de Garantía de Temuco. El Ministerio Público solicitó en una audiencia reservada la interceptación del teléfono de don Pablo Ortega Monsalva, argumentando que éste se encontraba vinculado a una asociación ilícita que estaba directamente relacionada con el proceso que se estaba desarrollando, acerca de los atentados producidos en la región de la Araucanía, ante lo que el juez de garantía accedió. No obstante, ya en el momento en que se produjo la solicitud de interceptación telefónica por parte del fiscal, el señor Ortega tenía la calidad de abogado defensor en otros procesos relacionados con el denominado “Conflicto Mapuche”, circunstancia que pese a que el Ministerio Público conocía, no hizo presente en la respectiva solicitud ante el juez de garantía.

Tan sólo una semana después de que se declarara la medida intrusiva, el señor Ortega asumió como abogado de la causa en la que se decretó la

²¹⁵ Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 332-2008, Cruz Campos, Judith A. y otro con Fisco de Chile. Redacción de la Ministro doña Sara Victoria Herrera Merino, 27 de mayo del año 2009.

misma y sólo dos semanas después de ello, la medida de interceptación fue dejada sin efecto.

Por esta razón, el señor Ortega decide deducir la acción contemplada en el artículo 5 de la LOCMP y demandar por el comportamiento que había tenido el Ministerio Público, fundamentando su pretensión al señalar, que en primer lugar los fiscales a cargo del caso, tenían conocimiento de su calidad de abogado relacionado con las causas del conflicto mapuche, por lo que su actuar fue deliberado e intencional, ya que el no comunicar al tribunal dicha característica, el estándar y parámetro con que éste resolvió no era el debido.

En primera instancia, la demanda fue acogida, pero luego la Corte de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia, siendo finalmente la Corte Suprema, mediante el conocimiento de un recurso de casación en el fondo, la que anuló la sentencia de segunda instancia, dictando sentencia de reemplazo en la que estableció el deber del Estado de responder por los daños que sufrió el afectado. El razonamiento de la Corte Suprema denuncia una interpretación errónea por parte de la Corte de Apelaciones de Temuco, del art. 222 del CPP, en segundo lugar denuncia la infracción de los artículos 2º y 3º de la LOCMP, es decir, que los fiscales en su actuar no cumplieron con los principios de objetividad y legalidad, y que, por lo tanto, en base al artículo 5º de la misma ley, el actuar de los fiscales fue injustificadamente erróneo o arbitrario, el que le trajo graves perjuicios personales y profesionales, afectándose su integridad síquica, puesto que dicha grabación fue difundida por los medios de comunicación, y que los indicaba como miembro de una asociación ilícita terrorista. La Corte al acoger la petición del señor Ortega, ordenó una indemnización en su favor, por parte del Fisco de Chile consistente en treinta millones de pesos (\$30.000.000), con los reajustes e intereses correspondientes.

A continuación reproducimos el fallo²¹⁶ de la Corte Suprema en lo pertinente:

OCTAVO: “Que uno de los principios de actuación del Ministerio Público es el de transparencia, instituido en los incisos 2º y 3º del artículo 8 de la Ley N° 19.640, que prescribe: "La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella".

“A su vez, otro de los pilares fundamentales en que se sustenta el nuevo sistema procesal punitivo es el de la objetividad que debe regir la investigación que realiza el Ministerio Público. También por mandato del artículo 77, los fiscales ejercerán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Y con sujeción a esos propósitos, tendrán que practicar las diligencias de investigación”.

“El principio de objetividad impone al órgano persecutor un deber de lealtad no sólo para con la Defensa, sino que además se traduce en el deber de actuar de buena fe durante todo el procedimiento tanto como de investigar con igual celo tanto lo que puede incriminar al imputado o exculparlo de responsabilidad, lo que complementado con la vigencia de la sujeción a la ley de los funcionarios del Ministerio Público trae aparejado que las actuaciones que llevan a cabo no pueden afectar, como regla general, derechos constitucionales o legales”.

NOVENO: “Que dicho lo anterior, en el procedimiento penal el Fiscal podrá practicar determinadas diligencias sólo si cuenta con la autorización

²¹⁶ Corte Suprema. Rol N° 2765-09. Resolución pronunciada por la tercera Sala integrada por los Ministros Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sr. Haroldo Brito, Sr. Roberto Jacob y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos, el 12 de julio de 201.

previa del juez de garantía cuando éstas importen una privación, perturbación o amenaza de los derechos garantizados al imputado o un tercero por la Constitución Política (...).

