



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPTO. DE DERECHO PROCESAL

**“Control sobre el Ministerio Público. Modelos Comparados y  
Sistema Nacional”**

**Patricio Cristóbal Soto González**

**Eduardo Patricio Arrieta Leiva**

**Profesor: don Juan Agustín Figueroa Yávar**

Santiago, Chile  
2007

## INDICE

Página

INTRODUCCION.....	1
<b>CAPITULO I</b>	
NOCIÓN DE CONTROL Y POR QUÉ SE DEBE CONTROLAR AL MINISTERIO PÚBLICO.....	2
1) ¿Qué significa control?.....	2
2) ¿Por qué controlar al Ministerio Público?.....	2
<b>CAPITULO II</b>	
INGLATERRA.....	4
1) Aspectos generales del proceso penal inglés.....	4
1.- Principios rectores y características del proceso penal inglés.....	4
a) Principio acusatorio.....	4
b) La publicidad.....	6
c) La oralidad o el procedimiento escrito.....	7
d) El ejercicio de la acción. Principio de oportunidad.....	8
e) Sistema adversarial.....	8
f) Separación de órganos judiciales.....	9
g) Normas probatorias.....	9
2.- Sujetos procesales.....	10
a) Tribunales con competencia penal.....	10
a.1) Juez de Paz (Justice of the Peace).....	10
a.2) Tribunal de Magistrados (Magistrates Courts).....	11
a.3) Tribunal de la Corona (Crown Courts).....	11
a.4) Tribunal Superior de Justicia (High Court of Justice).....	12

a.5) Corte de Apelaciones (Court of Appeal).....	12
a.6) Cámara de los Lores (House of Lords).....	13
b) Abogados defensores (Barristers y Solicitors).....	13
c) Órganos encargados de la persecución penal en Inglaterra.....	15
c.1) El Director de la Acusación Pública (Director of Public Prosecution).....	15
c.2) La Fiscalía General del Estado o Ministerio Fiscal (Crown Prosecution Service).....	17
c.3) El Fiscal General (Attorney General).....	19
c.4) La policía.....	20
c.5) La Oficina de Fraudes Graves.....	22
c.6) Otros agentes administrativos.....	23
c.7) La víctima.....	23
d) El imputado.....	24
2) Actuación de la Fiscalía General del Estado o Ministerio Fiscal (Crown Prosecution Service) y la policía.....	26
1.- Principios que informan su actuación.....	26
2.- Control sobre los órganos persecutores.....	31
a) Control judicial.....	31
b) Control administrativo.....	32
c) Control político.....	33

### **CAPITULO III**

ARGENTINA.....	36
1) Aspectos generales del proceso penal Argentino.....	36
1.- Principios rectores y características del proceso penal argentino.....	36
a) La persecución penal oficial (oficialidad). Monopolio persecutorio del Estado.....	36
b) Principio inquisitivo y acusatorio. Sistema mixto.....	39
c) Legalidad .....	40
d) Escrituración y oralidad.....	43

e) Prohibiciones probatorias.....	43
f) Independencia de los tribunales.....	43
2.- Sujetos procesales.....	44
a) Los tribunales de justicia.....	44
b) Ministerio Público de la Nación.....	46
b.1) Ministerio Público Fiscal de la Nación.....	47
b.2) Ministerio Público de la Defensa.....	49
c) La policía.....	50
d) El imputado.....	51
e) La víctima.....	52
2) Actuación del Ministerio Público Fiscal.....	53
1.- Principios que informan su actuación.....	53
a) Principio de unidad.....	53
b) Principio de jerarquía.....	53
c) Principio de independencia funcional.....	53
d) Principio de eficiencia.....	54
e) Principio de responsabilidad.....	54
e.1) Responsabilidad disciplinaria.....	54
e.2) Responsabilidad civil y penal.....	55
2.- Control sobre el Ministerio Público.....	55
a) Control judicial.....	55
a.1) Control judicial en la etapa de acusación.....	56
a.2) Control judicial en la etapa de fallo.....	56
a.3) Control judicial en la aplicación de la suspensión del juicio a prueba.....	57
a.4) Control judicial en la aplicación del juicio abreviado.....	57
a.5) Control judicial en la aplicación de la instrucción sumaria.....	59
b) Control administrativo.....	62
c) Control político.....	63

## **CAPITULO IV**

ESPAÑA.....	65
1) Aspectos generales del proceso penal español.....	65
1.- Principios rectores y características del proceso penal español.....	65
a) Separación de funciones. Acusación y juzgamiento.....	65
b) Principio acusatorio.....	66
c) Principio de necesidad.....	67
d) Legalidad .....	67
e) Principio de oficialidad de la acción penal.....	68
f) Principio de oralidad.....	70
g) Principio de libre apreciación de la prueba.....	71
2.- Sujetos procesales .....	71
a) Los juzgados y tribunales penales.....	71
b) Partes acusadoras.....	72
b.1) El Ministerio Fiscal.....	73
b.2) Acusador popular, particular y privado.....	75
b.2.1) El actor popular.....	76
b.2.2) El acusador particular.....	77
b.2.3) El acusador privado .....	78
c) El imputado.....	80
d) La Policía Judicial.....	81
2) Actuación del Ministerio Fiscal.....	82
1.- Principios que informan su actuación.....	82
a) Principio de legalidad.....	82
b) Principio de unidad.....	83
c) Principio de jerarquía.....	83
d) Principio de imparcialidad.....	84
e) Principio de autonomía funcional.....	85
f) Principio de responsabilidad.....	85
f.1) Responsabilidad disciplinaria.....	86
f.2) Responsabilidad penal.....	86

f.3) Responsabilidad civil.....	86
2.- Control sobre el Ministerio Fiscal.....	87
a) Control judicial.....	87
a.1) Control judicial en el archivo de las actuaciones.....	88
a.2) Control judicial en la etapa de investigación.....	88
a.3) Control judicial en la aplicación del juicio abreviado.....	89
b) Control administrativo.....	94
c) Control político.....	95

## CAPITULO V

ITALIA.....	97
1) Aspectos generales del proceso penal italiano.....	97
1.- Principios rectores y características del proceso penal italiano.....	97
a) Principio de oficialidad y legalidad.....	97
b) Principio acusatorio.....	98
c) Principio de publicidad.....	99
d) Oralidad e inmediatez.....	100
2.- Sujetos procesales.....	100
a) Tribunales con competencia penal.....	101
a.1) El Juez de las Investigaciones Preliminares.....	101
a.2) El Pretor.....	102
a.3) El Tribunal Ordinario.....	103
a.4) La Corte de Apelación ( <i>Corte di Appello</i> ).....	103
a.5) La Corte de Jurado ( <i>Corte di Assises</i> ).....	103
a.6) La Corte de Jurado de Apelación ( <i>Corte di Assise di Appello</i> ).....	104
a.7) El Tribunal de Menores.....	104
a.8) La Corte Suprema de Casación ( <i>Corte di Cassazione</i> ).....	105
a.9) El Magistrado de Vigilancia Penitenciaria.....	105
a.10) El Tribunal de Vigilancia.....	105
a.11) La Corte Constitucional ( <i>Corte Costituzionale</i> ).....	106
b) El Ministerio Público ( <i>Pubblico Ministero</i> ).....	106

c) La víctima ( <i>persona offesa dal reato</i> ).....	108
d) El imputado ( <i>imputato</i> ).....	108
e) La Policía Judicial ( <i>Polizia Giudiziaria</i> ).....	109
f) El defensor ( <i>difensore</i> ).....	110
g) El querellante.....	110
2) Actuación del Ministerio Público italiano.....	111
1.- Principios que informan su actuación.....	111
a) Principios de independencia y autonomía.....	111
b) Principio de legalidad.....	113
c) Principio de inamovilidad.....	114
d) Principio de objetividad.....	114
e) Principio de responsabilidad.....	114
e.1) Responsabilidad disciplinaria.....	115
e.2) Responsabilidad civil.....	115
e.3) Responsabilidad penal.....	116
2.- Control sobre el Ministerio Público.....	116
a) Control judicial.....	116
a.1) Control judicial en la etapa de investigación preliminar.....	116
a.1.1) En el inicio de la investigación.....	116
a.1.2) Investigaciones de la defensa.....	117
a.1.3) En cuanto al arresto, detención, medidas cautelares y de seguridad.....	118
a.1.4) Alegaciones de la víctima y prueba anticipada.....	118
a.1.5) Tiempos de la investigación.....	119
a.1.6) En la conclusión de la etapa de investigación.....	120
a.2) Control judicial en la audiencia preliminar.....	123
a.2.1) Cuestiones previas a la audiencia.....	123
a.2.2) Audiencia preliminar.....	124
a.3) Control judicial en el juicio oral.....	126

a.3.1) Control judicial en las actuaciones preliminares al juicio oral.....	126
a.3.2) Control en la audiencia de juicio oral.....	127
b) Control administrativo.....	129
c) Control político.....	130

## **CAPITULO VI**

CHILE.....	132
------------	-----

1) Aspectos generales del proceso penal chileno.....	132
1.- Principios rectores y características del proceso penal chileno.....	132
a) Principio de oficialidad.....	132
b) Principio de aportación de parte.....	134
c) Principio acusatorio.....	134
d) Principios de legalidad y oportunidad.....	135
2.- Sujetos procesales.....	135
a) Tribunales con competencia penal.....	135
a.1) Juez de Garantía.....	135
a.2) Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.....	136
a.3) Las Cortes de Apelaciones.....	137
a.4) Corte Suprema.....	137
b) Ministerio Público.....	138
c) La víctima.....	138
d) El imputado.....	139
e) La policía.....	140
d) Defensor.....	140
e) Querellante.....	142
2) Actuación del Ministerio Público.....	142
1.- Principios que informan su actuación.....	142
a) Principio de unidad.....	143
b) Principio de jerarquía.....	143
c) Principio de independencia funcional.....	143

d) Principios de oficialidad y legalidad.....	144
e) Principio de objetividad.....	144
f) Principio de eficiencia.....	145
g) Principios de probidad administrativa y transparencia.....	145
h) Principio de responsabilidad.....	146
h.1) Responsabilidad civil.....	146
h.2) Responsabilidad penal.....	147
h.3) Responsabilidad disciplinaria.....	147
2.- Control sobre el Ministerio Público.....	147
a) Control judicial.....	148
a.1) Control judicial en la etapa de investigación.....	148
a.1.1) Control judicial en la etapa de investigación desformalizada.....	149
a.1.2) Control judicial en la etapa de investigación formalizada.....	154
a.1.3) Control judicial al cierre de la investigación.....	157
a.2) Control judicial en la preparación del juicio oral.....	160
a.2.1) Control judicial en la fase escrita.....	161
a.2.2) Control judicial en la fase oral.....	163
a.3) Control judicial en la etapa de juicio oral.....	166
b) Control administrativo.....	167
c) Control político.....	170

## **CAPITULO VII**

COMPARACIÓN DE LOS SISTEMAS NACIONALES.....	172
---	-----

1) Comparación en cuanto a los principios que informan la actuación del Ministerio Público.....	172
2) Comparación en cuanto a controles sobre el Ministerio Público.....	177
1.- En cuanto a los controles judiciales.....	177
2.- En cuanto a los controles administrativos.....	180
3.- En cuanto a los controles políticos.....	181

**CAPITULO VIII**

CONCLUSIONES GENERALES.....184

BIBLIOGRAFIA.....188

## **INTRODUCCIÓN**

El objetivo del presente proyecto de Tesis para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas es realizar un análisis descriptivo, crítico y comparativo entre los mecanismos de control que existen sobre los entes encargados de la persecución de la responsabilidad penal en los sistemas procesales penales de Inglaterra, Argentina, España, Italia y Chile, en cuanto al ejercicio de sus facultades dentro de sus respectivos procedimientos penales y en cuanto a su configuración orgánica.

El motivo de este estudio es examinar distintas formas de controlar al Ministerio Público en los diferentes modelos procesales, buscando asegurar su eficiencia y al mismo tiempo el debido respeto a las garantías procesales.

La razón por la cual se eligió estos países es que sus procesos penales fueron relevantes a la hora de estructurar el actual proceso penal chileno.

Esta monografía comenzará con un capítulo introductorio en el que nos plantearemos la necesidad de controlar o no al Ministerio Público. Luego dedicaremos un capítulo a cada sistema, empezando por una descripción breve de cada uno de éstos, para luego dar paso a un análisis de fondo de la forma en que se controla al órgano persecutor tanto a nivel administrativo, judicial, como político. A continuación seguiremos con un capítulo destinado a la comparación de los distintos sistemas nacionales en función de los siguientes criterios: Principios que informan su actuación y mecanismos de control.

Por último, finalizaremos con un apartado de conclusiones generales en el cual trataremos de determinar cual de estos sistemas es el que mejor combina eficiencia con protección de garantías en el proceso penal.

## **CAPITULO I: NOCIÓN DE CONTROL Y POR QUÉ SE DEBE CONTROLAR AL MINISTERIO PÚBLICO**

### 1) ¿Qué significa control?

Según la Real Academia de la Lengua Española, “control” es “comprobación, inspección, fiscalización, intervención; dominio, mando, preponderancia”<sup>1</sup>.

Según la anterior definición, podemos decir que “control sobre el ministerio público” es cualquier mecanismo por el cual un determinado ente, sea o no interviniente del proceso penal, supervisa o impugna una actuación o falta de actuación de éste órgano, con el propósito de que se modifique su conducta y la adecue a derecho. Este control puede darse a distintos niveles o ser de variada naturaleza, siendo los que trataremos en este trabajo, el político, el procesal y el jerárquico o administrativo.

### 2) ¿Por qué controlar al Ministerio Público?

Independiente del sistema procesal penal en el cual se encuentre enmarcado y de los órganos con los cuales comparta su labor, el Ministerio Público participa en una de las funciones estatales de mayor sensibilidad: la aplicación del ius puniendi. Por así decirlo, el ministerio público representa la cara más dura del estado. En su labor puede fácilmente pasar a llevar los derechos fundamentales de las personas, por lo tanto, en un régimen republicano y democrático, el establecer tal o cual sistema de controles y responsabilidades del Ministerio Público resulta trascendental<sup>2</sup>. Es decir, la racionalidad y juridicidad con la que debe operar el Ministerio Público, así como

---

<sup>1</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22<sup>a</sup> Edición, [en línea] <[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=control](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=control) > [consulta: 19 de junio de 2007].

<sup>2</sup> TAVOLARI O., R., El Proceso en Acción, Valparaíso, Libromar Ltda., 2000, p. 585.

cualquier órgano público, depende en gran medida del control que se ejerza sobre su funcionamiento<sup>3</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, los tipos de controles que se establezcan sobre el Ministerio Público son importantes para que pueda cumplir efectivamente con los fines específicos para los cuales fue creado en cada sistema, los cuales, como veremos, pueden ir desde el sólo ejercicio de la acción penal, hasta ser considerado como “custodio de la ley”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> HERNANDEZ B., P. y JIMENEZ S., M., Ley Orgánica Constitucional 19.640 del Ministerio Público frente al principio de control y responsabilidad, Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Guía: Carmona S., C., Universidad de Chile, Santiago, 2006, p. 72.

<sup>4</sup> A lo largo del presente trabajo veremos que a los distintos Ministerios Públicos les son encomendadas distintas misiones (como tutela de los intereses de los menores o participación en litigios relativos al estado civil), pero el común denominador de todos ellos es el ejercicio de la acción penal a nombre del Estado. DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, Ed. Ariel, Barcelona, 2000, p. 126.

## CAPITULO II: INGLATERRA

### 1) Aspectos generales del proceso penal inglés

#### 1.- Principios rectores y características del proceso penal inglés

Al examinar el proceso penal inglés es fácil sorprenderse ante la dificultad de abordar la materia ya que no existe un Código Procesal Penal en Inglaterra. Las normas se encuentran dispersas en una serie de textos legislativos que van del siglo XIV hasta nuestros días, y en una jurisprudencia abundante. En efecto, la misma Constitución británica no es escrita, porque depende de una combinación de fuentes (la más antigua es la famosa Carta Magna de 1215). Esta ausencia de un Código Procesal Penal, refleja en parte, el hecho de que el proceso penal inglés ha evolucionado poco a poco en el transcurso de los siglos, pero nunca ha sido conscientemente planificado, a diferencia de otros países en los que los sistemas en vigor tienen todos su origen en la decisión consciente de crear una estructura nueva, concebida por sus arquitectos de manera global.<sup>5</sup>

#### a) Principio acusatorio

En primer lugar debemos señalar que el sistema procesal penal de Inglaterra está regido por el principio acusatorio puro, lo cual se relaciona íntegramente con la inexistencia del Ministerio Fiscal, si bien existe acusación pública u oficial, no dejándose la acción penal en manos de los particulares, como requeriría el mencionado principio.<sup>6</sup> Tal como es entendido en el derecho inglés, el principio acusatorio significa sustancialmente que los tribunales carecen de facultades de actuación de oficio, porque éstas serían, en puridad, incompatibles con la igualdad

---

<sup>5</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, Ed. Edijus, Zaragoza, 2000, p 147.

<sup>6</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001, p 45.

entre litigantes. De aquí se derivan una serie de consecuencias: a) la investigación y el esclarecimiento de los delitos no corresponde a la autoridad judicial, por lo que no existe una auténtica fase instructora como tal, realizando la investigación previa el acusador, que puede ser tanto público como privado y que en todo caso, actuará en nombre de la Corona; b) la incoación del proceso penal exige que alguien ajeno al tribunal se constituya como actor y acuse, así como que el acusado se resista a la pretensión del actor; c) el acusador tiene la carga de probar los hechos que imputa al acusado y la culpabilidad de éste, de donde se sigue el principio de presunción de inocencia y para imponer una condena el caso deberá ser probado “fuera de una duda razonable”, de manera que aquellos que fallen los hechos, estén seguros de la culpabilidad del acusado; d) el acusado tiene el derecho de aportar sus propias pruebas de descargo y, sobre todo, de someter a examen crítico las pruebas de cargo aportadas por el actor.<sup>7</sup> Las acusaciones se formulan en nombre de la Reina. El enjuiciamiento de los casos más graves es responsabilidad de un juez y un jurado de doce miembros en el Tribunal Criminal Regional. El enjuiciamiento de casos menos graves, es responsabilidad de Magistrados en el Juzgado de Paz. Es responsabilidad de la Fiscalía el llamar a testigos y aducir las pruebas para apoyar su caso y es responsabilidad de la defensa el comprobar y rebatir esas pruebas. Ni el Tribunal Criminal Regional, ni el Juzgado de Paz, tienen ningún papel que representar en la investigación de crímenes, y están allí para fallar imparcialmente y de forma neutral sobre las pruebas presentadas por la Fiscalía y la defensa.<sup>8</sup> En otras palabras, es un sistema en el que rige la contradicción entre partes y no se coloca el acento en la búsqueda de la verdad real, sino en la evaluación de las pruebas presentadas ante el tribunal.<sup>9</sup>

Esta supervivencia del proceso penal acusatorio no significa, sin embargo, que exista un desentendimiento de la Corona hacia la represión criminal, ni que la justicia

---

<sup>7</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 37.

<sup>8</sup> McNAUGHT, J. Inglaterra y Gales. En: MACÍA G., R. Sistemas de Proceso Penal en Europa, Ed. Cedes, Barcelona, 1998, p 215.

<sup>9</sup> ANITUA, G.I., CAPUCCIO, E.A. y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 271.

penal continúe siendo vista como una cuestión esencialmente privada. Parece más acertado afirmar que el ejercicio de la acción penal tiende a ser concebido como una función pública difusa. Con mayor precisión, cabría hablar de un supuesto de ejercicio privado de funciones públicas; esto es, se trataría de una función pública para cuya realización se solicita la colaboración de los particulares. Esta idea requiere algunas explicaciones.

Ante todo, el hecho de que en Inglaterra el ejercicio de la acción penal esté abierto a los particulares no quiere decir que aquélla pueda ser configurada como una genuina acción popular: los particulares no gozan, en cuanto tales, de legitimación activa para iniciar el proceso penal, pues sólo en nombre de la Corona pueden ejercer la acción penal. Se está en presencia, más bien, de una especie de delegación tácita de la Corona –Poder Ejecutivo- a los particulares, quienes sólo pueden ejercer la acción penal en la medida en que se lo consienta la Corona; y, así, basta que ésta se apersona en una causa para que el acusador privado quede desplazado.

Por otra parte, la apertura de la acción penal a todas las personas no es un resto arqueológico. Si bien es cierto que algunas leyes han ido limitando o excluyendo con respecto a ciertos tipos delictivos la incoación del proceso penal por los particulares, la regla general continúa siendo que todos pueden actuar en nombre de la Corona. Esta idea se encuentra tan profundamente enraizada que, hasta la fecha ha impedido una reforma global que introduzca un verdadero Ministerio Fiscal.

Por último, la tradicional configuración del ejercicio de la acción penal como una función pública difusa de ningún modo significa que no haya habido agentes públicos encargados de este cometido. Desde la Baja Edad Media, se ha considerado que esa función debe ser primariamente desempeñada por las mismas instituciones que tiene a su cargo el mantenimiento del orden público. La participación de los particulares tiende, así, a ser subsidiaria.<sup>10</sup> Ahora bien, los agentes públicos no están investidos de una autoridad especial cuando ejercen la acción penal. En palabras de una resolución

---

<sup>10</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 39.

clásica en esta materia, “la mayoría de las causas penales son incoadas por la policía, que actúa como un ciudadano privado, en nombre de la Corona.”<sup>11</sup>

#### b) La publicidad

En segundo lugar, en el sistema procesal penal inglés rige el principio de la publicidad. En la gran mayoría de los casos las actuaciones son vistas en público y cada tribunal tiene un área a la cual pueden asistir y escuchar las actuaciones miembros de la prensa y el público. Sólo en casos excepcionales referidos, por ejemplo, a la seguridad nacional, los casos son tratados en privado. Actualmente no se permiten cámaras de televisión y micrófonos de radio en los tribunales. Sin embargo, sujetos a ciertas reglas para asegurar juicios justos, los medios de comunicación son libres de informar de los detalles que se dan en el tribunal a medida que un juicio avanza.<sup>12</sup>

#### c) La oralidad o el procedimiento escrito

Un acusado tiene el derecho a conocer los detalles del cargo o cargos que se le imputan por escrito. Además tiene el derecho de conocerlos al detalle, y antes del juicio, conocer las pruebas que serán presentadas contra él. Por tanto tiene el derecho a conocer las declaraciones completas de todos los testigos de la acusación para así poder preparar su defensa. Si un acusado acepta el contenido de una declaración, ésta podrá ser leída, pero si no la acepta y, con muy pocas excepciones, el declarante no deberá ser llamado como testigo a la vista oral o la declaración y la misma podrá ser tenida en cuenta por el tribunal. El acusado no tiene que proporcionar copias de su declaración o de las declaraciones de sus testigos.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Se trata de la sentencia *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn* [1 All E. R. 324 (1973)], dictada por la *Court of Appeal* y citada por KIRALFY, A., *The English Legal System*, 7ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1984, p. 132, citado por DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 39.

<sup>12</sup> McNAUGHT, J. Inglaterra y Gales. En: MACÍA G., R. Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 215.

<sup>13</sup> MACÍA, R. Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 216.

d) El ejercicio de la acción. Principio de oportunidad

Sin perjuicio de efectuar un análisis más detallado de este principio de actuación en lo sucesivo de esta obra al examinar los principios que informan la actuación de los órganos persecutores, podemos señalar que en el derecho inglés no existe norma alguna que imponga, en presencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo, la obligatoriedad de ejercer la acción penal.

En este sistema, y en cualquiera que recibe las características del modelo acusatorio, en que la iniciativa penal queda atribuida a la parte ofendida, el poder de acusación sólo puede ser discrecional. Para Ferrajoli, la discrecionalidad no sólo está lógicamente implicada al proceso acusatorio, sino que está axiológicamente justificada por este carácter. La falta de ejercicio de la acción indica la tolerancia o falta de reacción social frente a un delito, en síntesis, la ausencia de conflicto.<sup>14</sup>

e) Sistema adversarial

En cuanto a la estructura básica del proceso penal inglés, se trata de un proceso de partes adversas, donde el juez ostenta la posición de un árbitro o moderador de la litis. Ello se refleja en la expresión usada por la doctrina anglosajona al referirse a este proceso, que no habla de “sistema acusatorio” sino de *adversary system* o *adversarial procedure*. Estas expresiones denotan la importancia de la actuación de las partes en el proceso penal, lo que conlleva la privatización del *adversary system*, que depende más que de formulaciones teóricas, de la praxis, actuando las partes de manera discrecional.

El proceso penal se compone de dos fases, la preparatoria o indagatoria, que se desarrolla en la investigación preliminar (*preliminary inquiry*), y la de acusación

---

<sup>14</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 293.

(*arraignment*) en la vista oral o juicio. La investigación corresponde en la mayoría de los casos a la policía junto con la Fiscalía General del Estado o Ministerio Fiscal (*Crown Prosecution Service*), que solicitará al juez la apertura del juicio si considera la existencia de suficientes elementos para ello. La acusación puede formularla cualquier sujeto, si bien suele realizarla un abogado, la policía o el Director de la Persecución Penal Pública, en nombre de la Corona. A la actividad investigadora, el ejercicio de la acción penal y todas las actuaciones que están relacionadas con ella, se denomina *prosecution*, y a quienes la llevan a cabo, *prosecutors*.<sup>15</sup>

#### f) Separación de órganos judiciales

Como podemos observar, en Inglaterra, la separación de las funciones de investigación y de acusación no es absoluta. La función de investigación se asegura por la policía, a reserva de la intervención continuada del Juez. La función acusadora se ejerce sucesivamente por la policía y por la Fiscalía General del Estado. La policía ejercita la acción penal y remite las actuaciones a la Fiscalía General del Estado, que puede continuar el proceso sosteniendo la acusación o sobreseer el caso, pero sin que tenga ningún poder de investigación.

No existe una norma general que enuncie el principio de separación de las funciones de persecución y de enjuiciamiento. La noción de “proceso justo” ha permitido, sin embargo, adoptar una serie de disposiciones que tienden en la práctica a asegurar la separación de funciones. A este respecto, se ha establecido una amplia jurisprudencia sobre la cuestión de si el conocimiento por el juez del pasado judicial del acusado debiera ser causa de su exclusión del proceso. No existe una prohibición general, pero un juez no debe participar en el proceso si tiene conocimiento de ciertos hechos que impidan que el juicio sea justo.<sup>16</sup>

#### g) Normas probatorias

---

<sup>15</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 46 y ss.

<sup>16</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 162.

El derecho probatorio parece estar regido en Inglaterra por el hecho de que las pruebas sólo adquieren verdaderamente dicha calidad en la vista del juicio oral. La prueba se realiza desde la fase de investigación hasta la fase de enjuiciamiento.

La fase de enjuiciamiento está sometida al principio de la oralidad. Ello implica que solamente el testimonio oral permite establecer la culpabilidad del acusado. Por ello, la calidad del testimonio es muy importante. De ahí la necesidad de normas de exclusión de ciertos medios de prueba. Los testimonios deben ser directos, lo que excluye la prueba de oídas. Pero existen cada vez más excepciones a esta exclusión, asistiéndose a una utilización cada vez mayor de las actas de testigos.

En lo que se refiere a la exclusión de medios de obtención de pruebas, es decir de pruebas obtenidas ilícitamente, esta exclusión no puede realizarse antes de la fase de enjuiciamiento. El papel del juez consiste en oír los testimonios y velar porque las partes respeten las normas de prueba que les han sido impuestas. Podrá rechazar pruebas ilícitamente obtenidas, pero no está obligado a ello, salvo que se trate de una confesión obtenida por coacción, o cuando existe el riesgo de que la confesión sea falsa. Tiene un importante papel de árbitro, pues bajo su control se practican las pruebas y va a poder, en virtud del principio de la libre apreciación de las pruebas, juzgar sobre la culpabilidad del acusado.<sup>17</sup>

## 2.- Sujetos procesales

### a) Tribunales con competencia penal

#### a.1) Juez de Paz (Justice of the Peace)

Interviene en la fase preparatoria. No tiene que ser profesional y en la mayoría de los casos no lo es, es decir, generalmente estamos en presencia de un sujeto lego. Como juez de la fase preparatoria tiene por función realizar un control continuado de ciertos actos efectuados por la policía. Está encargado de acordar mandamientos para ciertos

---

<sup>17</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 163 y ss.

registros, secuestros de bienes y detenciones. Cuando interviene, debe examinar el fundamento de la medida que le solicite la policía. Interviene igualmente cuando la infracción es grave o mixta, en la fase intermedia de la remisión a juicio (*transfer for trial*) que tiene por objeto la remisión del acusado ante la Corte de la Corona (*Crown Court*).<sup>18</sup>

#### a.2) Tribunal de Magistrados (Magistrates Courts)

Por otra parte están las Cortes inferiores o Tribunal de Magistrados. Por lo general constituyen órganos de primera instancia competentes para determinado tipo de infracciones. Estas son las sumarias (*summary offences*), y determinadas infracciones mixtas (*either way offences*). Dichas Cortes pueden ser unipersonales o colegiadas.<sup>19</sup> Los Tribunales de Magistrados tienen, a grandes rasgos, dos tipos de funciones: a) Un primer grupo tiene relación con procedimientos que continuarán ante el Tribunal de la Corona. Aquí los magistrados deciden si *prima facie* hay o no un caso que justifique el sometimiento del acusado a un juicio por acusación (*on indictment*). Si el análisis es afirmativo, luego de la investigación preliminar, las actuaciones serán remitidas al Tribunal de la Corona. b) Un segundo grupo de funciones se relaciona directamente con el desarrollo del juicio sumario. A este respecto, cabe señalar que por los Tribunales de Magistrados comienzan y terminan el noventa y ocho por ciento de las causas penales del sistema penal inglés.

#### a.3) Tribunal de la Corona (Crown Courts)

Es una de las Cortes superiores, en la cual tienen lugar los juicios criminales que se inician por acusación formal y son resueltos mediante la intervención del clásico jurado popular de doce miembros. Es un órgano unitario, que puede estar integrado por jueces del Tribunal Superior de Justicia, por Jueces de Circuito o por *Recorders* (*barristers* o *solicitors* que actúan como jueces auxiliares, sin dedicación exclusiva). Durante los juicios estos jueces actúan solos y, principalmente, como árbitros de la

---

<sup>18</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 158.

<sup>19</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 43.

“contienda” existente entre las partes. Si el caso bajo proceso se relaciona con un delito o delitos de la mayor gravedad, un juez del Tribunal Superior de Justicia es quien será llamado a intervenir. En los demás, actuarán Jueces de circuito o *Recorders*.

Ahora bien, cuando el Tribunal de la Corona interviene como Corte de Apelación respecto de decisiones adoptadas por el Tribunal de Magistrados, el juez que corresponda actúa en conjunto con dos, tres o cuatro Jueces de Paz.<sup>20</sup>

#### a.4) Tribunal Superior de Justicia (High Court of Justice)

Otra Corte superior es el Tribunal Superior de Justicia, al cual si bien competen en su mayoría asuntos civiles, conoce de determinadas apelaciones penales.<sup>21</sup> Este tribunal está integrado por aproximadamente setenta y cinco jueces llamados Magistrados Superiores (*puisné judges*), nombrados por la Corona a propuesta del Lord Canciller.

#### a.5) Corte de Apelaciones (Court of Appeal)

Este tribunal está formado por jueces denominados *Justices of Appeal*. Tiene dos divisiones: la División Civil, que está presidida por *The Master of the Rolls*, y la División Penal, que aunque le corresponden fundamentalmente asuntos penales, conoce de la apelación de sentencias del Tribunal de la Corona, de forma muy discrecional.<sup>22</sup> En materia penal no existe un derecho amplio a recurrir sentencias del Tribunal de la Corona, salvo cuando la apelación se basa en una cuestión de derecho o en los casos excepcionales en que el juez de oficio certifica que cabe la impugnación pretendida. Normalmente la autorización para apelar ante el Tribunal de Apelaciones debe ser solicitada a un juez del Tribunal Superior de Justicia, dentro de los veintiocho días del dictado de la condena, quien determina la procedencia de la misma, luego del estudio de los antecedentes que presenta el apelante. Si la autorización es negada, puede ser nuevamente solicitada ante el propio Tribunal de Apelaciones, que considerará la

---

<sup>20</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 288 y ss.

<sup>21</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 44.

<sup>22</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 44.

cuestión en una audiencia. Si este tribunal concede la autorización, el recurso de apelación será tratado en su totalidad.<sup>23</sup>

#### a.6) Cámara de los Lores (House of Lords)

Por encima del Tribunal de Apelaciones está la Cámara de los Lores, cuya división penal conoce de la apelación de las sentencias del Tribunal de la Corona, previa autorización de la División Penal del Tribunal de Apelaciones.<sup>24</sup> Esta Cámara es parte del Parlamento del Reino Unido y constituye el máximo Tribunal de Justicia, no sólo para Inglaterra y Gales, sino también para Escocia (excepto en casos penales) e Irlanda del Norte. Cuando la Cámara de los Lores actúa como Tribunal de Justicia, lo hace a través de un comité especial que se integra con los Lores Legales (*Lords of Appeal in Ordinary* o, simplemente, *Law Lords*), que es la máxima autoridad judicial en Inglaterra y Gales. En lo que respecta a las decisiones que adopta este tribunal, ellas son vinculantes para todos los tribunales del Reino Unido. Sólo pueden ser rechazadas por una ley del Parlamento o por una decisión posterior de la misma Cámara.<sup>25</sup>

#### b) Abogados defensores (*Solicitors* y *Barristers*)

La profesión de abogado agrupa, de una parte, a los *Solicitors*, y de otra, a los *Barristers*, quienes cuentan con sus respectivos colegios de abogados (*The Law Society*, para los primeros, y *The Bar Council*, para los segundos).

Los *Solicitors* son letrados que cumplen funciones de asesoramiento jurídico en la solución de problemas generales (de orden civil, comercial y penal) y que están habilitados para intervenir ante tribunales de menor jerarquía, como por ejemplo, los Tribunales de Magistrados. Para ejercer la profesión deben actuar temporalmente

---

<sup>23</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas Procesales Penales Comparados, op. cit., p 287.

<sup>24</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 44.

<sup>25</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 286 y ss.

como pasantes en un estudio jurídico, pero sólo si han aprobado el examen que requiere *The Law Society*.

Los *Barristers*, por su parte, constituyen la élite de la profesión, desde que se advierte que sólo ellos están autorizados para actuar ante los Tribunales Superiores del Reino, representando a particulares o al Estado. Se agrupan en distintos colegios denominados *Inn of Court*, que toman en su poder la enseñanza y preparación de los futuros *Barristers*.<sup>26</sup>

El *Barrister* tiene que respetar lo establecido por el *Code o Conduct of the Bar*, y el *Solicitor*, debe actuar de acuerdo con la *Solicitors Act* de 1974. Los jueces controlan la actuación de ambos abogados, potestad que proviene del *Common Law*. Si consideran que han perjudicado a determinadas personas por haber actuado negligentemente, ordenará que indemnicen los daños y perjuicios causados.<sup>27</sup> Este poder del juez ha sido reglamentado por la sección 19 del *Prosecution of Offenses Regulation*, insertado en 1990 en la *Prosecution of Offenses Act*. Este texto concede al Lord Canciller poder para dictar directrices en la materia.<sup>28</sup>

En materia penal la Corte que conoce del caso, determinará si debe prestarse asistencia letrada al imputado, si se demuestra que carece de recursos económicos. La Corte, debe considerar también, que conviene a la Administración de Justicia conceder la asistencia, al igual que tendrá en cuenta criterios tales, como si el delito de que se trate puede conllevar la pérdida de libertad, privación de bienes que constituyen el medio de vida del imputado, o un daño considerable a su reputación.

En la mayor parte de los países existe un único tipo de abogados, pero en el derecho inglés y en algunos lugares que históricamente estuvieron bajo su influencia, hay dos. La postulación procesal es pues, doble. Los *Barristers* y *Solicitors* son miembros de

---

<sup>26</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 292.

<sup>27</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 50.

<sup>28</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 152.

una misma profesión jurídica, aunque en realidad funcionan como si se tratase de dos profesiones distintas.<sup>29</sup>

c) Órganos encargados de la persecución penal en Inglaterra

En el derecho inglés no existe la institución del Ministerio Público. Sin embargo, la persecución criminal no se deja en manos de particulares, tal y como exige un principio acusatorio puro, sino que se lleva a cabo por órganos públicos en la mayoría de los casos.<sup>30</sup>

La persecución penal o *prosecution* corresponde a la policía (que actúa de forma local, descentralizada), al Fiscal General (*Attorney General*), al Director de la Persecución Penal Pública (*Director of Public Prosecution*), a la Fiscalía General del Estado o Ministerio Fiscal (*Crown Prosecution Service*), a los Agentes de Administraciones, a la víctima y a los ciudadanos, todos los cuales actuarán en nombre de la Corona.<sup>31</sup>

El que el ejercicio de la acción penal esté abierto a los particulares, no implica que pueda ser concebida como una genuina acción popular, ya que la posibilidad apuntada posee una configuración y finalidad totalmente distinta, dado entre otros factores, a que los particulares ejercen la acción en nombre de la Corona, no gozando por ellos mismos de legitimación activa.<sup>32</sup>

c.1) El Director de la Acusación Pública (*Director of Public Prosecution*)

El cargo de Director de la Acusación Pública o Director de Persecuciones Penales fue instituido en 1879 con un carácter puramente consultivo, pero la creación de la Fiscalía General del Estado o Ministerio Fiscal (*Crown Prosecution Service*) que se produce mediante la sanción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1985, dio ocasión para redefinir sus atribuciones. Con anterioridad al 1º de octubre de 1986, fecha en que

---

<sup>29</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 50.

<sup>30</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 51 y ss.

<sup>31</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 53.

<sup>32</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 53.

entró en vigencia esta ley, la Oficina del Director de la Acusación Pública intervenía en contados casos (por ej: homicidios, persecución de oficiales de policía acusados de la comisión de delitos) y su tarea principal era el asesoramiento de las fuerzas policiales.<sup>33</sup>

El Director está a la cabeza de la Fiscalía General del Estado. Es nombrado por el Parlamento a propuesta del Fiscal General (*Attorney General*) y responde a éste y a otros miembros del ejecutivo, como el *Government's Chief Law Officer* y el *Minister for the Service*. Es por ello que una vez al año debe entregar un informe detallado, indicando como ha trabajado esta institución.<sup>34</sup> Ahora bien, por más que sea un cargo de libre designación, su estatuto no es el propio de un cargo político: su nombramiento se hace por tiempo indefinido –en todo caso, su permanencia no está vinculada a la duración del Gobierno que lo ha designado- y, sobre todo, no es políticamente responsable ante el Parlamento. La eventual responsabilidad política por las decisiones del Director de la Acusación Pública es cubierta por el Fiscal General.<sup>35</sup> Es preciso tener presente que el Director de la Acusación Pública goza de independencia en cuanto a las decisiones que toma en materia de política criminal.<sup>36</sup>

El Director además de su labor de asesoramiento, tiene por misión hacerse cargo de la acción penal ejercitada por la policía, entablar la acción penal y dirigir el procedimiento de persecución en casos importantes y complejos, atribución raramente utilizada en la práctica. Puede también sobreseer los procedimientos que han sido iniciados por la policía, por particulares o por otros órganos que pueden ejercitar la acción penal.<sup>37</sup> Además, de manera similar a lo que ocurre con el Fiscal General, algunas leyes establecen que ciertos delitos (incesto, prácticas homosexuales, auxilio al suicidio, disturbios racistas, etc.) sólo pueden ser perseguidos con su previo consentimiento y

---

<sup>33</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 280.

<sup>34</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 280.

<sup>35</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 49.

<sup>36</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 280.

<sup>37</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 280.

que otros (asesinato, homicidio, robo, violación, etc.) deben serle comunicados antes de ejercer la acción penal.<sup>38</sup>

Conviene destacar que no sería correcto concebir la existencia de este órgano central, junto al Fiscal General, como el equivalente funcional de un Ministerio Público en sentido propio; y ello, sobre todo, porque históricamente han carecido del poder de dirección sobre la policía. Su función ha sido, más bien, correctora o moderadora: la obligación de obtener la autorización del Fiscal General o del Director de la Acusación Pública para ejercer la acción penal en determinados supuestos y, en otros, la obligación de informarles previamente ha permitido a estos órganos solucionar divergencias de criterio excesivas entre los distintos jefes de la policía, así como introducir ciertas pautas uniformes en la persecución de delitos socialmente conflictivos o políticamente delicados; la prerrogativa del *nolle prosequi* (poder discrecional que permite clausurar o impedir la persecución penal, con el objetivo de limitar persecuciones consideradas frívolas o insustanciales) y la facultad de avocar la acusación les ha puesto en condiciones de otorgar inmunidad o protección a alguna clase de delincuentes (colaboradores del gobierno en ciertas misiones, autores de delitos moralmente justificados por la opinión pública, etc.); y, en general, su facultad de constituirse en acusación en cualquier proceso penal ha hecho posible llegar a los tribunales, cuando se considera necesario, el punto de vista gubernamental. La función de estos dos órganos centrales ha consistido, en definitiva, en poner freno al localismo y la discrecionalidad de la policía.<sup>39</sup>

#### c.2) La Fiscalía General del Estado o Ministerio Fiscal (*Crown Prosecution Service*)

Fue establecida en 1985 por la *Prosecution of Offenses Act*. El Director de la Persecución Penal se encuentra al frente de este organismo. Se trata de una

---

<sup>38</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 49.

<sup>39</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 49 y ss.

estructura jerárquica de ámbito nacional, que fue entrando progresivamente en funcionamiento en las distintas partes del territorio a lo largo de 1986.<sup>40</sup>

La Fiscalía General del Estado tiene como misión revisar y, en su caso, continuar todas las causas iniciadas por la policía (con excepción de ofensas menores, como faltas de tránsito), pero también, la misión de conducir los casos más importantes y complejos. Está facultado a detener las persecuciones iniciadas previamente por los particulares o por los órganos administrativos habilitados al respecto, y asimismo aquellas que dependieron originalmente de las fuerzas de seguridad.<sup>41</sup>

Estas funciones son ejercidas por el director y por los fiscales que actúan en su nombre en cada una de las cuarenta y dos zonas en que se ha dividido Inglaterra y Gales desde 1997, con el fin de otorgar mayor coherencia a la persecución oficial, establecer mejores lazos de comunicación con los cuerpos policiales y eliminar las diferencias provocadas por la discrecionalidad y la descentralización, heredadas de la vieja práctica que delegaba en los jefes de la policía la determinación de los criterios de acción.<sup>42</sup>

El punto crucial, por lo tanto, es la relación con la policía: a ésta sigue correspondiendo la investigación de los delitos y, sobre todo, la decisión misma de ejercer la acción penal. Si la policía no inicia e informa sobre una investigación o no interviene personalmente el Director de la Persecución Penal Pública, la Fiscalía General del Estado no puede iniciar de oficio el proceso penal.<sup>43</sup> Ahora bien, una vez llevada la acusación ante la justicia, los procuradores del servicio pueden actuar y culminar el caso ante los Tribunales de Magistrados (*Magistrates' Court*), no así frente al Tribunal

---

<sup>40</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 54.

<sup>41</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 280.

<sup>42</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 280 y ss.

<sup>43</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 54.

de la Corona (*Crown Court*). En este caso la acusación será dirigida por un abogado contratado al efecto (*Prosecuting Counsel*).<sup>44</sup>

Así, este organismo opera como un filtro de las decisiones policiales: puede instar a la policía a adquirir más elementos de prueba; goza de autonomía en la dirección técnica de la acusación de modo que no cabe afirmar que la policía sea su cliente; y, sobre todo, puede desistir de la acción sin el consentimiento de la policía.<sup>45</sup>

Hay dos aspectos, sin embargo, en que las atribuciones de la Fiscalía son particularmente incisivas: primero, siempre que los estime oportuno, puede avocar para sí la acusación en cualquier proceso penal, incluso si ha sido iniciado por un órgano público distinto de la policía o por un particular; segundo, en vía de recurso, quienquiera que haya sido el actor originario, no hay otra acusación que la perteneciente a la Fiscalía. En ambos supuestos, es manifiesta la intención de configurar a este servicio como un defensor desapasionado de la legalidad, más que como un abogado de parte.<sup>46</sup>

### c.3) El Fiscal General (*Attorney General*)

El Fiscal General es el principal asesor jurídico del Gobierno. En esta condición, da todo tipo de consejos e informes al gobierno en su conjunto o a concretos ministros. En cuanto primer abogado de la Corona, está legitimado para ejercer todo tipo de acciones civiles en defensa de la legalidad. En el ámbito criminal, sus facultades son más intensas: puede iniciar cualquier proceso penal; su autorización es imprescindible para proceder contra determinados delitos (secretos oficiales, terrorismo, etc.); puede dictar una orden de *nolle prosequi*, expresión de una antigua prerrogativa real que determina la imposibilidad de abrir o continuar el proceso y, por esta vía indirecta, otorgar inmunidad al imputado; y puede, si esto último le parece excesivo, tomar a su

---

<sup>44</sup> ANITUA, G., CAPPUCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 281.

<sup>45</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 54.

<sup>46</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 54 y ss.

cargo la acusación en cualquier proceso en curso, a fin de disminuir los cargos o, incluso, no aportar pruebas para que el imputado sea absuelto. En pocas palabras, aunque el ejercicio de la acción penal está descentralizado y no existe una política unitaria a este respecto, el Gobierno puede siempre hacer oír su voz en el proceso penal y, en su caso, desplazar a cualquier otro acusador. Su instrumento privilegiado es el Fiscal General.<sup>47</sup>

El Fiscal General inicia y dirige las investigaciones relativas a infracciones excepcionalmente graves o complejas. Es competente en las que ponen en juego la seguridad del Estado. Por ello debe actuar con total independencia y no recibir órdenes ni del primer ministro ni de otro funcionario, a los que, por su competencia, podría tener que acusar. Tiene el poder de proponer y supervisar al Director de la Acusación Penal y al Director de la Oficina de Estafas Graves.<sup>48</sup>

Para acceder a este cargo los candidatos deben ser abogados con vasta experiencia y ser miembros electos de la Cámara de los Comunes. Son los asesores del Gobierno en lo que se refiere a derecho inglés y representan a la Corona en causas nacionales e internacionales.<sup>49</sup>

#### c.4) La policía

Esta institución es de trascendental importancia, ya que inicia la gran mayoría de las causas en el proceso penal inglés. Por ello, en la práctica, este órgano es el verdadero dueño de la acción penal. La decisión de incoar un proceso corresponde a la policía y, por ende, sólo cuando se ha formulado una primera imputación el asunto pasará a la Fiscalía General del Estado, que decide si debe ser llevado o no ante los tribunales. La

---

<sup>47</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 47 y ss.

<sup>48</sup> ANITUA, G., CAPPuccio, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 282.

<sup>49</sup> ANITUA, G., CAPPuccio, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 282 y ss.

policía tiene un amplio poder de actuación, ya que ninguna autoridad le puede reprochar no haber iniciado alguna causa en particular, y viceversa.<sup>50</sup>

En cuanto a su organización, la policía inglesa no constituye una estructura unitaria y centralizada, sino que, por razones históricas y por una no disimulada desconfianza hacia la concentración del poder, está articulada sobre una base local. En 1992, sin considerar la situación de Londres, había cuarenta y tres fuerzas de policía en Inglaterra y Gales.<sup>51</sup>

Las fuerzas de policía sólo están a cargo de autoridades locales, que son comités compuestos por Concejales de Condado y Jueces de Paz. Por lo tanto, a excepción del Cuerpo de Policía Metropolitana de Londres, no están bajo la esfera del Secretario del Interior. Sin embargo, éste puede emitir circulares con sus directivas político-criminales, que son generalmente aplicadas por las distintas fuerzas.<sup>52</sup>

El trabajo de la policía es esencialmente local, aún cuando el gobierno nacional ejerce una influencia considerable a través de la administración de los recursos fiscales. Cada fuerza policial opera en su territorio –generalmente determinado por los límites del condado- dirigida por un jefe designado por las autoridades políticas locales (*Chief Constable*). La decisión de iniciar la persecución corresponde al jefe policial. El carácter local del trabajo policial explica las diferencias de las políticas de persecución de los distintos condados.<sup>53</sup>

La decisión discrecional de iniciar la persecución penal es de crucial importancia en el sistema de justicia penal. El funcionario que toma esa decisión determina si se debe acusar, los cargos por los que se debe acusar, el esfuerzo que se dedica al caso y el

---

<sup>50</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 283.

<sup>51</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 41.

<sup>52</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 283.

<sup>53</sup> BOVINO, A. La persecución penal pública en el derecho anglosajón. En: Revista Pena y Estado N°2, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p 43.

tipo de acuerdo al que se puede llegar con el defensor. Si se dicta un veredicto condenatorio, el acusador puede proponer al Juez la pena que deba ser impuesta.<sup>54</sup>

En cuanto a sus atribuciones, en Inglaterra la policía tiene una doble función, la búsqueda de las pruebas y el ejercicio de la acción penal. Ambas funciones están íntimamente ligadas porque es precisamente a la terminación de la investigación realizada por ella y a la vista de las pruebas obtenidas durante esta fase cuando la policía se decide por el archivo del asunto o por la formulación de la acusación en contra del imputado, llevando la causa ante los tribunales.<sup>55</sup> Esta facultad y el carácter descentralizado de las decisiones que se adoptan son características que fueron duramente criticadas en los últimos años, intentándose, mediante una serie de reformas, otorgar mayor coherencia al conjunto y eliminar las desigualdades que se producen en los distintos ámbitos. Como consecuencia de esto, en 1985 se crea la Fiscalía General del Estado, que revisa las decisiones de la policía y ha intentado reducir las atribuciones de esta institución.<sup>56</sup>

#### c.5) La Oficina de Fraudes Graves

En 1987 se creó el cargo de Director de la Oficina de Estafas Graves o Delitos Monetarios (*Serius Fraud Office*), que tiene similares facultades que el Director de la Acusación Pública, pero con una competencia especial. Responde directamente ante el Fiscal General. Esta oficina está integrada por fiscales competentes en asuntos contables y su competencia está limitada a los casos especialmente graves de carácter aduanero y tributario.<sup>57</sup> Cabe mencionar que se trata de un órgano de persecución, en los delitos específicos en que tiene competencia, independiente del Director de la Acusación Penal.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> BOVINO, A. La persecución penal pública en el derecho anglosajón, En: Revista Pena y Estado Nº2, op. cit., p 43.

<sup>55</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 153.

<sup>56</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 283 y ss.

<sup>57</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 282.

<sup>58</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 156.

Sus relaciones, tanto con los organismos aduaneros como con los impositivos y la policía, son más fluidas que las de la Fiscalía General. Por lo tanto, las posibilidades de dirigir estas investigaciones son más reales que las de esta última institución.<sup>59</sup>

#### c.6) Otros agentes administrativos

Dado que la regla del sistema inglés continúa siendo el reconocimiento del derecho de toda persona a iniciar y proseguir una investigación penal, cabe indicar que las Agencias Administrativas Gubernamentales (Agencias Recaudadoras de Impuestos, de Aduana, de Trabajo y Seguridad Social, etc.) pueden iniciar y llevar adelante los distintos casos de su competencia.<sup>60</sup>

Pero la acción penal ejercitada por estos agentes puede siempre ser sostenida o abandonada por el Director de la Acusación Penal.<sup>61</sup>

#### c.7) La víctima

La víctima tiene derecho a ejercitar la acción directamente ante los tribunales para que conozcan de la infracción penal. Puede hacerlo así cuando la policía no desea perseguir la infracción. La Fiscalía General del Estado decide entonces si procede continuar la persecución iniciada por la víctima, pero no está obligado a hacerlo. Puede también archivar el caso cuando estima que carece de fundamento o que es inoportuna.<sup>62</sup>

Sin embargo la persecución en manos privadas es casi inexistente, ya que normalmente las víctimas presentan sus denuncias ante la policía. El motivo de esto es

---

<sup>59</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 282.

<sup>60</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 284.

<sup>61</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 155 y ss.

<sup>62</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 156.

que los particulares carecen, regularmente, de los medios económicos y la experiencia jurídica necesaria para presentar y conducir una persecución exitosa. Otra razón es el temor a ser condenado a pagar las costas de la defensa y a la posible demanda por acusación maliciosa en caso de considerársela frívola o vengativa.

En los únicos delitos en que las víctimas tienen una imposibilidad legal para acusar por su cuenta es en aquellos que requieren una autorización estatal (por ej.: actos de terrorismo).<sup>63</sup>

#### d) El imputado

En virtud de los derechos relativos a la defensa, nadie podrá ser arrestado, encarcelado o ejecutado, sin haber tenido la posibilidad de defenderse en el procedimiento habitual. El imputado tiene derecho a ser informado de los motivos de su arresto o de su detención (*Bill of Rights* de 1689, *Habeas Corpus Act* de 1679, y *Petition of Right* de 1628). También constituyen derechos de este tipo, la puesta a disposición judicial del detenido en un corto período de tiempo (*Habeas Corpus Act* 1679), la preservación de la legalidad en el procedimiento (artículos 1-12º *Bill of Rights* 1689, y 20 Carta Magna 1215), y el derecho a un proceso justo, reconocido en el artículo 39 de la Carta Magna de 1215.

Estos derechos deben entenderse de acuerdo con el poder discrecional del juez, a través del cual decidirá si las actuaciones se deben o no anular por infracción de la legalidad, y la proporcionalidad de las penas.

El arresto puede practicarse por los particulares, sin necesidad de mandamiento judicial, o por los agentes de policía, con o sin dicho mandamiento. En este último caso deben concurrir una serie de <<condiciones generales de arresto>>, que excluyen la pertinencia del mandamiento, tales como el desconocimiento del nombre del sujeto pasivo, que el agente dude del que se le facilitó, que aquél se niegue a dar su

---

<sup>63</sup> ANITUA, G., CAPPUCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 285.

domicilio, o que el agente fundadamente crea que si no lo arresta, pueden producirse entre otras consecuencias, daños a las personas o a las cosas. Existen determinados poderes para arrestar, conferidos por el *Common Law* tanto a los ciudadanos como a los agentes de policía. El *writ of habeas corpus* se utiliza en casos de arresto o detención ilícita para conseguir la libertad. Además el sujeto que padezca esta situación puede denunciar los hechos como detención o agresión ilegal, y tiene derecho a la indemnización por daños cuando esté libre.<sup>64</sup>

La persona arrestada tiene derechos definidos claramente durante el arresto, como lo señalamos anteriormente, y durante las investigaciones policiales tiene el derecho a ser aconsejado y representado legalmente por un experto en derecho de manera gratuita. Los interrogatorios policiales son grabados y la persona interrogada tiene el derecho de obtener copia de las cintas. Un sospechoso debe ser advertido e informado de que no tiene obligación de responder a las preguntas, pero también debe ser avisado que puede perjudicar su defensa, si no menciona algo en lo que luego se base dicha defensa. Existe por tanto un derecho a permanecer en silencio sujeto al riesgo que el tribunal libre una deducción adversa de tal silencio.<sup>65</sup>

Por otra parte, si no hace uso de su derecho a guardar silencio, varias opciones se ofrecen al acusado: declararse o no culpable y elegir (en cierta medida) el tribunal que ha de juzgar la causa si la infracción es mixta.

Declararse culpable es, a menudo, una consecuencia indirecta del *plea bargaining*. La policía o la Fiscalía General del Estado acepta reducir el contenido de la imputación a condición de que el acusado se declare culpable de una infracción de menor entidad. De aquí la necesidad de asegurarse de que el acusado ha cometido verdaderamente una infracción, tanto más cuando que, en este caso, no se practicará la prueba en la vista del juicio.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 48 y ss.

<sup>65</sup> McNAUGHT, J. Inglaterra y Gales. En: MACÍA G., R. Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 217 y ss.

<sup>66</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 165 y ss.

## 2) Actuación de la Fiscalía General del Estado o Ministerio Fiscal (*Crown Prosecution Service*) y la policía

### 1.- Principios que informan su actuación

Las decisiones finales en cuanto a si una acusación es formulada y si lo es con qué cargos, son responsabilidad de la Fiscalía General del Estado y no de la policía. El Director de la Acusación Pública es responsable ante el Fiscal General quien a su vez es responsable ante el Parlamento.<sup>67</sup>

Es fundamental determinar en función de qué criterios se lleva a cabo la persecución penal. Ésta tiene lugar de forma discrecional y no obligatoria. Junto a la discrecionalidad, y de acuerdo al sistema de organización de las fuerzas policiales inglesas, rige el principio de la descentralización. Se trata, por tanto, de una actividad con un carácter eminentemente local. Sin embargo, la configuración de la acción penal como una función pública descentralizada no obsta la existencia de dos órganos centrales con atribuciones en la materia: el Fiscal General y el Director de la Acusación Pública. Sus facultades en específico, han sido analizadas en el estudio de cada órgano en particular.

La policía, en la persona del *Chief Officer*, tiene un poder discrecional en lo que respecta a la iniciación de la persecución, en función de unos criterios determinados por la *Home Office Guidelines on Cautioning of Offenders* 59/1990 y 18/94.<sup>68</sup> La circular indica los elementos que deben determinar a la policía a la persecución penal de los delitos (la culpabilidad del delincuente, la gravedad de la infracción, la edad de la víctima) y los que no deben ser tenidos en cuenta (las condenas anteriores del delincuente).<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> McNAUGHT, J. Inglaterra y Gales. En: MACÍA G., R. Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 219.

<sup>68</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 57.

<sup>69</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 163.

El carácter discrecional del ejercicio de la acción penal se traduce, de hecho, en que la policía disfruta de un amplio margen de libertad de criterio acerca de cuando y cómo iniciar el proceso penal. Dado que no se encuentra sometida a una dirección política unitaria, la discrecionalidad no es, en definitiva, sino la imposición en cada distrito policial de las directrices y órdenes del correspondiente jefe de policía.<sup>70</sup>

El *Chief Officer* y los *Officers* que actúan en su nombre no pueden ser obligados a perseguir una infracción por el superior jerárquico, por el gobierno o por los tribunales. El único límite a este poder discrecional es la obligación del *Chief Officer* de no actuar de manera irreflexiva.<sup>71</sup>

Esta discrecionalidad policial en el ejercicio de la acción penal, se incrementa por la existencia de dos institutos, enmarcados dentro de los procedimientos especiales: la *Caution* y el *Guilty Plea*, instituciones que a continuación pasamos a analizar.

i) La discrecionalidad de la policía se ve reforzada con la institución de la *Caution* o Advertencia Policial, que consiste en sustituir el ejercicio de la acción penal por una amonestación que la policía dirige al autor de la infracción.<sup>72</sup> La *caution* constituye una auténtica alternativa, en manos de la policía, al ejercicio de la acción penal.<sup>73</sup> Esta advertencia, si bien no posee el valor de una condena, se registra en los archivos policiales; y si el sujeto amonestado posteriormente es condenado en otro proceso penal, será tenida en cuenta por la Corte en la determinación de la pena, como una condena anterior.<sup>74</sup>

En la práctica las *cautions* han adquirido una gran trascendencia, siendo utilizadas en aproximadamente un veinte por ciento de las infracciones en las que el autor ha sido identificado, y en la mayoría de las infracciones de los menores. Sin embargo esta

---

<sup>70</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 44.

<sup>71</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 163.

<sup>72</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 59.

<sup>73</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 44.

<sup>74</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 59.

amonestación no está regulada por ningún texto legal,<sup>75</sup> se apoya en una pura práctica policial, tolerada por el parlamento y los tribunales.<sup>76</sup> Sus reglas se encuentran en las instrucciones del Ministerio del Interior, en las que se establece que este procedimiento debe ser utilizado únicamente si la policía dispone de pruebas suficientes para perseguir, y si el imputado reconoce su culpabilidad.<sup>77</sup>

Los objetivos buscados a través de esta advertencia, son: a) operar de manera simple y rápida con imputados por hechos de menor importancia; b) alejarlos de innecesarias apariciones ante tribunales judiciales; y por último, c) reducir las chances de su reincidencia.<sup>78</sup>

Es preciso poner de resalto que esta figura no puede ser utilizada bajo la imposición de condiciones al imputado (como, por ejemplo, la satisfacción de alguna tarea o la reparación a la víctima), pues sólo los tribunales pueden imponer requisitos tales.<sup>79</sup>

Esta advertencia, que puede ser aplicada más de una vez en relación al mismo imputado, ha recibido distintas recomendaciones para hacer más efectivos sus fines: a) antes de su aplicación debe tenerse presente la opinión de la víctima del hecho atribuido; b) no puede ser utilizada esta vía para los delitos de mayor gravedad, a pesar de que, en ocasiones ha sido empleada en casos de tentativa de homicidio o violaciones; y, c) en caso de duda, acerca de si corresponde esta advertencia o la continuación del proceso, debe requerirse la opinión de la Fiscalía General del Estado.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 59.

<sup>76</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 44.

<sup>77</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 59.

<sup>78</sup> Circular 18/1994 de la Secretaría de Interior (HO Circular 18/1994), citada por ANITUA, G., CAPPuccio, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 314.

<sup>79</sup> ANITUA, G., CAPPuccio, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 314.

<sup>80</sup> ANITUA, G., CAPPuccio, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 315.

La *caution*, si bien puede ser enmarcada dentro de la tendencia actual de despenalización, conlleva quizá la atribución de facultades jurisdiccionales a la policía, que pueden ser excesivamente peligrosas.<sup>81</sup>

ii) La discrecionalidad de la policía en el ejercicio de la acción penal también se afianza por el *Guilty Plea*, que supone la admisión por el acusado de los cargos contra él formulados.<sup>82</sup>

Al principio de la fase del juicio, el acusado está siempre obligado a indicar si se declara culpable o no culpable. Si se declara culpable (*guilty plea*), la Corte no tendrá que examinar las pruebas para decidir si el acusado ha cometido o no la infracción, lo cual provoca una gran economía de tiempo en un sistema donde la prueba reposa sobre el testimonio oral. Por ejemplo, ante el Tribunal de la Corona (*Crown Court*) en 1994 la duración media de un asunto en que el acusado se declaraba no culpable era de 8,2 horas más que en los que se declaraba culpable.<sup>83</sup>

El *guilty plea* permite a la policía no tener que llegar a juicio en la mayor parte de las causa penales.<sup>84</sup> En el Tribunal de Magistrados el porcentaje de *guilty pleas* supera actualmente el noventa por ciento, siendo la mayoría de los casos cuestiones relativamente leves (3/4 partes constituyen delitos sumarios que, casi siempre, concluyen con la imposición de una multa). En el Tribunal de la Corona, casi concordantemente el porcentaje de *guilty pleas* llega al setenta por ciento.<sup>85</sup>

Si bien es cierto en Inglaterra no existe una genuina negociación de la pena con el delincuente que muestra espíritu de colaboración, similar al *plea bargaining* norteamericano, hay dos motivos por los que muchos imputados deciden no luchar: primero, la esperanza de cargos benignos y, en consecuencia, de una condena

---

<sup>81</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 59.

<sup>82</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 59.

<sup>83</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 59.

<sup>84</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 45.

<sup>85</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 315 y ss.

indulgente; segundo, la relajación, a partir de la *Police and Criminal Evidence Act* de 1986, de la antigua norma según la cual las confesiones obtenidas como resultado de amenaza o promesa no podían ser hechas valer como prueba en el juicio. Ahora sólo son inválidas las confesiones hechas bajo coacción u otras circunstancias que, en opinión del tribunal, hagan dudar de su veracidad; es decir, se deja cierto espacio para que la policía haga una oferta informal al imputado. Si a ello se añade que el derecho inglés no reconoce un derecho absoluto a la asistencia letrada en el interrogatorio policial –se limita a establecer la facultad del detenido de consultar, si lo solicita, con un abogado en conversación privada-, puede comprenderse con facilidad que muchos imputados se declaren culpables.<sup>86</sup>

Por otra parte, la Fiscalía General del Estado tras la imputación realizada por la policía, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal de acuerdo con los criterios definidos por el *Code for Crown Prosecutions*.<sup>87</sup> Este Código es publicado y asequible al público. Hay dos fases en la decisión de procesar. La primera fase es la prueba evidencial. La pregunta realizada en la prueba evidencial es “¿hay suficiente prueba para determinar una probabilidad real de condena?” Esto insta a valorar la extensión, fiabilidad y la admisibilidad legal de las pruebas disponibles. Si el caso no pasa el test evidencial, no se podrá seguir adelante, independientemente de lo grave e importante que pueda ser el hecho investigado. Pero incluso si pasa el test evidencial, el Ministerio Fiscal deberá considerar todas las circunstancias y llegar a una decisión para determinar si una acusación es necesaria para el interés público,<sup>88</sup> debiendo tenerse en cuenta además la gravedad de la ofensa y las circunstancias del imputado. Para que la Fiscalía General esté de acuerdo con el ejercicio de la acción penal, es necesario que el caso supere ambos test.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 46.

<sup>87</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 57 y ss.

<sup>88</sup> McNAUGHT, J. Inglaterra y Gales. En: MACÍA G., R. Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 219.

<sup>89</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 58.

La instauración de estos criterios por el *Code for Crown Prosecutions*, suponen una gran matización al principio de oportunidad libre en el ejercicio de la acción penal, y una aproximación al principio de oportunidad reglada.<sup>90</sup>

## 2.- Control sobre los órganos persecutores

El ejercicio de la acción penal posee en Inglaterra un notable grado de discrecionalidad. Ciertamente la creación de la Fiscalía General del Estado permite un mayor control de la policía; pero las decisiones discrecionales que antes correspondían a la policía no han sido suprimidas, sino sólo transferidas a la Fiscalía y, en definitiva, al Director de la Acusación Pública. De aquí la importancia de los mecanismos de control, que pueden ser judiciales, administrativos y políticos.

### a) Control judicial

Las posibilidades de control judicial son bastante limitadas. Ello se debe a que tradicionalmente existía el filtro del Gran Jurado; pero, desde su supresión en 1937, no existe un verdadero trámite preliminar para verificar la solidez de las pruebas de cargo.

Sólo en dos supuestos hay precedentes claros que permiten solicitar la anulación judicial de actos relacionados con el ejercicio de la acción penal: la decisión de no perseguir toda una clase de delitos –ello equivale a dejar sin eficacia un determinado tipo delictivo- y el ejercicio abiertamente irrazonable o inicuo de la acción penal en un caso concreto. Sin embargo, debe tenerse presente que, en ambos supuestos, se trata de control judicial de actos administrativos y que por tanto, se efectúa fuera del proceso penal. Es dudoso, además, que las decisiones discrecionales del Director de la Acusación Pública estén sujetas a control judicial. Ello es tanto más importante cuanto que dentro de esta categoría entran las directrices de actuación de la entera Fiscalía General del Estado. Inequívocamente fuera de todo control judicial, se hallan la orden de *nolle prosequi* y la decisión, bien del Fiscal General, bien del Director de la Acusación pública, de no acusar en un caso concreto: la primera, porque es una

---

<sup>90</sup> TINOCO, A. Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, op. cit., p 58.

prerrogativa de la Corona; la segunda, porque es un medio de dotar de inmunidad a los colaboradores de la acusación y, más en general, de proteger el interés público en ciertas circunstancias.<sup>91</sup>

En cuanto a la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la decisión de no perseguir, ello está comenzando a ser posible con respecto a la Fiscalía General del Estado. Así un fallo reciente<sup>92</sup> de la Corte Divisional del Tribunal Superior de Justicia censuró una decisión de no iniciar las investigaciones, ya que la misma no se justificaba en las disposiciones que surgen del Código que usan los agentes de la Fiscalía. También existen casos contrarios, en que se anuló la decisión de perseguir en violación a dicho cuerpo legal, utilizándose la teoría del *abuse of process* (por ej.: se dijo que constituía un abuso perseguir a un testigo que había ayudado a la policía).<sup>93 94</sup>

#### b) Control administrativo

La Fiscalía General del Estado, como hemos expuesto con anterioridad, tiene poder discrecional para reconsiderar la decisión de perseguir adoptada por la policía. Los criterios al respecto están definidos por el *Code for Crown Prosecutors*, dictado por el Director de la Acusación Pública. Según este Código, los criterios principalmente miran la persistencia de las pruebas recogidas para lograr una condena (*evidential sufficiency*) y el interés público (*public interest criteria*), con lo que se intenta limitar el carácter discrecional de las decisiones.

El Código recomienda ponderar estas circunstancias de acuerdo al principio de proporcionalidad: cuanto más grave es la infracción, menos fuertes son las razones para no iniciar la acción y más las que indican que sí se debe perseguir. De hecho la decisión es tomada teniendo a la vista el expediente aportado por la policía, sin poder

---

<sup>91</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 55 y ss.

<sup>92</sup> “*R. v. Director of Public Prosecution, ex parte C* (1995) 1 Cr. App. R., 136”.

<sup>93</sup> “*Adde R. v. Croydon Justices, ex parte Dean* (1993) 3 All. ER. 129”.

<sup>94</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 295.

practicar audiencias de testigos ni del acusado, aunque la Fiscalía tiene la posibilidad de exigir investigaciones complementarias antes de decidir. Ello demuestra que el Ministerio Fiscal depende totalmente de la policía para tomar su decisión.

En la actualidad, se entiende que no debe iniciarse o continuarse una persecución penal, a menos que exista una previsión realista de que, con la prueba presente, es posible la obtención de un fallo condenatorio. Aún contándose con tal caudal de pruebas, no se llevan a la justicia los casos especiales en los que ciertas circunstancias (levedad del delito, juventud, enfermedad o vejez del autor, estado mental, perdón de la víctima, transcurso del tiempo entre el hecho y la intervención policial, etc.) llevan a pensar que los efectos de la persecución no benefician a la comunidad. Por lo mismo, no se persiguen hechos prohibidos por leyes consideradas anticuadas, antipopulares o demasiado polémicas.<sup>95</sup>

### c) Control político

Mucha más importancia ha tenido el control político sobre los criterios con que se usa la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Dado el papel central de la policía en este ámbito, tradicionalmente el problema era cómo asegurar el control político de las decisiones policiales. Empero, resulta curioso observar que el parlamentarismo inglés no ha establecido jamás mecanismos formales de responsabilidad política por la actuación de la policía. Es cierto que el Ministro del Interior tiene la facultad de forzar el cese de los jefes de policía; pero se trata de un instrumento más teórico que real, reservado para situaciones extremas, ya que el Ministro del Interior no posee simultáneamente la facultad de dar instrucciones vinculantes a éstos. La coordinación de los distintos distritos policiales se lleva a cabo de manera informal (circulación de la información, reuniones de trabajo, sugerencias ministeriales, etc.) y su efectividad descansa sobre la notable homogeneidad de origen, formación y actitudes de los altos funcionarios policiales. De aquí que la

---

<sup>95</sup> ANITUA, G., CAPPUCCIO, E., y ZENTNER, C. El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales. En: HENDLER, E. Sistemas procesales penales comparados, op. cit., p 294 y ss.

responsabilidad política del Ministro del Interior por las decisiones policiales sea meramente informativa (*explanatory accountability*); es decir está obligado tan sólo a dar las correspondientes explicaciones, sin que de ello puedan derivarse directamente sanciones de índole práctica.

Por lo que se refiere a la decisión de ejercer la acción penal, a diferencia de lo que sucede con la salvaguardia del orden público, la ausencia de mecanismos formales de control político sobre la policía ha dejado de ser un problema prioritario; y ello porque la creación de la Fiscalía General del Estado, que opera con sujeción a criterios uniformes procedentes del Director de la Acusación Pública, ha supuesto un freno al localismo, la discrecionalidad y el posible exceso de celo de la policía. Así, hoy en día, el punto crucial es el control político sobre los órganos centrales. Éste no se basa en reglas escritas, sino en prácticas generalmente aceptadas que suelen denominarse “convenciones constitucionales”, prácticas de comportamiento político consolidadas y generalmente aceptadas cuya observancia, sin embargo, no puede ser impuesta por los tribunales.<sup>96</sup>

El Director de la Acusación Pública, de quien depende directamente la Fiscalía General del Estado, es un cargo de libre designación política y está sujeto, eventualmente, a las directrices del Fiscal General. El gobierno tiene, por tanto, una expectativa constitucionalmente legítima de que el Director de la Acusación Pública colabore con su orientación política; y si ésta no es satisfecha, posee la facultad de cesarlo. Ahora bien, el Director de la Acusación pública no es un miembro del equipo gubernamental ni tampoco, en puridad, un cargo político. Más bien es un órgano técnico y, en cuanto tal, dotado de autonomía operativa. En la medida en que no sean consecuencia directa de órdenes suyas, el Fiscal General tiene una responsabilidad política meramente informativa por las decisiones del Director de la Acusación Pública.

---

<sup>96</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 57 y ss.

Así, la práctica establecida es que, una vez nombrado el Director de la Acusación Pública, el gobierno no debe dirigir el funcionamiento cotidiano de la Fiscalía General del Estado. Su actividad no es concebida como parte integrante de la función ejecutiva y, en consecuencia, el Fiscal General mantiene tan sólo ciertos instrumentos extraordinarios de intervención (orden de *nolle prosequi*, avocación de causas, etc.). Además, incluso estos instrumentos deben ser usados de manera imparcial. Hasta 1924 prevalecía la idea de que el Fiscal General podía ejercer sus facultades de acuerdo con los intereses del Gobierno de turno. En ese año, el llamado “caso Campbell”, relativo a la inmunidad dada por el Gobierno laborista de Ramsas MacDonald a un dirigente sindical acusado de sedición, inauguró una nueva práctica: el Fiscal General no debe hacer un uso partidista de sus atribuciones discrecionales. Puede consultar al Gobierno sobre las implicaciones políticas de un caso y, sin duda, está obligado a responder en el Parlamento por sus decisiones; pero ni el Gobierno ni el Parlamento deben darle instrucciones. Que este delicado equilibrio político ha sido, en sustancia, respetado lo demuestra el hecho de que, desde 1924, la corrección del comportamiento de los sucesivos titulares del cargo de Fiscal General ha sido rara vez puesta en cuestión.<sup>97</sup>

Otra cosa muy distinta, es la relativa a qué condiciones exige este raro y delicado equilibrio político: no cabe duda que funcionaría mal en países sin una arraigada tradición cultural de respeto por reglas no escritas, ni aplicables por los tribunales; y es asimismo, poco discutible que la codificación de elementos esenciales de dicha paridad en normas escritas le privaría de gran parte de su flexibilidad y, en definitiva, de su operatividad.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 58 y ss.

<sup>98</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 59.

### **CAPITULO III: ARGENTINA**

#### 1) Aspectos generales del proceso penal argentino

##### 1.- Principios rectores y características del proceso penal argentino

Como todo el Derecho argentino, el Derecho procesal penal de este país es un Derecho de recepción, esto es, un Derecho cuya fuente histórico-política y normativa emana, en principio, de otros países. En materia penal, sobre todo en aquellas definiciones políticas que determinan la concepción del procedimiento penal, su regulación jurídica proviene del Derecho continental europeo y de la forma básica actual que adopta el procedimiento penal del movimiento reformista que en esos países se desarrolló durante el siglo XIX.<sup>99</sup>

##### a) La persecución penal oficial (oficialidad). Monopolio persecutorio del Estado

Una de las características básicas del sistema de justicia penal argentino, de acuerdo a la regulación existente en su Código Penal<sup>100</sup>, reside en atribuir la persecución penal al Estado. Ello significa, en comparación con el servicio de justicia regular que presta el Estado en otras materias del orden jurídico (sólo dar solución –decidir- los conflictos entre particulares, o entre los particulares y el Estado, con fundamento en las reglas del orden jurídico), una ampliación considerable de su campo de acción (tareas) en el área, por atribución de un interés al Estado en la realización del Derecho penal. Desde el punto de vista político, tal decisión significa atribuir formalmente al Estado, en gran medida el poder penal, la herramienta más poderosa que posee para el control social de los habitantes sometidos a su soberanía.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> MAIER, J. Derecho Procesal Argentino, vol 1b, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p 530.

<sup>100</sup> en adelante C.P.Arg.

<sup>101</sup> MAIER, J. Derecho Procesal Argentino, op. cit., p 544.

Como consecuencia de esta decisión política, el Estado debió crear los órganos competentes para la persecución penal. A pesar de que el Estado conserva todo el poder penal, divide formalmente su competencia, creando órganos dedicados a la persecución penal (Ministerio Público-policía) y otros cuya tarea es decidir (los tribunales de justicia penal); el diferente valor que la ley procesal otorga a sus dictámenes, los unos requirentes, los otros decisorios, completa esta escisión. La separación formal de estas funciones fue necesaria para garantizar la defensa individual: ella se reputó imposible sin crear un acusador (contradictor) que circunscribiera la imputación concreta que el imputado estaba facultado a resistir y contestar, con todos los medios legítimos a su alcance, y sin dotar de un grado aceptable de imparcialidad al juzgador, consistente en evitar que él se comprometiera, antes del fallo, con la hipótesis delictiva, afirmándola desde la iniciación del proceso.<sup>102</sup>

Hasta 1992 el sistema de enjuiciamiento penal federal argentino estuvo gobernado por el Código de Procedimiento en lo Criminal y Correccional de 1889, de neto corte inquisitivo. Los lineamientos principales de este cuerpo legal son los siguientes: a) Jurisdicción ejercida en forma exclusiva por jueces profesionales; b) Mínimas facultades del Ministerio Público en la investigación de delitos y en la promoción de la acción penal; c) Consagración de la etapa de investigación preliminar (sumario) como eje central para la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado; d) Concepción del imputado como objeto de procedimiento; y e) La escritura como base del procedimiento.

Recién en 1992 el Congreso Nacional decidió la aprobación de un nuevo Código Procesal Penal. El procedimiento común en el régimen de este cuerpo normativo está estructurado en forma bifásica. La noticia de la presunta comisión de un delito da lugar a una etapa de investigación preliminar altamente formalizada y burocrática (instrucción), colocada, por regla, en manos de un juez (juez de instrucción). Por excepción, la instrucción puede ser llevada a cabo por el Ministerio Público, ya sea por delegación expresa del juez de instrucción<sup>103</sup> o por tratarse de imputados sorprendidos

---

<sup>102</sup> MAIER, J. Derecho Procesal Argentino, op. cit., p 545.

<sup>103</sup> Artículo 196 del Código Procesal Penal argentino, en adelante C.P.P.Arg.

en flagrancia a los que no correspondiere aplicar prisión preventiva (instrucción sumaria), supuesto que se encuentra supeditado a la decisión del imputado de no solicitar ser oído por el juez de instrucción en declaración indagatoria, en cuyo caso la instrucción se rige por las reglas comunes.<sup>104</sup> Aún en estos casos, ciertos actos del procedimiento exigen la intervención del juez: la recolección de prueba anticipada (actos definitivos e irreproducibles), la autorización de ingresos domiciliarios o de aplicación de medidas de coerción al imputado, entre otros actos, no pueden ser llevados a cabo por el Ministerio Público.<sup>105</sup> La sanción de este código, transformó el viejo sistema inquisitivo en uno mixto que trajo una reforma estructural en la justicia penal. Sin embargo, en términos generales, la intervención del Ministerio Público se encuentra relegada a un rol meramente formal, a menos que los jueces de instrucción decidieran delegar la investigación a los fiscales.

La reforma constitucional de 1994 ha organizado al Ministerio Público como un órgano “extra-poder”<sup>106</sup>, esto es, como un “órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera que ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura”.<sup>107</sup>

La oficialidad en el procedimiento penal argentino, tiene ciertos matices que no impiden, sin embargo, su formulación como principio básico. El C.P. argentino establece, para unos pocos delitos, la persecución penal privada, legitimando al ofendido –o, por excepción a algunos parientes- para asumir el papel que se concede al Ministerio Público en los delitos de acción pública.<sup>108</sup> Con ello, privatiza la persecución penal, pues excluye la persecución penal pública para esos delitos; la

---

<sup>104</sup> Artículo 353 bis del C.P.P.Arg.

<sup>105</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K. y WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, Ed. Konrad-Adenauer-Stiftung, Ad-Hoc, Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero e Internacional, Buenos Aires, 2000, p 50 y ss.

<sup>106</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K. y WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 35 y ss.

<sup>107</sup> Artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

<sup>108</sup> Artículos 73 y ss. del C.P.Arg.

excepción a la regla, aún como tal, no es total, pues la pena sigue concibiéndose como pública, decidida y ejecutada por órganos estatales.<sup>109</sup>

Una excepción menor a la regla de la oficialidad de la persecución penal, está constituida por los delitos que dependen de una instancia privada<sup>110</sup>. La excepción es aún menor que la anterior, no sólo porque, como en ese supuesto, comprende un escaso número de delitos, sino, antes bien, porque sólo consiste en imposibilitar la persecución penal pública hasta tanto la víctima –o algunos sustitutos, en casos especiales- no autoriza a perseguir penalmente mediante su expresión de voluntad en ese sentido (instancia), liberando de esa manera la persecución oficial, que prosigue como en los delitos de acción pública. Por consiguiente, la regla de la persecución penal pública tiñe también de oficialidad esta función del procedimiento, sobre la cual se edifica su característica principal.<sup>111</sup>

#### b) Principio inquisitivo y acusatorio. Sistema mixto

En el sistema federal, el procedimiento en las causas penales es mixto, ya que combina aspectos de los modelos inquisitivo y acusatorio. La etapa de instrucción es escrita y está a cargo de un juez o puede ser delegada por éste a un fiscal del Ministerio Público. Desde 1992, con la reforma del C.P.P. argentino, se introdujo una segunda etapa de juicio oral y público, que se realiza ante un tribunal compuesto por tres jueces. En síntesis, el proceso se desarrolla según las siguientes etapas: Ocurrido el delito, el Juez de Instrucción inicia un expediente que refleja la investigación (puede delegar tal facultad en el fiscal, pero en todas aquellas medidas de prueba o de coerción que afecten garantías constitucionales, el fiscal debe abstenerse de actuar ya que son privativas del juez –por ejemplo indagatorias, allanamientos, detenciones, autos de mérito –procesamiento y falta de mérito-). Durante la investigación se recaban las pruebas necesarias y se toma declaración al imputado. La investigación es impulsada por el fiscal, y es éste quien decide sobre la continuación de la instrucción.

---

<sup>109</sup> MAIER, J. Derecho Procesal Argentino, op. cit., p 537.

<sup>110</sup> Artículo 72 del C.P.Arg.

<sup>111</sup> MAIER, J. Derecho Procesal Argentino, op. cit., p 537.

Alcanzadas las pruebas, estas se evalúan y se decide el procesamiento o sobreseimiento del acusado. El fiscal solicita que se eleve el caso a juicio, y a partir de ese momento, el Tribunal Oral será el encargado de llevar adelante el juzgamiento. Durante el desarrollo del juicio se presentan las pruebas reunidas en la etapa de instrucción, se escucha a testigos y al acusado, y el tribunal en pleno decide si condena o absuelve al imputado. Desde el inicio del proceso, el imputado debe contar con asistencia letrada. Si no puede afrontar el gasto de un abogado particular, el Estado le proveerá un abogado defensor. La decisión del Tribunal Oral puede ser recurrida ante El Tribunal de Casación. El procedimiento ordinario descrito puede durar, en promedio, entre uno y medio y dos años.<sup>112</sup>

El procedimiento varía en las provincias que tienen facultades para definir sus propios sistemas de enjuiciamiento. Un ejemplo es la Provincia de Córdoba, donde viven más de tres millones de personas, y que incorporó en 1940 la oralidad para la etapa de juicio en las causas criminales. En 1998, entró en vigencia una nueva reforma procesal penal que buscó especialmente, fortalecer el carácter contradictorio del proceso, introdujo la utilización de jurados en algunos casos y transfirió la función de investigación a un Ministerio Público.<sup>113</sup>

Así, el actual procedimiento incluye fundamentalmente dos etapas: Una de Instrucción, escrita, a cargo de un fiscal de instrucción y, en algunas circunstancias, a cargo de un juez. Y una segunda etapa de juicio oral, que se puede realizar, según el caso, ante un tribunal colegiado, unipersonal o con jurado.

### c) Legalidad

El sistema penal argentino sigue estando regido por el principio de legalidad procesal, conceptualizado como la “automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (generalmente la policía o el Ministerio Público) que

---

<sup>112</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, Santiago, 2005, p 55 y ss.

<sup>113</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 55 y ss.

frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (de acción pública) se presenta ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar.”<sup>114</sup> No existen, en principio, facultades discrecionales del Ministerio Público que le permitan formular algún tipo de selección entre los casos en los que interviene, ni siquiera de acuerdo con su gravedad o importancia. Ello significa que ningún criterio de oportunidad (principio contrario al de legalidad) – político-utilitario por conveniencia práctica, económica, temporal, etc.- autoriza, en principio, a prescindir de la persecución penal frente a la noticia de la comisión de un hecho punible. Por mínima que sea la infracción o por inconveniente que aparezca la persecución y el procedimiento penal, ellos son necesarios y obligatorios. En consecuencia, la máxima prohíbe, en principio, la renuncia al ejercicio de la persecución penal, o el desistimiento de la acción intentada, todo acuerdo o transacción con el imputado, según esta permitido, ordinariamente, en el ámbito del Derecho privado y también en el Derecho público (con excepciones).<sup>115</sup> Tradicionalmente se ha comprendido que la introducción de criterios de oportunidad en el Derecho argentino depende de una modificación en el régimen de ejercicio de la acción previsto en el Código Penal<sup>116</sup>, lo que de hecho conduce a que aún cuando las provincias pretendieran introducir en sus reglas de procedimiento algún tipo de regulación del principio de oportunidad, ello quedaría relegado a una decisión expresa del legislador nacional, que hasta ahora no ha tenido lugar.<sup>117</sup>

La rigidez de este sistema, sin embargo, ha comenzado a atenuarse. En primer lugar, el legislador nacional ha admitido la “suspensión del procedimiento a prueba”, institución que desde hace bastante tiempo se viene promoviendo como un sistema alternativo de tratamiento para delitos menores y delincuentes primarios, que prescinde de la imposición de la pena, incorporado a la legislación positiva.<sup>118</sup> Es de aplicación

---

<sup>114</sup> CAFFERATA, J. Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p 4.

<sup>115</sup> MAIER, J. Derecho Procesal Argentino, op. cit., p 548 y ss.

<sup>116</sup> Artículo 71 del C.P.Arg.

<sup>117</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K. y WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 37.

<sup>118</sup> Artículo 76 bis del C.P.Arg, Ley 24.316.

cuando a una persona se le imputa un delito que no tenga más de tres años de pena privativa de libertad, y se estime procedente la condena condicional. En tal caso se puede suspender el juicio por un tiempo y bajo ciertas condiciones que le puede imponer el tribunal, fundamentalmente la de reparar a la víctima y no cometer un nuevo delito. Si en el término fijado no se cumplen las condiciones, o si se comete un nuevo delito, el proceso se reanuda. Pero en caso contrario, la pretensión penal se extingue y debe dictarse el sobreseimiento. En segundo lugar, las modificaciones más recientes al C.P.P. argentino, que introdujeran la llamada “instrucción sumaria” y el “juicio abreviado”, sin constituir casos de oportunidad, sino más bien expresiones del principio dispositivo, han mitigado un poco los efectos del principio de legalidad procesal, al colocar en manos del Ministerio Público, al menos de hecho, ciertas facultades discrecionales para la realización de acuerdos con el imputado. La “instrucción sumaria”<sup>119</sup> coloca en manos del Ministerio Público la investigación preliminar en los casos de imputados detenidos en flagrancia si el juez de instrucción determina que no corresponderá la aplicación del encarcelamiento preventivo, y establece un plazo máximo de 15 días para la investigación preliminar. El “juicio abreviado”<sup>120</sup> permite que, a solicitud del fiscal y con la conformidad del imputado y defensor, el juicio se tramite según un régimen sumamente simplificado, en el cual el tribunal dicta sentencia sobre la base de la investigación preliminar, de la descripción de los hechos y de la participación del imputado contenida en la acusación fiscal y de la conformidad del imputado con esta última. El legislador ha advertido claramente las posibilidades de solución “transaccional” del caso que esta regulación presenta: el C.P.P. argentino, en su Artículo 431 bis establece expresamente que “a los fines de este artículo y en cualquier etapa del proceso, pero desde la aceptación del cargo del defensor asignado, el fiscal podrá recibir en audiencia al imputado y a su defensor, de lo que se dejará simple constancia”. Finalmente, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>121</sup> que establece que el pedido de absolución del Ministerio Público al concluir

---

<sup>119</sup> Artículos 353 bis y 353 ter del Código Procesal Argentino, en adelante C.P.P.Arg.

<sup>120</sup> Artículo 431 bis del C.P.P.Arg.

<sup>121</sup> Se trata de los casos “García, José A.”, 22/12/94, *LL*, 1995-B, pp 31 y ss.; “Tarifeño, Francisco”, 29/12/94, *Ibíd.*, pp 32 y ss.; y “Cattonar, Julio P.”, 13/6/95, *LL*, Suplemento de Jurisprudencia Penal del 18/12/95, pp 12 y ss.

el debate es vinculante para el tribunal de juicio constituye también una introducción de elementos dispositivos y discrecionales en el ejercicio de la acción penal.<sup>122</sup>

#### d) Escrituración y oralidad

De acuerdo a lo señalado precedentemente, el procedimiento penal argentino consta fundamentalmente de dos etapas: una de instrucción, y otra de juicio oral. La primera es escrita y está a cargo de un juez o un fiscal de instrucción; en ella se desarrolla la investigación, durante la cual se recaban las pruebas necesarias y se toma declaración al imputado. La segunda etapa es de juicio oral y público. Estas características se incorporaron al procedimiento argentino en 1992 con la reforma del Código Procesal Penal.