DÉCIMO: “Que encerrando esta última medida (interceptación de las comunicaciones telefónicas) una afectación de considerable intensidad en el ejercicio de la defensa, se justifican los mayores estándares que exige el inciso^{3º} del referido precepto para su autorización. Es decir, esta actuación del Ministerio Público no puede prescindir de normas esenciales del procedimiento, pues de lo contrario carece de legitimidad y su infracción genera la existencia de prueba ilícita”.

DUODÉCIMO: “Que de esta manera, no obstante que el legislador dispuso de ciertos resguardos que estimó necesarios para intervenir las comunicaciones entre un imputado y su abogado, el Ministerio Público no respetó tales parámetros e impidió con ello que el órgano jurisdiccional resolviera acertadamente el conflicto que se suscita entre esa actuación y los derechos del imputado, entre éstos, el de la defensa jurídica. En efecto, se traspasó un ámbito reservado o protegido, en el cual los supuestos de intrusión y sus límites están expresamente regulados en la ley, incluyendo en la situación en estudio controles más estrictos por ser la intrusión más intensa”.

DÉCIMO TERCERO: “Que en este orden de ideas, habiendo ocultado los fiscales al juzgador el vínculo exacto que ligaba al afectado con la medida intrusiva y los imputados, violó los límites fijados por el legislador que permiten salvaguardar la licitud de una actividad investigativa aun cuando pugne con garantías constitucionales”.

Sentencia de reemplazo:

Vistos:

1º- Que tal como lo consignara el motivo trigésimo primero del fallo en alzada, los cinco testigos presentados por el demandante están contestes en el hecho de que la integridad síquica de éste se vio afectada significativamente como consecuencia de la conducta del Ministerio Público, pues la imputación de pertenecer a una asociación ilícita terrorista y la medida intrusiva obtenida en su contra fueron ampliamente difundidas por diversos medios de comunicación de la ciudad de Temuco. Ello se reflejó en que dejó de atender profesionalmente en esta última ciudad y en la comuna de Cañete, como también a ciertas organizaciones gremiales y comunidades mapuches como tampoco pudo seguir asesorando a los pescadores artesanales de la Octava Región. Añaden que se tornó distraído, nervioso y muy acongojado emocionalmente por la imputación mediática del Ministerio Público. Asimismo, expresan que no sólo se vio afectado en el ámbito profesional, dentro del cual se empezó a propagar el apodo de "terrorista del derecho", sino también en aspectos más personales, puesto que su alicaído estado de ánimo provocó que se aislara de su entorno más próximo.

2º- Que el artículo 5º de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, establece en lo pertinente que: "El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público". Por su parte, el artículo 2329 del Código Civil ordena que "Todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

En la especie, el actuar ilícito del Ministerio Público ocasionó el desprestigio profesional del actor, sufriendo el impacto emocional antes descrito.

3º- Que acreditado como está el daño moral, éste da lugar a una reparación pecuniaria, cuya valorización -no exenta de dificultades- debe procurar ser equivalente al perjuicio sufrido. En la fijación del quantum indemnizatorio tendrá especialmente en consideración esta Corte los parámetros de la gravedad del acto que constituyó la causa del daño, el derecho extrapatrimonial agredido y las consecuencias que derivaron del daño causado.

Por estas motivaciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de veintinueve de agosto de dos mil ocho, escrita a fojas 321, con declaración de que se reduce la suma que el Fisco de Chile debe pagar al actor a la cantidad de treinta millones de pesos (\$30.000.000), con los reajustes e intereses indicados en la sentencia que se revisa”.

Este caso nos parece interesante y no sólo porque es uno de los pocos en que la Corte Suprema se pronuncia sobre el principio de objetividad, sino además porque reconoce que el incumplimiento de éste por parte del ente persecutor puede ser controlado por los tribunales y además es capaz de configurar la responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público. El razonamiento de la Corte, permite entender que efectivamente el cumplimiento del principio de objetividad puede ser controlado de acuerdo a ciertas reglas de conducta; cuestión muy distinta a lo que la propia Corte sostenía en los dos fallos que revisamos anteriormente al referirnos sobre el principio de objetividad como una de las garantías integrantes del debido proceso. Recordemos que en ambos fallos, la Corte señalaba que no

era posible controlar la observancia del principio de objetividad debido precisamente a la “carencia de pautas, parámetros o instrucciones de índole reglamentario para determinarlo” y aunque, la Corte en esta oportunidad tampoco logra entregar pautas que permitan entender cuando se entiende satisfecho el principio de objetividad por parte del Ministerio Público, si es capaz de darse cuenta que evidentemente en este caso, el comportamiento desarrollado por el órgano persecutor se alejó abiertamente de la observancia del principio, es decir, a contrario sensu, la Corte logra comprender cuándo no se satisfizo el deber de objetividad, lo que evidentemente constituye un avance jurisprudencial sobre el tan criticado principio de objetividad.

No obstante, el importante avance que constituye este fallo en materia de un mayor reconocimiento por nuestra jurisprudencia al principio de objetividad; pensamos que este caso, constituye, una evidencia palmaria y grosera de la conducta arbitraria que tuvo el fiscal en cuestión, pero que dicha conducta es más bien excepcional.

Lo que nos parece realmente preocupante es que existe una gran cantidad de casos (no tan groseros como éste) en los que ha existido una conducta injustificadamente errónea por parte del Ministerio Público, y que podría estar siendo ocasionada por una visión de túnel y que sin embargo, se les ha negado una indemnización por parte de los tribunales en una interpretación restringida que éstos han adoptado al estimar que el artículo 5 de la LOCMP consagra únicamente la causal de “conducta injustificadamente errónea o arbitraria”, sin hacer una adecuada distinción entre una y otra como causales distintas, lo que ha traído como consecuencia que se otorguen excepcionalmente indemnizaciones sólo cuando se está en presencia de casos como el que hemos revisado (que demuestran que ha habido una conducta arbitraria), pero negándose a casos que no presentando una conducta arbitraria

del Ministerio Público, si han demostrado la existencia de conductas injustificadamente erróneas²¹⁷.

²¹⁷ Al respecto pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la Corte Suprema sobre Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público: Rol 2762-2009 y 671-2013.

Conclusiones

La reforma procesal penal, implicó un fuerte y profundo cambio en nuestro proceso penal, traspasando la función de investigar de la órbita de competencia de los jueces del crimen que eran instructores, acusadores y sentenciadores a manos del Ministerio Público; y aunque este cambio es sustancial ya que con ello se buscó dotar de efectiva imparcialidad al órgano jurisdiccional, al no tener éste contacto alguno con los hechos materias de investigación, hay una realidad que resulta insoslayable: sea que la investigación penal la asuma un órgano jurisdiccional o un organismo de carácter administrativo como lo es el Ministerio Público siempre habrá instrucción en manos de algún órgano del Estado, razón que nos lleva a concluir que sea quien sea el que asuma esta función, su actividad debe estar sujeta a controles y directrices que permitan el ejercicio de ésta sin arbitrariedades. En el caso del Ministerio Público, tanto la Constitución Política como la ley consagraron el principio de objetividad para cumplir con este propósito.

En este contexto, el principio de objetividad se encuentra profundamente unido a otros principios rectores que rigen la actividad del Ministerio Público, tales como el principio de legalidad, de debido proceso y de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, derivando precisamente de esta consideración la importancia de éste y su efectivo cumplimiento para la configuración de un sistema procesal penal respetuoso de los derechos y garantías de las personas en el marco de un Estado de Derecho. Dada la naturaleza pública y social que desempeña el Derecho Procesal Penal, genera la necesidad de que quien ostenta la calidad de órgano acusatorio despliegue sus actuaciones y adopte decisiones conforme a un criterio estrictamente

objetivo, ceñido a la legalidad, al debido proceso, a los derechos fundamentales de las personas.

Tras la Reforma Procesal Penal, el Ministerio Público surge como un poderoso órgano, al cual nuestro ordenamiento jurídico le asigna la función de investigación penal de manera exclusiva y privativa, instaurándose un nuevo proceso penal de corte acusatorio, más respetuoso de los derechos fundamentales del imputado y sustrayendo de forma definitiva la función de investigar y acusar de manos de los jueces, de forma de garantizar así la imparcialidad del órgano juzgador.