#### e) Prohibiciones probatorias

El procedimiento penal federal argentino, consagra que aquella prueba obtenida por medios ilegales o irregulares –sobre todo aquellos métodos que implican una violación de garantías constitucionales o de derechos humanos fundamentales- no puede ser válidamente incorporada al procedimiento penal, ni valorada por el tribunal de juicio (prohibiciones de valoración probatoria). La Corte Suprema argentina ha hecho suya la regla de la exclusión y su complemento, la doctrina del fruto del árbol venenoso (prueba obtenida legalmente, pero sólo conocida a partir de una acción inicial ilegítima).<sup>123</sup>

#### f) Independencia de los tribunales

La Constitución Nacional argentina, producto de la coherente tradición jurídica liberal, fija las reglas que persiguen asegurar la independencia recíproca de los tres poderes del Estado y, en particular, la independencia del poder judicial. Ejemplos de esto último

---

<sup>122</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K. y WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 37 y ss.

<sup>123</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K. y WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 45 y ss.

son las normas que preveen la estabilidad de los jueces permanentes<sup>124</sup>, la intangibilidad de sus remuneraciones<sup>125</sup> o la prohibición de que el Presidente de la República pueda ejercer funciones judiciales.<sup>126</sup> Ello, sin embargo, garantiza, en última instancia, sólo la independencia externa del Poder Judicial, pero no la independencia interna del juez individual, afectada por la estructura vertical de la administración de justicia penal argentina, que llega a consagrar como obligatorias para los tribunales inferiores las decisiones emanadas de las sesiones unidas de la Cámara Nacional de Casación Penal.<sup>127</sup> Distintos hechos de la vida política argentina, que demostraron un altísimo grado de promiscuidad entre poder político y administración de justicia, condujeron a que la reforma constitucional de 1994 modificara el régimen de nombramiento y remoción de los magistrados inferiores, creando un “Consejo de la Magistratura”, encargado de elevar al Presidente de la Nación, después de un proceso de selección, ternas vinculantes de candidatos.<sup>128</sup>

## 2.- Sujetos procesales

### a) Los tribunales de justicia

En Argentina rige una forma de gobierno representativa, republicana y federal. En la Constitución Nacional –sancionada en 1853- se estableció un gobierno federal, compuesto por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y se reconoció la existencia de los gobiernos de Provincia, con todas las facultades que por la Constitución no habían delegado en aquel. Entre las facultades que las provincias se reservaron para sí, se encuentra su administración de justicia. Por tal motivo, coexisten en Argentina dos administraciones de justicia: Una de orden nacional, ejercida por el Poder Judicial de la Nación, y otra de carácter provincial, en manos del Poder Judicial de cada una de las Provincias que la componen.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> Artículo 110 de la Constitución Nacional argentina, en adelante C.N.Arg.

<sup>125</sup> Artículo 110 de la C.N.Arg.

<sup>126</sup> Artículo 109 de la C.N.Arg.

<sup>127</sup> Artículo 10, Ley 24.050, fallos plenarios.

<sup>128</sup> Artículos 114 y 99, inc 4º de la C.N.Arg.

<sup>129</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 45.

El Poder Judicial de la Nación está conformado tanto por Tribunales de Justicia Ordinaria como por Tribunales Federales, por haber sido originariamente territorio nacional (asiento de las autoridades nacionales).

Según lo dispone el Artículo 114 de la C.N. argentina: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación...”. En materia de justicia ordinaria tiene competencia en todo el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el fuero federal, en todo el país a través de sus juzgados federales. Estos juzgados federales resuelven, por ejemplo casos en materia de estupefacientes y contrabando.<sup>130</sup>

El Poder Judicial Nacional está integrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Consejo de la Magistratura de la Nación<sup>131</sup>, el jurado de enjuiciamiento<sup>132</sup>, la Cámara de Casación (sólo para causas penales), las Cámaras de Apelaciones y los Juzgados de Primera Instancia, que en materia penal a su vez, están divididos en Juzgados de Instrucción (para la primera etapa del proceso, que corresponde a la investigación) y Tribunales de Enjuiciamiento (para la segunda etapa de juicio oral y público).

La máxima autoridad del Poder Judicial de la Nación es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que además es última intérprete de la Constitución Nacional. No se trata en esencia de un Tribunal Superior que actúa como tercera instancia. Formalmente su

---

<sup>130</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 45.

<sup>131</sup> Órgano permanente del Poder Judicial de la Nación, que tiene a su cargo la selección de los magistrados federales de primera y segunda instancia. También ejerce facultades disciplinarias sobre los magistrados. Decide, cuando corresponde, la apertura del procedimiento de remoción de los jueces o la suspensión de los mismos. Adicionalmente, dicta los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

<sup>132</sup> Órgano que tiene a cargo el juzgamiento de los jueces inferiores de la Nación, según lo prescrito en el artículo 115 de la C.N.Arg. su procedimiento es oral y público. Se constituye ad-hoc para cada caso.

competencia se limita a la revisión de los casos en que se contraría una norma constitucional palmariamente. Sin embargo, en la realidad interviene en los casos en que se registra “arbitrariedad manifiesta”, con lo cual, cualquier causa que al iniciarse haya hecho expresa reserva de apelar a dicho Tribunal, en caso de tal arbitrariedad, está facultada para acudir mediante Recurso Extraordinario al Tribunal Supremo.<sup>133</sup>

A modo de ejemplo describiremos la estructura del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, que es similar a las del resto de las provincias del país. Su autoridad máxima es la Suprema Corte de Justicia que tiene su asiento en la Ciudad de La Plata. Es última intérprete de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y encargada de la Administración del Poder Judicial de la Provincia. En materia penal hay un Tribunal de Casación Penal dividido en tres salas que cuenta además con una Fiscalía y una Defensoría que actúan ante dicho Tribunal.<sup>134</sup>

#### b) Ministerio Público de la Nación

En la República Argentina, el Ministerio Público es un órgano definido institucionalmente por la reforma constitucional del año 1994, y regulado por la Ley Nacional Nº 24.946, “Ley Orgánica del Ministerio Público”. La Constitución Nacional establece que el Ministerio Público es una entidad independiente con autonomía funcional –no susceptible de subordinación a cualquier otro poder u órgano del Estado– y autarquía financiera.

Se trata de un órgano bicéfalo integrado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. La Oficina del Procurador General de la Nación dirige y coordina la acción de todos los fiscales, mientras que la Oficina del Defensor General de la Nación hace lo propio con el trabajo de los Defensores Oficiales Públicos. Fiscales y Defensores Oficiales, son magistrados que se desenvuelven en el ámbito del sistema judicial cumpliendo diferentes funciones de orden legal en los

---

<sup>133</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 45 y ss.

<sup>134</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 48.

procedimientos judiciales.<sup>135</sup> Esta circunstancia adquirirá relevancia cuando nos enfoquemos en los mecanismos de control sobre el Ministerio Público. Específicamente en lo referido al control político.

#### b.1) Ministerio Público Fiscal de la Nación

La función principal del Ministerio Público Fiscal es promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, representando y defendiendo el interés público a través de los fiscales, ante los tribunales. Específicamente, en materia penal les corresponde instar la acción penal pública, conforme lo establece el Código Procesal Penal de la Nación.

El Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, por su parte, está reglado por lo normado en el Artículo 189 de la Constitución Provincial y la Ley Provincial Nº 12.061. Sus funciones principales consisten en recibir denuncias, promover investigaciones, e intervenir como parte acusadora en los juicios que se llevan a cabo, teniendo la facultad de la persecución penal. Es la cabeza de la investigación penal preparatoria en cuanto a la recolección de elementos que, luego de ser analizados, constituirán o no una prueba. Desde esta perspectiva dirige la misma y dispone medidas, contando con el apoyo de la Policía Judicial y de la Policía en función judicial.<sup>136</sup>

El Ministerio Público Fiscal es dirigido por el Procurador General de la Nación, nombrado por el Presidente con acuerdo del Senado. El Procurador actúa en una doble función: a) es procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia y se desenvuelve como tal, en los asuntos judiciales en los que tiene intervención el organismo, dictaminando en las causas judiciales que a tal efecto le son remitidas; b) es el Superior Jerárquico de todos los Fiscales y, en tal sentido, dirige y coordina su accionar, estableciendo, entre otras potestades y deberes, las pautas de política criminal del Estado. Entre las facultades asignadas al Procurador General se destacan

---

<sup>135</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 49.

<sup>136</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 52.

la de dictar reglamentos de superintendencia; fijar normas generales de trabajo; sancionar a los integrantes del Ministerio Público, dar instrucciones tendientes a la adopción de medidas para el cumplimiento de la funciones que la ley le otorga al organismo y,<sup>137</sup> principalmente se le reconoce la función de señalar, orientar y aún ordenar al cuerpo fiscal sobre qué se debe perseguir, o qué no conviene perseguir, o que se persigue primero y que se persigue después, etcétera, posibilidades que varían según las distintas regulaciones que lo enmarquen.<sup>138</sup>

El Código Procesal Penal de la Nación, sancionado en el año 1992, si bien ha mantenido, en principio, la dirección de la investigación en el Juez, ha incorporado normas que otorgan mayor protagonismo a los fiscales, así como la posibilidad que el Juez de Instrucción delegue la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal, en el fiscal. La sanción de la Ley 23.984 –Código Procesal Penal de la Nación-, transformó el viejo sistema inquisitivo en uno mixto que trajo una reforma estructural en la justicia penal, al instaurarse el juicio oral y público. Sin embargo, en términos generales, la intervención del Ministerio Público se encuentra relegada a un rol meramente formal, a menos que los jueces de instrucción decidieran delegar la investigación a los fiscales.<sup>139</sup>

Desde la sanción del C.P.P. argentino en 1992 se sucedieron nuevas reformas destinadas a generar un mayor nivel de intervención del Ministerio Público Fiscal, tal como ocurre con los procedimientos para delitos en flagrancia o en casos de autores ignorados. Para dotar al sistema de mayor celeridad se incluyeron dos nuevos institutos: el juicio abreviado y la suspensión del juicio a prueba en 1997.

Cabe mencionar que se ha presentado al Congreso de la Nación Argentina un proyecto de ley integral de nuevo Código Procesal Penal para la Nación, que procura jerarquizar el juicio oral y público por sobre la instrucción; pone a cargo del fiscal no sólo la

---

<sup>137</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 50.

<sup>138</sup> CAFFERATA, J. Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, op. cit., p 136.

<sup>139</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 50.

acusación, sino también la preparación, y deja el lugar del juez inquisidor que investiga, a un juez de garantías que controle el resguardo de los derechos fundamentales y el mérito de las pruebas que realiza el fiscal.<sup>140</sup>

## b.2) Ministerio Público de la Defensa

El modelo de defensa adoptado para el Estado Federal se enrola en los sistemas de defensores oficiales perteneciente a un cuerpo burocrático del Estado (defensa oficial).<sup>141</sup> Los Defensores Públicos Oficiales, deberán proveer lo necesario para la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en las causas penales. Específicamente, deberán ejercer la defensa de los imputados en las causas que se tramitan ante la justicia en lo criminal y correccional, en los supuestos en que se requiera conforme lo previsto por el C.P.P. En el cumplimiento de esta función tendrá el deber de entrevistar periódicamente a sus defendidos, informándoles sobre el estado procesal de su causa.<sup>142</sup>

Los miembros totales de la defensa oficial se organizan según un sistema de jerarquías específico, que varía según los tribunales ante los que actúe cada defensor.<sup>143</sup> Lamentablemente, la letra de la ley de organización sugiere, en vez de un modelo dinámico y ágil, un sistema piramidal dividido en compartimientos estancos, con la consecuente limitación de la administración de los recursos humanos disponibles.<sup>144</sup>

## c) La policía

---

<sup>140</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 51.

<sup>141</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K., WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 46.

<sup>142</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 51.

<sup>143</sup> Artículo 4º de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Ley Nº 24.946.

<sup>144</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K., WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 46 y ss.

La organización federal del Estado argentino tiene como una de sus consecuencias que cada provincia o Estado federado organiza su propia policía para atender sus necesidades de seguridad y de investigación criminal.<sup>145</sup> El Estado federal, por su parte, organiza su propia policía (Policía Federal) para aquellos lugares en los que posee facultades de legislación exclusiva<sup>146</sup> o en materias o respecto de personas para las cuales las provincias delegaron la potestad de reglarlas o de jurisdicción en el gobierno federal.<sup>147</sup> Su ubicación institucional está en la esfera del Ministerio del Interior del Estado Nacional. Se divide, clásicamente, en policía de prevención y policía de investigación. La primera de las funciones referidas cobra real importancia práctica en el ámbito geográfico de la ciudad de Buenos Aires, la cual, a partir de la reforma constitucional de 1994<sup>148</sup> adquirió un status similar al de una provincia, adquiriendo en consecuencia, la facultad de organizar su propia policía.

En cuanto a sus funciones de investigación, el C.P.P. argentino concibe a la policía como órganos auxiliares del juez y el fiscal en la investigación criminal, y regula sus actividades en el Capítulo II del Libro II (instrucción), entre las que figuran la facultad de recibir denuncias, de investigar por propia iniciativa los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores y de interrogar a los testigos. Están autorizados a aprehender sin orden judicial al presunto responsable de un hecho punible bajo circunstancias excepcionales y sólo por un período de 6 horas, improrrogable salvo mediante orden judicial. No pueden, en ningún caso, interrogar al imputado, ni abrir la correspondencia secuestrada, ni, fuera de los casos de necesidad previstos en el C.P.P., realizar ingresos domiciliarios.<sup>149</sup>

Por otra parte, coexisten dos organismos de seguridad, Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina, con funciones que le son propias de acuerdo a sus respectivas leyes orgánicas y que al mismo tiempo cumplen funciones de policía. Por

---

<sup>145</sup> Artículos 121 y 122 de la C.N.Arg.

<sup>146</sup> Artículo 75, inc. 30 de la C.N.Arg.

<sup>147</sup> Artículos 116 y 117 de la C.N.Arg.

<sup>148</sup> Artículo 129 de la C.N.Arg.

<sup>149</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K., WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 38.

tratarse de dos cuerpos federales, ambos son auxiliares de la justicia federal en todos aquellos delitos que revistan dicho carácter.<sup>150</sup>

d) El imputado

El conjunto de garantías y derechos procesales del imputado está constituido por los Artículos 18 y concordantes de la Constitución Nacional, que ordena la realización de un juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ante jueces imparciales como condición imprescindible para la imposición de una pena, juicio en el cual, por otra parte, el acusado debe poseer amplias facultades de intervención y defensa. La reforma constitucional de 1994 incorporó al texto constitucional la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de lo que resulta que las garantías judiciales contenidas en ambos instrumentos internacionales conforman Derecho Constitucional de la República Argentina.<sup>151</sup> Entre estas garantías podemos mencionar: a) Derecho de Defensa, que incluye el derecho a ser informado de la imputación, el derecho a la defensa técnica y el derecho a obtener la comparecencia de testigos y de contradicción; b) La Presunción de Inocencia, principio que obliga a tratar a toda persona como inocente, desde el punto de vista jurídico, mientras no se haya dictado una sentencia penal condenatoria; c) el Principio *Non bis in idem*, que no sólo proscribe la posibilidad de una doble o múltiple condena e imposición de pena por el mismo hecho, sino que se extiende a la persecución penal misma, e impide la iniciación de un nuevo procedimiento penal cuando ya otro ha sido concluido por una decisión judicial firme de absolución o condena.<sup>152</sup> También se ha avanzado en orden a la situación de libertad del imputado, pues ya no se concibe como antes que abrirle un proceso signifique sin más su detención, sino que se condiciona la posible privación de su libertad a que existan pruebas significativas de su participación en un delito y además a que se pueda

---

<sup>150</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 54.

<sup>151</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K., WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 39.

<sup>152</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K., WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 39 y ss.

establecer con seriedad en cada caso concreto, que su encarcelamiento es absolutamente imprescindible para conseguir, sin la obstaculización posible por parte de aquél, el logro de los fines del proceso, es decir la reconstrucción de la verdad y la aplicación de la ley. En consecuencia en la legislación aparece la idea del “estado de libertad” como regla y la excepcionalidad de la privación de libertad durante el proceso.

#### e) La víctima

El particular afectado por un delito no se encuentra autorizado a acusar autónomamente al imputado y, por lo tanto, resulta imposible que su actividad pueda, por sí sola, conducir el caso a juicio, supuesto que requiere inevitablemente una acusación fiscal. Por lo demás, el Derecho argentino no otorga a la víctima de un delito de acción pública ningún derecho sustantivo sobre la solución del caso penal; es el Estado el que continúa detentando la titularidad de la acción penal en todo momento. Únicamente se le acuerdan a la víctima ciertos derechos procesales como el de ser actor civil y reclamar la reparación económica del daño que le causó el delito, o el de ser actor penal, es decir querellante, actuando en conjunto con el fiscal y colaborando con él en el ejercicio de la acción penal. En los delitos de acción privada, por el contrario, la víctima es titular exclusiva de la acción penal, lo cual se traduce en que el inicio de la acción penal dependa exclusivamente de su decisión<sup>153</sup>, y en que ella mantenga la facultad de renunciar a la persecución ya iniciada, extinguiendo la acción penal<sup>154</sup> y de extinguir la pena decidida en la sentencia condenatoria mediante su perdón.<sup>155</sup> Finalmente, en los delitos de acción pública dependientes de instancia privada, el ofendido por el delito tiene el poder de inhibir el inicio de la persecución penal, que sólo puede comenzar por acusación o denuncia de la víctima o su representante.<sup>156</sup>

## 2) Actuación del Ministerio Público Fiscal

---

<sup>153</sup> Artículos 74 a 76 del C.P.Arg.

<sup>154</sup> Artículo 59 del C.P.Arg.

<sup>155</sup> Artículo 69 del C.P.Arg.

<sup>156</sup> Artículo 72 del C.P.Arg.

## 1.- Principios que informan su actuación

### a) Principio de unidad.

Este principio se consagra en la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 1º, que organiza a esta institución como un órgano “extra-poder” que “ejerce sus funciones con unidad de actuación”. Tal criterio implica que el M.P. argentino realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas. Lo que importa que, en el caso de que actúe un fiscal se entiende que es el total de la institución la que se encuentra actuando en esa diligencia específica.

### b) Principio de jerarquía.

Según esta directriz cada uno de los eslabones inferiores que componen el M.P. debe obediencia a los superiores hasta llegar al Procurador General de la Nación, jefe máximo de dicho servicio. En tal sentido, el Procurador General dirige y coordina el accionar de todos los Fiscales, estableciendo las pautas de política criminal del Estado. Entre las facultades asignadas al Procurador General se destacan la de dictar reglamentos de superintendencia; sancionar a los integrantes del Ministerio Público, y dar instrucciones tendientes a la adopción de medidas para dar cumplimiento a las funciones otorgadas por la ley a este organismo.<sup>157</sup>

### c) Principio de independencia funcional.

Se encuentra establecido en el artículo 1º, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece que este órgano “ejerce sus funciones con independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura”. En consecuencia, la ley argentina consagra la autonomía funcional de los fiscales, quienes

---

<sup>157</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p 50.

sólo estarán sujetos, de acuerdo al principio de jerarquía antes señalado, a las directrices emanadas de su autoridad superior, el Procurador General.

#### d) Principio de eficiencia

Según este principio los fiscales, y en general los funcionarios del M.P. argentino, deben velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos y por el debido cumplimiento de sus funciones.

Además se les exige que trabajen coordinadamente, propendiendo a la unidad de acción, así como también deben procurar porque sus procedimientos sean ágiles y expeditos<sup>158</sup>.

#### e) Principio de responsabilidad

Los miembros del Ministerio Público están sujetos a las siguientes clases de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones:

e.1) Responsabilidad disciplinaria: El artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que en caso de incumplimiento de los deberes de su cargo, el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación, podrán imponer a los magistrados que componen el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, respectivamente, las siguientes sanciones disciplinarias: a) prevención; b) apercibimiento; c) multa de hasta el veinte por ciento (20%) de sus remuneraciones mensuales. Se establece además que toda sanción disciplinaria se graduará teniendo en cuenta la gravedad de la falta, los antecedentes en la función y los perjuicios efectivamente causados. Finalmente se establece que tendrán esta misma atribución los Fiscales y Defensores respecto de los magistrados de rango inferior que de ellos dependan.

---

<sup>158</sup> Artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

e.2) Responsabilidad civil y penal: El artículo 120 de la Constitución Nacional argentina señala en su parte final, que los miembros del Ministerio Público gozan de inmunidad funcional, que implica que para hacer efectiva su responsabilidad civil y penal deben sujetarse a un proceso de remoción. El artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación sólo pueden ser removidos por las causales y el procedimiento establecido en los artículos 53 y 59 de la Constitución Nacional (la acusación en este caso está a cargo de la Cámara de Diputados ante el Senado). Los restantes magistrados que componen el Ministerio Público sólo podrán ser removidos de sus cargos por el Tribunal de Enjuiciamiento por las causales establecidas en el artículo 53 de la Constitución Nacional, causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño, grave negligencia, por la comisión de delitos dolosos de cualquier especie en el ejercicio de sus funciones. El fallo de este tribunal, que es irrecurrible, no tiene otro efecto que destituir al acusado, pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

## 2.- Control sobre el Ministerio Público

Como señalásemos anteriormente, las características principales de la fase de instrucción son su forma escrita, su secreto y su carácter no contradictorio, que se traduce en limitadas facultades de intervención del Ministerio Público. El rol del Ministerio Público es meramente formal, salvo que los jueces de instrucción expresamente deleguen a los fiscales la tarea de investigar o cuando se aplican los institutos del juicio abreviado o la instrucción sumaria.

### a) Control judicial

En la tramitación de un juicio de acuerdo al procedimiento común (instrucción a cargo de un juez de instrucción), cuando el juez considera que la investigación ha concluido, envía las actas de la investigación realizada al ministerio Público, para que este formule acusación –acto que conduce al juicio- o señale, si considera que la investigación no ha sido completada, cuales son los actos concretos que deben ser

realizados, o procure el archivo del caso, si considera que éste no debe ser llevado a juicio.<sup>159</sup>

a.1) Control judicial en la etapa de acusación.

El procedimiento penal federal no conoce una etapa obligatoria de control de la acusación, es decir, no existe un procedimiento intermedio, entendido como fase necesaria entre la clausura de la investigación preliminar y el juicio. Sin embargo, cierto examen crítico del valor de la instrucción tiene lugar en el procedimiento, pero sujeto a la iniciativa del imputado: concluida la instrucción y formulada la solicitud del fiscal de elevación del caso a juicio (que cumple las veces de acto de acusación formal contra el imputado), el imputado puede oponerse a ella e instar el sobreseimiento, u oponer excepciones, u oponer excepciones que no hubiere interpuesto anteriormente.<sup>160</sup> El control sobre el requerimiento conclusivo del Ministerio Público (pedido de sobreseimiento) se encuentra en manos del juez de instrucción; si el considera que el dictamen fiscal es errado y que corresponde llevar el caso a juicio, debe elevar el caso a la Cámara de Apelaciones, la que, si comparte el criterio del juez, aparta al fiscal que hubiera intervenido e instruye a sus sucesor para que solicite la elevación del caso a juicio.

a.2) Control judicial en la etapa de fallo.

Tras la clausura del debate el tribunal se retira a deliberar y, al regresar a la sala de audiencias debe leer, al menos, la parte dispositiva de la sentencia. Esta no puede abarcar otros hechos que los contenidos en la acusación fiscal (principio de congruencia), pero puede aplicar, sin previa advertencia al imputado, una calificación jurídica distinta a la propugnada por el M. P., aun cuando ello implique la aplicación de una pena más grave.

---

<sup>159</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K., WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 54.

<sup>160</sup> Artículo 349 del C.P.P.Arg.

### a.3) Control judicial en la aplicación de la suspensión del juicio a prueba.

Esta institución, que desde hace bastante tiempo se promueve como un sistema alternativo de tratamiento para delitos menores y delincuentes primarios, que prescinde de la imposición de la prueba, se encuentra incorporada en 1997 a la legislación positiva argentina.<sup>161</sup> Es de aplicación cuando a una persona se le imputa un delito que no tenga más de tres años de pena privativa de libertad, y se estime procedente la condena condicional. Para que la suspensión de juicio a prueba sea aplicable, deben concurrir tres voluntades: el imputado que la pide, el fiscal, titular de la acción penal que la consiente, y el tribunal que controla que éste sea un caso, que por satisfacer estos requisitos amerite la suspensión del juicio a prueba.<sup>162</sup>

### a.4) Control judicial en la aplicación del juicio abreviado

Conforme a la clara redacción del Artículo 1º de la Ley 24.825, el juicio abreviado podrá aplicarse a todos aquellos casos que a criterio del agente fiscal corresponda una pena privativa de libertad inferior a seis años, o de una no privativa de libertad aun procedente en forma conjunta con aquella. De ello obtenemos que el ámbito de aplicación del juicio abreviado está dado por la naturaleza de la penalidad con la que se sanciona al delito, y en este caso en particular, con la petición que en concreto realice el titular del Ministerio Público Fiscal, y no por el órgano jurisdiccional que lo aplique, o por el tipo de acción de la que dependa. Es importante la petición de pena en concreto que debe realizar el agente fiscal, habida cuenta que de esta forma se evitan las dudas con respecto a la pena en abstracto que posee el delito en cuestión y la que en definitiva corresponderá.

De esta forma se faculta al fiscal para que en el caso que consiga el acuerdo del imputado y sea aceptado por el Tribunal Oral, se dicte directamente sentencia, evitando toda la etapa probatoria del debate, y obteniendo de tal forma un

---

<sup>161</sup> Artículo 76 bis del C.P.Arg., Ley 24.316.

<sup>162</sup> CAFFERATA, J. Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, op. cit., p 25 y ss.

pronunciamiento más rápido, y por otra parte, sobre la base del reconocimiento de los hechos se facilita su objetivo final, la condena.<sup>163</sup>

Es preciso destacar que resulta sumamente dificultoso el control jurisdiccional sobre la forma en que se desarrolló el acuerdo entre imputado y fiscal, especialmente en lo referido a la libertad del imputado al momento de decidir la conformidad. Por ello es que se considera oportuno destacar la importante misión que posee el abogado defensor, en procurar en este punto trascendental, un adecuado consejo profesional y acompañamiento de su cliente, a la hora de decidir el reconocimiento de los hechos que se le adjudican.

El hecho de que el proceso esté sujeto a la reglas del juicio abreviado va a significar que el juicio se tramite según un régimen sumamente simplificado, en el cual el Tribunal dicta sentencia sobre la base de la investigación preliminar, de la descripción de los hechos y de la participación del imputado contenida en la acusación fiscal y de la conformidad del imputado con esta última. La procedencia de este procedimiento encuentra su límite en el pronóstico que debe realizar el fiscal sobre la pena aplicable en caso de sentencia condenatoria: no puede tratarse de un caso en el que la pena aplicable supere los 6 años de privación de libertad.<sup>164</sup>

Como señalamos precedentemente, el acuerdo se celebra entre el fiscal y el imputado. Sin embargo, esta bilateralidad se refiere nada más que a la petición formulada por las partes de aplicar las normas del juicio abreviado, puesto que en cuanto a la aplicación misma del instituto, además se requerirá de la voluntad mancomunada del tribunal de juicio, que deberá homologar la petición formulada. Cabe destacar que elevada la petición los magistrados podrán rechazar la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada en la calificación legal admitida. Esta característica conforma el control jurisdiccional que garantiza la inexistencia de acuerdos fuera de los límites de la legalidad.

---

<sup>163</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p 103 y ss.

<sup>164</sup> GUARIGLIA, F. y BERTONI, E. Informes Nacionales, Argentina. En: MAIER, J., AMBOS, K., WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, op. cit., p 37.

El control jurisdiccional que realiza el tribunal de juicio es amplio, toda vez que toma un conocimiento personal con el imputado, tiene facultades de estudiar ampliamente el caso, y de no estar seguro en cuanto a la veracidad del relato fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, y la admisión efectuada por el imputado, puede solicitar su rechazo, y practicar el debate oral y público, diluyendo así cualquier tipo de dudas. Tan amplio es el control jurisdiccional que puede efectuar el órgano de enjuiciamiento, que también es causal de rechazo del juicio abreviado, la disparidad de criterio en cuanto a la calificación legal de los hechos practicada por el fiscal en su requisitoria. Por lo tanto, de ninguna manera significa que la sentencia a la que arribe el tribunal, se basará en una “verdad consensuada” o si se quiere en “una historia inventada por las partes”. Precisamente evitar este tipo de situaciones es la función específica del tribunal de juicio.<sup>165</sup>

#### a.5) Control judicial en la aplicación de la instrucción sumaria

La instrucción sumaria es la otra novedad que el legislador eligió para acompañar el juicio abreviado, complementándose ambos institutos con un claro objeto acelerador del procedimiento penal argentino.

La reforma que incorpora los artículos 353 bis y ter del C.P.P., otorga la posibilidad de que en los casos de flagrancia de un delito de acción pública cometido por un sujeto que no merezca la prisión preventiva, la investigación quede directamente en manos del fiscal, quien deberá completar la instrucción en un plazo de quince días. Es por ello que será el representante de la vindicta pública quien le hará saber al imputado el hecho que *prima facie* se le atribuye, las pruebas obrantes en su contra y los derechos que posee de presentarse con su asistencia técnica ante dicho funcionario a brindar explicaciones del caso, y ofrecer la pruebas que a su juicio resulten convenientes. Posteriormente el fiscal, luego de realizar la prueba que considere procedente, y dentro del plazo estipulado, deberá decidir si existen elementos suficientes para solicitar al juez –previa vista a la querrela- la elevación a juicio del sumario o el sobreseimiento del

---

<sup>165</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 128 y ss.

imputado. Todo ello, sin perjuicio del derecho del imputado de prestar declaración indagatoria ante el juez de la causa, lo que hará inaplicable la instrucción sumaria, y el proceso retomará su curso por reglas comunes.

Con la instrucción sumaria la declaración indagatoria desaparece (acto trascendental en la vida del proceso, rodeado por todas las garantías constitucionales que debe ofrecer un procedimiento justo). Ahora será el fiscal el encargado de mantener incólume la garantía constitucional de defensa en juicio, poniendo en conocimiento del imputado los hechos que se atribuyen, las pruebas obrantes en su contra, y el derecho a ser asistido por un defensor. Observamos que el legislador se preocupó de que las garantías constitucionales de defensa en juicio, que cubría la declaración indagatoria, fueran suplantadas por la intervención que ahora le cabe al fiscal. Sin embargo, en este punto existen algunos extremos que no han sido cubiertos. Esto porque si tenemos en cuenta que el encargado de cumplir con todas estas garantías es una de las partes interesadas en el procedimiento (dado que tiene como misión investigar el caso, y de ser procedente, llevarlo a juicio y acusar), es preciso aumentar los recaudos para conservar el equilibrio necesario en todo procedimiento. En efecto, ahora no será el juez –sujeto imparcial- el que tendrá contacto directo con el imputado, sino el representante del Ministerio Público Fiscal, una de las partes del proceso; y por ello, si bien posee el deber de velar por la legalidad del procedimiento como custodio de la ley, tiene además un interés concreto en la resolución del caso.

En nuestra opinión, si lo que se pretende es que el imputado ejerza su defensa material, más que pensar en la investidura de quien la recibe (juez o fiscal) habrá que fijarse en las condiciones que mejor garanticen ese acto. Y a tal efecto, no hay mejor resguardo que exigir obligatoriamente la presencia del defensor en el acto mismo. En este punto, el C.P.P. ha dado un paso adelante, puesto que si bien no exige la presencia del defensor en todos los casos, salvo que expresamente lo solicite el imputado, si exige que mantenga una entrevista previa al acto de la declaración indagatoria. No obstante ello, consideramos que la presencia del defensor en este acto debería ser obligatoria y no disponible por el imputado.

Se han formulado críticas en contra de este sistema debido a que violaría las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio. Si la crítica en orden al debido proceso proviene de considerar improcedente que la investigación preliminar la practique el Ministerio Público Fiscal, porque sobre tal base se decidirá el caso, y en consecuencia puede originarse una condena. Debemos recordar que tal formulación no es del todo exacta. En efecto, en la etapa preliminar se practicarán actos definitivos e irreproducibles que serán valorados en el juicio, y servirán por tanto de fundamento de la sentencia. Pero precisamente esos actos son los que el legislador reserva para el juez de instrucción, y por lo tanto nada cambia con respecto a la instrucción común. Sobre el resto de las pruebas reunidas por el fiscal, sabemos que en esencia están destinadas a justificar la requisitoria de elevación a juicio, y no la sentencia misma que se fundará en las pruebas producidas en el debate. Con excepción en el caso que además se aplique el juicio abreviado, puesto que si bien aquí la sentencia deberá fundarse en la prueba producida durante la instrucción, también se cuenta con el reconocimiento de los hechos por parte del imputado, y la conformidad de su defensor, y del agente fiscal, al tiempo que también habrá un adecuado control jurisdiccional que practicará el tribunal de juicio. Sobre este punto consideramos reproducido lo señalado respecto al juicio abreviado.

Con respecto al derecho de defensa en juicio se podría argumentar que se encuentra en peligro al estar a cargo del agente fiscal prácticamente toda la investigación preliminar, sin que el juez reciba declaración indagatoria ni resuelva la situación procesal del imputado. Sin embargo, no compartimos este tipo de planteo. Debe observarse que los primeros actos del procedimiento, que en su mayoría son los más importantes (detención del imputado, allanamientos, secuestros de los objetos del delito, pericias médico legales de carácter indispensable, etc.), están a cargo del juez de instrucción. Luego, cuando la investigación pasa a manos del agente fiscal, éste notifica al imputado de los hechos materia de imputación, las pruebas que existen en su contra, como así también lo proveerá de la defensa técnica correspondiente a través del defensor oficial, si no contare con un abogado de su confianza.

Por otra parte, el derecho de defensa en juicio se podrá ejercitar ampliamente dado que desde aquel momento, o aún antes, el imputado y su asistencia técnica podrán efectuar personalmente o por escrito el descargo que estimen pertinente, y ofrecer la prueba que hablan de su inocencia.

Además, la legislación permite indirectamente un mecanismo de control al imputado, dado que puede elegir entre la instrucción sumaria, o la formal, en cuanto le otorga la posibilidad de solicitar ser oído en declaración indagatoria por el juez de instrucción, y en consecuencia transformar la instrucción sumaria en instrucción común. Derecho que puede ejercitar en cualquier momento de esta etapa.

Por último, al margen del control probatorio que puede practicar el imputado y su defensa de todas las diligencias que realice el fiscal, también podrá controlar los actos definitivos e irreproducibles que para mayor garantía, como hemos señalado antes, están reservados al juez de instrucción.<sup>166</sup>

#### b) Control administrativo

Como señalamos anteriormente, el Ministerio Público se organiza de acuerdo al principio de jerarquía, siendo dirigido por el Procurador General de la Nación. Esta forma de control está a cargo de la cabeza del Ministerio Público, que por tener una estructura jerárquica permite la fijación de políticas de persecución penal, dentro del marco de lo que las leyes autorizan.

De esta manera, el Procurador General puede ejercer control en el ejercicio del principio de oportunidad. Esta tarea se lleva a cabo orientando mediante criterios uniformes, tanto la aplicación de las excepciones al principio de legalidad que ya existen en la legislación penal, como la priorización de tratamiento de los casos penales, porque cuando no existe la posibilidad material de investigar y juzgar todo, y desde la cabeza del Ministerio Fiscal se ordena empezar a hacerlo primero, por ciertos delitos, el resultado práctico es que éstos recibirán atención por ser prioritarios, y el

---

<sup>166</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 162 y ss.

resto será tratado más adelante, o sencillamente nunca, porque no va a haber posibilidad material para hacerlo, desde el punto de vista de los recursos. Sin embargo, en lo procesal, la aplicación de esta idea requerirá que la acción penal esté a cargo del Ministerio Fiscal, no solamente en sus aspectos conclusivos (v.gr., acusación) sino también en la preparación de éstos, acordándoles a sus funcionarios la atribución de investigación preliminar de los delitos y responsabilizándolos por el sostenimiento y prueba posterior de la acusación, reservando a los jueces las instancias de control de la actividad del Ministerio Fiscal (juicio sobre la rectitud formal y el mérito probatorio de los pedidos y conclusiones –requerimientos- de éste) y su función esencial de juzgar resolviendo sobre la inocencia o culpabilidad del acusado y la actuación del Derecho en el caso concreto, que no siempre se debe traducir en la imposición de una pena.<sup>167</sup>

### c) Control político

Se refiere al control que ejercen los demás poderes del Estado sobre el Ministerio Público Fiscal

Desde la reforma general del procedimiento penal argentino operada por la Ley 23.984 y fundamentalmente por la posterior reforma constitucional del año 1994, la posición del Ministerio Público Fiscal ha dado un cambio radical, tanto desde el punto de vista de su funcionamiento interno, como de su status constitucional. Podemos resumir estos cambios en la activa intervención del mismo en el procedimiento penal argentino, su carácter de único titular de la acción penal y, por sobre todo, en el carácter de órgano “extrapoder” consagrado por el artículo 120 de la C.N., circunstancia que reafirma su independencia del resto de los poderes, creando una suerte de “cuarto poder”, un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura.<sup>168</sup> Se consagra al mismo nivel que el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

---

<sup>167</sup> CAFFERATA, J. Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, op. cit., p 31 y ss.

<sup>168</sup> Artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Debido a esta circunstancia, no existe un control político directo por parte de alguno de los órganos estatales sobre el Ministerio Público Fiscal.

Debemos recordar que en Argentina, tanto fiscales como defensores pertenecientes al Ministerio Público de la Nación, son magistrados que se desenvuelven en el ámbito del sistema judicial, cumpliendo diferentes funciones de orden legal en los procedimientos judiciales.

A este respecto existen, dentro del Poder Judicial de la Nación, un organismo que merece ser mencionado. Se trata del Consejo de Magistratura de la Nación, que está compuesto por trece miembros: tres jueces, seis legisladores (tres senadores, tres diputados), dos abogados, un miembro del poder ejecutivo y un miembro del ámbito académico y científico. Este consejo tiene a su cargo, principalmente, la administración del Poder Judicial y la selección de los jueces. Asimismo, tiene también la autoridad para ejercer acciones disciplinarias contra los jueces, realizar procedimientos para removerlos, dictar reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y el eficaz servicio de justicia. Otra forma de control sobre el órgano persecutor se hace imposible, debido a la consagración constitucional del Ministerio Público como órgano "extra-poder".

## CAPITULO IV: ESPAÑA

### 1) Aspectos generales del proceso penal español

#### 1.- Principios rectores y características del proceso penal español

Es afirmación comúnmente aceptada por la doctrina española, que el proceso penal español vigente es la última expresión de la evolución legislativa que transformó el proceso penal inquisitivo del antiguo régimen en el proceso penal acusatorio formal o mixto, que es de origen francés, de gran influencia en los procesos penales de la Europa continental, por ejemplo, Alemania.<sup>169</sup>

Aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>170</sup> española vigente (LECRIM de 1882), como fruto histórico que es, contiene principios y máximas propios de todos los enjuiciamientos que se han conocido, prevalecen en ella los del sistema acusatorio.<sup>171</sup>

#### a) Separación de funciones. Acusación y juzgamiento

Juzga el órgano jurisdiccional y acusa un órgano público, el Ministerio Fiscal, y a su lado, si lo desean, el ofendido por el delito, sea español o extranjero (llamado acusador particular), y, puesto que la ley le concede también acción, el español no ofendido por el delito, llamado acusador popular.

Se corrige así el principio del sistema acusatorio puro en base al cual solamente los particulares tenían derecho de acción. Más característica es, sin embargo, la consagración en el sistema español de la acción pública o popular, pues, a diferencia de lo que ocurre en otros países, como por ejemplo en Alemania, en España todos los españoles, hayan sido ofendidos o no por el delito, pueden ser parte acusadora en el

---

<sup>169</sup> GÓMEZ ORBANEJA, citado por, GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p 52 y ss.

<sup>170</sup> En adelante LECRIM.

<sup>171</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 53.

proceso penal.<sup>172</sup> Por tanto, no hay un organismo público en este país que detente exclusivamente la facultad de acusar en el proceso penal. Se trata, además, de un derecho constitucional.<sup>173174</sup>

#### b) Principio acusatorio

Rige en toda su extensión el principio clave “no puede existir juicio sin acusación”, puesto que no puede haber juicio oral sin que lo pida al menos uno de los acusadores, pues la alternativa es necesariamente el sobreseimiento.<sup>175</sup>

El principio acusatorio constituye una de las garantías esenciales del proceso penal que la doctrina del Tribunal Constitucional ha elevado a derecho fundamental, implícito en el “derecho a un proceso justo con todas las garantías” del Artículo 24.2 de la C.E.

Puede afirmarse que el principio acusatorio rige en un determinado proceso penal cuando las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales, prohibiéndose al órgano decisor realizar las funciones de la parte acusadora, quien, mediante la deducción de la pretensión penal, vinculará la actividad decisoria del tribunal (principio de congruencia procesal, correlación entre acusación y fallo), vedándose también al órgano de la segunda instancia la posibilidad de gravar más al recurrente de lo que ya lo estaba en primera (prohibición de la *reformatio in peius*).<sup>176</sup>

El principio acusatorio significa también la imposibilidad de alterar el objeto del proceso condenando por hechos distintos a los acusados o a persona distinta a la acusada, y, finalmente, se permite, por no afectar a su imparcialidad, que el juzgador pueda aportar

---

<sup>172</sup> Artículos 101 y 270 de la LECRIM.

<sup>173</sup> Artículo 125 de la Constitución Española, en adelante C.E.

<sup>174</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 53.

<sup>175</sup> Artículo 627, IV de la LECRIM.

<sup>176</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, Ed. Colex, Madrid, 1999, p 76 y ss.

de oficio pruebas al proceso, respetando los hechos punibles puestos de manifiesto por las partes.<sup>177</sup>

#### c) Principio de necesidad

Este principio debe ser explicado con relación al Derecho (material) al que sirve de cauce para que se aplique. En efecto, el Derecho Penal es un Derecho público que protege el derecho de libertad, por lo que debe entrar en juego en el momento en que se cometa un delito o una falta que atente contra ella, en cualquiera de sus manifestaciones, porque el Estado está en la obligación de tutelar los intereses públicos y privados que se lesionan con los delitos y las faltas, y, en consecuencia, existe un interés público en la persecución de los mismos.

Pues bien, el único medio de aplicar el Derecho Penal es a través del proceso penal. Dicho con otras palabras, el proceso penal es el medio “necesario”, en un doble sentido: Primero, es la única vía posible para poder imponer una pena, consecuencia jurídica del delito o falta; segundo, siempre que el juez tenga conocimiento de la comisión de un delito, debe incoar el correspondiente proceso penal.

Básicamente éste es el significado del principio de necesidad, aunque hay que avanzar ahora que no siempre se da con toda su pureza en el proceso penal, pues hay ocasiones en que el legislador prefiere no interferir en la autonomía de la voluntad de los ciudadanos y únicamente perseguir el delito, si éstos así lo deciden. Pero se trata de auténticas excepciones.<sup>178</sup>

#### d) Legalidad

El sistema penal español se encuentra presidido por el principio de legalidad. Así lo confirma el artículo 100 de la LECRIM, conforme al cual “del delito nace la acción penal” y los artículos 105 y 271 que obligan al Ministerio Fiscal al ejercicio de “todas las

---

<sup>177</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 53.

<sup>178</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 78.

acciones penales que consideren procedentes”, sin que en momento alguno se le autorice al Ministerio Fiscal a solicitar un sobreseimiento por razones de “oportunidad”. Por el contrario, los artículos 642 a 644 de la LECRIM son escrupulosos en el fortalecimiento del principio de legalidad.<sup>179</sup>

De este modo, tenemos que el inicio del proceso penal no depende de la voluntad de los particulares, sino que se efectúa de oficio por el órgano jurisdiccional una vez que se tiene conocimiento del delito o falta, mediante resolución formal (auto) de incoación.<sup>180</sup>

Pero que el principio de legalidad sea manifiestamente hegemónico en el ordenamiento español, no significa que en este sistema no existan manifestaciones de elementos dispositivos o discrecionales, los que en nuestra opinión no constituyen criterios de oportunidad entendida en un sentido de ausencia de persecución penal por parte del Estado frente a la noticia de un hecho que revista los caracteres de delito. El principal exponente del principio dispositivo en el Código Procesal Penal español<sup>181</sup> lo constituye la institución de la “conformidad”<sup>182</sup>, la cual vendría a encuadrarse dentro de los sistemas “puros” de transacción penal, puesto que la finalización anormal del procedimiento se produce mediante la sola declaración de voluntad de la defensa, sin que el acusado pueda ser sometido al cumplimiento de prestación alguna. La tardía ubicación de dicho trámite (fase intermedia y comienzo del juicio oral) produce, sin embargo, una escasa economía procesal, puesto que no impide la finalización de la fase instructora.

#### e) Principio de oficialidad de la acción penal

La acción penal es la que debe ejercitar el Ministerio Fiscal al amparo del artículo 105 de la LECRIM. Este artículo constituye un complemento del principio de legalidad de la acción penal, sustentado en el artículo 100. Si de todo delito nace

---

<sup>179</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 112.

<sup>180</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 78.

<sup>181</sup> En adelante C.P.P.Esp.

<sup>182</sup> Artículos 655 y 694 a 700 del C.P.P.Esp.

acción penal para el castigo del culpable (artículo 100) y, aún cuando la acción penal sea pública y popular (artículo 101), no se les puede imponer a los ciudadanos la carga de ejercitarla, más allá de consagrar la obligación que tienen de denunciar los delitos (artículo 259). Se hace necesario, pues, la instauración de un órgano del Estado, que, informado por los principios de legalidad<sup>183</sup>, imparcialidad, unidad y dependencia jerárquica<sup>184</sup>, tenga la obligación de interponer la acción penal ante la comisión de un delito público.

Este órgano es el Ministerio Público o Fiscal a quien el artículo 105 legitima expresamente para el ejercicio de la acción penal, consagrando, de esta manera, y, al igual que en la totalidad de los ordenamientos procesales europeos, el principio de “oficialidad” de la acción penal, si bien con dos singulares características que lo diferencian de sus países de entorno. La primera de ellas es que la oficialidad de la acción penal no supone su “monopolio por parte del Ministerio Fiscal”, puesto que, en el proceso español, la acción penal es pública y popular (artículo 101), razón por la cual en este proceso penal, junto al Ministerio Fiscal, pueden coexistir la acusación popular y particular. Y la segunda es que el Ministerio Fiscal, como regla general, no está legitimado para desistir de una acción penal en curso por razones de “oportunidad”, ya que, tanto el artículo 105, como el artículo 100, son lo suficientemente claros a la hora de establecer el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal.<sup>185</sup>

Ahora bien, los principios de oficialidad y legalidad no pueden ser exagerados hasta el punto de que el Ministerio Fiscal esté obligado a interponer siempre la acción penal ante la comisión de cualquier hecho punible, ni de que, una vez instaurado el proceso penal no pueda en ningún caso desistir de la pretensión penal. El artículo 105 precisa ser reinterpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 124.1 de la C.E. que otorga a este “órgano colaborador de la Jurisdicción”<sup>186</sup> la misión de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y

---

<sup>183</sup> Artículos 1, 3, 4 y 6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en adelante EOMF.

<sup>184</sup> Artículos 2 y 22 del EOMF.

<sup>185</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 130 y ss.

<sup>186</sup> Artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante LOPJ.

del interés público tutelado por la ley”. Aunque la misión esencial del Ministerio Fiscal consiste en erigirse como el más acérrimo defensor del principio de legalidad no puede descuidar las otras dos funciones que también consagra la norma constitucional, cuales son la tutela de los derechos de los ciudadanos y del interés público, los cuales autorizan, en ocasiones, a determinadas restricciones del principio de legalidad en beneficio de su principio antitético, cual es el de oportunidad.<sup>187</sup>

#### f) Principio de oralidad

La actividad externa procesal penal se caracteriza por un principio clave, del que se derivan otros no menos decisivos: El principio de oralidad, con reconocimiento constitucional.<sup>188</sup>

Oralidad significa que el Juez o Tribunal que dicte la sentencia en el proceso penal, tiene que condenar o absolver tomando como base los hechos y pruebas que se hayan practicado ante él de forma oral. Naturalmente, no todo el proceso puede ser oral, pero sí predominantemente, como dice la Constitución. La cuestión es que es en la vista o juicio oral en sentido estricto, en donde se practican las pruebas sobre los hechos alegados y en donde se pide la condena o absolución de una persona, y ello se hace oralmente ante el órgano jurisdiccional.<sup>189</sup>

De esta máxima general se derivan, a su vez, los siguientes principios:

- Principio de inmediación: El Juez o Tribunal ante el que se han practicado la pruebas tiene que ser el mismo que dicte la sentencia, siendo imposible un cambio de Juez, o de miembro del Tribunal.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 131.

<sup>188</sup> Artículo 120.2 de la C.E.

<sup>189</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 80 y ss.

<sup>190</sup> Artículo 229.2 de la LOPJ.

- Principio de concentración: Los actos procesales deben celebrarse en una sola audiencia (acto de la vista), o en varias temporalmente próximas entre sí, porque el Juez debe poder estar en condiciones de recordar lo que se ha desarrollado ante él.

- Principio de elasticidad: Significa que las partes tienen cierta libertad para escoger el momento en que pueden formular alegaciones o pedir la práctica de pruebas.

- Principio de publicidad: Es uno de los principios más importantes, consustancial con el de oralidad, y con doble reconocimiento constitucional<sup>191</sup>, además de en los artículos 186, 229.1º y 232 LOPJ, y en el artículo 680, I LECRIM, sin duda por sustentes ideológicos y políticos, ya que es una posibilidad excelente de que los ciudadanos puedan controlar a sus jueces. El principio de publicidad significa dos cosas distintas: Publicidad para las partes de los actos procesales; y publicidad para terceros, para el público en general, que es la verdadera publicidad.<sup>192</sup>

#### g) Principio de libre apreciación de la prueba

Un principio de mucha importancia en el proceso penal es que el juzgador valore en conciencia, es decir, con libertad de criterio ajustada a la razón humana, los medios de prueba que se hayan practicado ante él, sentenciando con fundamento en su convencimiento y a la existencia de unos hechos declarados previamente por él probados<sup>193</sup>, y no atendiendo a reglas fijadas por la ley que el Juez debe seguir inexcusablemente.<sup>194</sup>

## 2.- Sujetos procesales

### a) Los juzgados y tribunales penales

---

<sup>191</sup> Artículos 24.2 y 120.1 de la C.E.

<sup>192</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 81.

<sup>193</sup> Artículos 717 y 741, I de la LECRIM.

<sup>194</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 79.

Según la LOPJ<sup>195</sup>, tienen competencia los siguientes órganos jurisdiccionales del orden penal: Los Juzgados de Paz (JP), los Juzgados de Instrucción (JI), los Juzgados Centrales de Instrucción (JCI), los Juzgados de lo Penal (JPe), los Juzgados Centrales de lo Penal (JCPe), los Juzgados de Menores (JM), los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (JVP), las Audiencias Provinciales (AP), los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (TSJ), la Audiencia Nacional (AN), el Tribunal de Jurado (TJ) y el Tribunal Supremo (TS).

Estos órganos se organizan piramidalmente, indicación de una estructura jerárquica. Se trata de un sistema de instancias, bastante complejo. Se puede decir, en un intento de simplificación, que si conoce en primera instancia el Juez de Paz, de la apelación conoce el Juez de Instrucción; si conoce el Juez de lo Penal, de la apelación conoce la Audiencia Provincial; si conoce la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional, hay recurso de casación ante el Tribunal Supremo; si, finalmente, conoce el Tribunal Supremo, no cabe ningún recurso.<sup>196</sup>

#### b) Partes acusadoras

Las partes acusadoras ocupan la posición activa en el proceso penal, instando, durante la fase de instrucción, la práctica de las diligencias que sean necesarias para preparar el juicio y la adopción de las medidas precisas a ese fin, y formulando la acusación contra una persona determinada una vez abierto el juicio oral, habida cuenta de que no puede haber condena sin acusación (*nemo iudex sine actore*).

Pero, además de determinar los hechos punibles y su calificación, señalando a la persona a quien se considera responsable de los mismos y las penas en que hubiera incurrido<sup>197</sup>, cuando el ofendido no renuncie o reserve el ejercicio de la pretensión de restitución, reparación o indemnización, en el derecho español se entenderá ésta utilizada en el proceso penal, bien por el Ministerio Fiscal –salvo en los delitos

---

<sup>195</sup> Artículos 26 y 53 y ss.

<sup>196</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 91 y ss.

<sup>197</sup> Artículo 650 de la LECRIM.

perseguidos sólo a instancia de parte-, bien por el ofendido o perjudicado, constituyéndose en parte procesal también en materia penal (acusador particular o privado), bien constituyéndose éste en parte a los solos efectos de pretender el efecto civil derivado de los hechos delictivos (actor civil).<sup>198</sup>

#### b.1) El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal es un órgano del Estado que tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Tales funciones se ejercen por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad.<sup>199</sup>

Con el sistema acusatorio formal, o sistema mixto –que rige en el procedimiento penal español-, se llegó a sustraer al tribunal la función de acusar que, junto con la de juzgar, tenían atribuidas en el antiguo sistema inquisitivo, cumpliéndose las exigencias de petición de parte para proceder y dictar sentencia condenatoria. Sin embargo, el Estado no podía inhibirse de la persecución de los delitos, ni dejar exclusivamente en manos de los particulares, a quienes no cabía imponer este deber jurídico, la promoción de los procesos penales. Por ello, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales se residencia, aunque no con carácter exclusivo, en un órgano público, el Ministerio Fiscal, a quien corresponde, según su Estatuto Orgánico, “ejercitar las acciones penales y civiles que emanan de los delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda”.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 241 y ss.

<sup>199</sup> Artículo 124 de la C.E.

<sup>200</sup> Artículo 3.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

Por otra parte, el Ministerio Fiscal es un órgano colaborador de la jurisdicción, que no forma parte del Poder Judicial –a pesar de que su Estatuto nos diga está integrado en el mismo con autonomía funcional<sup>201</sup>- por dos razones: porque queda fuera de la estricta garantía de la exclusividad que la C.E. otorga a los órganos jurisdiccionales; y porque de sus miembros no se predicen las notas de independencia e inamovilidad, como se hace respecto de los jueces y magistrados.<sup>202</sup>

En el proceso penal, son funciones específicas del Ministerio Fiscal, las siguientes:

i)- Procesalmente, la función más importante del MF es el ejercicio de la acción penal pública en todas las causas criminales, haya o no acusador particular, sin más excepciones que aquellas que sólo pueden ser promovidas según la ley a instancia de parte agraviada.<sup>203</sup> Esto significa que debe querrellarse por todo delito que sea perseguible de oficio (los más numerosos), y todo aquél que exija previa denuncia del ofendido, siendo al mismo tiempo Abogado y Procurador del Estado en el cumplimiento de esta función. Ésta hace que el MF sea la pieza fundamental del sistema acusatorio formal.<sup>204</sup>

ii)- El MF es parte en la instrucción y, sobre todo, es el órgano fiscalizador de la Instrucción<sup>205</sup>; y ello en dos sentidos: en un primero, en cuanto el artículo 781.II de la LECRIM impone al MF la tarea de impulsar y simplificar la tramitación de la instrucción instando la realización de cuantas diligencias estime convenientes, pero sobre todo exigiendo la terminación de la instrucción cuando “estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal” y en un segundo sentido, porque el MF vela “por el respeto de las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el

---

<sup>201</sup> Artículo 2.1 del EOMF.

<sup>202</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 240 y ss.

<sup>203</sup> Artículos 105 y 271 de la LECRIM.

<sup>204</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 129 y ss.

<sup>205</sup> Artículos 306 y 324 de la LECRIM.

delito”.<sup>206</sup> No es, pues, el MF una parte acusadora más. Es algo menos que el órgano instructor y mucho más que una parte, porque entre otras cosas puede dar a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en sus actuaciones.<sup>207</sup> Como acabamos de expresar, al MF español le corresponden funciones de inspección directa en la formación de los sumarios.<sup>208</sup> <sup>209</sup> Sin embargo, el sumario lo forma el Juez instructor, salvo una excepción que veremos a continuación.

iii)- El MF está sujeto al principio de legalidad en la realización de sus funciones propias. Esto significa que el MF está obligado a ejercitar la acción penal siempre que tenga conocimiento de un hecho que revista carácter de delito, sin que pueda atender a consideraciones de oportunidad o conveniencia (aunque esta cuestión deba matizarse en los procesos abreviados). En los procesos abreviados especialmente, el MF está obligado, como concreción de la anterior función, a impulsar y simplificar su tramitación, pudiendo dictar el Fiscal General del Estado<sup>210</sup> instrucciones al respecto.<sup>211</sup>

iv)- Finalmente, el MF puede ser el órgano competente para instruir las diligencias previas de los procesos penales abreviados, dándose determinados supuestos.<sup>212</sup>

## b.2) Acusador popular, particular y privado

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, en el sistema español el Fiscal no ostenta el monopolio de la acción penal. El Estado efectivamente no podía inhibirse de la persecución de los delitos, abandonando el ejercicio de la acción penal en manos de los particulares, pero tampoco ha parecido conveniente excluir a los ciudadanos o impedir su participación activa en el proceso penal, como si

---

<sup>206</sup> Artículo 781.I de la LECRIM.

<sup>207</sup> Artículo 781.2 de la LECRIM.

<sup>208</sup> Artículo 306 de la LECRIM.

<sup>209</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 339 y ss.

<sup>210</sup> En adelante FGE.

<sup>211</sup> Artículo 781, II y 781, III de la LECRIM.

<sup>212</sup> Artículos 785 bis y 789.3 de la LECRIM.

la punición de los delitos no le atañera de manera directa (y no sólo cuando se trata del perjudicado, sino también a título de simple ciudadano).

Esta solución legislativa aparece como deseable, en cuanto permite conjugar todos los intereses posibles que inciden en un procedimiento penal y la misma protección de la sociedad, corresponsabilizando en alguna medida a todos sus componentes y sirviendo de control a la actuación del Estado.

Tres tipos de acusadores no públicos pueden intervenir en un proceso penal: el actor popular, el acusador particular y el acusador privado. La diferencia esencial entre ellos radica en el carácter contingente de los primeros y el carácter necesario del tercero, según el tipo de delito por el que se procede, el diverso título de su intervención procesal y las posibilidades de actuación que les asisten.<sup>213</sup>

#### b.2.1) El actor popular

En los procesos por delitos o faltas perseguibles de oficio (los llamados “delitos públicos”) cualquier ciudadano español puede mostrarse parte activa junto al Ministerio Fiscal hasta el momento de la calificación<sup>214</sup>, ejercitando la acción penal e interviniendo durante todo el procedimiento, desde la fase de investigación hasta el juicio oral, pudiendo además impugnar las resoluciones desfavorables a lo postulado por él.

Este derecho de acción penal, constituyéndose el ciudadano en parte procesal, se ostenta con total independencia de que la persona hay sido agraviada u ofendida por los hechos que se persiguen, o resulte completamente ajena a los mismos. El ciudadano ejercita así el derecho de acción popular, constitucionalmente reconocido<sup>215</sup>, que deriva de la propia naturaleza pública de los hechos delictivos, e ignora la relación que con ellos pueda tener el actor. Es un derecho reservado a los ciudadanos

---

<sup>213</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 248.

<sup>214</sup> Artículo 101 de la LECRIM.

<sup>215</sup> Artículos 125 de la C.E. y 101 de la LECRIM.

españoles, en cuanto tales (*uti cives*), y un derecho constitucional, que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>216</sup>

La condición de actor popular y parte procesal se adquiere con la interposición de la querrela; de ahí la denominación de “querellante público” que se le da por algunos. Por consiguiente, se pierde dicha condición por apartamiento de la querrela en cualquier tiempo, aunque el querellante queda sujeto a las responsabilidades que pudieran derivarse de sus actos anteriores. Precisamente porque no se exige vinculación directa del actor popular con los hechos, y tanto para reafirmar la seriedad y recta intención de la querrela como para garantizar las responsabilidades del querellante, la ley exige la prestación de fianza para ejercitar la acción popular; en todo caso, la fianza del querellante ha de sujetarse al principio de proporcionalidad, sin que con una cuantía excesiva pueda impedirse el ejercicio del derecho cívico a la acción popular.<sup>217</sup>

#### b.2.2) El acusador particular

El acusador particular es la persona, física o jurídica, que por haber sido ofendido o agraviado por los hechos delictivos, se constituye en parte activa en el proceso penal, instando el castigo del responsable criminal, con lo que su papel en el proceso parece estar teñido de una especie de sentimiento de venganza.

Su especial relación con el delito, su afectación directa como consecuencia del mismo, marca el hecho diferencial con el actor popular. Se produce pues, una restricción de la legitimación, debida a la condición de víctima del delito. De aquí se sigue la exención, prevista en la LECRIM, de constituir fianza<sup>218</sup>, a diferencia de lo que sucede con la acción popular.

---

<sup>216</sup> Artículo 24.1 de la C.E.

<sup>217</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 248 y ss.

<sup>218</sup> Artículo 281 de la LECRIM.

Esta concepción de la acusación particular no permite reservarla sólo a los españoles, sino que obliga a extenderla también a los extranjeros. De aquí que pueda entrar en el proceso como acusador particular cualquiera, también los extranjeros, para perseguir los delitos que afecten a su persona o a la de sus representados o a sus bienes o a los de éstos<sup>219</sup>, y tampoco habrán de prestar fianza, salvo que no resultaran exentos en virtud de los tratados (Convenios de La Haya sobre acceso a la justicia) o por el principio de reciprocidad.<sup>220</sup>

Se adquiere la condición de acusador particular generalmente con la interposición de la querrela, aunque en el procedimiento abreviado pueden mostrarse parte en la causa sin necesidad de formalizar este escrito.<sup>221</sup> Tal condición de parte, la pierde el acusador particular con el abandono de la querrela, sin perjuicio de quedar sujeto a las responsabilidades derivadas de sus hechos anteriores.

Precisamente, la existencia de delitos semipúblicos, que exigen la iniciativa del ofendido o perjudicado por los hechos delictivos, mediante la denuncia o la querrela, en los casos previstos en la ley el apartamiento del querellante por medio de la renuncia a la acción (que no perjudica más que al renunciante)<sup>222</sup>, o el perdón del agraviado o de su representante legal extinguen la responsabilidad criminal<sup>223</sup> y, con ello, se pierde naturalmente la condición de parte.<sup>224</sup>

### b.2.3) El acusador privado

El acusador privado es la parte acusadora necesaria en los procesos penales por hechos delictivos perseguibles sólo a instancia de parte. Es decir, los delitos de calumnia e injuria contra particulares. Estos procesos se han de iniciar en todo caso

---

<sup>219</sup> Artículo 270, II de la LECRIM.

<sup>220</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 250.

<sup>221</sup> Artículo 783 de la LECRIM.

<sup>222</sup> Artículo 107 de la LECRIM.

<sup>223</sup> Artículo 130.4º del C.P.Esp.

<sup>224</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 250 y ss.

por medio de querrela, acto procesal que marca el punto de partida de las actuaciones y mediante la que el acusador privado se constituye en parte procesal.

En estos procesos queda excluida la intervención del Ministerio Fiscal, quien no ejercita la acción ni se constituye como parte. La persecución queda en manos únicamente del ofendido por el delito, que de querellarse, pasa a denominarse acusador privado. Este es auténtico “señor del proceso”, en el sentido no que tenga derecho a castigar, pues el único titular de éste es el Estado, sino que puede disponer del mismo.<sup>225</sup> Esto se manifiesta<sup>226</sup>, en que el acusador privado dispone del proceso de tres maneras:

i)- Puede renunciar al ejercicio de la acción.<sup>227</sup> Mediante esta renuncia se pierde la condición de acusador privado, puesto que se trata de un acto procesal que pone fin al proceso en razón del poder de disposición que se le confiere.

ii)- Puede perdonar al autor del delito o falta<sup>228</sup>. Se producen los mismos efectos antes mencionados a través del perdón del ofendido o su representante legal, en su caso, extinguiéndose la acción penal. Asimismo, se prevé normativamente la extinción cuando se hubiera ejercitado la acción civil derivada de tales hechos.<sup>229</sup>

iii)- Cabe también que se desista de la querrela<sup>230</sup>, con lo cual, no habiendo proceso, no puede haber ya pena.

Finalmente, por lo que hace a su actuación en el proceso, según se puede deducir de lo expuesto anteriormente, el acusador privado ha de instar el curso de las actuaciones para que no se tenga por abandonada la querrela, solicitando del órgano jurisdiccional

---

<sup>225</sup> Artículo 107 de la LECRIM.

<sup>226</sup> MARTINEZ PEREDA, citado por, GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 129 y ss.

<sup>227</sup> Artículo 106, II de la LECRIM.

<sup>228</sup> Artículo 215.3 del C.P.Esp.

<sup>229</sup> Artículo 112, II de la LECRIM.

<sup>230</sup> Artículos 275 y 276 de la LECRIM.

la práctica de las diligencias que considere necesarias para fundar la acusación e interviniendo a lo largo de todo el procedimiento.<sup>231</sup>

### c) El imputado

El imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometida al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal al momento de la sentencia.

Es parte, en cuanto actúa en el proceso por un derecho propio: sus derechos subjetivos, sea la libertad o sean de contenido diferente; y es parte pasiva porque ocupa la posición contraria a quienes ejercitan la acción penal. El imputado es, además, parte necesaria en el proceso. Esta característica implica que, de no existir persona contra quien se dirija la acusación, no puede entrarse en el juicio y, por tanto, no cabe dictar sentencia condenatoria. De aquí que se considere como diligencia de investigación imprescindible, la identificación y determinación del imputado.<sup>232</sup> En su calidad de parte, le corresponden una serie de derechos y deberes procesales diversos, según la fase del procedimiento.

Por otro lado, está obligado a comparecer ante el órgano jurisdiccional, pero no está obligado a declarar.<sup>233</sup> Su declaración implica un acto voluntario y un derecho, pero no un deber. De ahí que se prohíba toda coacción.<sup>234</sup> El deber de comparecencia está sancionado por la detención. Cosa distinta es si el inculcado no es hallado y llevado a presencia judicial, puesto que en este caso puede continuarse, en el proceso penal por delitos más graves, el sumario hasta que se declare terminado, en su ausencia<sup>235</sup>, pero la ley no admite juicio, ni, por tanto, condena en rebeldía, es decir, en

---

<sup>231</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 253.

<sup>232</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 257 y ss.

<sup>233</sup> Artículos 24.2 de la C.E., y 520.2ª a) y b) de la LECRIM.

<sup>234</sup> Artículos 15 de la C.E., y 387, 389, 393 y 520 de la LECRIM.

<sup>235</sup> Artículo 840 de la LECRIM.

ausencia del acusado.<sup>236</sup> <sup>237</sup> La presencia del imputado durante el procedimiento, su sujeción al proceso, es exigida para la adecuada sustanciación en todos los procesos, de tal manera que no se podrá celebrar el juicio oral, ni consiguientemente dictar sentencia, cuando el imputado se halla ausente, salvo que la pena solicitada fuera inferior a un año de prisión y lo pida la acusación. En todos los demás casos la presencia del imputado se convierte en un requisito imprescindible para la realización de la justicia penal, debiendo el juez ordenar la búsqueda del imputado, tanto en España (requisitoria) como en el extranjero (extradición activa) para hacerlo comparecer a su presencia.

La condición de imputado en un proceso se adquiere desde el momento en que la autoridad judicial comunica a una persona que se están siguiendo actuaciones por la comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye una participación en los mismos. Esta condición de imputado y parte se pierde cuando finaliza el proceso (si se dictó sentencia absolutoria, con la misma resolución; si la sentencia hubiera sido condenatoria el carácter de parte alcanza a las actuaciones procesales de ejecución forzosa), porque en ese momento se ha decidido definitivamente sobre el *ius puniendi* y se ha determinado si la persona era responsable penal o no. También se pierde cuando la autoridad judicial aparta al imputado del procedimiento, sobreseyéndolo.<sup>238</sup>

#### d) La Policía Judicial

Se trata de un órgano auxiliar de la administración de justicia que actúa en la investigación, bien a “prevención”, es decir de oficio para averiguar la comisión de los hechos delictivos cometidos en el territorio de su jurisdicción<sup>239</sup> o bien actúa de acuerdo con las órdenes recibidas del órgano judicial y del Ministerio Fiscal.<sup>240</sup> En el primer caso, la Policía Judicial lleva a cabo lo que podemos llamar investigación preliminar. En el segundo, lleva a cabo verdaderas diligencias instructorias si actúa bajo las órdenes

---

<sup>236</sup> Artículos 24.2 de la C.E., 841, y 834 a 846 de la LECRIM.

<sup>237</sup> GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, op. cit., p 135 y ss.

<sup>238</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 258 y ss.

<sup>239</sup> Artículos 284 y 779 de la LECRIM.

<sup>240</sup> Artículos 286 y ss., 779 y 785 bis de la LECRIM.

del Juez de Instrucción; si lo hace bajo las órdenes del Ministerio Fiscal su investigación es igualmente preliminar.<sup>241</sup>

## 2) Actuación del Ministerio Fiscal

### 1.- Principios que informan su actuación

#### a) Principio de legalidad

Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan.<sup>242</sup> Esto supone que el ejercicio de la acción penal si rige por un criterio estricto de sujeción a la ley, sin que pueda atender a criterios de oportunidad en su actuación dentro del proceso penal, de forma tal que desde el momento en que resulte la comisión de un hecho delictivo (típico, antijurídico, culpable y punible) perseguible de oficio, el Ministerio Fiscal se encuentra obligado a ejercitar la acusación con independencia de cualquier consideración de política criminal o de las circunstancias personales del imputado<sup>243</sup>, razones de “oportunidad”, ya que tanto el artículo 105, como el artículo 100 de la LECRIM, son lo suficientemente claros a la hora de establecer el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, este principio de legalidad, en conjunto con el de oficialidad en la persecución penal, no pueden ser exagerados hasta el punto de que el Ministerio Fiscal esté obligado a interponer siempre la acción penal ante la comisión de cualquier hecho punible, ni de que, una vez instaurado el proceso penal, no pueda en ningún caso desistir de la pretensión penal interpuesta. El artículo 105 precisa ser reinterpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 124.1 de la Constitución que otorga

---

<sup>241</sup> Artículo 785 bis de la LECRIM.

<sup>242</sup> Artículo 6 del EOMF.

<sup>243</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 244 y ss.

a este “órgano colaborador de la Jurisdicción”<sup>244</sup> la misión de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado en la ley”. Aunque la misión esencial del MF consiste en erigirse como el más acérrimo defensor del principio de legalidad, no puede descuidar las otras dos funciones que también consagra la norma constitucional, cuales son la tutela de los derechos de los ciudadanos y del interés público, los cuales autorizan, en ocasiones, a determinadas restricciones del principio de legalidad, las cuales, sin embargo, en nuestra opinión no constituyen criterios de oportunidad, entendida ésta como ausencia de persecución penal por parte del Estado frente a la noticia de la comisión de un hecho que revista caracteres de delito. Se trata, más bien de elementos discrecionales o dispositivos incorporados al proceso para evitar una aplicación exagerada e irracional del principio de legalidad.

#### b) Principio de unidad.

Este principio, consagrado en la CE<sup>245</sup> y en el EOMF<sup>246</sup>, que organiza a esta institución como un órgano público colaborador de la jurisdicción, implica que el MF español realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas. Esta unidad de actuación importa que, en el caso de que actúe un fiscal, se entiende que es el total de la institución la que se encuentra actuando en esa diligencia específica.

#### c) Principio de jerarquía.

De acuerdo a esta máxima, cada uno de los eslabones inferiores que componen el Ministerio Fiscal debe obediencia a los superiores hasta llegar al Fiscal General del Estado, jefe máximo de dicha institución. En tal sentido, el Fiscal General se encuentra facultado para dirigir y coordinar el accionar de todos los Fiscales. Sin embargo, esta omnipresencia del Fiscal General se ve matizada por la obligación que le asiste de

---

<sup>244</sup> Artículo 435 de la LOPJ.

<sup>245</sup> Artículo 124.2 de la C.E.

<sup>246</sup> Artículos 2 y 22 del EOMF.

apoyarse en dos órganos colegiados: el Consejo Fiscal y la Junta de Fiscales de Sala. Mientras que el primero es un órgano representativo de toda la carrera en materia de personal (ascensos, traslados, sanciones disciplinarias, etc.), el segundo está formado por la cúspide de la carrera fiscal y asiste al Fiscal general en cuestiones técnicas (circulares, informes, etc.).<sup>247</sup>

#### d) Principio de imparcialidad

Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados.<sup>248</sup> Conjugando este principio de imparcialidad con el de jerarquía, los artículos 23 a 28 de su Estatuto Orgánico regulan las relaciones entre los fiscales superiores e inferiores y de todos ellos con las Juntas de Fiscales, así como el supuesto de incumplimiento por un fiscal de la orden de un superior, por considerarla ilegítima.

De todo ello cabe concluir que el MF goza de autonomía funcional suficiente para hacer valer en el proceso el principio de legalidad, pudiendo incluso retirar la acusación cuando estuviera convencido de la inocencia del acusado. Naturalmente que la mencionada imparcialidad del MF no es, ni debe ser, equiparable a la independencia judicial. La imparcialidad puede definirse como una independencia “colectivamente reflexionada”, frente a la independencia de los jueces y magistrados, que es “individual” por su propia naturaleza.

En virtud del principio de imparcialidad, el representante del MF, puesto que sólo hay uno (recuérdese la unidad de actuación y la dependencia jerárquica), habrá de cuidar de que se consignen y apreciar él mismo todas las circunstancias tanto adversas como favorables al imputado, instruyéndole de sus derechos mientras no se halle asistido de defensor.<sup>249</sup> En razón también de este principio, el MF habrá de instar

---

<sup>247</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 161.

<sup>248</sup> Artículo 7 del EOMF.

<sup>249</sup> Artículo 2 de la LECRIM.

tanto el castigo del culpable, formulando la acusación, como la absolución del inocente, oponiéndose a la que se hubiera ejercitado por otro, retirando durante el juicio oral su calificación provisional acusatoria o llegando a interponer recurso a favor del reo.<sup>250 251</sup>

Este principio puede llevar a la paradoja de concebir al Ministerio Fiscal como “parte imparcial”. En realidad el MF defiende en el proceso penal intereses públicos, que se concretan tanto en el castigo del culpable como en la absolución del inocente; en uno y otro caso adopta una posición parcial, que debe sostener hasta el momento en que se acredite lo contrario a lo largo del procedimiento, así, habiendo sostenido la imputación contra una determinada persona o pedido incluso la adopción de medidas cautelares, puede luego instar el levantamiento de éstas y solicitar el sobreseimiento, si las razones que le llevaron a la convicción sobre la culpabilidad desaparecen durante la investigación. Del mismo modo, habiendo formulado acusación, con solicitud de la pena correspondiente, si durante el desarrollo del juicio oral considera que se ha acreditado la inocencia deberá retirar la acusación en las conclusiones definitivas y pedir la absolución del acusado.<sup>252</sup>

e) Principio de autonomía funcional.

Se encuentra establecido en el artículo 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que lo integra en el Poder Judicial con autonomía funcional. En consecuencia, los fiscales sólo estarán sujetos, de acuerdo al principio de jerarquía antes señalado, a las directrices emanadas de su autoridad superior, el Fiscal General del Estado.

f) Principio de responsabilidad

Los fiscales del Ministerio fiscal están sujetos a las siguientes clases de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones:

---

<sup>250</sup> Artículo 957 de la LECRIM.

<sup>251</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 245.

<sup>252</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 245 y ss.

f.1) Responsabilidad disciplinaria: Los miembros del Ministerio Fiscal incurrirán en responsabilidad disciplinaria cuando cometieren algunas de las faltas previstas en su Estatuto Orgánico, el que señala que las faltas cometidas por los miembros del Ministerio Fiscal podrán ser leves, graves y muy graves.<sup>253</sup> Las sanciones que se pueden imponer a los fiscales por faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos son: a) Advertencia; b) Multa de hasta tres mil euros; c) Traslado forzoso a Fiscalía con sede separada, al menos, en cien kilómetros de aquella en que estuviera destinado; d) Suspensión de hasta tres años; y e) Separación. En la imposición de cualquier sanción debe atenderse a los principios de graduación y proporcionalidad en la respuesta sancionadora, que se agravará o atenuará en relación con las circunstancias del hecho y del presunto infractor. Son competentes para imponer estas sanciones: a) para imponer la de advertencia, el Fiscal Jefe respectivo; b) para imponer hasta la de suspensión, el Fiscal General del Estado; y c) para imponer la de separación del servicio, el Ministro de Justicia, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe favorable del Consejo Fiscal.<sup>254</sup>

f.2) Responsabilidad penal: El EOMF dispone en su artículo 60 que la exigencia de responsabilidad civil y penal a los miembros del Ministerio Fiscal y la repetición contra los mismos por parte de la Administración del Estado, se regirá, en cuanto le sea aplicable, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para jueces y magistrados. Dicho cuerpo normativo señala que, respecto a la responsabilidad penal de los jueces y magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones, el juicio de responsabilidad penal podrá incoarse por providencia del tribunal competente o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, o del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular.<sup>255</sup>

f.3) Responsabilidad civil: Debemos atenernos a la remisión recién señalada. A este respecto se dispone que los jueces y magistrados (en nuestro caso particular los miembros del Ministerio Fiscal) responderán civilmente por los daños y perjuicios que

---

<sup>253</sup> Artículos 60 y 61 del EOMF.

<sup>254</sup> Artículos 66 y 67 del EOMF.

<sup>255</sup> Artículos 405 y 406 de la LOPJ.

causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa, expresándose además, que la responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada, o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda.<sup>256</sup>

## 2.- Control sobre el Ministerio Fiscal

A diferencia de lo que ha ocurrido en otros países, el Ministerio Fiscal español no ha ostentado jamás el monopolio sobre la acción penal. En efecto, el artículo 101 de la LECRIM establece que la acción penal es pública, pudiendo ser ejercitada por todos los ciudadanos españoles con arreglo a lo prescrito por la ley. Se consagra de esta manera la acción popular en el derecho español. La existencia de esta institución trae consigo importantes consecuencias prácticas. Por un lado, mientras intervenga un acusador particular, la negativa del Ministerio Fiscal a sostener la acción penal no es motivo suficiente para el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones<sup>257</sup>: basta un acusador, público o no, para la continuación del proceso. Por otro lado, pueden coexistir varias partes acusadoras en un mismo proceso, con posturas discrepantes en cuanto a la calificación del hecho y la petición de pena. De esta manera, si bien es cierto que puede existir un riesgo de utilización con fines exclusivamente personales de la acción popular, no es menos cierto que la ausencia de monopolio público sobre la acción penal limita las posibilidades del poder político de obtener ventajas, tanto por exceso como por defecto en la acusación, mediante la manipulación del Ministerio Fiscal. La posibilidad de que haya varios acusadores implica, por definición, la posibilidad de controles recíprocos entre ellos.<sup>258</sup>

### a) Control judicial

El Ministerio Fiscal tiene una importante participación a lo largo de todo el procedimiento penal, tanto en defensa de la legalidad, como de los derechos de los

---

<sup>256</sup> Artículos 411 y 412 de la LOPJ.

<sup>257</sup> Artículo 644 de la LECRIM.

<sup>258</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 157.

ciudadanos, como del interés público tutelado en la ley.<sup>259</sup> Algunas de estas intervenciones deben estar sujetas a control para evitar el ejercicio arbitrario de facultades propias del órgano acusatorio estatal. Debemos recordar, sin embargo, que el MF no tiene el monopolio de la acción penal en el proceso español ni está legitimado, por regla general, para desistir de una acción penal en curso por razones de “oportunidad”, por lo que el control en el ejercicio de estas facultades se presenta principalmente en la fase de investigación, etapa en la que, como colaborador de la administración de justicia en el esclarecimiento de los hechos, el Ministerio Fiscal juega un rol relevante.

#### a.1) Control judicial en el archivo de las actuaciones.

En primer término, el Ministerio Fiscal puede recibir denuncias; cuando tenga noticia de un hecho con apariencia delictiva, practicará u ordenará a la Policía Judicial la práctica de las diligencias conducentes a la comprobación del hecho o de la responsabilidad de quienes hubieran participado en el mismo. A este fin, tras la práctica de dichas diligencias, instará de la autoridad judicial la incoación de las correspondientes diligencias previas remitiéndole lo actuado y poniendo a su disposición los efectos del delito y al detenido, si lo hubiere. Cuando el hecho no revista los caracteres de delito, el MF decretará el archivo de las actuaciones: en tal caso, deberá comunicar esta circunstancia a quien hubiere alegado ser ofendido o perjudicado para que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción.<sup>260 261</sup> Es decir, estamos en presencia de un control en la actividad del fiscal que puede efectuar el ofendido, mediante el ejercicio de su derecho a reiterarla ante el juez competente.

#### a.2) Control judicial en la etapa de investigación.

En segundo lugar, y como se desprende de lo ya dicho, el Ministerio Fiscal puede practicar u ordenar las diligencias que estime pertinentes para el

---

<sup>259</sup> Artículo 124.1 de la C.E.

<sup>260</sup> Artículos 785 bis de la LECRIM, y 5 del EOMF.

<sup>261</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 246.

esclarecimiento de los hechos, a cuyo fin depende de él la Policía Judicial en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.<sup>262</sup>

Tales diligencias podrán ser ordenadas o practicadas por el Ministerio Fiscal siempre que por imperativo constitucional no estén reservadas a la autoridad judicial<sup>263</sup>, bien por tratarse de resoluciones limitativas de derechos fundamentales, como la prisión provisional, la entrada y registro, el secuestro de publicaciones, grabaciones u otros medios de información, o la suspensión y disolución de asociaciones<sup>264</sup>, bien en los casos de prueba preconstituida durante la fase de investigación. Debemos comprender que la práctica de dichas diligencias de investigación ha de hacerse con un escrupuloso cumplimiento de las garantías procesales previstas para las realizadas a presencia de la autoridad judicial.<sup>265</sup> De esta forma, el ejercicio por parte del fiscal de facultades que le permiten practicar u ordenar la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, esta sujeta al control del tribunal competente, como si se estuviesen realizando en su presencia.

### a.3) Control judicial en la aplicación del juicio abreviado

El juicio abreviado corresponde al procedimiento que de acuerdo al artículo 779 de la LECRIM, se debe aplicar al enjuiciamiento de los “delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien a cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera sea su cuantía o duración”. De esta manera se desprende que el ámbito de aplicación del juicio abreviado no está dado por el tipo de órgano jurisdiccional que lo aplica, sino por la naturaleza de la pena que corresponde al delito imputado.

Aunque su ubicación dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sea dentro del Libro IV correspondiente a los “procedimientos especiales”, no puede calificarse de tal, dado

---

<sup>262</sup> Artículos 126 de la C.E., y 283, 284 y 287 a 289 de la LECRIM.

<sup>263</sup> Artículos 17.2 de la C.E., 781 y 785 bis.2 de la LECRIM, y 5.2 del EOMF.

<sup>264</sup> Artículos 18.3, 20.5 y 22.4 de la C.E.

<sup>265</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 246 y ss.

que va a constituir el de más aplicación, por quedar sometidas a sus disposiciones la mayor masa de causas por delito, siendo más que nada una variación del proceso común; una serie de normas que poseen la finalidad de acelerarlo, que se complementan con el resto del ordenamiento ritual.<sup>266</sup>

En el juicio abreviado español el fiscal posee una serie de funciones elementales que están expresamente indicadas en la ley y que pueden ser sintetizadas de la siguiente manera: 1) constituirse en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil; 2) velar por el respeto de las garantías procesales del imputado; 3) proteger los derechos de las víctimas y de los perjudicados por el delito; 4) impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento; 5) impartir instrucciones generales y particulares a la Policía Judicial para el más eficaz cumplimiento de sus funciones; 6) incorporar al proceso los medios de prueba que posea o solicitar al juez la práctica de las medidas tendientes a su obtención; 7) instar al juez la adopción de las medidas cautelares que corresponda, y en su caso el levantamiento cuando ya no sean necesarias; 8) solicitar al juez la conclusión del sumario tan pronto como estime que se han realizado las medidas de prueba suficientes para resolver sobre el ejercicio de la acción.<sup>267</sup>

Como característica especial de este proceso, es importante destacar el mandato legal referido a la función de impulsión y de simplificación del proceso, que evidentemente están ligadas, y resultan una novedad en la legislación española. Este principio de impulsión procesal que requiere la producción de actos procesales encaminados a hacer avanzar el procedimiento es encomendada en forma especial al Ministerio Fiscal, y de la adecuada utilización del mismo dependerá en parte que el proceso penal se abrevie al máximo y se eviten anomalías procesales.<sup>268</sup>

En el juicio abreviado español la investigación preprocesal, es decir la investigación previa al inicio de un proceso judicial, está en manos del fiscal, quien a su vez puede investigar directamente o a través de la Policía Judicial que tiene a su cargo. El fiscal

---

<sup>266</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 70.

<sup>267</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 71.

<sup>268</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 72.

puede iniciar esta investigación cuando tome conocimiento de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente (de oficio) o por serle presentada una denuncia. Este funcionario posee facultades para disponer la práctica de las primeras diligencias útiles para la comprobación del hecho, la citación de testigos, peritos y hasta de ser necesario, disponer la detención del imputado e interrogarlo.<sup>269</sup> En este sentido debemos hacer una salvedad muy importante: no se trata que de esta forma desaparece la investigación del juez de instrucción, que pasa a ser reemplazado por el fiscal, sino que hay un cambio estructural del sistema que pasa de un sistema mixto a uno acusatorio. En este entendimiento debe comprenderse que la finalidad del sumario realizado por el juez consiste en determinar si existe un hecho delictivo y una persona que deba ser sometida a enjuiciamiento. En cambio la investigación preprocesal del fiscal pretende determinar si existen elementos para formular una acusación, cuyo fundamento debe examinar el tribunal antes de someter a enjuiciamiento al acusado.<sup>270</sup> En consecuencia, nos encontramos frente a un control de la actividad desplegada por el fiscal, mecanismo que se encuentra en manos del juez competente.

En cuanto a las medidas de investigación que puede realizar el fiscal en la etapa preprocesal, está facultado para realizar todas aquellas que no están constitucionalmente delegadas en el juez, como sería, por ejemplo, la prisión provisional, medidas cautelares personales (retiro de pasaporte, permiso de conducción, etc.), medidas cautelares reales (embargos, fianzas, etc.), resoluciones limitativas de derechos (registros personales, reales, o de lugares cerrados). En tal sentido, podemos señalar que se trata del mismo mecanismo de control antes mencionado a propósito del procedimiento ordinario.

La investigación preliminar del fiscal puede concluir de diversas maneras. Por lo que a nosotros respecta, en primer lugar, la investigación puede concluir con el “archivo de las actuaciones” por no haberse confirmado las apariencias de delito; caso en el cual deberá comunicarse tal decisión al damnificado o denunciante para que pueda ejercer su derecho a reiterarla ante el juez competente. Es decir, se utiliza idéntico método de

---

<sup>269</sup> Artículo 785 bis.2º de la LECRIM.

<sup>270</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 77 y ss.

control en la actividad del fiscal señalado para el juicio ordinario, cuando decide archivar las actuaciones por no existir apariencias del delito investigado. En segundo lugar, la investigación puede concluir con la presentación, por parte del fiscal, al Juez de Instrucción para que continúe la investigación judicialmente, requiriendo las diligencias a practicar o pidiendo directamente la conclusión de las mismas por entender que existen elementos de cargo suficientes para resolver sobre el ejercicio de la acción penal. Frente a esta última solicitud, si el tribunal considera agotadas las diligencias de investigación dictará el auto de conclusión de las diligencias previas, resolución frente a la cual excepcionalmente procede el recurso de apelación, permitiéndose un control sobre la decisión del fiscal que se pronuncia sobre la suficiencia de las diligencias previas para la formulación del escrito de acusación.

En la fase intermedia el Juez de Instrucción acuerda seguir el trámite de preparación del juicio y ordena el traslado al fiscal y a las acusaciones particulares para que formulen su acusación o soliciten el sobreseimiento. Si el acusador particular y el fiscal solicitan el sobreseimiento, esta petición es vinculante para el juez. Si sólo la solicita uno de ellos corresponde practicar el juicio oral, pero si no hay acusador particular y el fiscal solicita el sobreseimiento pero el juez no está de acuerdo, elevará el conflicto a la opinión del superior jerárquico del fiscal para que dictamine lo que corresponda.<sup>271</sup> Es decir, el Juez de Instrucción está facultado para ejercer un control sobre la decisión del fiscal de solicitar el sobreseimiento del imputado, cuando no existiere acusación particular.