Es en este escenario que el Ministerio Público como “amo y señor” de la función investigativa que debe desarrollar ésta sujeto a ciertos límites, uno de los cuales está dado por el principio de objetividad, el que le impone como conducta el deber de investigar con igual celo tanto los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible del imputado así como también los que eximan o atenúen la responsabilidad penal de éste; y aunque la existencia del principio de objetividad concebido de esta manera ha generado fuertes críticas por parte de un sector de la doctrina que lo acusa de ser un resabio del sistema inquisitivo, incompatible con un modelo acusatorio y falta de operatividad en la práctica, esto último debido a la imposibilidad de imponer al ente persecutor actuar con un criterio objetivo y la inconveniencia que reviste para el adecuado desarrollo de la investigación la obligación que tienen los fiscales de investigar hipótesis distintas a las que sustentan en su teoría del caso. No obstante, las críticas, es innegable que la existencia y consagración del principio de objetividad en nuestro ordenamiento jurídico, es esencial para el adecuado funcionamiento de nuestro sistema procesal penal en los términos en que está planteado.

Tras haber efectuado un análisis de los argumentos dados por la doctrina opositora al principio de objetividad, concluimos que la mayoría de ellos son infundados y poseen un errado entendimiento de éste, así como también de la

importancia de la función de investigación penal que se ha entregado en manos del Ministerio Público, la que necesariamente debe ser ejercida con estricto apego al principio de objetividad.

Fiscalía, es un órgano de naturaleza pública, por lo que ésta en el desarrollo de sus funciones debe estar sometida permanentemente a control por parte del órgano jurisdiccional. Los fiscales no actúan como cualquier abogado que tiene por misión acusar y obtener condenas, sino que su actuar ha de estar permanentemente orientado por el establecimiento de la verdad, de acuerdo a un criterio objetivo. Desde un punto de vista de los fines y valores del proceso, no se puede renunciar a aspirar a llegar a la verdad como uno de los fines de éste, ya que lograr el mayor grado de aproximación a la verdad es la única forma de alcanzar la justicia, a través del debido proceso. De lo contrario se estaría renunciando al fundamento de la actividad procesal.

La idea de que el Ministerio Público, no tenga asignada una función unilateral, sino el desarrollo de una función objetiva se justifica precisamente debido a que actúa en representación de toda la sociedad y con recursos públicos. A la sociedad le interesa el esclarecimiento de los hechos y que no se condene a personas inocentes.

Por otra parte, parece lógico que si el Ministerio Público tiene asignado el monopolio de la investigación en términos de acceso a la información y acceso a los organismos públicos, se le imponga el deber de investigar todo y no sólo los hechos que forman parte de la hipótesis que sostiene. Ésta es la única forma de establecer un equilibrio con la Defensa del imputado y también demostrar respeto por sus derechos, principalmente otorgando a este último la posibilidad de solicitar diligencias de investigación al fiscal y que éstas sean realizadas cuando tengan sustento en la propia investigación.

Frente a una serie de actuaciones que desarrolla el Ministerio Público, las cuales no se encuentran reguladas de forma expresa, el principio de objetividad aparece como un límite a las eventuales actuaciones arbitrarias que

ejecuten los fiscales, las que pueden ser reclamadas precisamente exigiendo la observancia y respeto del principio de objetividad, no sólo ante las autoridades del Ministerio Público, sino judicialmente, ya que éste sin duda forma parte integrante de las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, debiendo ser respetado no sólo en la etapa de investigación, sino en el desarrollo de todo el proceso penal.

La abolición del principio de objetividad de nuestro sistema procesal, como lo postula cierto sector de la doctrina dejaría un importante vacío y vendría a empeorar la situación actual, porque junto con su eliminación se removería también un límite a la actuación fiscal y una garantía más del debido proceso. El hecho que existan antecedentes que muestran que el principio de objetividad no se cumple íntegramente por el Ministerio Público no es razón suficiente para estimar que su existencia es inútil y pretender su eliminación, ya que la solución no pasa por ahí, sino precisamente por fortalecer su existencia y dotarlo de mayores mecanismos de exigibilidad y control en su cumplimiento.

Finalmente, no podemos sino concluir, que la existencia del principio de objetividad, reporta un tremendo beneficio para nuestro sistema procesal penal, el respeto al debido proceso y los derechos del imputado; además de ser una garantía de racionalidad y justicia para cualquier persona que pudiera verse involucrada en una investigación penal.

Proposiciones

Al llegar al final de este análisis, hemos podido constatar que a pesar de la consagración expresa que ha dado el legislador al principio de objetividad en nuestro sistema procesal penal, éste presenta una serie de inconvenientes de distinta índole que imposibilitan o dificultan su cabal y efectivo cumplimiento. Es por ello que hemos querido formular las siguientes propuestas para dotar al principio de objetividad de mayor observancia por parte de los fiscales y su fortalecimiento como una de las garantías del debido proceso:

- a) Uno de los inconvenientes más importantes que enfrenta el principio de objetividad, es la falta de reconocimiento que se le ha dado a éste por parte de nuestra jurisprudencia. La Corte Suprema se ha inclinado por sostener que el principio de objetividad no se encuentra dentro de las garantías constitucionales que la Constitución Política consagra, por lo que su desconocimiento no trae aparejada consecuencias procesales, ni mucho menos la anulación del juicio frente a la inobservancia de éste. Es por ello que resulta indispensable para dotar del debido reconocimiento y exigibilidad al principio de objetividad que el máximo tribunal de nuestro país corrija su interpretación (tal como lo han hecho tribunales extranjeros, en cuyas legislaciones también se consagra el deber de objetividad) aceptando que el principio de objetividad en ningún caso, constituye tan sólo un criterio orientador de la instrucción criminal por parte del Ministerio Público, sino que constituye una de las formas en que nuestro legislador procesal penal ha dado cumplimiento al mandato establecido en la Constitución Política de consagrar siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

b) Fortalecimiento del principio de objetividad a nivel legislativo. Si bien, es cierto, que un cambio jurisprudencial en esta materia es clave, sería interesante también que el legislador viniera a aclarar algunos puntos sobre el deber de objetividad, estableciendo normas que regulen expresamente y de forma clara las consecuencias procesales que genera el incumplimiento de las obligaciones que impone el principio de objetividad a los fiscales del Ministerio Público, para no arriesgarse a discusiones doctrinarias y decisiones judiciales contradictorias que terminen transformando a este principio en una simple quimera o deber moral deseable de seguir por parte de los fiscales del ente persecutor.

c) Fortalecer el rol del Juez de Garantía, en orden a que éste pueda controlar el efectivo cumplimiento del principio de objetividad durante la etapa de investigación. Dicho control debe efectuarse con mayor intensidad precisamente tratándose de la solicitud de diligencias que formule el imputado y su defensa al Ministerio Público, ya que una denegación arbitraria e indebida de ésta puede dejar en un grave estado de indefensión al imputado, situación ante la cual el juez de garantía tiene el deber de intervenir no sólo en virtud del mandato contenido en el artículo 10 de nuestro Código Procesal Penal, sino también en conformidad al artículo 14, letra a del COT que le ordena asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes de acuerdo a la ley procesal penal. En este sentido debe tenerse presente que aun cuando el órgano jurisdiccional en nuestro actual sistema procesal penal tiene asignado un rol pasivo durante el desarrollo del proceso, éste no puede ser un mero espectador de la actividad investigativa desarrollada por el Ministerio Público, olvidando su función de tutela sobre las garantías de los intervinientes en el proceso penal.

d) Que la Defensoría Penal Pública trabaje e incorpore el principio de objetividad dentro de la temática de los estándares de una buena defensa y los defensores privados se empoderen de su rol y exijan el cumplimiento del principio de objetividad. En muchos casos de los que revisamos a lo largo de nuestro análisis, pudimos observar que las defensas de los imputados no hacen uso del principio de objetividad como parte de sus alegaciones de defensa (asumiendo incluso en ocasiones una defensa meramente formal y descansando sobre la actividad desplegada por el fiscal a cargo) olvidando que éste no sólo es una directriz orientada a la forma en que se debe desarrollar la función persecutora del Ministerio Público sino también un derecho, de rango constitucional, establecido en favor del imputado que viene a fortalecer la presunción de inocencia de éste y por ello es de fundamental importancia que la defensa del imputado exija el cumplimiento de éste constantemente a lo largo del proceso, utilizándolo como una herramienta más que posibilite y fortalezca el ejercicio del derecho de defensa. Es inaceptable que algunos defensores descansen en la objetividad asignada a los fiscales y descuiden su rol, bajo la premisa que la existencia del principio de objetividad transforma a los fiscales en cuasi defensores públicos del imputado, visión que evidentemente es distorsionada y errada y ha llevado en muchos casos a que la defensa sea asumida sólo desde un punto de vista formal y no sustancial.