Es también en esta fase donde el escrito de defensa puede manifestar su “conformidad” con la acusación que contenga la pena de mayor gravedad, y en consecuencia deberá ser firmado por el imputado y su letrado. La conformidad puede ser definida como el “acto procesal, manifestación del principio de oportunidad, consistente en la declaración de voluntad que emite el imputado, asistido de su abogado, por el que se conforma con la calificación mas grave formulada por las partes acusadoras y con la pena solicitada y siempre y cuando ésta no exceda de los seis años de privación de libertad, lo que provoca la finalización del procedimiento, sin la

---

<sup>271</sup> MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 81 y ss.

celebración del juicio oral, a través de una sentencia con todos los efectos de cosa juzgada”.<sup>272</sup>

De esta forma se faculta al fiscal para que en el caso que consiga el acuerdo del imputado y sea aceptado por la autoridad judicial, se dicte directamente sentencia, evitando toda la etapa probatoria del debate, y obteniendo de tal forma un pronunciamiento más rápido, y por otra parte, sobre la base del reconocimiento de los hechos se facilita su objetivo final, la condena.

Menester es tener presente que resulta sumamente dificultoso el control jurisdiccional sobre la forma en que se desarrolló el acuerdo entre imputado y fiscal, especialmente en lo referido a la libertad del imputado al momento de decidir la conformidad. Esto porque se ha argumentado que la aceptación de la acusación fiscal resultaría contraria al principio constitucional de inocencia, aclarándose por otra parte que en realidad dicho principio no se ve vulnerado dado que la aceptación de este tipo de condiciones por parte del imputado debidamente asesorado, es una plena manifestación de su libre voluntad, derecho también de rango constitucional. Por ello es que se considera oportuno destacar la importante misión que posee el abogado defensor, en procurar en este punto trascendental, un adecuado consejo profesional y acompañamiento de su cliente, a la hora de decidir el reconocimiento de los hechos que se le adjudican.

Cabe destacar que presentado este escrito de conformidad con la acusación por la defensa, el juez de instrucción se encuentra facultado para rechazar este acuerdo argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos, es decir la necesidad de celebración del juicio oral para llevar a cabo la actividad probatoria, o su discrepancia fundada en la calificación legal admitida. Esta característica importa un control jurisdiccional que pretende garantizar la inexistencia de acuerdos fuera de los límites de la legalidad. El hecho de que se dicte directamente sentencia, sin necesidad de celebrar el juicio oral, de ninguna manera significa que la sentencia a la que arribe el tribunal, se basará en una “verdad consensuada” o si se quiere en “una historia

---

<sup>272</sup> RODRÍGUEZ, N. El consenso en el proceso penal español, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, citado por MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, op. cit., p 74.

inventada por las partes”. Precisamente evitar este tipo de situaciones es la función específica del juez de instrucción.

#### b) Control administrativo

Como señalamos anteriormente, el Ministerio Fiscal se organiza de acuerdo al principio de jerarquía, siendo dirigido por el Fiscal General del Estado. Esta forma de control está a cargo de la cabeza del Ministerio Fiscal, que por tener una estructura jerárquica permite la fijación de políticas de persecución penal, dentro del marco de lo que las leyes autorizan, mediante la dictación de órdenes e instrucciones. Esta misma situación ocurre, aunque a menor escala, con los Fiscales Jefes.

Por otra parte, como antes señalamos, una forma interesante de control en el proceso mismo se presenta cuando en un caso determinado corresponde aplicar las reglas del procedimiento abreviado. En este tipo de juicios, al llegar a la fase intermedia, luego de la investigación preprocesal y la instrucción preparatoria, el fiscal y el acusador particular pueden solicitar el sobreseimiento, y en este caso la petición es vinculante para el juez. Sin embargo, si no existe acusador particular, y el fiscal solicita el sobreseimiento pero el juez no está de acuerdo, éste debe elevar el conflicto a la opinión del superior jerárquico del fiscal para que dictamine lo que corresponda.

Este destacado mecanismo de control presente en el juicio abreviado, a cargo del fiscal superior de aquél que estuviese asignado al caso en concreto, tiene una gran relevancia práctica en el proceso penal español debido a que el ámbito de aplicación de esta forma de tramitación (de acuerdo al artículo 779 de la LECRIM se aplica a delitos “con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien a cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera sea su duración”) es sumamente amplio e implica que en la realidad una gran cantidad de procesos se desarrollen de acuerdo a su normativa.

Finalmente, en los procesos abreviados el Fiscal General del Estado puede dictar instrucciones con el objetivo de concretar la función de impulsión y simplificación de los

procedimientos que a los fiscales corresponde especialmente en esta forma de tramitación.

### c) Control político

Tradicionalmente ha existido polémica en torno a la ubicación institucional del Ministerio Fiscal. El principal aspecto problemático es la relación entre éste y el Gobierno. Dado que el desacuerdo a este respecto era insalvable, el debate constituyente se trasladó a la cúspide de la institución: se sustituyó la vieja figura de Fiscal del tribunal Supremo por la nueva de Fiscal General del Estado, inspirada en la constitución de 1931. No se trata de una diferencia puramente nominal, ya que implica la existencia de un órgano cuyo cometido específico es dirigir el conjunto del Ministerio Fiscal. De esta forma, la discusión pudo versar sobre el modo de nombramiento de dicho órgano y, en este punto, se alcanzó el compromiso: antes de hacer su propuesta de nombramiento al Rey, el Gobierno debe oír al Consejo General del Poder Judicial, por más que el artículo 124 de la Constitución no autorice a pensar que se trata de un informe vinculante. Así, se ve indudablemente atenuada la tradicional dependencia del Ministerio Fiscal respecto del Gobierno, ya que la nueva figura del Fiscal General del Estado impide que pueda haber dependencia jerárquica directa de toda la institución respecto del Ministro de Justicia y, por ende, del Gobierno. Muy por el contrario, la antigua dependencia jerárquica del Gobierno ha quedado transformada en una dependencia meramente política, que opera tan sólo en la cúspide de la institución el Gobierno puede designar y separar al Fiscal General del Estado, al cual corresponde la dirección del Ministerio Fiscal; pero el Gobierno ya no puede dar instrucciones a los fiscales.<sup>273</sup>

Los principios de organización del Ministerio Fiscal que tanto la Constitución como su Estatuto Orgánico consagran son los de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Por este motivo, teniendo en cuenta la tradición legislativa española y dado que el nombramiento del Fiscal General se hace a propuesta del Gobierno, se ha defendido por algunos que el MF es un apéndice del Ejecutivo, lo que no puede

---

<sup>273</sup> DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p 160.

cabalmente sostenerse. Si bien es cierto que el Gobierno puede interesar actuaciones al MF, es el Fiscal General del Estado quien ha de resolver sobre la viabilidad o procedencia de lo interesado, exponiendo su resolución al Gobierno de forma razonada.<sup>274 275</sup>

Ahora bien, a pesar de la innovación examinada, no se ha cerrado la polémica acerca de la posición del Ministerio Fiscal entre los poderes del Estado; posición que sigue siendo, en gran medida, ambigua. El carácter problemático de la relación entre el MF y el Gobierno no queda disipado por la interposición de la Figura del Fiscal General del Estado: que ya no quepa una dependencia jerárquica no significa que no quepa una dependencia política; es decir, aunque el Gobierno ya no puede dar órdenes a los fiscales, sí puede nombrar y cesar a voluntad al Fiscal General del Estado, que está jurídicamente al frente de la institución, lo que implica, sin duda, un mecanismo de control de gran influencia en su proceder.

---

<sup>274</sup> Artículo 8 del EOMF.

<sup>275</sup> GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, op.cit., p 243.

## CAPITULO V: ITALIA

### 1) Aspectos generales del proceso penal italiano

#### 1.- Principios rectores y características del proceso penal italiano

##### a) Principio de oficialidad y legalidad.

El artículo 112 de la Constitución Italiana (*Costituzione della Repubblica Italiana*)<sup>276</sup> establece que el Ministerio Público italiano (*Pubblico Ministero*)<sup>277</sup> tiene la obligación de ejercer la acción penal. Por su parte, el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal italiano (*Codice di Procedura Penale*)<sup>278</sup>, que encabeza el Título II del Libro I de dicho cuerpo legal y que regula el ejercicio de la acción penal por el M.P.i, establece éste deberá ejercitar la acción penal, siempre que no proceda el archivo de la causa, y además que la acción penal se ejercerá de oficio cuando no sea necesaria querrela, denuncia, instancia o autorización para proceder. Por último, la misma norma señala que el ejercicio de la acción penal sólo podrá interrumpirse en los casos previstos en la ley.

Como podemos ver el Estado italiano está encargado de la persecución penal de los delitos a través del M.P.i. Por su parte, éste último está obligado, al menos en principio, a ejercer la acción penal, ya que le está vedada cualquier apreciación de la oportunidad en el ejercicio de la misma<sup>279</sup>.

##### b) Principio acusatorio.

---

<sup>276</sup> En adelante C.R.I.

<sup>277</sup> En adelante P.M.

<sup>278</sup> En adelante C.P.P.i.

<sup>279</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p 349. Quizás el único correctivo que se establece para el principio de legalidad (presente por ahora sólo en el proceso de menores de edad y en el seguido antes el juez de paz) es la posibilidad de absolución "por irrelevancia del hecho" en el caso de los delitos de modesta entidad y de ocasionalidad del comportamiento. PEPINO, L. Breve aproximación al sistema procesal italiano. Jueces para la democracia. (48): 97-102. 2003 [en línea] [http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd\\_num\\_48.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd_num_48.pdf) [consulta: 21 de Mayo de 2007]

El relativamente nuevo sistema de procedimiento penal imperante en Italia, contemplo la adopción de éste principio, lo que implicó fundamentalmente, como es lógico, una separación de las funciones de investigación y acusación, entregadas al P.M, de la función de juzgamiento, asignada a los tribunales con competencia penal<sup>280</sup>. Pero ésta característica del proceso penal italiano no sólo se refleja en esta separación de funciones, sino que también en otros aspectos, tales como: que las partes tienen la iniciativa en la adquisición del material probatorio<sup>281</sup>; mayor rapidez y celeridad en la celebración del juicio; en su oralidad; en la igualdad de armas existente entre la acusación y la defensa; la libertad e independencia del defensor; las garantías y derechos de que goza el imputado, y la equidistancia formal del juez entre el fiscal y el defensor, por mencionar algunos<sup>282</sup>.

Según Armando Spataro, la adopción de este principio no sólo se debe a un mayor apego a sistemas más democráticos y una mayor consideración por el individuo, sino que también porque se pensaba que el antiguo sistema, de corte inquisitivo, ya no era eficiente ni en la persecución penal, ni en el respeto de las garantías de las personas involucradas en el proceso<sup>283</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, el principio acusatorio se encuentra matizado por los siguientes rasgos inquisitivos del proceso penal italiano: el juez tiene un poder residual de impulso procesal en las investigaciones preliminares, en la audiencia preliminar y en el acto del juicio, también en la búsqueda de pruebas, tanto a favor

---

<sup>280</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 234. Fundamental en la consagración de este principio es lo que señala el artículo 111 de la C.R.I, el cual señala que: "Todo juicio se desarrollará mediante confrontación entre las partes, en condiciones de igualdad ante un juez ajeno e imparcial, y con una duración razonable garantizada por la ley", luego, en este mismo orden, reza: "El juicio penal estará regulado por el principio contradictorio para la práctica de las pruebas". VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, [en línea] <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/spagnolo.pdf> [consulta: 21 de Mayo de 2007], Primera Parte, p.2.

<sup>281</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 234.

<sup>282</sup> NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, p. 113.

<sup>283</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 233.

como en contra del imputado; en el *patteggiamento*<sup>284</sup> el juez tiene el deber de controlar la calificación jurídica del delito, la aplicación de las circunstancias y si la pena acordada entre las partes es legal, pudiendo incluso dictar sentencia absolutoria si así lo estima pertinente, y, por último, que la acción es pública y obligatoria<sup>285</sup>.

c) Principio de publicidad.

Para analizar la aplicación de este principio debemos distinguir, en el proceso penal italiano, la etapa de investigación de la posterior fase de juicio oral. En lo que dice relación con la 1ª, ésta se caracteriza, en general, por su secretismo, incluso para quienes son afectados con las labores indagatorias. La publicidad sólo está prevista al finalizar las investigaciones preliminares, permitiendo el conocimiento de éstas actuaciones a quienes se consideran como partes interesadas del proceso. En cambio, en la etapa de juicio oral la publicidad es total, en la cual pueden tomar conocimiento personas totalmente ajenas al proceso a través de su asistencia a la audiencia en que se desarrolla el juicio oral<sup>286</sup>.

No obstante, el carácter de secretismo de la etapa de investigación se ve matizado por:

i) La obligación que tiene el P.M de informar a la persona sometida a investigaciones y a la víctima de la existencia de las investigaciones en curso, con indicación del delito que presuntamente se habría cometido así como las circunstancias de tiempo y lugar del mismo. El aviso es entregado en sobre cerrado, por correo certificado con acuse de recibo. Éste aviso se conoce como “información de garantía” y contiene la invitación a ejercitar la facultad de nombrar un defensor. Ésta información es sólo obligatoria para

---

<sup>284</sup> Se trata de un juicio especial que consiste en un acuerdo entre el fiscal y el imputado, representado por su defensor, para la aplicación de una pena determinada, sin la celebración de la audiencia pública.

<sup>285</sup> NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, op. cit., p. 113 y 114.

<sup>286</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 234.

el fiscal cuando tiene que llevar a cabo alguna diligencia en la cual tiene derecho a asistir el defensor<sup>287</sup>.

ii) Como adelantamos, el defensor tiene derecho a asistir a ciertos actos de investigación del fiscal o que éste haya delegado a la policía judicial (*Polizia Giudiziaria*), como: averiguaciones técnicas irrepetibles (sobre personas, cosas y lugares cuyo estado está sometido a modificaciones), interrogatorios al investigado, inspecciones y confrontaciones que requieren la presencia del mismo, actas de registro o de embargo<sup>288</sup>.

d) Oralidad e inmediatez.

Éste principio tiene fundamental importancia en la etapa de juicio oral, donde las comunicaciones entre el tribunal y las partes se dan sólo por la vía verbal y sin que haya persona que intermedie entre ellos. La decisión que adopte el juez al final del juicio oral debe fundamentarse exclusivamente en los antecedentes y pruebas expuestos en la audiencia. Por su parte, el material recogido en las investigaciones sólo es utilizable en dicha fase preliminar, pero sin que pueda ser considerado como prueba en la medida que no sea incorporado al juicio oral. Por ello, el expediente para el juicio oral (que contiene los autos del juez antes del inicio del juicio oral), normalmente es extremadamente reducido, ya que, en la práctica, contiene sólo los autos relativos a la procedibilidad de la acción penal y al ejercicio de la civil, los sumarios contienen tan sólo aquellos actos “irrepetibles” señalados en el artículo 431 del C.P.P.i, como por ejemplo, las actas, el registro, el embargo y la detención<sup>289</sup>.

2) Sujetos procesales.

---

<sup>287</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, op. cit., p 234. El autor hace ésta afirmación en base a lo señalado por el artículo 369 del C.P.P.i.

<sup>288</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, op. cit., p 235.

<sup>289</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, op. cit., p 235.

a) Tribunales con competencia penal

a.1) El Juez de las Investigaciones Preliminares (*Giudice per le Indagini Preliminari*)

Éste juez puede ser un Pretor (*Pretore*) o un Tribunal Ordinario (*tribunale*). Como habíamos anticipado, el proceso penal italiano cuenta con una fase inicial, de “investigaciones preliminares”, cuyo objeto es practicar las primeras actuaciones inherentes al ejercicio de la acción penal, cuya labor está a cargo del P.M y de la Policía Judicial<sup>290</sup>.

Las funciones del juez de investigaciones preliminares son básicamente las siguientes<sup>291</sup>:

i) Velar por el respeto de las garantías de libertad personal y de libertad de las comunicaciones de los involucrados en un proceso penal, en relación a las labores de investigación que lleve a cabo el fiscal y la policía judicial. Así por ejemplo, debe convalidar, dentro de 48 horas, la orden de intervención de las conversaciones o comunicaciones telefónicas o “entre presentes” dispuesta de urgencia por el fiscal<sup>292</sup>;

ii) Controlar los tiempos de la investigación preliminar y el ejercicio de la acción penal. Así por ejemplo, decide sobre la solicitud, hecha por el fiscal, de prórroga del plazo fijado para la conclusión de las investigaciones preliminares<sup>293</sup>;

iii) Función de garantía en relación a la prueba anticipada que pudiera tener lugar en la fase de investigaciones preliminares<sup>294</sup>;

---

<sup>290</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 146.

<sup>291</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p. 241.

<sup>292</sup> Artículo 267, inciso 2° del C.P.P.i.

<sup>293</sup> Artículo 406 del C.P.P.i.

<sup>294</sup> Artículo 392 y siguientes del C.P.P.i.

iv) Función de decisión y control sobre los resultados de las investigaciones preliminares. A modo de ejemplo, podemos referirnos a la valoración y decisión respecto de la admisibilidad de ir a “juicio inmediato” a petición del fiscal<sup>295</sup>, o de pasar a juicio abreviado<sup>296</sup>;

v) Función de decisión sobre la imputación resultante de las investigaciones preliminares. El juez de investigaciones preliminares está facultado para dictar sentencia de sobreseimiento en la audiencia preliminar, en caso de considerar que la acusación del fiscal no goza del suficiente mérito como para pasar a juicio oral<sup>297</sup>, también puede dictar sentencia de absolución o condena del imputado en caso de que éste, con acuerdo del fiscal, hayan solicitado la aplicación del juicio abreviado, también en la audiencia preliminar<sup>298</sup>, entre otras facultades de éste tipo.

#### a.2) El Pretor.

Es un juez único escogido entre los jueces del tribunal (ordinario) o del tribunal de apelación. Su competencia está señalada en el artículo 7 del C.P.P.i, según el cual conoce de las infracciones cuyo máximo de prisión no exceda de cuatro años o de las que están castigadas con pena pecuniaria, sola o acumulada a la pena de prisión. Además, es competente para las infracciones que están enumeradas en el mismo artículo y que tienen una pena más grave que las ya mencionadas<sup>299</sup>, como por ejemplo: violencia o amenaza a la autoridad, resistencia a la autoridad, injurias graves a un magistrado de la audiencia, riña grave, entre otros.

La gran reforma llevada a cabo el año 1989 incremento la competencia de este magistrado, con el objeto de descongestionar la actividad del tribunal, de tal manera

---

<sup>295</sup> Artículo 455 del C.P.P.i.

<sup>296</sup> Artículo 440 del C.P.P.i.

<sup>297</sup> Artículo 424 del C.P.P.i.

<sup>298</sup> Artículo 440 y siguientes del C.P.P.i.

<sup>299</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 348.

que, entonces, le corresponde conocer del enjuiciamiento y fallo de los delitos ya referidos<sup>300</sup>.

Además podemos señalar que el proceso es más simplificado que en el caso del proceso ante el tribunal ordinario o el tribunal de jurado, ya que no hay fase de audiencia preliminar, sino que envió directo a juicio por el P.M al termino de la investigación preliminar<sup>301</sup>.

#### a.3) El Tribunal Ordinario.

Es un órgano colegiado, cuya composición es tres magistrados, uno de los cuales ejerce las funciones de presidente. Su competencia esta indicada en el artículo 6 del C.P.P.i, el cual expone que será competente para el conocimiento de los delitos que no sean de competencia de la Corte de Jurado (*Corte di Assises*) o del pretor, es decir tiene una competencia residual<sup>302</sup>.

#### a.4) La Corte de Apelación (*Corte di Appello*).

Es un órgano colegiado, compuesto por cinco magistrados (llamados Consejeros) por cada sección. Ejerce la jurisdicción en las causas de apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por el pretor o por el tribunal y las que también pueda dictar el juez de investigaciones preliminares<sup>303</sup>. Hay que agregar que una sección de la Corte conoce de las impugnaciones contra las resoluciones del Tribunal de Menores<sup>304</sup>.

#### a.5) La Corte de Jurado (*Corte di Assises*).

---

<sup>300</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 146.

<sup>301</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 367.

<sup>302</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 147.

<sup>303</sup> Artículo 15.1, letra a) de las Normas para la adecuación de la Organización Judicial, de ahora en adelante NAOJ.

<sup>304</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 148.

Éste órgano encuentra su fundamento en el artículo 120 de la C.R.I<sup>305</sup>. Se trata de un tribunal colegiado, compuesto por dos magistrados ordinarios (uno es un magistrado del tribunal, denominado *giudice a latere* y el otro es un magistrado de la Corte de Apelación, que hace las veces de presidente del Colegio), a ellos se suman seis jueces populares elegidos por sorteo entre ciudadanos que reúnan determinadas condiciones prescritas en la ley. Para todos los efectos, magistrados y jueces populares constituyen un colegio único.

La competencia de éste tribunal fue disminuida con la reforma procesal penal, debido a que se recogió la generalizada idea de que ciertos delitos, específicamente los que requieren de conocimientos más técnicos, no podían ser adecuadamente solucionados por los jueces populares. Es así que quedó reducida su competencia a delitos que podrían calificarse como “más graves”, como por ejemplo, aquellos sancionados con cadena perpetua (artículo 5 del C.P.P.i)<sup>306</sup>.

#### a.6) La Corte de Jurado de Apelación (*Corte di Assise di Appello*).

Le corresponde conocer de las resoluciones dictadas en primera instancia por el tribunal de jurado. Está compuesto por un presidente, que tiene las funciones de presidente de sección del tribunal de apelación, y de seis jurados populares<sup>307</sup>.

#### a.7) El Tribunal de Menores.

Se trata de órganos especializados en el conocimiento de casos en que el imputado es menor de edad (artículo 2 de la Normativa sobre el Proceso Penal contra Imputados Menores, decreto del 22 de septiembre de 1988, n° 449)<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> El cual reza que: “podrán crearse, ante los órganos judiciales ordinarios, secciones especializadas para determinadas materias, en las que puedan colaborar ciudadanos idóneos ajenos a la magistratura.”

<sup>306</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., *El Sistema Procesal Penal Italiano*. En: HENDLER, E., *Sistemas procesales comparados*, op. cit., p. 148.

<sup>307</sup> DELMAS-MARTY, M. *Procesos Penales en Europa*, op. cit., p. 349.

a.8) La Corte Suprema de Casación (*Corte di Cassazione*).

Es el órgano supremo de justicia, tiene su sede en Roma y jurisdicción en todo el territorio nacional. Su misión es asegurar la exacta observancia y la uniforme aplicación de las leyes, la unidad del derecho objetivo nacional, el respeto de los límites de las diversas jurisdicciones y regular los conflictos de competencia y de atribuciones<sup>309</sup>.

a.9) El Magistrado de Vigilancia Penitenciaria.

Es competente para conocer de las materias relativas al aplazamiento o conversión de las penas pecuniarias, perdón de la deuda, medidas de seguridad, ejecución de la sanción de semidetención o de libertad controlada y declaración de habitualidad, profesionalidad o tendencia a delinquir. También le corresponde conocer de la ejecución de las medidas de seguridad personales<sup>310</sup>.

a.10) El Tribunal de Vigilancia.

Conoce de las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones del magistrado de vigilancia, relativas a medidas de seguridad y declaración de habitualidad, ya sea que el recurso sea interpuesto por el defensor, por el P.M o por el interesado.

---

<sup>308</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 149.

<sup>309</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 149 y 150.

<sup>310</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 150. Su regulación se encuentra en el artículo 677 y siguientes del C.P.P.i.

Además conoce sobre la concesión o denegación de la libertad condicional y sobre la rehabilitación<sup>311</sup>.

a.11) La Corte Constitucional (*Corte Costituzionale*).

Este tribunal juzga, en materia penal, sobre las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes. Así, cuando la Corte declara la ilegitimidad de una ley o de un acto con fuerza de ley, la norma deja de tener eficacia desde el día sucesivo a la publicación de la decisión. Contra sus resoluciones no procede recurso alguno<sup>312</sup>.

b) El Ministerio Público (*Pubblico Ministero*)<sup>313</sup>

Son distintos los órganos que cumplen la función de investigación y persecución de la responsabilidad penal en Italia. Antes de entrar a analizar cada uno de ellos, es vital tener presente que, según la C.R.I., todos ellos tienen la misma categoría que los jueces, es decir son magistrados que también pertenecen al poder judicial, y que sólo se diferencian de los jueces por la función que desempeñan<sup>314</sup>. Por lo tanto los fiscales del P.M gozan de las mismas garantías establecidas para la judicatura, como por ejemplo, la inamovilidad de sus cargos<sup>315</sup>.

Así entonces, tenemos que ante la Corte de Casación están los Procuradores Generales de la República; luego tenemos Procuradores Generales de la República

---

<sup>311</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 150. Su regulación se encuentra en el artículo 680 y siguientes del C.P.P.i.

<sup>312</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 150. Su regulación se encuentra en los artículos 134 a 137 de la C.R.I.

<sup>313</sup> Su regulación se encuentra fundamentalmente en el Título II del Libro I del C.P.P.i.

<sup>314</sup> Es tal ésta unidad que el órgano de gobierno es común a ambas clases de magistrados: el Consejo Superior de la Magistratura. Incluso un magistrado que ejerza labores persecutorias puede cambiar de función, y viceversa, previa autorización del referido Consejo, según lo que dispone el artículo 190 de la Ley de Organización Judicial, Regio Decreto del 30 de enero de 1941). MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 139.

<sup>315</sup> Artículo 107 de la C.R.I.

para la Corte de Apelación y la Corte de Jurado de Apelación; Procuradores Generales de la República ante los tribunales ordinarios, Corte de Jurado y Tribunales de Menores y, por último, Procuradores de la República ante los Procuras<sup>316</sup>. Es decir, todos los magistrados ordinarios van siendo elegidos por oposición<sup>317</sup>.

En base a lo anterior, la competencia de las fiscalías es correlativa con aquella de los jueces correspondientes, excepto en el caso de los delitos de mafia, donde las funciones están asignadas a secciones especiales de las Fiscalías en el juzgado de la capital de distrito, llamadas Direcciones Distrituales Antimafia<sup>318</sup>.

Si tuviéramos que hacer una reseña de cuales son las funciones del P.M, podríamos decir que a él le corresponde<sup>319</sup>:

- i) Dirigir la Policía Judicial;
- ii) Llevar a cabo las investigaciones preliminares directamente o mediante la Policía Judicial;
- iii) Coordinarse con las oficinas del fiscal que procedan para las investigaciones colegiadas a fin de lograr mayor rapidez, economía y eficacia en las investigaciones;
- iv) Una vez que sus investigaciones resulten, eventualmente, exitosas, promueve la acción penal, es decir acusa, o bien pide el archivo del procedimiento, y
- v) Por último, llegado el juicio oral, le corresponderá sustentar la acusación formulada.

---

<sup>316</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 139.

<sup>317</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 243, en base a lo que señala, en ese mismo sentido, el artículo 106 de la C.R.I.

<sup>318</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 243, en base a lo que señala, en ese mismo sentido, el artículo 106 de la C.R.I.

<sup>319</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 244.

c) La víctima (*persona offesa dal reato*)<sup>320</sup>.

Se trata de la persona ofendida por el delito y las personas jurídicas que representan los intereses lesionados por la infracción. Esta persona tiene derecho a presentar escritos de alegaciones (*memoires*), en cualquier fase y grado del procedimiento, de proponer medios de prueba y pedir la apertura de un incidente probatorio (es decir que se rinda prueba anticipada)<sup>321</sup>. Este mismo derecho se lo reconoce la ley a los grupos y asociaciones habilitadas por ley para representar los intereses afectados por la infracción<sup>322</sup>. Por último, en caso de que el P.M solicite el archivo del proceso, deberá notificarlo a la persona ofendida por el delito, siempre que éste haya manifestado su intención de ser informada acerca de la eventual solicitud de archivo<sup>323</sup>.

d) El imputado (*imputato*)<sup>324</sup>.

Se considera imputado a la persona a quien se le atribuye la comisión del delito. Esta condición le significa a la persona el reconocimiento de una serie de derechos que tienen por objeto una debida defensa en juicio, frente al requerimiento planteado por el P.M. Por ejemplo, se le permite a su defensor buscar o individualizar elementos de prueba a favor de su asistido y de entrevistarse con las personas que puedan dar informaciones<sup>325</sup>.

Esta calidad de imputado se adquiere desde que a la persona objeto de las investigaciones se le atribuye la comisión del delito, tras la decisión de reenvío a juicio, de juicio inmediato, de decreto penal de condena, de aplicación de una pena por alguna de las vías previstas en el C.P.P.i. o decreto de citación a juicio oral o

---

<sup>320</sup> Su regulación se encuentra en el Título VI del Libro I del C.P.P.i.

<sup>321</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 144.

<sup>322</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 346.

<sup>323</sup> Artículo 408 del C.P.P.i.

<sup>324</sup> Título IV del Libro I del C.P.P.i.

<sup>325</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p. 243, haciendo referencia a lo señalado por el artículo 38 del C.P.P.i.

directísimo, y se conserva durante todas las etapas del juicio y en todas sus instancias, hasta que la sentencia se encuentre completamente ejecutoriada<sup>326</sup>.

e) La Policía Judicial (*Polizia Giudiziaria*)<sup>327</sup>

Para el desarrollo de sus labores de investigación, el P.M cuenta con la colaboración de la Policía Judicial, la cual se encuentra bajo su dirección<sup>328</sup>.

Según el artículo 57 del C.P.P.i, son múltiples los órganos que cumplen con la función de la Policía Judicial, aunque la disponibilidad del P.M es mayor sobre los oficiales y agentes pertenecientes a las secciones específicamente adscritas<sup>329</sup>.

No obstante que la Policía Judicial actúa bajo las órdenes del P.M, la ley procesal penal italiana contempla varias hipótesis en que la primera puede actuar autónomamente. A modo de ejemplo mencionaremos algunas<sup>330</sup>:

i) La Policía Judicial puede realizar un control de identidad de la persona contra la cual se ha abierto una investigación y de las personas que pudieran proporcionar datos útiles para la reconstrucción de los hechos<sup>331</sup>;

ii) Si existe un riesgo de pérdida, alteración o modificación y si el P.M no puede intervenir inmediatamente, los policías pueden proceder a hacer las comprobaciones y a obtener las tomas de muestras necesarias sobre los lugares y cosas<sup>332</sup>;

---

<sup>326</sup> Artículo 60, inciso 2° del C.P.P.i.

<sup>327</sup> Regulada principalmente en el Título III del Libro I del C.P.P.i.

<sup>328</sup> Artículo 10 de la C.R.I, artículo 50, inciso 2° del C.P.P.i y artículo 83 de la Ley de Organización Judicial de 1941.

<sup>329</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 143.

<sup>330</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 375.

<sup>331</sup> Artículo 349, inciso 1° del C.P.P.i.

<sup>332</sup> Según lo prescriben los artículo 354, inciso 1° y 2° del C.P.P.i.

iii) También puede tomar la declaración de una persona en libertad que es objeto de la investigación, así como de cualquier persona que pueda proporcionar datos útiles para la continuación inmediata de las investigaciones (*sommario informazioni*)<sup>333</sup>.

f) El defensor (*difensore*)<sup>334</sup>

Toda persona que es objeto de una investigación tiene derecho a ser asesorada por un defensor de su confianza. No obstante la ley italiana prevé el nombramiento de un abogado de oficio (*difensore di ufficio*) en todos los casos en que el imputado omite nombrar a un defensor (*difensore di fiducia*)<sup>335</sup>.

Por último, cabe señalar que aquellas personas que no tuvieran recursos para pagar un abogado tienen derecho a asistencia jurídica gratuita (*patrocinio dei non abbienti*)<sup>336</sup>.

g) El querellante.

Toda persona ofendida por un delito, por el cual no hace falta proceder de oficio, tiene derecho a deducir la respectiva querrela dentro de los 3 meses siguientes a la fecha en que tuvieron lugar los hechos<sup>337</sup>. Con éste acto jurídico procesal, la víctima manifiesta su voluntad de que se proceda en relación al hecho establecido por la ley como delito. Puede ser interpuesta de manera escrita u oral<sup>338</sup>.

Sin embargo, a pesar de que la ley reconoce el derecho de la víctima de deducir querrela, ésta no puede desarrollar funciones de acusador por propia cuenta, rol que compete exclusivamente al fiscal<sup>339</sup>. Es decir, el querellante tiene derecho a

---

<sup>333</sup> Artículos 350, párrafo 1° y artículo 351, inciso 1° ambos del C.P.P.i.

<sup>334</sup> Regulado en el Título VII del Libro I del C.P.P.i.

<sup>335</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 347.

<sup>336</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 347, en base a lo señalado por la Ley N° 327 del 30 de junio de 1990.

<sup>337</sup> Artículo 120 del Código Penal italiano (*Codice Penale*), en adelante C.P.i.

<sup>338</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p. 236.

<sup>339</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p. 251.

presentar alegaciones frente al juez, solicitar diligencias de investigación al P.M, pero llegado el momento de la Audiencia Preliminar, sólo podrá oponerse ante una eventual petición de archivo por parte del P.M, pero no podría, en caso de ser acogida por el Juez de dicha fase, seguir él adelante con la acusación<sup>340</sup>.

## 2) Actuación del Ministerio Público italiano.

### 1.- Principios que informan su actuación.

Antes de referirnos a cada una de las directrices que rigen el funcionamiento y organización del Ministerio Público italiano, es importante recordar que su ubicación institucional esta dentro del poder judicial, pero lo que es más importante, sus miembros, los fiscales o procuradores, tienen la categoría de magistrados, por lo tanto se les aplican las mismas garantías y, en general, los mismo principios de actuación de los jueces, según el ya citado artículo 107 de la C.R.I.

#### a) Principios de independencia y autonomía.

La magistratura (y dentro de ella, los fiscales) es un órgano autónomo e independiente de cualquier otro poder, según lo señala el artículo 104 de la C.R.I. La autonomía concierne a la estructura organizativa y se realiza con respecto al poder ejecutivo, ya que la carrera de los magistrados y, más en general, su estatus no depende del ejecutivo. La C.R.I opto por atribuir a un órgano de gobierno autónomo la administración del personal de la magistratura, nos referimos al Consejo Superior de la Magistratura (*Consiglio Superiore della Magistratura*), quien estará encargado de tomar las decisiones que digan relación con los traslados, ascensos, asignaciones de funciones y sanciones disciplinarias de los magistrados, conforme a lo prescrito por el artículo 105 de la C.R.I. De ésta manera el Consejo Superior de la Magistratura se constituye en garante de la independencia de la magistratura<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 246.

<sup>341</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p.4.

Pero la autonomía no sólo dice relación con el ejecutivo sino que también con el poder legislativo, y ésta se asegura a través de la sujeción que los magistrados tienen, únicamente, de la ley<sup>342</sup>. Es precisamente ésta vinculación a la ley, la que, traducida en el principio de legalidad de los fiscales, asegura su independencia en el ejercicio de su función y la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal<sup>343</sup>.

Otro aspecto importante de estos principios es que, entre las distintas unidades que componen el P.M, no existe una relación de dependencia o jerarquía. Así por ejemplo, ningún vínculo jerárquico existe entre las Procuras que funcionan ante la Corte de Apelación y las Procuras que desarrollan sus labores ante la Corte de Casación<sup>344</sup>.

Ahora bien, desde un punto de vista netamente funcional, el artículo 53, inciso 1º, del C.P.P.i reza que: “en la audiencia el magistrado del Ministerio Público ejerce sus funciones con plenitud de autonomía”. Esta autonomía se garantiza estableciendo de manera taxativa los casos de sustitución por el jefe del órgano, contemplados en los artículos 53, inciso 2º y 54 del C.P.P.i<sup>345</sup>.

No obstante lo dicho, hay que tener presente que en las relaciones internas de cada Departamento del P.M sí existe una relación de subordinación, ya que el jefe de dicha unidad tiene un poder de ordenación respecto de sus sustitutos<sup>346</sup>. Además el Procurador General ante la Corte de Apelaciones tiene la facultad de sustituir en el transcurso de las investigaciones al Procurador de la República, lo que se conoce

---

<sup>342</sup> Artículo 101 de la C.R.I.

<sup>343</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p.4.

<sup>344</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 140.

<sup>345</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 140.

<sup>346</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p.4. En este mismo sentido, Armando Spataro nos dice que: “El fiscal goza de una garantía exterior, no de la interior, porque en el ámbito de la oficina esta coordinado por el director de la misma oficina: el concepto de Fiscal está referido por la Constitución, no a la persona, sino a la oficina u órgano, en el ámbito del cual tendría que realizarse una unidad de dirección y coordinación.”. SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 245.

como “avocación”, la cual será explicada más adelante, cuando tratemos los mecanismos de control jerárquico sobre el P.M.<sup>347</sup>.

b) Principio de legalidad.

Como señaláramos al principio de éste capítulo, el P.M está obligado a llevar a cabo la persecución penal de los delitos, sin consideración alguna, en virtud de lo contemplado por el artículo 112 de la C.R.I y el artículo 50 del C.P.P.i.<sup>348</sup>.

Así entonces, una vez que el fiscal toma conocimiento de los hechos aparentemente constitutivos de delito, estará obligado a desarrollar investigaciones y someter al juez el resultado de las mismas, formulando las relativas instancias.

Respecto a la finalidad de éste principio, Giovanni Verde, como ya lo habíamos anticipado, nos dice que se encuentra en asegurar la independencia del P.M y la igualdad ante la ley<sup>349</sup>.

c) Principio de inamovilidad<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 140.

<sup>348</sup> Sobre este punto MOROSI, PÉREZ, POSSE y RAFECAS creen ver en el establecimiento de “procedimientos diferenciados” aplicaciones del principio de oportunidad, sin embargo no estamos de acuerdo. Se trata del “juicio abreviado” (artículos 438 y siguientes del C.P.P.i.) y de la “aplicación de pena a instancia de parte” (artículos 444 y siguientes del C.P.P.i, los cuales son mecanismos legales que si bien priorizan el acuerdo entre la parte acusadora y defensora y evitan que se pase a juicio oral, significan igualmente la imposición de una pena, aunque disminuida o sustituida. Por lo tanto, más que casos de principio de oportunidad, creemos que estamos en presencia de salidas alternativas al juicio oral, ya que su objetivo es, por sobre todo, descongestionar el sistema, y permitir hacer una utilización más racional de los recursos. MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 153.

<sup>349</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p. 6. En este mismo sentido, Luis DIEZ-PICAZO nos dice que el origen de éste principio está en el propósito de la izquierda italiana de neutralizar las influencias políticas sobre el ejercicio de la acción penal. Específicamente, la propuesta fue hecha por un ilustre procesalista de la época de la Asamblea Constituyente: Piero Calamandrei. DIEZ-PICAZO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p. 126.

La independencia de los jueces y fiscales podría verse gravemente comprometida por la posibilidad de exención del servicio o de traslado de una a otra sede. Para evitar éste riesgo, la C.R.I dispone, como ya lo habíamos anticipado, que la suspensión, la exención y el traslado de los magistrados sean decididos exclusivamente por el Consejo Superior de la Magistratura, o con su aprobación, y por los motivos y las garantías de defensa previstos por la ley de ordenamiento judicial<sup>351</sup>.

d) Principio de objetividad.

Según el artículo 358 del C.P.P.i, el P.M debe desarrollar toda actividad que sea conducente al ejercicio de la acción penal, incluyendo aquellos hechos y circunstancias que sean favorables a la persona que esta siendo objeto de la investigación<sup>352</sup>.

e) Principio de responsabilidad.

La norma fundamental en la materia es el artículo 28 de la C.R.I, la cual dispone que: “Los funcionarios y los empleados del Estado y de las entidades públicas serán directamente responsables, con arreglo a las leyes penales, civiles y administrativas, por los actos realizados en violación de cualesquiera derechos. En estos casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos.”. Luego, los fiscales del P.M están sujetos a las siguientes clases de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones:

---

<sup>350</sup> La extensión de ésta garantía de la judicatura a los fiscales se encuentra en el Real Decreto de la Lugartenencia del 31 de Mayo de 1946. DIEZ-PICASO, L. El poder de acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, op. cit., p. 125.

<sup>351</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p. 5.

<sup>352</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p. 244. En este mismo sentido tenemos a MOROSI, PÉREZ, POSSE y RAFECAS, quienes sin embargo, hablan de “imparcialidad” del P.M, lo que a nosotros no nos parece adecuado, ya que aunque se trata de un órgano que pertenece al poder judicial, e incluso tiene la categoría de magistrado, su labor no es jurisdiccional. MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 168.

e.1) Responsabilidad disciplinaria: El fiscal que no cumpla con su deber, o mantenga, dentro o fuera de las oficinas, una conducta no digna de la confianza y de la consideración de que debe gozar, o que comprometa el prestigio de su cargo, puede ser sancionado disciplinariamente. El órgano encargado de determinar si la conducta del fiscal debe ser sancionada disciplinariamente es un Tribunal Disciplinario<sup>353</sup>, quien puede imponer sanciones que van desde la simple amonestación a la remoción o destitución<sup>354</sup>.

El procedimiento disciplinario es promovido por iniciativa del Ministro de Justicia mediante instancia al Procurador General del Tribunal de Casación. El Ministro de Justicia cumple así con la facultad que le otorga el artículo 107 del la C.R.I. Además la acción disciplinaria puede ser promovida por el Procurador General de Casación<sup>355</sup>.

e.2) Responsabilidad civil: Se trata de la responsabilidad que asume el fiscal frente a las partes del proceso u otros sujetos a causa de eventuales errores o inobservancias cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Esta materia se encuentra regulada hoy en día por la ley 117 del 13 de abril de 1988, la cual afirma el principio de la resarcibilidad de cualquier daño injusto consiguiente a un comportamiento, acto o disposición de un magistrado (no olvidar que los fiscales son magistrados al igual que los jueces), con dolo o culpa grave, ya sea en el ejercicio de sus funciones o bien como consecuencia de una denegación de justicia.

Cabe consignar también, que la responsabilidad para resarcir el daño pesa sobre el Estado, contra el cual el perjudicado también puede actuar, pero en caso de que se compruebe su responsabilidad. Así también, el Estado tiene derecho a valerse sobre el magistrado, en determinadas condiciones<sup>356</sup>.

---

<sup>353</sup> Este tribunal se compone de miembros del Consejo Superior de la Magistratura. Artículo 4 de la ley 195 de 24 de marzo de año 1958.

<sup>354</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p. 12.

<sup>355</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p. 13.

<sup>356</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p. 14.

e.3) Responsabilidad penal: Los fiscales, como funcionarios públicos que son, pueden ser llamados a responder de los delitos que cometan basándose en el cargo que ostentan. Algunos de ellos pueden ser: abuso de oficio, corrupción, corrupción en actas judiciales, concusión, omisión de actos de oficio, etc.<sup>357</sup>.

## 2.- Control sobre el Ministerio Publico

### a) Control judicial.

#### a.1) Control judicial en la etapa de investigación preliminar.

##### a.1.1) En el inicio de la investigación.

Como venimos diciendo desde el principio, el fiscal italiano se encuentra obligado a iniciar la persecución penal de todos aquellos hechos que revistan los caracteres de delito, en virtud del principio de legalidad, cualquiera que sea la forma por la que tomo conocimiento de dichas circunstancias, es decir: de oficio, denuncia o querella. Sin embargo, a pesar de lo contundente que es el principio de legalidad en Italia, la ley contempla en el inicio del procedimiento, cierto de tipo de controles para que el P.M pueda ejercer la persecución penal, y es que en algunos casos, para la persecución de determinados delitos se exige una previa actuación de parte<sup>358</sup>:

i) *querella*: acto consistente en una declaración de voluntad de la parte ofendida por el delito mediante la cual ejercita la acción penal: es una condición de procesabilidad en los delitos privados (artículos 339 del C.P.P.i. y 124 del C.P.i.) y al mismo tiempo, si se interpone, obliga a que se inicie el procedimiento<sup>359</sup>;

---

<sup>357</sup> VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p. 15.

<sup>358</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 170.

<sup>359</sup> SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p. 236.

ii) *istanza*: también es un presupuesto para la persecución de los delitos frente a los que no se puede actuar de oficio, pero su ámbito se limita a cierto tipo de delitos cometidos en el extranjero (artículo 130 del C.P.i), y

iii) *richiesta*: consiste en la petición de incoación de procedimiento penal por una determinada autoridad pública y opera en el ámbito de ciertos delitos que, por su carácter especial, exigen el requerimiento previo de la autoridad afectada (artículos 8, 9, 10, 127 y 313 del C.P.i).

#### a.1.2) Investigaciones de la defensa.

Una vez que el fiscal toma conocimiento de los hechos, dará lugar a toda clase de diligencias tendientes al esclarecimiento de los mismos. Y es en éste aspecto donde surge un importante control procesal: la posibilidad que tiene la defensa de llevar a cabo investigaciones.

La ley 297 del año 2000 introdujo definitivamente, en el ordenamiento italiano, el reconocimiento de la posibilidad que tiene la defensa de realizar diligencias de investigación en todo momento del juicio<sup>360</sup>. Tanta importancia se le dio a ésta herramienta procesal, que se introdujo en el C.P.i el delito de “falsas declaraciones al defensor”<sup>361</sup>, en paralelo al delito de “falsas declaraciones al fiscal”<sup>362</sup>.

Al respecto, cabe agregar que la investigación del defensor no tiene muchas formalidades y sólo encuentra límites en el caso de que las personas que pretenda interrogar ya hayan sido escuchadas por el defensor o la policía. En dicho caso, el defensor no puede preguntar al testigo sobre la marcha del interrogatorio y las

---

<sup>360</sup> NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, op. cit., p. 123.

<sup>361</sup> Artículo 371 ter del C.P.i.

<sup>362</sup> Artículo 371 bis del C.P.i.

respuestas que haya dado a la parte acusatoria. Idéntica prohibición se extiende para el fiscal<sup>363</sup>.

a.1.3) En cuanto al arresto, detención, medidas cautelares y de seguridad.

Siguiendo con los controles judiciales que pueden tener lugar al inicio de las investigaciones preliminares, uno que sin duda tiene mucha importancia es el que hace el Juez de la Instrucción Preliminar respecto del arresto en caso de flagrancia y de la detención de sospechosos, casos en los cuales le corresponde al Juez convalidar dichas actuaciones dentro de las 48 horas desde que el fiscal haya puesto a su disposición a las personas arrestadas o detenidas<sup>364</sup>.

Dentro de este mismo orden de cautela de los derechos y garantías de quien es sometido a un investigación, el Juez de la Investigación Preliminar es quien decide sobre la solicitud del P.M de aplicar medidas asegurativas personales y reales, como también medidas de seguridad<sup>365</sup>, así como de, por ejemplo, convalidar la orden del fiscal de intervenir conversaciones o comunicaciones telefónicas o “entre presentes” de manera urgente<sup>366</sup>, o, en general, autorizar cualquier tipo de intervención a las comunicaciones<sup>367</sup>.

a.1.4) Alegaciones de la víctima y prueba anticipada.

Otra posibilidad de intervenir en el rumbo que el fiscal le esté dando a las investigaciones, es que la víctima tiene en todo momento, como ya habíamos dicho, la posibilidad de presentar al tribunal solicitudes y alegaciones en función de sus intereses.

---

<sup>363</sup> Más detalles de la investigación que puede llevar a cabo el defensor: NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, op. cit., p. 123 y siguientes.

<sup>364</sup> Artículo 391 del C.P.P.i

<sup>365</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 154.

<sup>366</sup> Artículo 267, inciso 2° del C.P.P.i.

<sup>367</sup> Artículos 266 y 267 del C.P.P.i.

Dentro del transcurso de la etapa de investigación preliminar, puede presentarse la necesidad de que determinadas pruebas corran el riesgo de desaparecer o deteriorarse si su práctica fuera aplazada hasta la vista del juicio (por ejemplo un testigo de avanzada edad o con una grave enfermedad, la sospecha de que un testigo se haya coaccionado por violencia, amenaza o promesa de dinero, entre otros casos). Para estos casos la ley pone a disposición de las partes el llamado “incidente probatorio” en el cual se puede rendir prueba anticipadamente. El control de la eventual solicitud que pueda hacer el P.M, en orden a que tenga lugar este incidente, viene dado por la actitud que tome la contraparte, que puede presentar alegaciones oponiéndose a su celebración, así como por la decisión que en definitiva adopte el juez de la investigación preliminar en el sentido de decidir si da o no lugar al incidente<sup>368</sup>. Además, en caso de que se de lugar al incidente probatorio, el juez de la investigación preliminar debe velar porque la prueba no se extienda a hechos que conciernen a personas distintas de aquellos cuyos defensores participen en el incidente probatorio, y de que tampoco se transgreda la prohibición de consignar declaraciones que tengan relación con el objeto anterior<sup>369</sup>.

#### a.1.5) Tiempos de la investigación.

Un aspecto esencial en materia de control de la labor del P.M, es el que dice relación con el tiempo dentro del cual debe terminar las diligencias de investigación. Este plazo no es siempre el mismo, y dependerá de la gravedad del delito y de la complejidad de las investigaciones. Así, el plazo es normalmente de seis meses desde la inscripción de la noticia del delito en el “registro de indagados”<sup>370</sup> (artículo 405 del C.P.P.i). Ahora

---

<sup>368</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 359 y siguientes.

<sup>369</sup> Artículo 401, inciso 6° del C.P.P.i.

<sup>370</sup> Se trata de un registro que lleva el P.M, en el cual debe inscribir inmediatamente toda noticia de delito que se le haya comunicado o que haya conocido por iniciativa propia, así como el nombre de la persona a la que se le atribuye la comisión del delito (artículo 335 del C.P.P.i). El P.M no puede hacer público éste registro sino hasta que la persona investigada adquiera la calidad de imputado, lo que sucede, como ya dijimos, una vez que el fiscal comunica la decisión de reenviar a la persona a juicio o a otra clase de procedimiento. MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 176.

bien, si el delito es de mayor gravedad, es decir alguno de los enumerados en el artículo 407 del C.P.P.i (robos, homicidios, delitos relacionados con la mafia, de terrorismo, tráfico ilegal de estupefacientes, entre otros), el plazo es de un año. El fiscal puede pedir una prorroga del plazo al juez de la investigación preliminar, explicando las razones por las cuales no ha podido terminar las investigaciones y cuales son los actos que quiere hacer en la prorroga. Al respecto, el juez de la investigación preliminar puede conceder un aplazamiento que no supere los seis meses, el que sin embargo puede ser concedido más veces. En todo caso, las investigaciones, en general, no podrán tardar más de un año y medio, y en el caso de los delitos del artículo 407 del C.P.P.i, nunca más de dos.

Ante la petición de prorroga que el fiscal formule al juez de las investigaciones preliminares, éste último, si tuviere dudas del merito de la solicitud, puede citar a todas las partes a su presencia y pedirles su opinión al respecto, para luego decidir si otorgar o no el aumento. Si denegare la prorroga, el fiscal se verá entonces en la obligación de decidir inmediatamente entre la vía de pedir el archivo de la causa, cuando no cuente con suficientes antecedentes, o bien derechamente formular la imputación<sup>371</sup>.

a.1.6) En la conclusión de la etapa de investigación.

Una vez concluida la etapa de investigación preliminar, al fiscal se le presentan, en general, tres alternativas: solicitar el archivo de la causa, solicitar la apertura de algún procedimiento especial, o bien solicitar la apertura de juicio oral. Veamos a continuación cada una de éstas alternativas y los controles que respecto de ellas puede ejercer el juez y las demás partes<sup>372</sup>:

i) Solicitud de archivo: El fiscal puede requerir el archivo por tres razones:

---

<sup>371</sup> NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, op. cit., p. 123.

<sup>372</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 178.

1º) Por falta antecedentes que puedan fundamentar suficientemente la existencia del ilícito<sup>373</sup>: en éste caso, el P.M remitirá al juez los antecedentes de las actuaciones que se llevaron a cabo, notificando a la víctima de tal circunstancia. Esta última puede oponerse a la solicitud del fiscal, presentando la correspondiente alegación al juez e indicando cuales, a su parecer debieran ser las diligencias de investigación complementarias y los medios de prueba<sup>374</sup>.

El juez de la investigación preliminar, ante la solicitud de archivo formulada por el P.M puede tomar las siguientes decisiones<sup>375</sup>:

- Si lo considera pertinente, y siempre y cuando la supuesta víctima no hubiera deducido oposición, puede convalidar la solicitud del P.M, ordenando mediante decreto motivado, el archivo de las actuaciones, remitiéndolas para estos efectos al P.M.

- O bien, puede no admitir la solicitud de archivo, rechazando los argumentos del P.M, o bien porque encontró mayor merito a las alegaciones presentadas por la víctima. En este caso fijará una audiencia en la Cámara de Consejo, con notificación a las partes y al procurador general de la Corte de Apelación. En ésta última sede se pueden tomar 2 vías alternativas, que se considere que las investigaciones llevadas a cabo por el fiscal no fueron suficientes, con lo cual remitirá los antecedentes al P.M con indicación de las diligencias a efectuar y el plazo en el que debe concretarlas; o bien, simplemente, puede remitir las actuaciones al P.M para que éste, en el plazo de diez días, formule la imputación.

Por último, cabe hacer presente que la resolución en que el juez de investigaciones preliminares da lugar al archivo es sólo recurrible de casación, en los casos de nulidad por inobservancia de las formalidades establecidas para el procedimiento por ante la Cámara del Consejo. Lo que significa que la víctima no puede pedir que se revise el fundamento fáctico de la decisión adoptada por el juez.

---

<sup>373</sup> Artículo 408 del C.P.P.i.

<sup>374</sup> Artículo 410 del C.P.P.i.

<sup>375</sup> Artículo 409 del C.P.P.i.

2º) solicitud de archivo por que no se pudo determinar la identidad del presunto autor del delito: aquí el P.M pide el archivo dentro de los seis meses siguientes desde que se registro la noticia del delito<sup>376</sup>.

3º) solicitud de archivo por otros casos: hablamos de aquellos casos en que falta una condición de procesabilidad; cuando la responsabilidad penal por los hechos ya se ha extinguido, o bien porque los hechos no revisten los caracteres de delito<sup>377</sup>.

Por último, cabe consignar que el artículo 415 del C.P.P.i establece que, una vez aprobada por el juez de la investigación preliminar la proposición del fiscal de archivar la causa, el primero puede autorizar al segundo, mediante resolución fundada, la reapertura de las investigaciones cuando resultare necesario practicar nuevas investigaciones, debiendo proceder el P.M a una nueva inscripción en el registro de indagados<sup>378</sup>. Esto tiene suma relevancia, ya que nos da a entender que el archivo de la causa no produce la extinción de la acción penal, pudiendo entonces el P.M retomar las actividades indagatorias una vez que aparezcan nuevos antecedentes del hecho, siempre y cuando cuente con el beneplácito del juez de la investigación preliminar.

ii) Solicitud de apertura de alguno de los procedimientos especiales: La segunda posibilidad que tiene el P.M, una vez que concluye las investigaciones preliminares, es pedirle al juez de la investigación preliminar que la acción penal se continúe tramitando en alguno de los procedimientos alternativos al juicio oral, que la ley procesal penal italiana contempla, siendo ellos:

- juicio abreviado
- juicio directísimo
- juicio inmediato
- procedimiento por decreto

---

<sup>376</sup> Artículo 415 del C.P.P.i.

<sup>377</sup> Artículo 411 del C.P.P.i.

<sup>378</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 180.

iii) Solicitud de apertura de juicio oral: para ello, el P.M debe depositar en la Secretaría del Juez la correspondiente solicitud. Los alcances de esta opción y los controles procesales que pueden tener lugar serán analizados más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que el fiscal deje transcurrir el tiempo sin hacer uso de su facultad de solicitar el archivo ni de que se pase a juicio oral o a algún otro procedimiento o, en general, cuando haya algún defecto en el ejercicio de la acción penal, el procurador general de la Corte de Apelaciones tiene el poder de controlar esta decisión a través de la “avocación”, la cual será estudiada a propósito de los controles jerárquicos que se pueden ejercer sobre la actividad del P.M.

a.2) Control judicial en la audiencia preliminar.

a.2.1) Cuestiones previas a la audiencia.

En el actual proceso penal italiano, esta fase se constituye en el “baricentro” del procedimiento, ya que el juez (ya sea el tribunal ordinario o la corte de jurado, ya que ante el pretor no existe ésta fase<sup>379</sup>) controlará la regularidad de todos los actos realizados por las partes en la investigación preliminar; la legalidad de las notificaciones, así como su efectividad, teniendo incluso facultades de disposición de diligencias probatorias que serán detalladas más adelante<sup>380</sup>.

Hecha al juez de la investigación preliminar la solicitud<sup>381</sup> de pasar a juicio oral, el P.M debe adjuntar a dicha petición el cuaderno que contiene la noticia del delito, más la documentación relativa a las investigaciones efectuadas y a las actuaciones realizadas en la concluida etapa de investigación preliminar. También se agrega todo lo

---

<sup>379</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 362 y 367.

<sup>380</sup> NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, op. cit., p. 135.

<sup>381</sup> Dicha solicitud debe contener: el extracto de filiación del imputado, la enunciación del hecho, de las circunstancias agravantes, de las circunstancias que pueden comportar la aplicación de medidas de seguridad, la indicación de las disposiciones legales transgredidas, la señalización de las pruebas adquiridas, y por último, la fecha, suscripción y formal petición al juez de emitir decreto de apertura de juicio. SPATARO, A., Italia. En: MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, op. cit., p 250.

relacionado al delito, salvo que se trate de cosas que deban ser custodiadas de otra forma<sup>382</sup>.

Ante esta solicitud, le corresponderá al juez de la investigación preliminar citar a una Audiencia Preliminar, en la cual se preparará la entrada a juicio oral.

Hay que señalar que el hecho de que haya concluido la etapa de investigación preliminar no quiere decir que el fiscal no pueda seguir realizando diligencias de investigación, ya que, incluso una vez que ha planteado la solicitud de ir a juicio oral, puede llevar a cabo éste tipo de actividades y acompañar estos nuevos antecedentes a la audiencia preliminar<sup>383</sup>. Por su parte, el defensor puede revisar las actuaciones y presentar alegaciones y documentos, así como también comunicar la solicitud de su defendido de renunciar a la audiencia preliminar, con lo cual el juez dictará el decreto de juicio inmediato<sup>384</sup>.

#### a.2.2) Audiencia preliminar.

Con respecto a la audiencia misma, ésta se desarrolla con la participación necesaria del P.M y del defensor del imputado, pudiendo llevarse a cabo en ausencia del imputado. Iniciado el debate, al P.M le corresponde exponer brevemente el resultado de su investigación y las fuentes de prueba que justifican que se pase a juicio oral. Luego le corresponde el turno a la defensa, quien realizara las observaciones que estime pertinentes en relación a lo señalado por el fiscal.

Concluida la discusión relativa a la prueba, el juez de la audiencia preliminar puede disponer que las partes lleven a cabo nuevas diligencias de prueba o complementar las ya realizadas, las cuales serán analizadas en una nueva audiencia. La otra posibilidad

---

<sup>382</sup> Artículos 416 y 417 del C.P.P.i.

<sup>383</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 181.

<sup>384</sup> Artículo 419 del C.P.P.i.

es que el juez disponga derechamente la apertura del juicio oral (artículo 422 del C.P.P.i)<sup>385</sup>.

Otra posibilidad dentro de la audiencia preliminar, es que del debate producido resulte que el hecho por el cual se va a acusar en definitiva al procesado, sea distinto del contenido en la imputación, o bien que surja un delito conexo o una circunstancia agravante, lo cual lleve entonces a que el fiscal modifique su imputación. En estos casos, la ley procesal penal italiana dispone que si surge un hecho nuevo, el juez sólo autorizará la imputación si el P.M lo solicita y el imputado lo consiente (artículo 423, incisos 1° y 2° del C.P.P.i)<sup>386</sup>.

Concluida la audiencia preliminar, el juez debe decidir si procede dictar sentencia de archivo, o si por el contrario, dicta el decreto de apertura del juicio oral. Se trata de una decisión de merito, en la cual evalúa si la imputación formulada por el P.M goza del suficiente fundamento como para llevar a una persona a juicio<sup>387</sup>.

Como podemos fácilmente apreciar, el poder que tiene el juez de la audiencia preliminar sobre la acusación del fiscal es gravitante, ya que no sólo evalúa su forma, sino que también su sustancia. Es por ello que la ley contempla la posibilidad de que el P.M recurra de apelación y/o casación de la resolución del tribunal que disponga el archivo de la causa una vez finalizada la audiencia preliminar (artículo 428 del C.P.P.i). Además el archivo de la causa puede ser revocado posteriormente cuando sobrevengan o se descubran nuevas fuentes de prueba que determinen el reenvío a juicio. Esta solicitud la debe plantear el P.M y la resolución del juez que la falle es susceptible de recurso de casación (artículos 435 a 437 del C.P.P.i)<sup>388</sup>.

---

<sup>385</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 182.

<sup>386</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 182.

<sup>387</sup> NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, op. cit., p. 135. En el mismo sentido: MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 182.

<sup>388</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 182.

Por último, no deja de ser llamativo el hecho de que en Italia, incluso concluida la etapa de audiencia preliminar, le está permitido al P.M poder realizar actividades complementarias de investigación, las que siguen estando bajo el control de la defensa<sup>389</sup>.

a.3) Control judicial en el juicio oral.

a.3.1) Control judicial en las actuaciones preliminares al juicio oral.

Antes de la audiencia de juicio oral, tienen lugar una serie de actuaciones que tienen por objeto delimitar de mejor manera las pruebas que tendrán lugar en la audiencia, así como volver a evaluar el merito de la acusación fiscal.

Durante el plazo que las partes tienen para comparecer, pueden examinar las actuaciones que han tenido lugar durante el transcurso del procedimiento, para así luego ofrecer la prueba que desean sea producida en juicio, debiendo para éstos efectos señalar precisamente los testigos, peritos y consultores técnicos cuya presencia requerirán en el debate (artículo 468 del C.P.P.i.).

Durante esta breve etapa puede tener lugar también el ya conocido incidente probatorio.

Pero sin duda el aspecto más interesante de esta fase, desde el punto de vista de nuestra investigación, es el que dice relación con la posibilidad que tiene el tribunal que vaya a conocer del juicio oral, de dictar una sentencia de archivo de la causa, con intervención y conformidad del P.M y del imputado, cuando considere que la acción no debió ser iniciada o continuada, o si la responsabilidad penal por el delito se encuentra extinguida, siempre que para estos efectos baste con las actuaciones que hasta ese

---

<sup>389</sup> Artículo 430 del C.P.P.i.

momento se han realizado y no sea necesario pasar a juicio oral (artículo 469 del C.P.P.i)<sup>390</sup>.

#### a.3.2) Control en la audiencia de juicio oral.

El primer gran control que en esta sede ejerce el tribunal que deberá conocer del juicio oral, es sin duda el que dice relación con la depuración de la prueba que se va a rendir en la audiencia. En efecto, luego de dar por abierto el debate, de que el P.M haya expuesto los puntos de la acusación y que todas las partes hayan ofrecido prueba, corresponde al tribunal pronunciarse sobre la admisión de ésta última, excluyendo las prohibidas por la ley y aquellas manifiestamente superfluas o irrelevantes (artículos 495 y 190, inciso 1° del C.P.P.i)<sup>391</sup>.

Ahora, en lo que dice relación con el debate mismo, el tribunal está encargado de mantener la disciplina y orden, en virtud del denominado “poder de policía”. Es el presidente del tribunal quien ejerce tales facultades, contando con el auxilio de la fuerza pública (artículo 470 del C.P.P.i)<sup>392</sup>. Sin perjuicio de ello, no deja de llamar la atención que en caso de que no esté presente en la audiencia el presidente del tribunal, a quien corresponde mantener el orden en la sala es al P.M. En efecto, tal como lo señalan los artículos 470, 471, 475 y 476 del C.P.P.i, ante la ausencia del presidente, es el P.M el que mantiene el orden, dirige la audiencia, dispone las expulsiones de quien corresponda (excepto la del imputado). Además es él a quien corresponde actuar cuando tenga lugar algún delito en la sala de audiencia, ordenando directamente el arresto del autor<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 186.

<sup>391</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 189.

<sup>392</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 186.

<sup>393</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 187.

Entrando más en detalle, respecto a los poderes de control del tribunal, podemos decir que éste debe velar por el respeto de la prohibición de preguntas que pudieran perjudicar la sinceridad de las respuestas, así como también, las que tiendan a sugerir las respuestas a favor de la parte que ha propuesto el examen de una persona que tenga un interés común con ella. Así mismo, debe encargarse de que el examen se conduzca con el respeto debido a la persona. El juez de oficio puede intervenir para asegurar la pertinencia de las preguntas, la sinceridad de las respuestas, la licitud del examen y las replicas (artículo 499, incisos 4° y 6° del C.P.P.i)<sup>394</sup>.

Otro poder determinante que tiene el tribunal, es el que se refiere a las facultades de impulso procesal en materia de prueba. Precisamente, una vez que las partes ya han rendido su prueba, el tribunal puede indicar a las partes nuevos puntos de prueba o complementar la ya rendida. Así mismo, puede él mismo hacer preguntas a los testigos, peritos o consultores técnicos ya examinados (artículo 506 del C.P.P.i).

Por si lo anterior fuera poco, una vez terminada la practica de las pruebas, el tribunal, cuando lo considere “absolutamente necesario”, puede acordar de oficio la práctica de nuevos medios de prueba (artículo 507 del C.P.P.i)<sup>395</sup>, aunque esto pudiera implicar la suspensión del juicio y la fijación de una nueva audiencia (artículo 509 del C.P.P.i).

Un aspecto no menos importante dentro del juicio oral, es el que se refiere a la posibilidad que tiene el P.M de modificar la calificación jurídica de los hechos que esta imputando al acusado. En efecto, si en el transcurso del debate surge que el hecho resulta diverso a como fue calificado, el P.M puede efectuar la correspondiente modificación. Lo que no puede hacer libremente el P.M es modificar los hechos por los cuales está acusando, ya que esto sólo podrá tener lugar en la medida que el imputado

---

<sup>394</sup> DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 381.

<sup>395</sup> Al respecto, Mirielle DELMAS-MARTY nos señala que el Tribunal Constitucional italiano se ha pronunciado a favor de una interpretación amplia del poder de integración del tribunal, fundándose en la “búsqueda de la verdad”. DELMAS-MARTY, M. Procesos Penales en Europa, op. cit., p. 381.

también lo consienta y que no obste a la celeridad del procedimiento (artículo 518 del C.P.P.i)<sup>396</sup>.

Para terminar el análisis de los controles que sobre la actividad del P.M se dan en ésta etapa, debemos concluir que sin duda el más fuerte de estos mecanismos es la sentencia misma que dicte el tribunal, en la cual evaluara el merito mismo de la acusación formulada por el fiscal, considerando por supuesto lo expuesto por la defensa y las pruebas que hayan acompañado ambas partes. Respecto a éste último punto, podemos agregar que el tribunal debe ponderar la prueba de acuerdo al sistema de la “sana critica” o “libre convicción razonada”, dando cuenta en la sentencia de cuales fueron las razones o motivos que la llevaron a ponderar la prueba de una o u otra forma<sup>397</sup>.

#### b) Control administrativo.

En este ámbito hay que tener en claro la siguiente premisa: no existe una relación de subordinación entre las distintas reparticiones del Ministerio Publico italiano. Tal como lo señaláramos a propósito del principio de independencia, cada fiscalía realiza su labor con absoluta libertad, sin perjuicio de que el jefe de cada departamento sí tiene potestades directivas sobre cada fiscal, es decir la independencia es del órgano, pero no de la persona del fiscal que esté llevando el caso. Así tenemos entonces que, como señala Nicastro: “la titularidad de poderes o facultades sólo puede ser desarrollada por el fiscal competente, con exclusión de igual poder del fiscal superior (en otras palabras, el Fiscal General de la Corte de Casación no tiene ninguna autoridad, ni ningún poder sobre las investigaciones de cualquier fiscal de la República).”<sup>398</sup>.

---

<sup>396</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 193.

<sup>397</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 191.

<sup>398</sup> NICASTRO, G., Sistema Procesal Italiano. En: PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, op. cit., p. 118.

Los autores señalan dos casos de control administrativo o jerárquico respecto de la actividad de los fiscales: la avocación y la promoción de juicios disciplinarios en contra de algún fiscal.

Respecto a la primera, la avocación, ya habíamos adelantado algo cuando nos referimos que sucedía cuando el fiscal, al finalizar la investigación preliminar no manifiesta actitud alguna, es decir, no comunica al juez su decisión de pasar a juicio ni tampoco solicita el archivo. Ante ésta inactividad, el procurador general de la Corte de Apelación puede ordenar que se desarrollen las diligencias de investigación preliminares que estime indispensables y formula su propia solicitud (ya sea de pasar a juicio o de archivo) dentro de los treinta días siguientes desde que se dicto el decreto de avocación (artículo 412, inciso 1° del C.P.P.i). Esté mecanismo de control del fiscal puede ser ejercido de oficio por el procurador general de la Corte de Apelaciones, así como a solicitud de la víctima o de la persona objeto de las investigaciones<sup>399</sup>.

El otro mecanismo de control jerárquico también fue tratado anteriormente, a propósito de la responsabilidad disciplinaria de los fiscales, donde dijimos que el procedimiento para determinar ese tipo de responsabilidad puede ser iniciado por el Procurador General de Casación.

#### c) Control político.

Con respecto a la intervención que otros poderes del Estado italiano pueden ejercer sobre el Ministerio Público, debemos tener en cuenta 2 circunstancias: primero, que, como ya lo habíamos dicho, el P.M pertenece al Poder Judicial (teniendo los fiscales igual categoría que los jueces, esto es “magistrados” que sólo se diferencian por sus funciones) y, por otra parte, como consecuencia de lo anterior, los principios de independencia y de autonomía rigen la organización y funcionamiento de éste último.

---

<sup>399</sup> MOROSI, G., PÉREZ L., A., POSSE, F. y REFECAS, D., El Sistema Procesal Penal Italiano. En: HENDLER, E., Sistemas procesales comparados, op. cit., p. 179.

La magistratura (que incluye a los fiscales) es un órgano autónomo e independiente de cualquier otro poder, así lo señala el artículo 104 de la C.R.I.

Teniendo esto en mente, no es de extrañar entonces que al revisar las relaciones institucionales del P.M con los demás poderes del estado nos demos cuenta que no existen mayores mecanismos de control, al menos formalmente. La excepción la vendría representando el poder que tiene el Ministro de Justicia de incoar expedientes disciplinarios, para que se persiga la correspondiente responsabilidad de determinado fiscal por parte del Consejo Superior de la Magistratura (artículo 107 de la C.R.I).

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que dada la composición del Consejo Superior de la Magistratura la influencia o control que ejercen los demás poderes sobre la magistratura es indirecta, ya que quien preside dicho órgano es el Presidente de la República y existen 8 miembros nombrados por el parlamento (denominados “laicos”)<sup>400</sup>.

---

<sup>400</sup> El resto de los integrantes son: el Primer Presidente del Tribunal de Casación, el Procurador General del Tribunal de Casación, más 16 miembros elegidos por los mismos magistrados (conocidos como “togados”). VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, Primera Parte, op. cit., p. 7.

## CAPITULO VI: CHILE

### 1) Aspectos generales del proceso penal chileno

#### 1.- Principios rectores y características del proceso penal chileno

##### a) Principio de oficialidad

El Estado chileno, a través del Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir de oficio la sanción de todos los delitos que se cometan dentro de los límites de su territorio, sin consideración a la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona<sup>401</sup>. En Chile, el principio de oficialidad se manifiesta en dos aspectos del procedimiento penal: en la forma en que se da inicio al procedimiento penal y en la disponibilidad de las partes del objeto de la controversia<sup>402</sup>.

##### i) En el inicio del procedimiento.

En esta etapa, el principio de oficialidad se refleja en que el M.P chileno puede iniciar y continuar de oficio la persecución de los delitos<sup>403</sup> con prescindencia de cualquier interés particular, porque de los hechos delictivos emana, por regla general, una acción pública<sup>404</sup>, como se señala en el artículo 53 del Código Procesal Penal chileno<sup>405</sup>.

Éste concepto se encuentra consagrado tanto en la Constitución Política de la Republica de Chile<sup>406</sup>, la cual establece en su artículo 83 que el Ministerio Público

---

<sup>401</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 36.

<sup>402</sup> Según Cristián MATURANA Miquel el principio de oficialidad también se manifiesta en el "principio de aportación de parte", según el cual la rendición de la prueba no es una actividad del tribunal, sino que de las partes del proceso penal. Sin embargo, sin que sea este trabajo el lugar más apropiado para discutir esto, creemos que este principio es más bien una manifestación del principio acusatorio, el cual será estudiado más adelante. MATURANA M., C. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Apuntes de Clases, U. de Chile. Santiago, 2002, p. 62.

<sup>403</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit.

<sup>404</sup> MATURANA M., C. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. op. cit.

<sup>405</sup> en adelante C.P.P.ch.

<sup>406</sup> en adelante C.P.R.Ch.

“dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito”, como a nivel legal, en Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público<sup>407</sup>, en su artículo 1 y en los artículos 3 y 172 del C.P.P.ch. De estas normas se puede desprender que el ejercicio de la acción penal pública en Chile esta entregada de manera exclusiva al Ministerio Público.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en claro que en el sistema chileno también existen delitos de los cuales se originan “acciones privadas<sup>408</sup>”, así como “acciones públicas previa instancia particular<sup>409</sup>”, las cuales vienen a prohibir, en el caso de las primeras, y a limitar, en las segundas, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y que constituyen por tanto manifestaciones del principio dispositivo<sup>410</sup>. Aún así la cantidad de delitos que dan lugar a este tipo de acciones es ínfima, con lo que se hace evidente que en el sistema chileno existe una fuerte valorización del principio de legalidad.

ii) Respecto a la disponibilidad de la pretensión penal.

El M.P chileno, por regla general, no se puede retractar del ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, una vez que éste ha tomado la decisión de ejercer la acción penal pública tiene el deber de sustentarla con el objeto de acreditar el hecho punible y la participación que le permita requerir la imposición de la pena al imputado en un juicio<sup>411</sup>, por cuanto existe un interés público comprometido en la persecución penal.

Sin perjuicio de lo anterior, y al igual que en el caso del inicio del procedimiento, existen matices del principio de oficialidad, que constituyen aplicaciones del principio dispositivo, como los acuerdos reparatorios<sup>412</sup>, el principio de oportunidad<sup>413</sup>, la

---

<sup>407</sup> en adelante L.O.C.M.P.ch

<sup>408</sup> las cuales sólo pueden ser ejercidas por la víctima, artículo 53 inciso 3° del C.P.P.ch.

<sup>409</sup> en las cuales el Ministerio Público sólo puede proceder cuando la víctima por lo menos ha denunciado el ilícito. Sólo en este aspecto ésta acción se diferencia de la acción penal pública. Artículos 53 inciso final y 54 del C.P.P.ch.

<sup>410</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit.

<sup>411</sup> MATURANA M., C. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. op. cit.

<sup>412</sup> Artículo 241 y siguientes del C.P.P.ch.

suspensión condicional del procedimiento<sup>414</sup> y el archivo provisional<sup>415</sup>, que serán analizados más adelante.

b) Principio de aportación de parte.<sup>416</sup>

La labor investigativa en el proceso penal chileno corresponde a las partes del proceso penal, no pudiendo el tribunal decretar diligencia de indagación alguna<sup>417</sup>. Esta actividad pertenece principalmente al M.P (investigación oficial) por la naturaleza de sus funciones, pero sin que ello impida que la defensa o la parte querellante lleven a cabo diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos<sup>418</sup>, aunque obviamente estos dos últimos no cuentan con todos los recursos y el apoyo de la policía con el que sí es apoyado el primero.

c) Principio acusatorio.

En el sistema chileno existe una clara división de las funciones relacionadas con la persecución penal, es así que las labores de investigación y acusación están entregadas al M.P, mientras que la función de enjuiciamiento está encomendada a los tribunales<sup>419</sup>.

---

<sup>413</sup> Artículo 170 del C.P.P.ch.

<sup>414</sup> Artículo 237 y siguientes del C.P.P.ch.

<sup>415</sup> Artículo 167 del C.P.P.ch.

<sup>416</sup> este principio lo interpretamos como aquel en que la labor investigativa corresponde a sujetos distintos al tribunal. Sin perjuicio de ello, al ser el M.P chileno un ente perteneciente al estado, podríamos entender también que en el sistema chileno rige un principio de investigación oficial, al ser la tarea indagatoria una carga perteneciente a un órgano del estado. Ver HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit., p. 41.

<sup>417</sup> Salvo algunas excepciones, como la del artículo 257 del C.P.P.ch.

<sup>418</sup> TAVOLARI O., R. De las posibilidades de investigar que tiene la defensa en el nuevo sistema procesal penal chileno [en línea] <[http://www.bcn.cl/carpeta\\_temas/temas\\_portada.2005-10-27.3154682349/documentos\\_pdf.2005-10-27.9402190691/](http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-27.3154682349/documentos_pdf.2005-10-27.9402190691/)> [consulta: 21 de enero de 2007]. En éste mismo sentido: Oficio N° 534 del Sr. Fiscal Nacional del M.P a los Srs. Fiscales Regionales y Adjuntos, que complementa Instructivo General N° 72 y fija criterios de actuación de los fiscales respecto de las indagaciones de los defensores durante la investigación criminal, de 6 de noviembre del año 2003 [en línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Defensores/534%202003.doc>> [consulta: 21 de enero del 2007].

<sup>419</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit., p. 43.

d) Principios de legalidad y oportunidad.

Como ya lo habíamos señalado, el sistema chileno de persecución penal se caracteriza por una fuerte valorización del principio de legalidad, lo que se traduce en lo dispuesto por el artículo 166<sup>420</sup>, inciso segundo, del C.P.P.ch, según el cual: “cuando el ministerio público tomare conocimiento de un hecho que revistiere los caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo los casos previstos en la ley.”. Sin embargo, como la misma citada disposición lo indica, el legislador chileno creyó prudente introducir mecanismos que permitieran una selección de los asuntos que el sistema procesal tiene que resolver, para que así este operara de una manera más eficiente<sup>421</sup>. Estos mecanismos corresponden al principio de oportunidad, reglamentado en el artículo 170 del C.P.P.ch, el archivo provisional y las salidas alternativas al procedimiento penal consistentes en la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, a los que ya habíamos hecho referencia anteriormente.

2.- Sujetos procesales.

a) Tribunales con competencia penal.

a.1) el Juez de Garantía.

La función principal de éste tribunal es “controlar la legalidad de la investigación que desarrolla el M.P, tanto respecto de aquellas actuaciones que impliquen o puedan significar la afectación de derechos fundamentales del imputado o de terceros como en la resolución de solicitudes o decisiones que puedan determinar una terminación anticipada del procedimiento.”<sup>422</sup>. Sólo en ciertos casos el Juez de Garantía falla el conflicto penal, como por ejemplo en el procedimiento abreviado o cuando se trata

---

<sup>420</sup> Ver también artículos 53 inciso 2° y 56 del C.P.P.ch

<sup>421</sup> MATURANA M., C. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. op. cit. p. 63.

<sup>422</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 198. Ver artículo 70 del C.P.P.ch y 14 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante C.O.T.ch)

conocer de las faltas en general, a través del procedimiento simplificado, o las faltas e infracciones contempladas en la Ley de Alcoholes. Además tiene otras competencias, como por ejemplo el hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, a la vez que conoce de las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, y preparar el juicio oral.

El Juez de Garantía es un sujeto que por regla general no realiza ni ordena realizar actividades de investigación, lo que le permite desarrollar de manera más imparcial su principal labor, cual es cautelar los derechos y garantías de los intervinientes y evaluar la labor que desempeñan el M.P y las policías<sup>423</sup>.

Lo normal es que este órgano jurisdiccional lleve a cabo sus funciones en audiencias en las que se debaten las cuestiones pertinentes, con participación de todos los intervinientes<sup>424</sup>.

#### a.2) el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal

Este ente tiene por rol fundamental conocer y juzgar, en única instancia, las causas por crímenes y simple delito. A diferencia del anterior tribunal, éste se compone de varios miembros, ninguno de los cuales debe haber intervenido anteriormente en el caso a resolver, para así asegurar una mayor imparcialidad, al decidir exclusivamente sobre la base de la información y prueba que se produzca en el juicio oral<sup>425</sup>.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal toma sus decisiones en el llamado Juicio Oral, donde no sólo decide sobre el fondo del asunto, sino que también dirige el debate que se desarrolla en esta fase, controla la legalidad de las actuaciones de las partes y de los procedimientos de introducción de la prueba en el juicio, así como en general le

---

<sup>423</sup> CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. 2ª edición, Santiago, Lexis Nexis, 2002, p. 168.

<sup>424</sup> CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p 167, quien concluye esto de lo que señalan los artículos 36 y 38 del C.P.P.ch.

<sup>425</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 199.

corresponde pronunciarse sobre todos los incidentes que se promuevan durante el juicio oral<sup>426</sup>.

Su posición es fundamentalmente pasiva y adquiere su convicción sobre la base de la prueba aportada por las partes, sin perjuicio de que están facultados para formular preguntas a objeto de aclarar dudas y contradicciones<sup>427</sup>.

#### a.3) Las Cortes de Apelaciones.

En materia penal les corresponde a las Cortes de Apelaciones conocer fundamentalmente de: el recurso de nulidad, de los desafueros, de los recursos de amparo y del recurso de apelación en los casos en que en la ley chilena se permite<sup>428</sup>.

#### a.4) La Corte Suprema.

En materia penal le corresponde al más alto tribunal del sistema judicial chileno conocer principalmente de: los recursos de nulidad, en los casos en que la ley le otorga competencia para conocer de este recurso, de las apelaciones deducidas en contra de las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones en los recursos de amparo y la revisión de las sentencias condenatorias firmes<sup>429</sup>.

#### b) El Ministerio Público.

---

<sup>426</sup> Artículo 18 del C.O.T.ch

<sup>427</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 199.

<sup>428</sup> Artículo 63 del C.O.T.ch. Es conveniente dejar en claro que la procedencia del recurso de apelación en el sistema procesal penal chileno es bastante restrictiva. Para ser más específico, cabe dejar en claro que en contra de las resoluciones dictadas por el Juez de Garantía sólo es posible apelar cuando esta resolución pusiere término al procedimiento, hiciere imposible su prosecución, o cuando la ley lo señalare expresamente (artículo 370 del C.P.P.ch). La situación es todavía más evidente en el caso de las resoluciones dictadas por el Tribunal del Juicio Oral en lo penal, respecto del cual el artículo 364 del C.P.P.ch establece categóricamente que “serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.”.

<sup>429</sup> Artículo 98 del C.O.T.ch.

El Ministerio Público chileno es un órgano autónomo y jerarquizado, que tiene por función dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, ejercer la acción penal pública de acuerdo a la ley y brindar protección a víctimas y testigos<sup>430</sup>.

Otra disposición fundamental para entender el rol del M.P chileno, es el artículo 1 de la ya mencionada L.O.C.M.P.ch, la cual reza que: “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 y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista en la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a víctimas y testigos. No podrá ejercer labores jurisdiccionales.”.

Así mismo, el M.P.ch puede impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación para efectos de que estos realicen determinadas actividades indagatorias, sin necesidad de autorización judicial previa, siempre que estas no signifiquen una privación, restricción o perturbación de las garantías constitucionales del imputado o de terceros<sup>431</sup>.

#### c) La víctima.

El ordenamiento procesal chileno se encarga de definir lo que se debe entender por víctima, señalando que “se considera víctima al ofendido por el delito.”<sup>432</sup>.

Esta condición de “víctima” otorga, a la persona que es considerada en esa calidad, una serie de derechos y prerrogativas, que serán de bastante relevancia en el desarrollo del objetivo principal del presente estudio. A modo de ejemplo tenemos: el derecho que tiene la víctima de presentar querrela y a ser oída por el fiscal, cuando éste pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación

---

<sup>430</sup> artículo 83 de la C.P.R.Ch

<sup>431</sup> artículo 4 de la L.O.C.M.P.ch

<sup>432</sup> artículo 108 C.P.P.ch

anticipada, y también por el tribunal, antes de que éste se pronuncie sobre el sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere termino a la causa<sup>433</sup>.

El nuevo sistema procesal penal chileno se preocupó por mejorar no sólo la situación del imputado, sino que también la de la víctima, constituyéndose la protección de ésta en uno de los principios fundamentales del mismo<sup>434</sup>.

#### d) El imputado.

En Chile, se define al imputado como "...aquella persona a quien se le atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.<sup>435</sup>".

Al igual que en el caso de la víctima, la ley chilena reconoce al imputado como un sujeto procesal, lo que implica que le reconoce una serie de derechos y garantías, entre las que podemos destacar: que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y los derechos que le otorga la Constitución y las leyes; ser asistido por un abogado y solicitar diligencias al fiscal destinadas, por cierto, a desvirtuar los hechos que se le imputan; entre otras prerrogativas<sup>436</sup>.

La amplia gama de garantías que el nuevo sistema procesal chileno reconoce al imputado, importa, al igual que en caso de la víctima, un mejoramiento sustancial de su situación en relación al antiguo procedimiento penal imperante en dicha nación, lo cual también será en extremo relevante a la hora de analizar el control que éste posee sobre la actuación del M.P.

#### e) La policía.

---

<sup>433</sup> ver artículo 109 del C.P.P.ch

<sup>434</sup> MATURANA M., C. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. op. cit., p.260.

<sup>435</sup> Artículo 7, inciso 1° del C.C.P.ch

<sup>436</sup> Artículo 93 C.C.P.ch.

En Chile son dos las instituciones encargadas de mantener el orden y la seguridad interior: Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones. En lo que respecta a la labor investigativa, el M.P.ch puede valerse de cualquiera de ellas para realizar diligencias indagatorias, sin que exista un orden preferente entre una u otra. Ambas son consideradas, según el artículo 79 del C.C.P.ch, como “auxiliares del ministerio público”, y en ese mismo sentido, la ley procesal chilena, establece que éste último organismo tiene facultades directivas sobre ambas policías, sin perjuicio de la dependencia que estas tienen de las autoridades a las que pertenecen<sup>437</sup>.

No obstante, las policías chilenas pueden realizar actuaciones de manera autónoma, es decir, sin necesidad de requerir orden o autorización por parte del ministerio público, tales como: prestar auxilio a la víctima o llevar a cabo detenciones en caso de flagrancia<sup>438</sup>.

Otro punto importante de aclarar es que, si bien es cierto que el M.P.ch tiene facultades directivas sobre las policías, esto no significa que pueda imponer sanciones a determinados agentes en caso de que estos se nieguen a realizarlas o nos las lleven a cabo según lo prescrito por el respectivo fiscal. La facultad disciplinaria sigue estando a cargo de las autoridades superiores del respectivo servicio policial, lo que evidentemente debilita en gran medida las funciones de dirección y control del M.P.ch sobre estos organismos<sup>439</sup>.

f) Defensor.

El ordenamiento procesal penal chileno reconoce a cualquier imputado el derecho de defensa, el cual tiene un contenido bastante amplio, y que implica, entre otras cosas, que el imputado tiene derecho a<sup>440</sup>: intervenir en el procedimiento desde que se inicia la persecución penal<sup>441</sup>; a conocer el contenido de la imputación<sup>442</sup>; a contradecir las

---

<sup>437</sup> Artículo 80, inciso 1° del C.P.P.ch

<sup>438</sup> Artículo 83, 85, 89, 90 y 206 del C.P.P.ch

<sup>439</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 192.

<sup>440</sup> CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p 129 y ss.

<sup>441</sup> Artículos 7 y 8 del C.P.P.ch.

alegaciones de la acusación<sup>443</sup>; a formular sus alegaciones; a presentar pruebas; a autodefenderse<sup>444</sup> y un defensor técnico<sup>445</sup>. Éste último derecho se manifiesta en tres aspectos: 1º) que en el sistema procesal penal chileno toda persona es libre para designar un defensor de su confianza; 2º) que se tiene derecho a un defensor penal público; y 3º) por último que, eventualmente, si es que el imputado no tuviere los medios económicos mínimos, se tiene derecho a un defensor penal gratuito.

Como se puede ver, en el sistema procesal penal chileno la defensa puede estar a cargo de un defensor penal particular o de uno público. En el caso de los defensores penales públicos, la prestación de sus servicios se administra a través de un sistema mixto. Por un lado, la prestación es otorgada por defensores funcionarios públicos denominados Defensores Locales, y por otro, abogados y personas jurídicas particulares que concursan, a través de una licitación pública, para realizar parte del trabajo de la Defensoría Penal Pública<sup>446</sup>. Este organismo es un servicio dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, fue creado en el año 2001, en marco de la Reforma Procesal Penal chilena<sup>447</sup>.

Quien quiera que sea el letrado que esté a cargo de la defensa del imputado, la ley le reconoce la posibilidad de poder ejercer todos los derechos y facultades que la ley le reconoce al imputado, a menos que expresamente se reserve su ejercicio a éste último en forma personal<sup>448</sup>.

g) Querellante.

---

<sup>442</sup> Artículo 93, letra a) del C.P.P.ch

<sup>443</sup> Como ejemplos de este derecho están las siguientes disposiciones del C.P.P.ch: artículo 94, letra f); 135; 260; 266, entre otros.

<sup>444</sup> Artículo 102, inciso final del C.P.P.ch

<sup>445</sup> Garantía consagrada en el artículo 19, n° 3 de la C.P.R.Ch.

<sup>446</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, Santiago, 2005, p. 137.

<sup>447</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, op. cit., p. 136.

<sup>448</sup> Artículo 104 del C.P.P.ch.

El proceso penal chileno da la posibilidad de que, por regla general, la víctima pueda interponer querrela<sup>449</sup>, ante el competente juez de garantía, con motivo de un hecho aparentemente delictivo, con el objeto de que se inicie una investigación penal por parte del ministerio público, o bien que éste la tenga como parte de una investigación ya iniciada, para ejercer los derechos que la ley le confiere dentro del proceso penal<sup>450</sup>.