e) Frente a la existencia de ciertas conductas y malas prácticas que se han presentado por parte de algunos fiscales del Ministerio Público y que atentan directamente contra el principio de objetividad, resulta esencial que este órgano potencie y fortalezca la conciencia de respeto y cumplimiento del mismo, mediante distintos tipos de actividades de capacitación a los fiscales y su personal, así

como en los reglamentos que este órgano dicta en uso de sus facultades autónomas.

En este sentido, nos parece muy positivo que dos de los reglamentos que rigen la actividad del Ministerio Público, contemplen y desarrollen el deber que tienen sus fiscales y funcionarios de ejercer sus funciones con estricto apego y respeto al principio de objetividad.

Es de esperar que este noble reconocimiento institucional, sea observado por parte de los funcionarios públicos hacia los cuales va dirigido y no letra muerta en la práctica.

- f) Finalmente, nos parece de fundamental importancia que el principio de objetividad no sólo esté enfocado a la actividad del Ministerio Público, sino también hacia la policía, ya que es precisamente ésta la que realiza efectivamente las diligencias probatorias que posteriormente servirán de sustento y base a los fiscales para adoptar sus decisiones y formular acusaciones en el caso de que éstas se ajusten al mérito de la investigación. Pensamos que para que la policía también pueda realizar sus actuaciones con apego al principio de objetividad no sólo resulta necesario que el fiscal dirija y controle permanentemente su actividad sino que también se promuevan e impartan actividades de capacitación sobre el cumplimiento y respeto del principio de objetividad a los organismos policiales.

Bibliografía

Libros, revistas, artículos:

1. AHUMADA, Carolina. 2013. El fin del principio de Objetividad y los nuevos desafíos del Ministerio Público Fiscal, en Revista argentina Pensamiento Penal. Argentina, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37102-fin-del-principio-objetividad-y-nuevos-desafios-del-ministerio-publico-fiscal>. (Consulta 30 de octubre de 2014).
2. ALFARO, Vanessa. 2008. El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal. Revista de derecho procesal penal La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal- III. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.
3. ANDRADE CÁRDENAS, Scarlet. 2014. El reconocimiento de imputados: ¿Qué falló en el caso de Julio Robles? (en línea) disponible en <http://www.lexweb.cl/el-reconocimiento-de-imputados-que-fallo-en-el-caso-de-julio-robles>.
4. ARGENTI, Natalia. 2012. Temor objetivo de falta de objetividad. Anales N° 42, Facultad de Ciencias jurídicas y sociales. U.N.L.P. Argentina.
5. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. 2004. Litigación Penal, juicio oral y prueba. Santiago, Chile, Ediciones Universidad Diego Portales.
6. BINDER, Alberto. 2000. El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal. Buenos Aires, Ad- Hoc.
7. BLANCO, Rafael. 2005. "Registro de las actuaciones de los Fiscales del Ministerio Público". Revista Procesal Penal N° 32.
8. BOFILL, Jorge. 2005. Alcance de la obligación del fiscal para registrar sus actuaciones durante la investigación. Consecuencias de su

incumplimiento en las diferentes etapas del procedimiento. Revista de Estudios de la Justicia (N°6), Universidad de Chile, Santiago.

9. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 2009. El Derecho Fundamental a un Tribunal Independiente e Imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, Chile.
10. BOVINO, Alberto. Ingeniería de la Verdad, Procedimiento Penal Comparado, en Revista electrónica de Derecho Penal online, disponible en <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,248,0,0,1,0>.
11. BUSTOS, RAMÍREZ, Juan. 2007. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Segunda edición, Ediciones Jurídicas de Santiago.
12. CAFERATTA NORES, José. 1998. Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal. Buenos Aires, Editores del Puerto.
13. CAROCCA, Alex y otros. 2000. Nuevo Proceso Penal. Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis.
14. CASTRO JOFRÉ, Javier. 2008. Introducción al derecho procesal penal chileno. 2da edición, Santiago, Chile, Legal Publishing.
15. CASTRO, Marcela. 2014. Las condenas “por si acaso” en abuso sexual a menores, disponible en <http://www.elquintopoder.cl/justicia/las-condenas-por-si-acaso-en-abuso-sexual-a-menores/>.
16. CHAHUAN SARRAS, Sabas. 2007. Manual del Nuevo Procedimiento Penal, 4ta edición. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.
17. CHAVARRÍA GUZMÁN, Jorge. 2006. Manual de actuaciones del fiscal. Proyecto de fortalecimiento del Ministerio Público de Costa Rica. Alajuela, Costa Rica.
18. CUADRADO SALINAS, Carmen. 2010. La investigación en el proceso penal. Madrid, Ediciones La Ley.

19. DEL RÍO, FERRETTI, Carlos.. 2008. El principio del consenso de las partes en el Proceso Penal y Enjuiciamiento Jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias. Revista Chilena de Derecho, vol. 35° N°1.
20. DORN GARRIDO, Carlos. Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público, disponible en <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/d4af07a7-f8ed-47f2-94a0-521f213f2e64/3.pdf?MOD=AJPERES>.
21. DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. 2007. El Proceso Penal. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
22. DUCE, Mauricio. 2013. “¿Debiéramos preocuparnos por la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate”. Revista Ius et Praxis, Derecho en la región, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile. (n°1).
23. DUCE, Mauricio. 2013. El gato al cuidado de la carnicería "... Acerca del mal comportamiento y excesivo celo de las agencias de persecución penal...". El Mercurio Legal, miércoles 17 de abril de 2013.
24. FALCONE, Roberto. 2011. La investigación Penal Preparatoria, en Aula Virtual de Derecho Procesal Penal (en línea) disponible en el link: <https://procesalpenal.wordpress.com/2011/09/21/la-investigacion-penal-preparatoria-roberto-falcone-2>.
25. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. 2004. “Derecho a la Jurisdicción y Debido Proceso” en Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca.
26. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. 2005 La exclusividad de la función investigadora del Ministerio Público y su vinculación con el quehacer de la Defensoría Penal. Revista de Estudios Constitucionales año 3 N°2, Universidad de Talca.
27. GUZMÁN, Nicolás. 2008. La objetividad del fiscal (o espíritu de autocrítica). Con la mirada puesta en una futura reforma. Revista de

- Derecho Procesal Penal. La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal- III. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
28. HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago, Chile, Editorial Jurídica.
 29. JAÑEZ BARRIO, Tarsicio. 2008. Metodología de la Investigación en Derecho: una orientación metódica, 2da edición. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.
 30. MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. 2012. Derecho Procesal Penal, 2da edición, Santiago, Chile. Abeledo Perrot-Legal Publishing/Thomson Reuters, Tomos I y II.
 31. MATURANA MIQUEL, Cristian (Coordinador). 2003. Reforma Procesal Penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias. Editorial Jurídica de Chile.
 32. MIRANDA MORALES, Lorenzo. 2010. El Principio de Objetividad en la Investigación Fiscal y el Proceso Penal, una reforma urgente. Revista de Derecho y Ciencias Penales. Universidad San Sebastián.
 33. MORA DITTEL, Marco Aurelio. 2010. El principio de Objetividad del Fiscal, obligación o valor. Análisis jurisprudencial comparativo y doctrinario de los principios de imparcialidad e independencia del juez. Proyecto final de Graduación de Posgrado, Maestría en Criminología. Costa Rica, Universidad Estatal a distancia
 34. NUÑEZ VASQUEZ, J.Cristobal.2003. Tratado del proceso penal y del juicio oral. Santiago, Chile, Editorial jurídica, tomo I.
 35. ORE GUARDIA, Arsenio. 2011. Manual de derecho procesal penal. Lima, Perú, Editorial Reforma.
 36. OTERO, LATHROP, Miguel. 2008. La policía frente al código procesal penal. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
 37. POBLETE, Orlando. 2004. Informe en Derecho “Sobre la facultad de no proporcionar al fiscal la evidencia recogida por un investigador de la

Defensa”, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N°2, Santiago, Chile.