El querellante goza de importantes facultades dentro del proceso penal chileno, tales como: poder adherirse a la acusación que eventualmente deduzca el ministerio público, o acusar particularmente; así mismo tiene una serie de facultades destinadas a oponerse al termino del proceso en caso de que el ministerio público quisiere hacer uso de alguna salida alternativa al proceso penal o ejercer el principio de oportunidad. Estas facultades son de enorme importancia en el control procesal que se puede ejercer sobre la actividad del ministerio público, y, al igual que con las prerrogativas de los demás sujetos procesales, serán estudiadas con más profundidad más adelante.

## 2) Actuación del Ministerio Público en Chile.

### 1.- Principios que informan su actuación.

#### a) Principio de unidad.

Este criterio implica que el M.P.ch realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en

---

<sup>449</sup> La ley chilena, en el artículo 111 del C.P.P.ch, establece que puede querellarse la víctima, su representante legal, o su heredero testamentario, como norma general. Sin embargo, excepcionalmente permite que personas distintas a la víctima se querellen: cualquier persona, domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Conjuntamente, esta misma disposición prescribe que los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes.

<sup>450</sup> MATURANA M., C. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. op. cit., p.271.

ellas<sup>451</sup>. Lo que implica que, en el caso de que actúe un fiscal se entiende que es el total de la institución la que se encuentra actuando en esa diligencia específica<sup>452</sup>.

b) Principio de jerarquía.

Según esta directriz cada uno de los eslabones inferiores que componen el M.P.ch debe obediencia a los superiores hasta llegar al Fiscal Nacional, jefe máximo de dicho servicio<sup>453</sup>. La forma más significativa en que se materializa este principio es a través de la dictación, por parte de las autoridades del M.P.ch, de normas generales relativas al funcionamiento administrativo y operativo de la institución<sup>454</sup>. Dichas normas pueden llegar a tener mucha relevancia debido a las materias que tratan, y serán de especial interés cuando tratemos los mecanismos de control que se efectúan sobre el funcionamiento de los fiscales<sup>455</sup>.

c) Principio de independencia funcional.

El principio de jerarquía se ve morigerado por lo establecido en el artículo 2, inciso 2°, de la L.O.C.M.P.ch, según la cual los fiscales actuarán con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece ésta ley. En consecuencia, la ley chilena prevé un ámbito de autonomía funcional de los fiscales, el cual se encuentra garantizado a través de un sistema de objeciones<sup>456</sup>. Así tenemos que el Fiscal Nacional, si bien puede dictar, como ya dijimos, instrucciones generales de funcionamiento, éste mismo no puede ordenar diligencias específicas a sus inferiores. Ahora bien, con respecto a las primeras, el Fiscal Regional debe darles cumplimiento, quedando a salvo su potestad de objetarlas, por razones fundadas, cuando alguna de ellas incidiere en el ejercicio de sus facultades de dirigir una investigación o en el ejercicio de la acción penal pública. Sin perjuicio de ello, el Fiscal Nacional podrá

---

<sup>451</sup> Artículo 2, inciso 1° de la L.O.C.M.P.ch.

<sup>452</sup> CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p. 65.

<sup>453</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 139.

<sup>454</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 140.

<sup>455</sup> Por ejemplo el Instructivo N° 36 del Fiscal Nacional en el que se establecen los criterios de actuación e instrucciones en materia de suspensión condicional del procedimiento.

<sup>456</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 140.

ordenar igualmente el cumplimiento de su disposición, la cual será, como es lógico, vinculante para el Fiscal Regional, pero que trae como consecuencia que el Fiscal Nacional se hará plenamente responsable de su decisión. Por su parte, un fiscal regional puede ordenar determinadas diligencias a un fiscal adjunto en relación a alguna investigación, pudiendo éste último representar dicha orden a su superior, quien puede insistir en su primitivo dictamen, haciéndose responsable, al igual que en caso anterior, íntegramente de esta decisión<sup>457</sup>.

d) Principios de oficialidad y legalidad.

Sobre estos principios ver lo ya expuesto anteriormente<sup>458</sup>, en relación a los principios del proceso penal chileno.

e) Objetividad.

Este principio de funcionamiento del M.P.ch. se encuentra consagrado tanto a nivel legal como constitucional<sup>459</sup>. Según él, el los fiscales chilenos deberán, en el ejercicio de su función, adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley, conforme a ello, deberán investigar no sólo los antecedentes que pudieran dar por establecida la existencia del hecho punible, la participación del imputado o que pudieran agravar su responsabilidad, sino que también aquellos que conduzcan a la exención, extinción o morigeración de dicha responsabilidad.

f) Principio de eficiencia

---

<sup>457</sup> Artículo 44 de la L.O.C.M.P.ch.

<sup>458</sup> Vid. supra., VI.1.1.

<sup>459</sup> Artículo 3 de la L.O.C.M.P.ch, 77 del C.P.P.ch y 83 de la C.P.R.ch.

Según este principio los fiscales, y en general los funcionarios del M.P.ch, deben velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos y por el debido cumplimiento de sus funciones.

Además se les exige que trabajen coordinadamente, propendiendo a la unidad de acción, así como también deben procurar porque sus procedimientos sean ágiles y expeditos<sup>460</sup>.

#### g) Principios de probidad administrativa y transparencia.

Conforme al artículo 8 de la L.O.C.M.P.ch, los fiscales chilenos deben observar el principio de probidad administrativa<sup>461</sup>. Su función se debe desarrollar con transparencia, de tal manera que la ciudadanía pueda conocer los procedimientos, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella.

Así mismo se establece que los actos administrativos del M.P.ch y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, son públicos<sup>462</sup>.

Luego se establecen una serie de casos en que el M.P.ch puede denegar la entrega de documentos o antecedentes requeridos, como por ejemplo cuando la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del organismo.

---

<sup>460</sup> Artículo 6 de la L.O.C.M.P.ch. Esta norma no es más que una aplicación específica del principio establecido, para la generalidad de los organismos públicos chilenos, en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 5. CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p. 67.

<sup>461</sup> El concepto de "probidad administrativa" se encuentra precisado en el artículo 52, inciso 2°, de la referida Ley de Bases de la Administración del Estado, según el cual: "consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular."

<sup>462</sup> Es importante tener en cuenta que no nos estamos refiriendo a los actos relacionados con la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas y testigos, pues ellos se rigen por la ley procesal penal chilena, la cual será analizada en este aspecto con posterioridad.

Materialización del principio de probidad administrativa resulta ser el deber de los fiscales chilenos de efectuar una declaración jurada de intereses, según el procedimiento señalado en el artículo 9 de la L.O.C.M.P.ch<sup>463</sup>.

Éste principio tiene mucha importancia para efectos del control que los ciudadanos chilenos puedan ejercer respecto a la labor del M.P.ch, pues no sólo permite verificar el modo en que se ejerce la persecución penal pública y sus criterios político criminales de actuación sino que, además, se constituye en elemento central para la protección de la probidad administrativa<sup>464</sup>. En éste mismo sentido, debe tenerse presente la obligación que tiene el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales de rendir cuenta pública anual de su gestión<sup>465</sup>.

h) Principio de responsabilidad.

Los fiscales chilenos están sujetos a distintas clases de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Específicamente, responsabilidad civil, disciplinaria y penal<sup>466</sup>. También se señala que existen responsabilidades de naturaleza política y administrativa, las cuales, por estar íntimamente vinculadas con el tema de los controles de dicha naturaleza, serán estudiadas más adelante.

h.1) Responsabilidad civil: en este aspecto debemos distinguir 2 tipos de responsabilidades: la de los fiscales, por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; y la del Estado por las conductas del M.P.ch.

En el caso de la 1ª, la eventual responsabilidad personal de los fiscales se rige por las normas generales de la responsabilidad civil extracontractual.

---

<sup>463</sup> CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p. 68.

<sup>464</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 157.

<sup>465</sup> Artículos 21 y 36 de la L.O.C.M.P.ch.

<sup>466</sup> Artículo 2 y 45 de la L.O.C.M.P.

En lo que dice relación con la 2ª, la ley chilena<sup>467</sup> establece que “el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.”. En este ámbito el legislador chileno siguió el mismo camino dispuesto para la responsabilidad del Estado por errores judiciales, apartándose del régimen general de responsabilidad del mismo, el cual se caracteriza por ser mucho menos restrictivo que el primero<sup>468</sup>.

h.2) Responsabilidad penal: en este ámbito existen dos posibilidades: que se trate de delitos comunes cometidos por un fiscal, o que se trate de delitos cometidos en el ejercicio de su función<sup>469</sup>. Para ambos casos la ley chilena se ha preocupado de establecer quién será el fiscal encargado de perseguir la eventual responsabilidad penal de dicho fiscal, atendiendo a la calidad del mismo<sup>470</sup>.

h.3) Responsabilidad disciplinaria: ésta se hace efectiva través de la respectiva autoridad superior, según los procedimientos establecidos en la L.O.C.M.P.ch<sup>471</sup>. Las sanciones que se pueden imponer a los fiscales en virtud de esta responsabilidad van desde la simple amonestación privada hasta la remoción de sus cargos<sup>472</sup>.

## 2.- Control sobre el Ministerio Público chileno.

Para entender los controles a los que esta sometido el M.P.ch debemos saber que la pretensión del legislador al tratar estos temas fue crear un sistema acorde con la

---

<sup>467</sup> Artículo 5 de la L.O.C.M.P.ch.

<sup>468</sup> HORWITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. pp. 162. Sobre este punto, los citados autores cuestionan la decisión del legislador, por cuanto los actos del ministerio público “en caso alguno pueden considerarse como jurisdiccionales”. Así mismo, hacen ver lo pernicioso del establecimiento de este tipo de responsabilidad, ya que al ser tan restrictiva se corre el riesgo de que, al igual de lo que sucede en Chile con la responsabilidad del Estado por error judicial, sean muy pocos los casos en que las acciones intentadas en esta materia sean exitosas.

<sup>469</sup> HORWITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 160.

<sup>470</sup> Así por ejemplo, en caso de que el imputado sea el Fiscal Nacional, el encomendado de perseguir su responsabilidad será el Fiscal Regional que se designe mediante sorteo, en sesión del Consejo General (organismo asesor del Fiscal Nacional y demás entes del ministerio público), la que será especialmente convocada y presidida por el fiscal regional más antiguo.

<sup>471</sup> Artículo 48 de la L.O.C.M.P.ch.

<sup>472</sup> Artículo 49 de la L.O.C.M.P.ch.

importancia del rol que iba a jugar el fiscal en el nuevo proceso penal chileno, tratando de que este gozara de una libertad suficiente como para poder desempeñar ágil y eficientemente su labor, pero que al mismo tiempo fuera capaz de evitar que el M.P se transformara en un órgano del Estado carente de todo limite en pos de su afán persecutor y que, por lo tanto, no respetara las garantías constitucionales de quienes se ven envueltos en un proceso penal<sup>473</sup>.

#### a) Control judicial.

Corresponde a un control horizontal<sup>474</sup>, que se hace dentro del proceso penal, en cualquiera de sus etapas, por el órgano jurisdiccional, ya sea el juez de garantía o el tribunal oral en lo penal, ya sea por iniciativa propia o a petición de alguno de los intervinientes, respecto a la actividad del fiscal.

Para un mejor análisis de estos mecanismos hemos optado por distinguir entre las distintas etapas del proceso penal chileno:

##### a.1) Control judicial en la etapa de investigación.

Dentro de esta etapa debemos diferenciar entre la fase de investigación desformalizada, formalizada<sup>475</sup> y el cierre de la investigación.

---

<sup>473</sup> En este sentido, tenemos el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, uno de los organismos en que se llevo a cabo la discusión sobre el nuevo proceso penal chileno, que aparece en su Boletín 1.943-07, en el cual se señala que: "los fiscales adjuntos gozarán de una independencia relativa, con miras a obtener una mayor eficiencia y un control adecuado de su desempeño, en el sentido que ellos determinarán la dirección y la estrategia de las investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo. Sin embargo, ello no obsta a que dependan del respectivo fiscal regional, lo que se justifica como un modo de racionalizar el uso de los recursos y conducir casos de especial notoriedad, o que requieran de la dedicación de más de un fiscal, en razón de la complejidad de los mismos o las calidades de las personas involucradas.". Citado por MATURANA M., C. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. op. cit., p.199.

<sup>474</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 135.

<sup>475</sup> Para entender esta diferenciación debemos explicar previamente que la formalización de la investigación es aquel acto de comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (artículo 229 del C.P.P.ch). Es decir se trata de un acto netamente

a.1.1) Control judicial en la etapa de investigación desformalizada.

Esta etapa corresponde a aquella en la cual los órganos de persecución penal han tomado conocimiento de la existencia del hecho punible, ya sea por una denuncia, por una querrela o de oficio por el ministerio público, pero no ha ocurrido el fiscal ante el juez de garantía a formalizar la investigación contra el imputado<sup>476</sup>.

Esta fase se caracteriza justamente por la libertad y discrecionalidad con que el ministerio público puede realizar y ordenar a las policías diligencias de investigación, sin que sea necesaria la intervención del imputado, su defensor o el juez de garantía<sup>477</sup>. Sin perjuicio de ello, cada vez que el ministerio público quisiera llevar a cabo alguna diligencia que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución chilena le asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa<sup>478</sup>.

Fuera de este control, que podríamos calificar como general, por cuanto se da durante todo el procedimiento penal, podemos distinguir que en el inicio del proceso, el ministerio público tiene la facultad (que en estricto rigor es una obligación) de iniciar la persecución penal respecto de cualquier tipo de delito de que tome conocimiento, ya que la regla general es que en Chile los delitos den lugar a una acción penal pública<sup>479</sup>. Ahora bien, el legislador chileno creyó conveniente establecer ciertos límites al ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, disponiendo que en ciertos casos,

---

garantista, que tiene por objeto que una persona se entere de que se la está investigando por algún determinado delito, para que de esa forma se le de la posibilidad de ejercer una debida defensa.

<sup>476</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal. Apuntes de Clases, U. de Chile. Santiago, 2004, p. 17.

<sup>477</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 17. Sin perjuicio de esto, el legislador chileno precisa algunas, las hipotéticamente más importantes, diligencias de investigación que el ministerio público puede desarrollar autónomamente, como por ejemplo: hacer constar el estado de las personas, cosas o lugares, identificar a los testigos del hecho investigado y consignar sus declaraciones. Ver más en Párrafo 3° del Título I, Libro II, del C.P.P.ch, denominado "Actuaciones de la investigación".

<sup>478</sup> Artículo 9 C.P.P.ch y 4 de la L.O.C.MP.ch, ambos artículos son un concretización de lo dispuesto por el artículo 83, inciso 3°, de la C.P.R.Ch.

<sup>479</sup> Artículo 53, inciso 2°, relacionado con el artículo 166, inciso 2°, ambos del C.P.P.ch.

para que el ministerio público pueda iniciar la persecución penal, tiene que tener lugar, previamente, la denuncia por parte de la víctima, a lo menos, en lo que llamo “delitos de acción pública previa instancia particular”<sup>480</sup>. Por último, en la ley chilena existen ciertos delitos en que la acción penal sólo puede ser ejercida por la víctima, son los llamados “delitos de acción privada”<sup>481</sup>.

Luego, habiendo tomado conocimiento del delito, el ministerio público, se encuentra obligado, por el principio de legalidad ya analizado, a iniciar la persecución penal del mismo. Sin embargo la ley chilena ha establecido mecanismos en virtud de los cuales esta facultado para no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada. En éste momento nos referiremos a aquellos que se pueden adoptar antes de la intervención del Juez de Garantía y que pueden hacer valer los demás intervinientes para interferir en dichas decisiones.

- Archivo provisional: corresponde a aquella facultad que tiene el ministerio público de no dar inicio a la investigación de un hecho cuando no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos<sup>482</sup>.

En caso de que el ministerio público decida adoptar este mecanismo, que es considerado como aplicación del principio de oportunidad restringido o discrecionalidad reglada<sup>483</sup>, existe sólo una vía de control judicial o procesal, el cual consiste en que la

---

<sup>480</sup> Artículo 54 del C.P.P.ch, ejemplo de este tipo de delitos es la violación de domicilio.

<sup>481</sup> Artículo 55 del C.P.P.ch, ejemplo de este tipo de delitos son las calumnias e injurias.

<sup>482</sup> Artículo 167 del C.P.P.ch. La finalidad de esta institución es evitar distraer recursos en la investigación de un hecho respecto del cual no existe una expectativa razonable de éxito por falta o escasez de antecedentes existentes. MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 49. En este mismo sentido, el citado autor hace referencia al Instructivo n° 42 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, en el cual se señala que “lo que se busca con el archivo provisional es descongestionar el sistema criminal, ya que existe una numerosa cantidad de delitos denunciados que no tienen posibilidad de ser aclarados, por lo que es necesario archivarlos, sin perjuicio de procesar los datos y antecedentes que contengan las respectivas denuncias, para acumularlos a otras de similares características y eventualmente, de esta manera, lograr el esclarecimiento futuro de alguno de ellos. Ministerio Público de Chile, Instructivo N° 42 sobre el archivo provisional y la facultad de no iniciar investigación, de enero 17 de 2001, [en línea] <http://www.ministeriopublico.cl/index.asp> [consulta: 05 de Mayo de 2007].

<sup>483</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 76.

víctima provoque la intervención del Juez de Garantía, deduciendo la respectiva querrela. Si el juez admite a tramitación la querrela, el fiscal deberá seguir investigando conforme a las reglas generales<sup>484</sup>.

- Facultad de no iniciar investigación: otra hipótesis en que el fiscal esta facultado para no llevar a cabo la investigación de un hecho, corresponde a aquella en que los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado<sup>485</sup>.

A diferencia del caso anterior, aquí estamos en presencia de una aplicación del principio de legalidad y objetividad<sup>486</sup>, ya que el ministerio publico, justamente, deshecha llevar adelante labores indagatorias porque no hay responsabilidad penal que perseguir.

También a diferencia de lo que sucede con el archivo provisional, en este caso en control judicial se produce necesariamente, ya que el juez de garantía esta obligado a revisar el merito de la decisión adoptada por el fiscal. Sin perjuicio de ello, la víctima también puede provocar la intervención del magistrado deduciendo la respectiva querrela, la que si es admitida a tramitación obligará al fiscal a seguir adelante con la investigación<sup>487</sup>.

- Principio de Oportunidad: Los fiscales pueden no iniciar una investigación o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo<sup>488</sup> o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones<sup>489</sup>.

---

<sup>484</sup> Artículo 169 del C.P.P.ch.

<sup>485</sup> Artículo 168 del C.P.P.ch.

<sup>486</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 76.

<sup>487</sup> Artículo 168 del C.P.P.ch.

<sup>488</sup> Es decir que la pena mínima asignada al delito sobrepase los 540 días de presidio o reclusión.

<sup>489</sup> Artículo 170, inciso 1° del C.P.P.ch.

A diferencia de lo que sucede con las dos anteriores decisiones del fiscal, la oportunidad puede ser utilizada por el fiscal aún después de haber iniciado la investigación e incluso habiendo tenido lugar la intervención del juez de garantía<sup>490</sup>.

Según lo señala el respectivo instructivo del M.P.ch, se trata de una herramienta destinada a enfocar la persecución penal en aquellos delitos de mayor relevancia<sup>491</sup>.

En cuanto al control judicial de que puede ser objeto esta decisión, la ley procesal chilena contempla que el juez de garantía la puede dejar sin efecto, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, cuando considerare que el fiscal ha excedido sus atribuciones en cuanto a la pena mínima prevista para el hecho o bien que se trate de un delito cometido por un funcionario público<sup>492</sup>.

Ahora bien, la víctima esta facultada especialmente para intervenir esta decisión del fiscal, manifestándole al juez de garantía, de cualquier modo, su interés en que se de inicio o se continúe la persecución penal.

Si la decisión del fiscal no logra sobrepasar estos controles (hay que agregar que hay uno administrativo que será analizado en su oportunidad) se verá obligado a continuar la persecución penal<sup>493</sup>.

---

<sup>490</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 53.

<sup>491</sup> Ministerio Público de Chile, Instructivo N° 35, que imparte criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad, de 15 de diciembre del 2000, [en línea] <http://www.ministeriopublico.cl/index.asp> [consulta: 07 de Mayo de 2007]. Señala textualmente este instructivo que: “La conveniencia del ejercicio de esta atribución por los Fiscales, desde el inicio del nuevo sistema, resulta imprescindible para lograr los fines del Ministerio Público, entendidos como la colaboración eficiente, dentro del nuevo sistema penal, en la investigación y persecución criminal de los hechos punibles de mayor relevancia, que afectan a bienes jurídicos importantes para la sociedad, tales como la vida, la integridad física, la libertad en sus diversas manifestaciones, la salud pública y privada.”.

<sup>492</sup> Artículo 170, inciso 3° del C.P.P.ch.

<sup>493</sup> Artículo 170, inciso 4° del C.P.P.ch.

Vale la pena señalar que el efecto que trae consigo el principio de oportunidad es la extinción de la acción penal, sin perjuicio de dejar a salvo la acción civil que emanare de estos mismo hechos<sup>494</sup>.

Dicho lo anterior, podemos señalar que el fiscal chileno no tiene una oportunidad procesal determinada para tener que formalizar la investigación, es decir, realizará tal comunicación cuando lo estime oportuno<sup>495</sup>, sin perjuicio de que su realización le abre una serie de posibilidades o ventajas para la persecución penal, como por ejemplo, que se suspenda el curso de la prescripción de la acción penal<sup>496</sup>.

Sin embargo, si el fiscal necesitara la intervención del juez de garantía para la práctica de determinadas diligencias de investigación, como aquellas que vulneraran las garantías constitucionales de alguno de los intervinientes, si quisiera pedir la recepción anticipada de prueba o que el tribunal se pronuncie sobre la imposición de determinadas medidas cautelares<sup>497</sup>, estará obligado a formalizar la investigación, a menos, claro, que este tramite ya se hubiere realizado<sup>498</sup>.

No obstante lo expuesto, los fiscales chilenos pueden solicitar al juez de garantía la autorización para la realización de diligencias de investigación, que atenten contra los derechos constitucionales de algún interviniente, antes de la formalización de la investigación. Es más, dicha autorización puede ser otorgada, sin si quiera poner en conocimiento de ésta al afectado, cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se tratare permitiere presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito<sup>499</sup>.

Ahora bien, puede presentarse el caso de que una persona se considere afectada por una investigación del ministerio público, en la cual no ha sido formalizada. En estos

---

<sup>494</sup> Artículo 170, inciso 6° y final del C.P.P.ch.

<sup>495</sup> Artículo 230, inciso 1° del C.P.P.ch.

<sup>496</sup> Artículo 233, letra a) del C.P.P.ch.

<sup>497</sup> Artículos 140, inciso 1° y 155, inciso final, ambos del C.P.P.ch.

<sup>498</sup> Artículo 230, inciso 2° del C.P.P.ch.

<sup>499</sup> Artículo 236, inciso 2° del C.P.P.ch.

casos la ley da la posibilidad de que dicha persona concorra al juez de garantía y le solicite que le ordene al fiscal informarle acerca de los hechos que fueron objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación<sup>500</sup>.

#### a.1.2) Control judicial en la etapa de investigación formalizada.

Como ya habíamos señalado, por regla general, para que el ministerio público pueda solicitar autorización al juez de garantía para llevar a cabo diligencias de investigación que vulneren las garantías constitucionales de los intervinientes, debe haber dado cumplimiento a la formalización de la investigación respecto del imputado. Habiendo hecho esto, cada vez que se quiera realizar alguna de estas diligencias deberá comunicarse esta circunstancia al afectado, salvo cuando el ministerio público solicite que se lleve a cabo con desconocimiento de aquella, a lo que el tribunal accederá cuando la reserva resulte indispensable para la eficacia de la diligencia<sup>501</sup>.

Un aspecto sumamente relevante en relación al control que el juez de garantía puede ejercer sobre la labor del fiscal en ésta etapa del procedimiento corresponde al establecimiento, por parte de aquel, de un plazo menor al legal para que el ministerio público lleve a cabo la investigación. En efecto, la ley chilena contempla un plazo de 2 años para que el órgano persecutor lleve a cabo la investigación desde que tuvo lugar la formalización de la investigación<sup>502</sup>. Sin embargo, el magistrado puede, ya sea de oficio o a petición de algún interviniente y oyendo al fiscal, fijar un plazo menor cuando lo considere necesario para el fin de cautelar las garantías de los intervinientes y siempre que las características de la investigación lo permitan<sup>503</sup>.

Siguiendo con un hipotético curso normal de acontecimientos, una vez transcurrido el lapso en el que el fiscal debe llevar a cabo su investigación, o dentro de este mismo plazo, ya sea éste legal o judicial, corresponde que aquel de por cerrada la

---

<sup>500</sup> Artículo 186 del C.P.P.ch.

<sup>501</sup> Artículo 236, inciso 2° del C.P.P.ch.

<sup>502</sup> Artículo 247, inciso 1° del C.P.P.ch.

<sup>503</sup> Artículo 234 del C.P.P.ch.

investigación<sup>504</sup>. Sin embargo, el nuevo proceso penal chileno ha establecido las llamadas “salidas alternativas al procedimiento penal” en los que se privilegia, en los casos previstos por la ley, el acuerdo de las partes como una vía para poner término o suspender el proceso penal, que la consistente en la aplicación de una pena<sup>505</sup>. Éstas corresponden a la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, que por su importancia serán estudiados en lo que dice relación con el control que de la participación del fiscal se hace, obviamente, a nivel judicial.

- Suspensión condicional del procedimiento: aquí el fiscal puede solicitar, previo acuerdo con el imputado, al juez de garantía la suspensión del procedimiento bajo condición de que el imputado deba cumplir con determinadas medidas, como por ejemplo: abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas, someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza, entre otras posibles. De llegar a cumplir estas condiciones, durante un plazo que no puede superar los 3 años, el tribunal de garantía dictará el sobreseimiento definitivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal<sup>506</sup>.

Esta salida alternativa representa para los fiscales una útil herramienta para orientar correctamente su política criminal. Como señala el correspondiente instructivo del M.P.ch: “La suspensión condicional del procedimiento es, en definitiva, un instrumento político criminal entregado a la discrecionalidad del órgano de persecución penal para que haga uso de él cada vez que estime que la persecución no aparece necesaria, teniendo en consideración que su aplicación resulte útil desde la perspectiva del imputado y de la víctima.”<sup>507</sup>.

---

<sup>504</sup> de conformidad al ya citado artículo 247, inciso 1° del C.P.P.ch.

<sup>505</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 76.

<sup>506</sup> Artículo 237 y siguientes del C.P.P.ch.

<sup>507</sup> Ministerio Público de Chile, Instructivo General N° 36, sobre criterios de actuación e instrucciones en materia de suspensión condicional del procedimiento, de 15 de diciembre de 2000. [en línea] <http://www.ministeriopublico.cl/index.asp> [consulta: 08 de Mayo de 2007]. En este mismo sentido María Inés Horvitz señala que, entre otras cosas, “la suspensión condicional del procedimiento representa una economía de tiempo y recursos para el ministerio público, en el marco de un programa de priorización de tareas de persecución penal;”. HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 552.

El rol del juez de garantía es controlar el cumplimiento de los presupuestos legales que autorizan la aprobación de esta salida alternativa, es decir sólo accederá a la solicitud del ministerio público en la medida que: la pena que pudiera imponerse al imputado, en caso de ser condenado no excediere de 3 años de privación de libertad; que el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y que el acuerdo del imputado se haya prestado libre y voluntariamente<sup>508</sup>. Si dichas condiciones se cumplen, el juez de garantía decretara la suspensión y fijara las condiciones y plazos a los que debe someterse el imputado, que no tienen que ser necesariamente los que propuso este último con el fiscal.

¿Qué puede hacer la víctima y el querellante al respecto? A la víctima le asiste el derecho de ser oída por el fiscal antes de que éste pidiere la suspensión<sup>509</sup>. Por su parte, el querellante, si asiste a la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión, deberá ser oído por el tribunal<sup>510</sup>. Aunque el juez de garantía no está obligado a hacer caso de las observaciones o proposiciones que en este tema haga el querellante, o las demás partes (incluido el ministerio público), es indudable que la existencia de un consenso entre los interesados tendrá un efecto preponderante en su decisión<sup>511</sup>, sobre todo si tomamos en cuenta que uno de los fines de las salidas alternativas es, justamente, satisfacer intereses distintos a los meramente punitivos, como los de la víctima, por ejemplo.

Sin perjuicio de lo anterior, la resolución del tribunal en que se pronuncie acerca de la suspensión condicional es apelable por el imputado, el querellante y el ministerio público<sup>512</sup>.

---

<sup>508</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 559.

<sup>509</sup> Artículo 109, letra d) del C.P.P.ch.

<sup>510</sup> Artículo 237, inciso 4° del C.P.P.ch.

<sup>511</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. op. cit. p. 561. En este mismo sentido los autores señalan que: "el juez debe tomar en cuenta la opinión de los intervinientes y sólo debe apartarse de ella cuando las condiciones propuestas sean manifiestamente excesivas o desproporcionadas en relación al injusto investigado o su cumplimiento por parte del imputado no se encuentre adecuadamente garantizado."

<sup>512</sup> Artículo 237, inciso 6° del C.P.P.ch.

- Acuerdos reparatorios: en esta salida alternativa el imputado y la víctima pueden convenir una reparación, la cual si es aprobada por el juez de garantía, en caso de que cumplan los requisitos exigidos por la ley, generará la extinción de la responsabilidad penal del imputado<sup>513</sup>.

En este caso, a diferencia del anterior, la actuación principal no corresponde, al menos en principio, al fiscal. Es más, los acuerdos reparatorios pueden llegar a convertirse en sí mismo en un mecanismo de control de la actividad persecutoria del ministerio público, ya que éste puede estar en desacuerdo y querer seguir adelante con el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de que su opinión no es vinculante para el juez de garantía, quien puede igualmente aprobar el acuerdo y con ello dictar el sobreseimiento definitivo de la causa<sup>514</sup>.

Sin embargo, en la realidad el M.P.ch tiene un alto interés en el fomento de éste tipo de salidas ya que le permite dirigir su labor a los delitos de mayor connotación y representa una significativa disminución de la carga de trabajo<sup>515</sup>.

#### a.1.3) Control judicial al cierre de la investigación.

Como ya lo habíamos anticipado, el fiscal tiene un plazo, que puede ser de 2 años o menor si así lo determina el juez de garantía, luego de la formalización de la investigación, para concluir con su labor investigativa. Si el fiscal no declarare cerrada la investigación el imputado o el querellante pueden solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre. El control que se ejerce sobre el fiscal ante su negativa de declarar el cierre de su investigación es bastante fuerte, ya que el juez, ante la solicitud ya mencionada, citara a una audiencia en la cual, de no asistir el fiscal o negándose a tal declaración, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa<sup>516</sup>.

---

<sup>513</sup> Artículo 241 del C.P.P.ch.

<sup>514</sup> Artículo 242 del C.P.P.ch.

<sup>515</sup> Ministerio Público de Chile, Instructivo General N° 34, sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios, de 14 de diciembre de 2000. [en línea] <http://www.ministeriopublico.cl/index.asp> [consulta: 08 de Mayo de 2007].

<sup>516</sup> Artículo 247, inciso 2° del C.P.P.ch.

Ahora bien, la otra posibilidad es que el fiscal acceda a efectuar la declaración de cierre de su investigación, con lo cual tendrá diez días para deducir acusación. Si transcurrido éste plazo el fiscal no acusare viene otro control judicial dispuesto por la ley, ya que el magistrado deberá citar a una audiencia para derechamente decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

Por supuesto, otra forma en que pueden ocurrir los hechos es que el fiscal, simplemente, declare cerrada la investigación cuando haya realizado todas las diligencias correspondientes, para luego formular acusación, solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, o bien comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento<sup>517</sup>. Veamos que pasa en cada una de estas situaciones:

- En la primera de las hipótesis, se pasará derechamente a la etapa procesal de “preparación del juicio oral”, la cual será analizada más adelante.

- En el caso de que el fiscal opte por el sobreseimiento definitivo o temporal, deberá presentar esta solicitud al tribunal, ya que se trata de una decisión jurisdiccional. A su vez el juez de garantía accederá a la petición en la medida que concurra la causal de sobreseimiento impetrada por el fiscal, sin perjuicio de que también puede sustituir el sobreseimiento solicitado por el fiscal (es decir decretar el sobreseimiento por una causal distinta), decretar un sobreseimiento distinto o rechazarla. En el último caso el fiscal podrá acusar o ejercer la facultad de no perseverar en el procedimiento<sup>518</sup>.

¿Qué pueden hacer los demás intervinientes respecto a la solicitud de sobreseimiento planteada por el ministerio público? La ley los faculta para reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la

---

<sup>517</sup> Artículo 248 del C.P.P.ch. Esta última decisión es una facultad que la ley entrega a los fiscales en caso de que no se hayan reunido durante la investigación antecedentes suficientes para fundar una acusación y tiene por efectos que la formalización de la investigación queda sin efecto, el juez de garantía revocará las medidas cautelares que se hubieren decretado y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.

<sup>518</sup> Artículo 256 del C.P.P.ch.

investigación y a las cuales el ministerio público no hubiere accedido. Si el juez de garantía acoge esta solicitud de los demás intervinientes, ordenará al fiscal que reabra la investigación para efectos de llevar a cabo estas diligencias dentro de un determinado plazo<sup>519</sup>.

Además el querellante está facultado para solicitar el “forzamiento de la acusación”, el cual posee un mecanismo administrativo, ante el fiscal regional y que será estudiado más adelante, y uno judicial. En lo que dice relación con el forzamiento judicial de la acusación, éste consiste en que, en caso de que se agotara infructuosamente para el querellante la vía administrativa, éste puede acudir al juez de garantía para que disponga que la acusación correspondiente sea formulada por él mismo, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos en que lo haría el ministerio público. Obviamente, el juez de garantía puede denegar esta solicitud del querellante, con lo cual pasará a dictar derechamente el sobreseimiento correspondiente<sup>520</sup>.

Por último, la decisión del juez de garantía de decretar el sobreseimiento será apelable<sup>521</sup> por la víctima<sup>522</sup>, por el querellante o por el ministerio público, respecto de éste último en caso de que se hubiere decretado en contra de su opinión<sup>523</sup>.

- Finalmente, tenemos la alternativa de que el fiscal haga uso de la facultad de no perseverar en el procedimiento, con los efectos que ya mencionábamos que traía.

Al respecto hay que partir señalando que se trata de una decisión de naturaleza administrativa, por ende a su respecto no procede la interposición de recurso

---

<sup>519</sup> Artículo 257 del C.P.P.ch. Sin embargo, esta misma disposición contempla que el juez de garantía negará esta solicitud de reapertura de la investigación en caso de que las diligencias que se hubieren ordenado a solicitud del interviniente y no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable al mismo, tampoco si fueran diligencias manifiestamente impertinentes, o tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, ni las que tuvieren fines meramente dilatorios.

<sup>520</sup> Artículo 258, inciso 3° del C.P.P.ch.

<sup>521</sup> Artículo 253 del C.P.P.ch.

<sup>522</sup> Artículo 109, letra f) del C.P.P.ch.

<sup>523</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 98, basado en lo que señala el artículo 352 del C.P.P.ch.

jurisdiccional alguno por parte de los demás intervinientes<sup>524</sup>. Por lo tanto a lo único que los demás intervinientes tienen derecho es a que, en el caso de la víctima, a ser escuchada por el fiscal antes de hacer uso de esta facultad, y tratándose del querellante, a solicitarle al tribunal que lo faculte para formular y sostener la acusación, tal como en el caso anterior (con la diferencia de que en este caso no hay vía administrativa de reclamación)<sup>525</sup>.

#### a.2) Control en la preparación del juicio oral.

Ésta etapa del proceso penal chileno, que se desarrolla ante el juez de garantía, tiene lugar cada vez que el ministerio público decida acusar, o el querellante en los casos que corresponda, y tiene como objetivo general preparar la entrada al juicio oral. Para ello en esta etapa<sup>526</sup>:

i) se debe determinar el objeto de la litis: mediante la acusación fiscal, adhesión a la acusación o acusación particular del querellante, demanda civil de la víctima y las defensas que ante ellas planteará en esta fase el imputado;

ii) depurar el procedimiento de los eventuales vicios procedimentales de que pudiera adolecer antes de pasar a juicio oral;

iii) establecer la prueba que se rendirá en el juicio oral, los medios de prueba que se usarán, los hechos que se darán por probados y los medios de prueba que no podrán ser usados, ya sea por ser impertinentes, nulos, ilícitamente obtenidos o ser reiterativos;

iv) buscar, eventualmente, algunos consensos, como salidas alternativas, conciliación (respecto a una demanda civil) o aplicación del procedimiento abreviado.

---

<sup>524</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 108.

<sup>525</sup> Artículo 258, inciso 4° del C.P.P.ch.

<sup>526</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 113.

En Chile, en ésta etapa no se permite que el juez de garantía haga un control sobre el merito de la acusación planteada por el ministerio público, ni aún a petición de la defensa<sup>527</sup>. Es decir, al juez no le corresponde evaluar si es procedente o no que se pase a juicio oral en función del contenido de la acusación sino que, como dijimos, que prepare la entrada a juicio oral<sup>528</sup>.

Para entender bien su funcionamiento y el control que respecto de la actividad del fiscal puede ejercer el tribunal y los demás intervinientes, distinguimos entre una etapa escrita y una oral de la fase de preparación de juicio oral.

a.2.1) Control procesal en la fase escrita: comienza con el escrito de acusación que presenta el fiscal, en el cual señala los delitos y la participación que atribuye al acusado por los cuales solicita la aplicación de una pena determinada, y donde además señala los medios de prueba de que se valdrá en el juicio oral<sup>529</sup>.

Respecto a este escrito del fiscal, el querellante puede tomar las siguientes actitudes<sup>530</sup>:

i) adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente<sup>531</sup>;

---

<sup>527</sup> CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p. 268.

<sup>528</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 114.

<sup>529</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 114. Una importante limitación planteada por la ley procesal chilena al ministerio público en cuanto al contenido de su escrito de acusación, es que este debe responder al principio de congruencia, en relación a la formalización de la investigación, ya que la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se les efectúe una calificación jurídica distinta, según lo señala en inciso final del artículo 259 del C.P.P.ch. Este principio se ve aplicado después en la sentencia que dicte el tribunal, la cual, consecuentemente, tampoco puede exceder a los hechos o personas contenidos en la acusación.

<sup>530</sup> Artículo 261 del C.P.P.ch.

<sup>531</sup> Si el querellante decide plantear su propia acusación puede planear una distinta calificación jurídica de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicita otra pena o ampliar la acusación fiscal, extendiéndola a hechos o imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de formalización de la investigación.

ii) señalar los vicios formales que según él tenga el escrito de acusación, requiriendo si corrección;

iii) ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, y

iv) deducir demanda civil, cuando procediere.

Por su parte el acusado también puede tomar varias actitudes respecto del escrito de acusación interpuesto por el órgano persecutor chileno, las cuales no sólo puede hacer valer por escrito, como el querellante, sino que también verbalmente en la respectiva audiencia de preparación de juicio oral<sup>532</sup>:

i) Puede señalar los vicios formales de que adolezca el escrito de acusación, requiriendo su corrección<sup>533</sup>;

ii) Deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento<sup>534</sup>, y

iii) Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba con los cuales pretenda fundamentar su defensa en el juicio oral.

Con respecto a la víctima, ésta no puede intervenir en la acusación presentada por el fiscal, sin perjuicio de que puede presentar su demanda civil<sup>535</sup>.

---

<sup>532</sup> Artículo 263 del C.P.P.ch.

<sup>533</sup> Se entiende que el acusado también puede señalar los vicios que presente la acusación particular y la demanda civil. HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 31. Según Horvitz se llega a esta conclusión a partir de lo señalado en el inciso 1° del artículo 270 y en el artículo 60, ambos del C.P.P.ch

<sup>534</sup> Corresponden a aquellas que tienden a corregir el procedimiento o enervar la acción penal. CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p. 271, citando a LOPEZ L., O., Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago. Ediar Editores.1983. Éstas excepciones están contempladas en el artículo 264 del C.P.P.ch y son: la incompetencia del juez de garantía; la litis pendencia; la cosa juzgada; la falta de autorización para proceder criminalmente, cuando la Constitución o la ley lo exigieren, y la extinción de la responsabilidad penal.

<sup>535</sup> Artículo 60 del C.P.P.ch

a.2.2) Control procesal en la fase oral: esta fase tiene lugar en una audiencia<sup>536</sup>, ante el juez de garantía, a la cual deben asistir necesariamente el fiscal y el defensor<sup>537</sup>. Es en ésta audiencia donde se llevan a cabo, definitivamente, los fines antes señalados de la etapa de preparación de juicio oral.

Para analizar claramente los controles que se pueden ejercer sobre la actuación del fiscal, distinguiremos su obrar en las situaciones más relevantes que se pueden dar en esta audiencia:

i) Corrección de vicios formales en la audiencia de preparación de juicio oral<sup>538</sup>: El juez de garantía puede considerar, ya sea de oficio o a petición de otro interviniente, que la acusación del fiscal adolece de algún vicio formal, pudiendo ordenar su inmediata corrección, es decir en la audiencia misma, o bien suspender la audiencia para estos efectos.

El control que se puede dar en este punto es sumamente fuerte, ya que si el fiscal no subsana los vicios dentro del plazo que la ley le fija<sup>539</sup>, el juez procederá a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, a menos, señala la ley, que existiere querellante particular, que hubiere deducido acusación o se hubiere adherido a la del fiscal, ya que en ese caso el procedimiento continuará sólo con el querellante, no pudiendo intervenir en el futuro el ministerio público.

ii) Resolución de excepciones de previo y especial pronunciamiento en la audiencia de preparación del juicio oral<sup>540</sup>: si el imputado hubiere planteado este tipo de excepciones para entabrar la acusación deducida por el fiscal, el juez procederá a abrir un debate al respecto. El juez está obligado a resolver inmediatamente las excepciones de incompetencia, litis pendencia y falta de autorización para proceder criminalmente, las

---

<sup>536</sup> Artículo 266 C.P.P.ch.

<sup>537</sup> Artículo 269 del C.P.P.ch.

<sup>538</sup> Artículo 270 del C.P.P.ch.

<sup>539</sup> Que corresponden a 5 días, pudiendo ser aumentado a 5 más a petición del fiscal.

<sup>540</sup> Artículo 271 del C.P.P.ch.

que de ser acogidas llevarán al término de la audiencia<sup>541</sup>. Respecto a las excepciones de cosa juzgada y extinción de la responsabilidad penal, el juez puede acogerlas con lo cual dictará sobreseimiento definitivo<sup>542</sup>. En caso contrario dejará su resolución para la audiencia de juicio oral<sup>543</sup>.

iii) Definiciones probatorias en la audiencia de preparación del juicio oral: cada parte puede formular solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por los demás<sup>544</sup>, por su puesto incluyendo a la que pretenda usar el fiscal, para efectos de que posteriormente se excluya, eventualmente, por el juez de garantía por ser manifiestamente impertinentes, por tener por objeto acreditar hechos públicos y notorios, por ser meramente dilatorias, por provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o bien, por último, por haber sido obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales.

Las demás pruebas ofrecidas por el fiscal, o por cualquiera de los demás partes, que pasen este examen de admisibilidad, serán indicadas por el juez de garantía en el auto de apertura del posterior juicio oral<sup>545</sup>.

iv) Unión y separación de acusaciones<sup>546</sup>: Éste es otro punto que puede tener lugar en la audiencia de preparación del juicio oral, y que dice sustancial relación con la labor persecutoria del fiscal. Cuando el ministerio público formule diversas acusaciones que el juez considere conveniente someter a un mismo juicio oral, podrá unir las y decretar un solo auto de apertura de juicio oral, siempre y cuando con ello no se perjudique el derecho a defensa del imputado, lo que implica que todas esas acusaciones se verán en un solo juicio oral. Las razones que permiten al juez de garantía tomar esta decisión son: por que las distintas acusaciones se encuentran

---

<sup>541</sup> Siendo la resolución que dicte apelable, ya sea que la acoja o la rechace.

<sup>542</sup> Decisión que también es apelable.

<sup>543</sup> Resolución no apelable.

<sup>544</sup> Artículo 272 del C.P.P.ch.

<sup>545</sup> Artículo 276 del C.P.P.ch

<sup>546</sup> Artículo 274 del C.P.P.ch.

vinculadas por referirse a un mismo hecho, o a un mismo imputado, o porque debieren ser examinadas unas mismas pruebas.