38. POBLETE, Orlando. 2011. Informe en Derecho “Acerca del acceso a la defensa a la obtención de pruebas periciales y testimoniales en relación a la víctima de delitos sexuales”, Departamento de Estudios Defensoría Penal, Santiago, Chile.
39. PRAMBS JULIÁN, Claudio. 2005. El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales. Santiago, Chile, Ediciones Metropolitana.
40. RODRIGUEZ VEGA, Manuel. 2011. Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°36.
41. ROJAS SEPÚLVEDA, Mario. 2004. El poder de acusar y la preparación del juicio oral. Revista Actualidad Jurídica N°9, Universidad del Desarrollo.
42. ROXIN, Claus, y otros. 1993. El ministerio público y el proceso penal. Buenos Aires, Argentina. Ad Hoc.
43. RUSCONI, M. 1998. Reformulación de los sistemas de justicia penal en América Latina y la policía; algunas reflexiones, en Policía y Sociedad Democrática, Revista Penal y Estado N°3.
44. SCHURMAN OPAZO, Miguel. 2011. El Control de la actuación del Ministerio Público en la etapa de investigación. Gaceta Jurídica, Doctrina: estudios, notas y comentarios, N°376.
45. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. 2005. Instituciones del nuevo Proceso Penal. Cuestiones y casos. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
46. TIJERINO, José María. 2000. La justicia como principio general del proceso penal, en Cuaderno de estudios del Ministerio Público de Costa Rica, N°4.

47. VACA NIETO, Patricio Ricardo. 2009. La Objetividad del fiscal en el Sistema Penal Acusatorio. Memoria para obtener el grado de Magister en Derecho procesal. Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar.
48. VEGA ETCHEVERRY, Félix J.C. 2006. La verdad en el proceso penal chileno. Revista Procesal Penal N°44 (en línea) disponible en [http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll/AJurídica/CLRPP02/nivel %2040035.htm](http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll/AJurídica/CLRPP02/nivel%2040035.htm). p.26 (Consulta 03 de noviembre de 2014).
49. VÉLIZ SCHRADER, Rodrigo. 2003. El principio de Objetividad. Revista Procesal Penal, Santiago, Chile, N° 9.

Jurisprudencia:

Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 332-2008, Cruz Campos, Judith A. y otro con Fisco de Chile. Redacción de la Ministro doña Sara Victoria Herrera Merino, 27 de mayo del año 2009.

Corte de Apelaciones de Talca. Rit N° 5003-2004. Resolución de 20 de Septiembre del año 2005, que rechazó el recurso de protección deducido por SENAME.

Corte Suprema. Rol N° 3.303-04 .Sentencia dictada por la Segunda Sala (Penal) de la Corte Suprema sobre recurso de nulidad.

Corte Suprema. Rol N° 2765-09. Resolución pronunciada por la tercera Sala integrada por los Ministros Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sr. Haroldo Brito, Sr. Roberto Jacob y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos, el 12 de julio de 2011.

Tribunal Constitucional. Rol N° 293. 29 de septiembre de 1999, considerandos 17° y 18°.

Tribunal Constitucional. Rol 815-07-INA, Sentencia de inaplicabilidad, fecha 19 de agosto de 2008.

Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Santiago. Ruc N° 0600682152-7, Rit N° 71-07. Resolución dictada por la Sala del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces don Mauricio Olave Astorga, Presidente de Sala; don Pedro Suárez Nieto y don Antonio Ulloa Márquez, el 04 de julio del año 2007.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. RUC:N° 0900898383-3, RIT:N° 43-2010. Resolución pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, integrada por los Magistrados don Rodrigo Cerda San Martín quien presidió, don Víctor Manuel Rojas Oyarce y don Christian Leyton Serrano, los dos últimos subrogando legalmente, el 21 de julio del año 2010.

Tribunal de Garantía. Exclusión de prueba en audiencia de preparación de juicio oral. Dictada por el señor Eduardo Gallardo, Juez Titular del 13 Juzgado de Garantía de Santiago. Causa RUC 0800470379-1 de 7 de enero de 2009.

Tribunal de Garantía. RUC 0200019544-0, RIT 349-2002. Resolución dictada por el señor Miguel García Herrera, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Villarrica.