Por su parte, la separación de acusaciones tiene lugar cuando de ser conocidas las acusaciones, planteadas por el ministerio público, en un solo juicio oral, pudiere provocar graves dificultades en la organización o desarrollo del juicio, o bien cuando con ello se pudiere provocar un detrimento del derecho a defensa. La forma en que se materializara esta separación de acusaciones será a través de la dictación de autos de apertura de juicio oral separados.

Para finalizar el análisis de esta etapa del procedimiento penal chileno y el control procesal que la ley disponga de la actuación que en ella tenga el fiscal, debemos decir que ella culmina con la dictación, por parte del juez de garantía, del auto de apertura del juicio oral. Es el acto jurisdiccional donde definitivamente se concretizan los fines de la etapa de preparación de juicio oral o intermedia, ya que se delimita el objeto del juicio oral al fijar los hechos y circunstancias sobre los cuales aquél debe recaer, así como los medios de prueba para acreditar los mismos<sup>547</sup>. Así, en definitiva, el auto de apertura del juicio oral deberá contener<sup>548</sup>:

- i) El tribunal competente para conocer del juicio oral;
- ii) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado a ellas;
- iii) La demanda civil;
- iv) Los hechos que se dieren por acreditados<sup>549</sup>;
- v) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral;

---

<sup>547</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. op. cit. p. 55.

<sup>548</sup> Artículo 277, inciso 1° del C.P.P.ch.

<sup>549</sup> Haciendo referencia a las convenciones probatorias.

vi) La individualización de quienes deberán ser citados a la audiencia de juicio oral.

Como se puede apreciar, esta resolución del tribunal tiene una sustancial importancia desde el punto de vista del fiscal, ya que ella puede limitar significativamente sus posibilidades de éxito en el juicio oral. Es por ello que la ley sólo permite que ésta resolución sea impugnada por el fiscal, a través de una apelación, siendo la causa de éste recurso la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía, por tratarse de prueba proveniente de actuaciones o diligencias declaradas nulas o con inobservancia de garantías fundamentales. Al ser interpuesto éste recurso se suspende el procedimiento mientras no sea fallado por la correspondiente Corte de Apelaciones<sup>550</sup>.

a.3) Control judicial en la etapa de juicio oral.

Ésta es la parte central del procedimiento penal ordinario chileno, es aquí donde definitivamente un tribunal toma conocimiento de los hechos y procede a pronunciarse de fondo sobre la acusación planteada por el ministerio público. Siguiendo la definición que da Cristián Maturana, es aquella etapa del procedimiento ordinario que se desarrolla en forma oral, continua y concentrada ante el Tribunal Oral en lo Penal, en el cual el Ministerio Público, el acusador particular y el actor civil, si los hubiere, presentarán su caso; mientras que el acusado, a través de su defensor, formulara su defensa, cuyos elementos fácticos se pretenderán sustentar con la prueba que en dicha audiencia se rinda<sup>551</sup>.

Como podemos ver, es la fase del proceso penal que por su naturaleza controla, de fondo, la labor persecutoria del ministerio público, ya que el tribunal se pronunciará, en la sentencia definitiva, sobre el sustento mismo de la acusación que el ministerio público realiza en contra del imputado.

---

<sup>550</sup> Artículo 277, inciso final del C.P.P.ch. Lo que en verdad es de toda lógica, ya que no tendría sentido seguir adelante con el procedimiento y realizar el juicio oral, si el fiscal carece de prueba suficiente para fundamentar sus cargos. HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. op. cit. p. 57.

<sup>551</sup> MATURANA M., C. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, op. cit., p. 137.

Ahora bien, desde un punto de vista más formal, si quien controlaba los tiempos de la fase investigativa era, en gran parte, el ministerio público, en esta etapa le corresponde esa función al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, ya que es él a quien le corresponde dirigir el debate, ordenar la rendición de las pruebas, exigir el cumplimiento de las solemnidades que correspondan y moderar la discusión. Así mismo, debe velar porque las alegaciones no se desvíen a puntos impertinentes, limitar los tiempos de cada parte y encargarse de la disciplina de los intervinientes en la audiencia<sup>552</sup>.

b) Control administrativo.

Como ya habíamos señalado, el M.P.ch es una institución jerarquizada, en cuya cabeza se encuentra el Fiscal Nacional; luego los Fiscales Regionales y por último, en su base, los fiscales adjuntos. El artículo 7 de la L.O.C.M.P.ch establece que “las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de sus unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.”. Luego, ésta misma disposición precisa el alcance de este control, señalando que “este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.”. Siguiendo el análisis que de esta norma hace María Inés Horvitz<sup>553</sup>, se pueden diferenciar dos hipótesis de control:

i) una que dice relación con los objetivos asignados por la ley a cada una de las unidades administrativas del ministerio público y, en general, a los criterios de actuación para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución chilena y en los criterios señalados en los respectivos instructivos generales del Fiscal Nacional, y

---

<sup>552</sup> Artículo 292 del C.P.P.ch.

<sup>553</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. op. cit. p. 137.

ii) otra que se refiere al respeto que deben tener los fiscales, en sus actuaciones procesales, de los principios de legalidad y objetividad, ya analizados.

Existen numerosos casos en que se puede hacer valer estos mecanismos de control jerárquico respecto de las decisiones netamente administrativas o procesales de un fiscal o bien en casos en que él no cumpla con determinadas actuaciones procesales, y que pueden ser activados por reclamaciones de los demás intervinientes o porque la ley dispone que tengan lugar necesariamente.

A continuación veremos los casos más relevantes y que ya veníamos anticipando en los puntos anteriores:

i) Control jerárquico en el archivo provisional: En éste caso, si el fiscal decidiera archivar la investigación y el delito mereciere pena aflictiva, deberá someter su decisión a la aprobación del Fiscal Regional. Así mismo se puede dar un control administrativo motivado por la víctima, ya que ella puede acudir a las autoridades del ministerio público a interponer su reclamo en caso de que el fiscal no acceda a su solicitud de reabrir el procedimiento y realizar diligencias de investigación<sup>554</sup>.

ii) Control jerárquico en el ejercicio del principio de oportunidad en sentido estricto: una vez que la decisión del fiscal de hacer uso de éste mecanismo de discrecionalidad ha sorteado con éxito el control judicial, la ley contempla la posibilidad de que los demás intervinientes puedan reclamar ante las autoridades del ministerio público. Una vez que ellas han tomado conocimiento de éste reclamo, deberán verificar que la decisión del fiscal se haya ajustado a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto<sup>555</sup>. Sólo una vez que la decisión del fiscal ha

---

<sup>554</sup> Artículo 167 incisos 2° y 3° del C.P.P.ch.

<sup>555</sup> Se refiere específicamente a los instructivos que en esta materia ha dictado el Fiscal Nacional, específicamente del Instructivo N° 35, que imparte criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad, ya mencionado anteriormente. HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. op. cit. p. 488.

sobrepasado éste mecanismo, si es que se ha hecho uso de él, se entenderá que la acción penal por el delito se ha extinguido<sup>556</sup>.

iii) Control jerárquico en la proposición de diligencias de prueba: En la etapa de investigación, como ya habíamos señalado, el órgano que decide qué diligencias de investigación son las procedentes, es el fiscal, pudiendo las demás partes solicitarle las que ellos estimen pertinentes en función de sus intereses, pero sin que dicha solicitud sea en algún modo vinculante para el fiscal. Sin embargo, las partes, ante la negativa del fiscal del caso, pueden reclamar de ésta solicitud a las autoridades del ministerio público con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia<sup>557</sup>.

iv) Control jerárquico ante una formalización de la investigación arbitraria: aquel imputado que considerare que la formalización de investigación, de que es objeto por parte del fiscal, fuera arbitraria podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público<sup>558</sup>.

v) Control jerárquico en el forzamiento de la acusación: Ya habíamos anticipado que existen dos instancias de reclamación por parte del querellante para obtener el forzamiento de la acusación, en caso de que el fiscal solicite el sobreseimiento al juez de garantía: una vía administrativa y luego una judicial. Nos corresponde ahora tratar la administrativa. Planteada la oposición del querellante, ante el juez de garantía, de la solicitud de sobreseimiento hecha por el fiscal, el magistrado dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del

---

<sup>556</sup> Artículo 170, incisos 5° y 6° del C.P.P.ch.

<sup>557</sup> Artículo 183 del C.P.P.ch.

<sup>558</sup> Artículo 232, inciso 3° del C.P.P.ch. La razón por la cual el legislador dio esta posibilidad de reclamo se debe a que, si bien es cierto la formalización de la investigación es una institución garantista, puede haber personas que perfectamente se sientan afectados en su honra con una formalización que consideren abusiva o carente de fundamento. Otro supuesto donde una persona puede verse gravemente afectada con una formalización de la investigación, es en caso de que en ese momento se encuentre gozando de una suspensión condicional del procedimiento, el cual tiene entre los requisitos de mantenimiento que el imputado favorecido no sea objeto de una nueva formalización, según el artículo 238 del C.P.P.ch. HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. op. cit. p. 551.

fiscal adjunto. Del merito de la revisión, el fiscal regional puede decidir que el camino seguido por el fiscal adjunto era errado y que por lo tanto hay que acusar. En esta hipótesis dispondrá si el caso sigue en manos del mismo fiscal o pasa a uno distinto. La otra posibilidad es que el fiscal regional apruebe la decisión del fiscal adjunto, con lo cual el querellante tendrá la vía judicial para obtener el forzamiento de la acusación, la que ya fue estudiada.

Como podemos ver, en Chile las vías administrativas de control del actuar del ministerio público no son de poca importancia y pueden llegar a ser gravitantes, en algunos casos, en el ejercicio de la acción penal.

Por último, el procedimiento para hacer efectivas las responsabilidades disciplinarias de los fiscales se encuentran en la L.O.C.M.P.ch<sup>559</sup>, y las sanciones van desde una simple amonestación hasta su remoción.

#### c) Control político.

Se refiere al control que ejercen los demás poderes del Estado chileno sobre el ministerio público<sup>560</sup>.

Para entender mejor la forma en que opera este tipo de control, debemos recordar que en Chile, según lo que señala María Inés Horvitz, el ministerio público no pertenece a ninguno de los clásicos tres poderes del Estado, planteándose como un órgano "extrapoder". Es por esta falta de dependencia directa y por su falta de legitimidad democrática, que en Chile fue necesario delimitar de manera clara las relaciones que el ministerio público tuviera con los otros poderes del estado, de manera de establecer un eficiente sistema de "frenos y contrapesos".

El control político del M.P.ch se materializa en la posibilidad de remoción que pesa sobre el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales<sup>561</sup>.

---

<sup>559</sup> Artículos 48 a 51.

<sup>560</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. op. cit. p. 488.

Señala a este respecto el artículo 89 de la C.P.R.Ch: “El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la Republica, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.”. Luego continua en su inciso 2°: “La remoción de los fiscales regionales podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”.

Se critica a este sistema de remoción la decisiva importancia que en el tiene el poder judicial, a través de la Corte Suprema, lo que minaría la independencia del ministerio público. Si además se toma en cuenta que aquel poder del estado tiene mucha relevancia en la designación de las autoridades del M.P.ch se podría estar incurriendo en los peligros del modelo judicialista de dependencia del ente persecutor<sup>562</sup>.

---

<sup>561</sup> CHAHUÁN S., S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. op. cit. p. 70. El sistema se encuentra regulado en los artículos 89 de la C.P.R.Ch y, con mayor detalle, en el artículo 53 de la L.O.C.M.P.ch.

<sup>562</sup> HORVITZ L., M. y LOPEZ M., J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. op. cit. p. 488.

## CAPITULO VII: COMPARACIÓN DE LOS SISTEMAS NACIONALES

### 1) Comparación en cuanto a los principios que informan la actuación del Ministerio Público

Sin duda, el primer elemento que llama la atención, al momento de poner sobre la mesa los principios que norman la actuación de los distintos ministerios públicos, es que existe un país que se diferencia notoriamente del resto, hablamos de Inglaterra. En éste país, de partida, la persecución se encuentra entregada, principalmente, a 2 órganos distintos, la policía y el Crown Prosecution Service, teniendo aquella una gran injerencia en la decisión de que delitos se persiguen y cuales no, lo cual da a la policía inglesa una importancia de la que carecen sus pares de los otros países analizados, las cuales se avocan preferentemente a labores de preventivas e investigativas.

Sin embargo, es la marcada preponderancia del principio de oportunidad, la característica que esencialmente distingue a Inglaterra del resto de los sistemas procesales penales. En efecto, la policía inglesa, que es quien inicia la persecución penal, en general, no está sujeta a ninguna obligación de iniciar una investigación por un determinado hecho delictivo. A diferencia de lo que sucede en el resto de los países, donde, para empezar, quien decide si se empieza la investigación es el correspondiente ministerio público, decisión que esta sujeta al principio de legalidad, lo que implica que siempre, por regla general, debe dar curso a la persecución penal cada vez que se encuentre en frente de hechos que revisten los caracteres de delito. Precisamente, tanto en Argentina, España, Italia y Chile, los correspondientes ministerios públicos tienen la obligación de iniciar la persecución penal, ejercer la acusación cuando encuentren suficiente merito, y obtener el castigo de los acusados en la sentencia del tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que cada sistema contempla excepciones o matices del principio por el cual preferentemente optan. Así, en Inglaterra, en el caso de la actividad de la Policía, la discrecionalidad con que ésta desarrolla su función se ve atenuada por los criterios establecidos en la mencionada *Home Office Guidelines on*

*Cautioning of Offenders.* No obstante, es importante tener en claro que nadie puede forzar a la Policía a iniciar una investigación cuando no lo estima pertinente, ni nadie, por ende, puede reprocharle la decisión de haberlo hecho. Otro elemento que sin duda morigera, en Inglaterra, la discrecionalidad de la persecución penal, es la existencia misma del Crown Prosecution Service, el cual fue introducido, justamente, entre otras razones para uniformar los criterios de persecución, los cuales se encuentran contenidos en el *Code for Crown Prosecutions*.

Por el lado del resto de los países, pertenecientes a la tradición continental, podemos ver que ellos también contemplan aplicaciones del principio de oportunidad o a lo menos de mayor discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Así, en Argentina, por ejemplo, tenemos la suspensión del procedimiento a prueba, en Chile, el principio de oportunidad, en España, el perdón del ofendido, y en Italia, la absolución por irrelevancia del hecho, siendo este último sistema donde quizás con mayor fuerza se resguarda el principio de legalidad, considerando el modesto alcance del instituto mencionado.

Ahora bien, en relación a que países optan por el principio de oficialidad o el principio dispositivo, como directrices rectoras de la decisión de cada estado de hacerse o no cargo de la persecución de la responsabilidad penal, podemos darnos cuenta de que también es posible distinguir entre Inglaterra y el resto de los países.

En efecto, si bien es cierto que en Inglaterra la persecución penal está a cargo de instituciones públicas, como son la Policía y el Crown Prosecution Service, no es menos cierto que dichos órganos ejercen la acción penal tal como si fueran un particular más, es decir, a nombre de la corona, con lo que formalmente, al menos, se da aplicación al principio dispositivo. Sin embargo, no debemos descuidar el hecho de que si bien es verdadero que en Inglaterra cualquier persona podría ejercer la acción penal, ya que la única titular de ella, la corona, la delega en sus súbditos, esto en la práctica casi no ocurre. Por lo tanto, en la práctica podríamos decir que en Inglaterra hay una aplicación de la oficialidad.

En cambio, en todos los demás países se opta por el principio de oficialidad en cuanto a la actuación del ministerio público, aunque con algunas particularidades que vale la pena analizar. Partiendo por Argentina, pudimos advertir que la labor de investigación esta en la iniciativa del juez, quien puede delegar ésta función en el ministerio público, que, en la practica, es lo que normalmente ocurre. Por otra parte, el legislador argentino prohíbe que un particular, incluso la víctima, pueda acusar autónomamente, siendo esta decisión resorte exclusivo del ministerio público fiscal. Sin perjuicio de lo anterior, hay que reparar en que la oficialidad se ve limitada por algunos delitos en que sólo cabe la persecución privada y otros en que, para que pueda operar el aparato persecutorio estatal, se necesita de instancia privada. En el caso de España la particularidad está dada por el hecho de que la acción penal, además de pública, es popular, por lo tanto cualquier persona puede ejercerla. En Italia encontramos, en nuestra opinión, el caso más fuerte de valorización de la oficialidad (en consonancia con lo que sucede con la legalidad) ya que si bien puede haber querellante, no se permite que éste ejerza la acusación de manera independiente, en caso de que el ministerio público hubiera decidido no acusar. Por último, del sistema chileno podemos decir que los matices de la oficialidad están dados por las acciones penales privadas y por aquellas que requieren para su ejercicio, por parte del ministerio público, de la instancia particular.

Otro punto interesante de comparación es ver que posición debe tomar cada órgano persecutor en relación a las distintas circunstancias de un caso, es decir, si tiene o no la obligación de investigar no sólo los hechos que perjudican al imputado, sino que también aquellos que lo favorecen, y en general, si tiene calidad de parte procesal o no.

En este aspecto volvemos a darnos cuenta que es evidente la contraposición que se puede hacer respecto del rol de los órganos persecutores en Inglaterra y el resto de los sistemas.

En el caso de Inglaterra debemos partir considerando que se trata del sistema acusatorio por excelencia, donde los fiscales actúan como verdadera parte de un juicio,

siendo su misión acusar y probar los hechos que fundamentan dicha imputación. Con respecto al rol de la policía, pudimos ver que no existe un deber explícito de investigar de manera imparcial u objetiva los hechos del caso, sin embargo se entiende y se confía en que ella recabará todos los antecedentes del caso, tanto aquellos que sirvieran para configurar una eventual acusación, como aquellos que desvirtúen o atenúen la responsabilidad del investigado. Otro hecho que denota la intensidad con que en este aspecto se refleja el carácter acusatorio del proceso penal inglés, es que la defensa puede perfectamente realizar labores de investigación y aportar estos antecedentes al juicio.

Por otra parte, en el resto de los países, pudimos observar que el ministerio público tiene, por así decirlo, una mayor responsabilidad sobre sus hombros, ya que debe, en virtud de la mayor valoración del principio de legalidad, hacerse cargo de todos los antecedentes del caso, no sólo de aquellos que estén destinados a establecer la responsabilidad penal del imputado, sino también aquellos que pudieran atenuar la misma, o descartarla por completo. En el caso español encontramos ésta obligación respecto del ministerio fiscal, el cual, como señalamos, tiene el deber de defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado en la ley, lo que trae como consecuencia su deber de "imparcialidad" (llamado así, creemos, por el hecho de que, formalmente, el ministerio fiscal pertenece al poder judicial español), según el cual no sólo investiga todo, sino que también debe velar por el respeto de las garantías procesales del encartado, instar, eventualmente, por su absolución o interponer un recurso en su favor. En Italia y Chile también se contempla explícitamente el deber del ministerio público de indagar todos los antecedentes del caso. Por lo demás en estos últimos países también se contempla que el deber primero del órgano persecutor es velar, ante todo, por la correcta aplicación de la ley. Quizás el caso más dudoso es el de Argentina, donde no se establece un deber explícito de estas características para el Ministerio Público Fiscal, sin embargo, en nuestra opinión, ésta obligación se podría fundamentar en el deber que tiene el Ministerio Público Fiscal de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, representado y defendiendo el interés público

Ahora, en cuanto a las relaciones al interior de cada órgano persecutor la comparación entre los distintos procesos se hace un poco más compleja por las particularidades de cada uno, en especial de Inglaterra e Italia. En el caso de Inglaterra, es difícil hablar de jerarquía respecto a la policía, ya que ella, como señalamos en su momento, es un ente descentralizado, con un funcionamiento local, que no es dirigida en términos directos y explícitos por ningún órgano superior. Sin perjuicio de esta situación general, hay que hacer los siguientes alcances, en cada unidad de la policía hay una efectiva facultad de dirección por parte de las autoridades locales, y además hay que tener en cuenta que la Secretaria el Interior puede emitir circulares para las distintas policías con directivas político-criminales que, aunque no son vinculantes, son regularmente seguidas. Otro elemento que morigera la autonomía local de las policías es la influencia del gobierno nacional a través del manejo del presupuesto. En cuanto al otro gran órgano encargado de la persecución penal en Inglaterra, el Crown Prosecution Service, podemos decir, en cambio, que si se trata de una estructura jerarquizada y con un funcionamiento a nivel nacional, está dirigido por el Director de la Acusación Pública, quien a su vez responde ante el Fiscal General, y a nivel de distrito, la dirección esta a cargo de los Chief Crown Prosecutors. El caso italiano es también bastante especial, porque en ese país existe una fuerte valorización de la autonomía e independencia del ministerio público no solo a nivel institucional, es decir en referencia a su relación con los otros poderes del Estado italiano, sino que también en las relaciones al interior de dicho organismo entre las distintas unidades a él pertenecientes. Esto se debe a la asimilación que hay entre la estructura, funcionamiento y principios del ministerio público italiano con el poder judicial. Sin perjuicio de lo dicho, en las relaciones internas de cada unidad del ministerio público italiano sí hay un vínculo de subordinación entre el jefe de ella y sus sustitutos. Ahora bien, qué pasa con el resto de los países, tanto en Argentina, España y Chile existe una relación de jerarquía dentro de cada ministerio público, de manera que cada uno de los eslabones inferiores debe obediencia a sus superiores, hasta llegar a la cabeza máxima del correspondiente ministerio público, quien esta facultado, entre otras cosas, para dictar instrucciones a través de las cuales establece los delineamientos fundamentales del organismo en materias político-criminales. No obstante lo expuesto, en los tres últimos casos, la ley les confiere a los fiscales del respectivo ministerio

público un amplio margen de autonomía funcional, lo que les permite no solo actuar con considerable libertad respecto de sus superiores, sino que también los resguarda de eventuales influencias de otros poderes del estado.

En cuanto a la responsabilidad con que actúan los órganos de persecución, pudimos ver que en Inglaterra hay una clara diferencia entre el trabajo de las policías y del Crown Prosecution Service. Respecto a las primeras, como venimos señalando en reiteradas oportunidades, no son responsables ante órgano superior alguno, más allá de que políticamente el Ministro del Interior tenga el deber de informar al parlamento por la actividad de las policías, aquel no se hace cargo efectivamente de los posibles errores que ella pueda cometer, ya que si bien tiene la facultad de cesar a los jefes de policía, este poder sólo se ocupa en excepcionales casos. Donde sí existe una mayor responsabilidad es en las labores del Crown Prosecution Service, donde su mandamás, el Director de la Acusación Pública, es responsable ante el Fiscal General y otros miembros del gobierno británico, como el Government's Chief Law Officer y el Minister for the Service. Para estos efectos, el Director de la Acusación Pública, entrega anualmente un informe detallado de la gestión del Crown Prosecution Service.

La situación inglesa contrasta notoriamente con la de los demás países, donde la responsabilidad de la institución y de los integrantes de cada ministerio público se encuentra sistemáticamente tratada en sus respectivas legislaciones. Así, en todos ellos se distinguen tres clases de responsabilidad de sus respectivos fiscales o procuradores: civil, penal y disciplinaria.

## 2) Comparación en cuanto a controles sobre el Ministerio Público

### 1.- En cuanto a los controles judiciales

Al igual que en el apartado anterior, podemos trazar una clara línea entre lo que son los controles judiciales en Inglaterra en relación a lo que ocurre con el resto de los países.

En el caso de Inglaterra podemos señalar que son casi nulos los controles respecto de la policía y pocos respecto del actuar del Crown Prosecution Service, del Director de la Acusación Pública o del Fiscal General. Sin perjuicio de ello, como señalamos, existen algunos controles como por ejemplo la posibilidad de pedir la anulación del ejercicio de una acción judicial cuando ello sea considerado abiertamente irrazonable. Sin embargo, hay que hacer notar que las posibilidades de control judicial, específicamente sobre el Crown Prosecution Service, van cada vez más en aumento, valiéndose para ello de las directrices expuestas en el Code for Crown Prosecutions.

Por otra parte, vemos que en el resto de los países los controles establecidos respecto del actuar del órgano persecutor son múltiples y de considerable intensidad, donde varían dependiendo del protagonismo que tenga este en el impulso del procedimiento, de la posición más cercana o lejana que en general el proceso tenga de los principios inquisitivos, por un lado, y acusatorios, por otro, y por último también obedecen a la confianza que se tenga en la institución. Así tenemos procesos como el argentino, donde las posibilidades de actuación del ministerio público son, al menos formalmente, bastante limitadas. En general, podríamos decir que los controles judiciales de la actividad del ministerio público en estos países están especialmente definidos en las decisiones más importantes que un fiscal pudiera tomar y que, por supuesto, gravitan fuertemente en la marcha del procedimiento. Así, para empezar, en los distintos sistemas se establecen controles respecto de la decisión del fiscal de llevar adelante o no el ejercicio de la acción penal o de suspender la ya iniciada, siempre y cuando haya, en cada sistema, la posibilidad, regulada por cierto, de dar aplicación a mecanismos de oportunidad. Luego, estos controles dicen relación con las diligencias de investigación que decidiera llevar a cabo el ministerio público, estableciéndose en general, que cualquier diligencia de investigación que quisiera llevar adelante el ministerio público que sea atentatoria de las garantías fundamentales debe ser autorizada o realizada por el tribunal. Posteriormente, si el fiscal quisiera llevar al imputado a juicio oral o a algún procedimiento especial, necesitará también de la aprobación por parte del tribunal. Por último, en el juicio mismo el tribunal ejerce el máximo control sobre la actividad del ministerio público a través de la dictación de la sentencia, donde pronuncia sobre el mérito mismo de la acusación, sin perjuicio de que

dicha situación pudo haber ya sucedido antes, por parte del tribunal que controla la etapa de investigación, como sucede por ejemplo, en el caso italiano, donde el juez de las investigaciones preliminares evalúa, en la audiencia preliminar si la acusación deducida por el fiscal goza del suficiente merito como para pasar a juicio oral.

Otro elemento que no debemos pasar por alto, es la actividad contralora que las partes puedan ejercer respecto de la actividad del fiscal, ya sea la víctima, el querellante o el imputado. Esta "fiscalización" se da desde el primer momento, cuando por ejemplo, en el caso de la víctima, se necesita de alguna actuación previa de ella, como la denuncia, para que el ministerio público pueda llevar adelante una investigación de los hechos, o bien estableciéndose delitos que solo pueden ser perseguidos por las presuntas víctimas, por entenderse que los intereses afectados son esencialmente particulares. Por otra parte, en el caso del imputado, en cada proceso penal se establecen una serie de garantías que deben ser respetadas por el ministerio público y que son hechas valer por el correspondiente defensor ante el tribunal que este a cargo de la supervigilancia de la investigación. Luego, en el uso de los mecanismos de discrecionalidad, si es que los hay, del ministerio público, las partes también tienen algo que decir, sobre todo en el caso de la víctima y del querellante, que en principio, son los principales interesados en una efectiva sanción del imputado. Es también una constante en los distintos procesos penales analizados, que las partes puedan realizar proposiciones de diligencias al ministerio público, así como reclamar ante el tribunal de las decisiones de este que afectaren sus intereses. Sin duda uno de los elementos más interesantes de comparación en cuanto al control de la actividad del fiscal por parte de los otros intervinientes, es el que dice relación con la posibilidad de llevar adelante la acusación de manera independiente al fiscal, caso que se da solo en España y Chile. En Italia y Argentina, en cambio, no es posible que los querellantes puedan por sí solos obtener una condena del imputado, lo que respecto del primer país resulta especialmente llamativo, ya que en muchos otros aspectos es el más cercano de los países analizados, que no sean Inglaterra, a el sistema acusatorio de proceso penal.

2.- En cuanto a los controles administrativos

Como es posible de imaginar, también en éste aspecto Inglaterra se caracteriza por la precariedad de los controles de naturaleza administrativa que se puedan ejercer sobre el funcionamiento de la Policía y del Crown Prosecution Service. Respecto de la primera, es posible señalar que, como ya lo hemos anticipado antes no existe un órgano superior o central que pueda poner en cuestionamiento, al menos formalmente, su accionar. Lo que si puede suceder es que el Crown Prosecution Service decida no continuar la persecución penal, en un determinado caso, por considerar que no existen suficientes pruebas o bien porque el delito es de poca monta. Por ello, si hubiera que hablar sobre controles administrativos de la policía inglesa, tendríamos que referirnos necesariamente a la labor del Crown Prosecution Service, ya que, precisamente, uno de los objetivos de su introducción fue el uniformar los criterios de persecución en Inglaterra. Ahora bien, respecto del funcionamiento del Crown Prosecution Service, en vista de lo jerarquizado de su estructura, de la utilización de herramientas legales como el Code for Crown Prosecutions para la determinación de las políticas de persecución criminal, podemos decir que sí existe un efectivo control administrativo del órgano persecutor.

En contraposición a esta realidad, podemos decir que en el caso de los sistemas argentino, español y chileno sí existe un real y formal control administrativo de los respectivos ministerios públicos, donde su estructura jerarquizada, la unidad de sus actuaciones y su apego al principio de legalidad hacen que haya todo un sistema de establecimiento de directrices político-criminales y de intervenciones en el actuar de los fiscales en distintas etapas del procedimiento penal.

La nota llamativa en éste punto la pone el sistema procesal italiano, del cual podemos decir que no existe un control administrativo de las fiscalías que actúan frente a los tribunales superiores de justicia, respecto del actuar de las fiscalías que lo hacen en los tribunales inferiores. Esto, como ya lo habíamos expuesto, encuentra su origen en el otorgamiento de la calidad de “magistrados” a los fiscales, con lo cual gozan, al igual que los jueces, de la garantía de la independencia, tanto orgánica como funcional. Sin perjuicio de ello, existen casos de control administrativo como la avocación y los juicios disciplinarios llevados en contra de algún fiscal. Tampoco podemos obviar que

en cada unidad de las fiscalías del ministerio público italiano sí existe un control por parte del jefe de dicha unidad respecto del actuar de los fiscales que están a su cargo.

### 3.- En cuanto a los controles políticos.

Como es de suponer, existe una clara diferencia en cuanto a la forma de establecer y entender este tipo de controles en Inglaterra y el resto de los países analizados en el presente trabajo. Nos referimos a que en el país anglosajón, los pocos controles que existen sobre los órganos persecutores no están basados en reglas escritas, sino que en practicas generalmente aceptadas, que se conocen como “convenciones constitucionales”, las cuales no pueden ser aplicadas por los tribunales de justicia. Por otra parte, en los demás países es posible encontrar toda una legislación sobre la materia, la cual se preocupa de detallar cada uno de los aspectos que abarca el tema de la ubicación institucional del ministerio público y las relaciones entre éste y los demás poderes del estado.

Profundizando más el análisis, pudimos ver la autonomía de la policía inglesa se ve también reflejada en la ausencia de controles por parte de algún órgano central. Así, si bien es cierto que el Ministerio del Interior tendría la tutela política de las policías al poder cesar en su cargo a los jefes de cada unidad, ésta facultad sólo se ocupa en situaciones extremas, sin que si quiera pueda dictarles instrucciones vinculantes. De esta forma, el Ministro de Interior británico sólo tiene que dar explicaciones al parlamento por el actuar de la policía, pero sin tener una efectiva responsabilidad por ella.

En consonancia con este sistema de usos y prácticas, en lo que dice relación con el funcionamiento del Crown Prosecution Service, el Gobierno británico tiene la expectativa de que éste, a través de su Director, siga su orientación política-criminal porque es lo que usualmente sucede. Sin embargo, aquí si existe un control más efectivo, ya que el gobierno tiene la facultad de destituir al Director de la Acusación Pública. Aún así, se entiende que el gobierno no debe intervenir en el funcionamiento cotidiano del Crown Prosecution Service, ya que la actividad de éste no es considerada

como parte de la función ejecutiva. Por último, en lo que dice relación con el Parlamento británico, éste tampoco puede dar instrucciones al Crown Prosecution Service.

Por otra parte, en cuanto a los demás países objeto de éste estudio, pudimos advertir que están aquellos que configuran al ministerio público como un órgano “extrapoder”, es decir, que no pertenece ni depende directamente de ningún otro poder del estado, y aquellos que si se encuentran en la referida situación institucional. En el primer caso tenemos a Chile y Argentina, donde dicha configuración busca otorgarle la mayor independencia posible al ministerio público. Por otro lado, tenemos a Italia y España donde sus respectivos órganos persecutores sí pertenecen o dependen de otro poder del estado. En el caso de Italia, dicha pertenencia se da respecto del poder judicial, donde sus fiscales incluso tienen la categoría de “magistrados”, mientras que en España, el Ministerio Fiscal depende políticamente del gobierno español. Si bien se podría pensar que en estos dos últimos casos, la referida situación institucional del ministerio público perjudica su independencia, podemos decir que al menos en el caso de Italia, no creemos que así sea, ya que el propósito de establecer dicha situación institucional fue justamente rodear a los fiscales del ministerio público de las garantías con que funcionan los jueces italianos. Por otra parte, en Italia el tema de los ascensos, nombramientos, sanciones y remociones se ve por un órgano distinto al poder judicial, ejecutivo o parlamentario, como es el Consejo Superior de la Magistratura, sin perjuicio de que en su integración se encuentran miembros de los tres poderes clásicos del estado. En Argentina, también encontramos que los fiscales tienen la calidad de magistrados, y que por ende los temas referidos a su nombramiento, sanciones y remociones se ve en un órgano independiente como es el Consejo de Magistratura de la Nación, que es bastante similar a su par italiano, aunque hay que hacer la salvedad que en Argentina, como dijimos, el Ministerio Público Fiscal no pertenece al Poder Judicial. Por su parte, en Chile, el control político del Ministerio Público se materializa en la posibilidad de remoción que pesa sobre el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales, en los cuales participan o pueden participar los tres poderes clásicos del estado. Quizás, donde es más cuestionable la situación institucional del ministerio público, desde el punto de vista de su independencia, es en España, donde éste

depende políticamente del ejecutivo, ya que es éste último quien nombra al Fiscal General, si bien nominalmente es el Rey de la Corona española y para estos efectos deba escuchar al Consejo General del Poder Judicial, y además puede cesarlo en su cargo a voluntad.

## CAPITULO VIII: CONCLUSIONES GENERALES

Para entender las características de los controles de cada uno de los sistemas procesales penales estudiados, debemos necesariamente atender a la tradición legal a la cual pertenece cada uno de ellos. Sólo así nos podemos explicar las enormes diferencias que existen entre los controles establecidos para el órgano persecutor en Inglaterra en relación al resto de los países, es decir, Argentina, España, Italia y Chile. En el caso de Inglaterra, su sistema legal pertenece, obviamente, a la tradición anglosajona del common law, el cual se caracteriza, entre otras cosas por la preponderancia que se le otorga a la costumbre y a la jurisprudencia como fuentes de derecho, en desmedro de la ley. En lo que dice relación con el sistema procesal penal inglés, éste es de corte acusatorio, principalmente. Por otro lado, tenemos que los demás países analizados pertenecen a la tradición legal continental, caracterizada por el lugar privilegiado que tiene la ley como fuente de derecho. En lo referente al sistema procesal penal, estos países han sido partidarios históricamente de la estructura inquisitiva.

Es así entonces, que podemos entender la mayor preponderancia que se da en Inglaterra al principio de oportunidad en la persecución penal, ya que en consonancia con los fundamentos de un sistema acusatorio, se entiende que existe un interés más particular que público en la obtención de una efectiva sanción respecto de quien comete un delito. En éste caso, quien tendría que sopesar dicho interés particular es la policía inglesa, a nombre de la Corona, y no precisamente la víctima, como correspondería en sistema acusatorio puro. Lo que está detrás de esta configuración es la tradición de las culturas anglosajonas, en que se entiende que el estado no tiene porque intervenir en conflictos que son de carácter más bien particular. Guiándonos por lo que expone Mirjan R. Damaska en su libro “Las caras de la justicia y el poder del Estado”<sup>563</sup>, el rol del estado es más bien ofrecer un foro, un instrumento (el tribunal) para que los particulares solucionen sus problemas, más que evaluar el merito de la solución tomada. Esta opción es una de las muestras de lo utilitaria que es la justicia

---

<sup>563</sup> DAMASKA, M., Las caras de la justicia y el poder del Estado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

británica, a quien le importa, por sobre todo, que se solucionen los conflictos. Por otra parte tenemos las culturas continentales, donde, siguiendo también lo planteado por Damaska, el estado se reconoce por tener un papel más protagónico en la solución de los conflictos sociales y que por ende crea toda una estructura institucional y un sistema legal coherente para arribar a dicha solución, sin importarle tanto cuales sean los intereses de las personas involucradas en el caso, ya que en su consideración siempre van a existir intereses generales más importantes que privilegiar. Es por ello que en estos sistemas se opta por la legalidad, porque se cree que al contener la ley la voluntad popular, y por ende la voluntad correcta, esta se debe aplicar por sobre cualquier otra circunstancia. En consonancia con estas observaciones, vemos que la tónica en los países de tradición continental es el encontrarnos con extensas reglamentaciones y controles respecto de las instituciones encargadas de hacer cumplir las leyes, entre las que encontramos los tribunales y, por supuesto, el ministerio público. Este último, precisamente, es considerado en muchos sistemas continentales, entre ellos los estudiados, como “defensor de la legalidad”, encomendándosele, ante todo, el resguardo en la correcta aplicación de la ley. Es evidente entonces, que en la concepción de las instituciones encargadas de la aplicación de la ley, existe una considerable medida de desconfianza, la que en algunos casos encuentra sus razones en lo que ha sido la historia de dichas instituciones, o bien dichas aprehensiones se fundan en lo novedoso de ellas. Por el contrario, históricamente, en las culturas anglosajonas ha existido una notoria mayor confianza en sus instituciones, ya que ellas se encuentran mas arraigadas a sus costumbres que a eventuales reglas escritas. Sólo así podemos entender que en Inglaterra la policía tenga tantas atribuciones en la persecución penal y, al mismo tiempo, tan pocos controles. Esta situación, sencillamente sería inconcebible en nuestras culturas.

Sin embargo no debemos ver la realidad de los sistemas legales estudiados de una manera tan absoluta. Es evidente que en todos los sistemas existen matices de las realidades descritas, y así como en Inglaterra se han introducido modificaciones institucionales que denotan un acercamiento a métodos de raíz continental, en los demás países estudiados pudimos ver que las reformas procesales penales están

apuntando en una dirección de acercamiento hacia los modelos acusatorios, siendo los casos más patentes, de los analizados en el presente trabajo, Italia y Chile. Efectivamente, en lo que al objeto de este estudio concierne, el sólo hecho de la introducción del Crown Prosecution Service en Inglaterra y la circunstancia de que todos sus criterios de actuación estén contenidos en un cuerpo normativo como el Code for Crown Prosecution, dan cuenta de la necesidad que surgió en dicho país de uniformar y centralizar la persecución penal, pero por sobre todo, instituir un ente capaz de controlar, aunque sea todavía ligeramente, el actuar de la policía. Dichas modificaciones son también una muestra de que las soluciones legislativas de corte continental son también útiles y que pueden servir de complemento al perfeccionamiento de las instituciones. Por otra parte, es notorio que en los países de tradición continental se está optando cada vez más por introducir criterios anglosajones en la persecución penal, como por ejemplo el principio de oportunidad, y en general otorgarle mayor discrecionalidad al órgano persecutor. En el caso de Inglaterra, los referidos cambios fueron introducidos a raíz de los numerosos casos que dieron cuenta de que no era posible tener un policía con tantas facultades discrecionales en las tareas de persecución penal (los 6 de Birmingham, los 4 de Guilford o los 7 de Maguire), mientras que en el caso de las mencionadas modificaciones hechas a los controles ejercidos sobre los ministerios públicos de los sistemas continentales, estas se vieron motivadas por la realidad que daba cuenta de que era imposible perseguir y sancionar todos los delitos que eran cometidos, sin considerar las razones de orden criminológico que se tuvieron en cuenta.

Como podemos ver cada sistema de controles sobre el ministerio público presenta una determinada lógica acorde a la tradición legislativa de cada país, aunque matizada con innovaciones que, en no pocos casos, corresponden a “importaciones” de ideas provenientes de una tradición jurídica distinta, anglosajona o continental, según sea el caso.

Así las cosas, es difícil poder lograr el propósito principal de esta tesis, es decir, determinar cual es el sistema que mejor combina eficiencia en la persecución penal con una efectiva protección de las garantías de los intervinientes del proceso, sobre

todo las que dicen relación con el imputado. Esto por cuanto dicho logro, si bien puede ser común a cualquier proceso penal enmarcado en los principios del estado de derecho, dependerá necesariamente de las circunstancias culturales de cada legislación. Si bien es cierto que principios y mecanismos pertenecientes a una tradición pueden ser de mucha utilidad en la legislación de un país perteneciente a una cultura jurídica distinta, no debemos dejar de obviar que las evoluciones legislativas deben ir de la mano con las costumbres y los cambios de la sociedad, de lo contrario los resultados obtenidos con dichas reformas legales pueden ser bastante lejanos a los queridos y, es más, pueden provocar una reacción contraria en la sociedad en la que son aplicados.

Sin perjuicio de las aprehensiones anteriores, creemos que es absolutamente valorable el hecho de que en varias de las legislaciones estudiadas, sobre todo Italia y Chile, se están abandonando antiguos e injustificados prejuicios a aplicar soluciones legislativas provenientes de tradiciones jurídicas distintas, cuando ellas han demostrado que pueden ser de mucha utilidad, tanto en lograr una mayor eficiencia en la persecución penal como en el respeto de los derechos fundamentales. Creemos que si bien, teóricamente, no es posible determinar cual es el sistema que mejor combina eficiencia con garantismo, el camino elegido por estos países es el correcto.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BOVINO, A., "La persecución penal pública en el derecho anglosajón", en Pena y Estado, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996.

CAFFERATA, J. Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

CARNELUTTI, F., Lecciones sobre el proceso penal, Buenos Aires, ed. El Foro, 1999.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, Santiago, 2005.

CHAÚAN, S., Manual del nuevo procedimiento penal, Santiago, segunda edición, Lexis Nexis Cono Sur, 2002.

DAMASKA, M., Las caras de la justicia y el poder del estado: análisis comparado del proceso legal, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 2000.

DELMAS-MARTY, M., Procesos Penales en Europa, Zaragoza, Edijus, 2000.

DIEZ-PICASO, L.M., El Poder de Acusar. Ministerio Público y constitucionalismo, Barcelona, Ariel, 2000.

GIMENO, V., MORENO, V. y CORTÉS, V. Derecho Procesal Penal, Madrid, Ed. Colex, 1999.

GÓMEZ, J. El Proceso Penal Español, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1997.

HENDLER, E., Sistemas Procesales Comparados, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

HERNANDEZ B., P. y JIMENEZ S., M., Ley Orgánica Constitucional 19.640 del Ministerio Público frente al principio de control y responsabilidad, Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Guía: Carmona S., C., Universidad de Chile, Santiago, 2006

HORWITZ LENNON, M. I. Y LÓPEZ, J., Derecho Procesal Penal Chileno, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002.

MACÍA G., R., Sistemas de Proceso Penal en Europa, Barcelona, Ed. Cedes, 1998.

MAIER, J., AMBOS, K. y WOISCHNIK, J. Las Reformas Procesales Penales en América Latina, , Buenos Aires, Ed. Konrad-Adenauer-Stiftung, Ad-Hoc, Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero e Internacional 2000.

MAIER, J y otros, El Ministerio Público y el Proceso Penal, Buenos Aires, Ad- Hoc, 1993.

MAIER, J. Derecho Procesal Argentino, vol 1b, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1989.

MARCHISIO, A. El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1998.

MATURANA M., C., Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, apuntes de clases, U. de Chile, Santiago, septiembre, 2004.

MATURANA M., C., Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, apuntes de clases, U. de Chile, Santiago, 2002.

PALOMO DEL ARCO, A., Sistemas Penales Europeos, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002.

PEPINO, L. Breve aproximación al sistema procesal italiano. Jueces para la democracia. (48): 97-102. 2003 [en línea] [http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd\\_num\\_48.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd_num_48.pdf) [consulta: 21 de Mayo de 2007].

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22<sup>a</sup> Edición, [en línea] <[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=control](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=control) > [consulta: 19 de junio de 2007].

TAVOLARI O., R. De las posibilidades de investigar que tiene la defensa en el nuevo sistema procesal penal chileno [en línea] <[http://www.bcn.cl/carpeta\\_temas/temas\\_portada.2005-10-27.3154682349/documentos\\_pdf.2005-10-27.9402190691/](http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-27.3154682349/documentos_pdf.2005-10-27.9402190691/)> [consulta: 21 de enero de 2007].

TAVOLARI, R., El Proceso en Acción, Valparaíso, Libromar Ltda., Chile, 2000.

TINOCO, A., Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law, Sevilla, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2001.

VERDE, G. El Sistema Judicial Italiano, [en línea] <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/spagnolo.pdf> [consulta: 21 de Mayo de 2007], Primera Parte