



Role of the Guarantee Judge in the Investigation in the Criminal Procedural Systems of Chile, Uruguay, and the Federal Argentine System

Rol del Juez de Garantías en la fase de Investigación de los sistemas procesales penales de Chile, Uruguay y Argentina Federal

RAFAEL BLANCO SUÁREZ*

Resumen

El rol de la judicatura en los sistemas procesales penales latinoamericanos se ha modificado sensiblemente con la transición desde modelos inquisitivos o mixtos a modelos de corte acusatorio y adversarial. Ello ha permitido una focalización de la labor jurisdiccional en la protección de derechos y garantías en la fase de investigación e intermedia y en lo adjudicatario en la fase de juicio. Estos nuevos roles demandan, sin embargo, criterios y estándares para delimitar con precisión la actuación de los tribunales en el contexto de un sistema procesal penal tripartito que asigna funciones y tareas muy diferenciadas entre fiscales, defensa y poder judicial.

Palabras claves: *Juez de Garantía; Tribunal de Garantías Rol; Funciones; Criterio; Estándar; Cautela de Garantías. Control de Oficio*

Abstract

The role of the judiciary in Latin American criminal procedural systems has been significantly modified with the transition from inquisitorial or mixed models to accusatorial and adversarial models. This shift has allowed for a focus of judicial work on protecting rights and guarantees in the investigative and intermediate phases and on adjudication during the trial phase. However, these new roles require criteria and standards to precisely delineate the tribunals' actions within the context of a tripartite criminal procedural system that allocates highly differentiated functions and tasks among prosecutors, defense, and the judiciary.

Keywords: *Guarantee Judge; Role of Guarantee Tribunals; Powers; Criterion; Standard; Protection of Guarantees; Control Ex officio*

* Universidad Alberto Hurtado, Chile (rafablanc68@gmail.com). ORCID: <http://orcid.org/0009-0000-6008-7724>. Artículo recibido el 10 de mayo de 2023 y aceptado para publicación el 3 de octubre de 2023. Traducido por Mauricio Reyes.

Cómo citar este artículo:

BLANCO SUÁREZ, Rafael (2024). "Role of the Guarantee Judge in the Investigation in the Criminal Procedural Systems of Chile, Uruguay, and the Federal Argentine System", *Latin American Legal Studies*, Vol. 12 N° 1, pp. 114-157.

I. INTRODUCCIÓN

La instalación de sistemas de persecución y enjuiciamiento criminal de corte acusatorio y en algunos casos con evidentes rasgos adversariales, en reemplazo de los sistemas mixtos o inquisitivo reformados en diversos países de América Latina desde los años 80 en adelante, ha significado una readecuación de roles y funciones de los operadores del sistema de justicia penal.¹ El mayor de estos ajustes dice relación con la separación sustantiva de tareas y roles de investigación y sostenimiento de la pretensión penal por una parte y la protección de derechos y adjudicación o juzgamiento por otra.² Estos roles y tareas, ahora diferenciados y separados, eran asignados en los viejos modelos procesales a jueces y juezas —modelo inquisitivo³— o bien eran asignados a fiscales bajo la tuición de los órganos jurisdiccionales —modelo mixto o inquisitivo reformado⁴—.

Los jueces y juezas están llamados, por una parte, a cautelar los derechos y garantías de todos los justiciables que intervienen en un proceso penal⁵ y además a juzgar el caso en sede de juicio cuando corresponde.⁶ En este último caso debe advertirse que algunos países de la región han avanzado hacia la instalación de sistemas de jurados en la fase de juicio como es el caso de varias provincias argentinas,⁷ estando ese debate recién instalado en los casos de Uruguay y Chile.

Esta separación de tareas y roles ha permitido un mejor control de derechos y garantías⁸ en la fase de investigación de los procesos penales,⁹ permitiendo, asimismo, dotar al sistema de jueces objetivamente imparciales, e instalar actores jurisdiccionales llamados a controlar las peticiones o decisiones de los órganos de persecución criminal de modo focal, especializado y

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Chile. Master of Laws (LLM) en Derecho Procesal Penal y Litigación de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Actualmente es Académico de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado de Chile. Ha sido consultor del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD; Consultor del Banco Mundial, BID y de las agencias de Cooperación de EEUU y España.

¹ RUA (2022), pp. 42-47.

² TAVOLARI (2005), p. 271

³ En el caso chileno el sistema inquisitivo estuvo configurado por un mismo juez que investigaba, acusaba y fallaba, perviviendo este modelo hasta el año 2000, año en que inicia la aplicación gradual y por territorio de un sistema acusatorio adversarial que concluyó de instalarse en el año 2005. No obstante, lo anterior, el sistema inquisitivo se mantiene vigente para las causas cuyos hechos hayan acaecido con anterioridad al año 2000 y para las causas de Derechos Humanos, por acuerdo del legislador de la época

⁴ Este modelo existió en Uruguay hasta el año 2014, y en Argentina aún pervive en algunas provincias y en el sistema federal, con excepción de las provincias de Salta y Jujuy que ya instalaron el sistema acusatorio y que prontamente se instalará en las provincias de Mendoza y Rosario.

⁵ GONZÁLEZ POSTIGO (2021), p. 32.

⁶ HORVITZ (2002), p. 198.

⁷ Provincias de Buenos Aires, Neuquén, San Juan, Chaco, Mendoza, Río Negro, Entre Ríos y Chubut, Catamarca y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, Brasil y algunos países de Centroamérica poseen juicios por jurados para el juzgamiento de casos penales graves.

⁸ DUCE (2016), pp. 60 y ss.

¹⁰ Jorge Sáez explicita que el rol cautelar del juez de garantías se desarrolla en cinco etapas o momentos: fase de investigación, resolución de salidas alternativas, fase intermedia, fase de juicio y fase de ejecución. SÁEZ (2013), p. 4.

más efectivo.¹⁰ Esto permite que solicitudes y debates referidas a cautelares personales, reserva de las investigaciones, extensión de plazos de investigación, acceso a antecedentes de la investigación, entre otros, puedan decidirse en un marco de mayor control.¹¹

A lo anterior se suma el que, en la mayor parte de los procesos penales acusatorios se incorporó la oralidad como base del debate, instalando audiencias en reemplazo del clásico modelo escrito de expedientes, permitiendo de este modo la efectiva vigencia de los principios de inmediación, concentración y contradicción. La generación de audiencias¹² orales y públicas es la base material para permitir y favorecer la confrontación entre partes que sostienen pretensiones antagónicas con intereses contrapuestos y roles diferenciados y al mismo tiempo el espacio para que puedan fundar sus posiciones y confrontar los argumentos del contrario.¹³

Esta lógica contradictoria, propia del sistema acusatorio adversarial, permite al mismo tiempo la identificación de argumentos, y justificaciones que auxilian la labor del órgano jurisdiccional llamado a resolver la controversia¹⁴ y por ende a mejorar su decisión y los fundamentos de la misma.¹⁵ En efecto, la contradictoriedad de la audiencia se erige en uno de los mecanismos más eficientes y eficaces para mejorar la calidad de la información sobre la base de la cual deberán decidir los jueces y juezas de garantía o control.¹⁶

La tarea de control de garantías encomendada a los órganos jurisdiccionales encuentra su base en la dinámica y separación de tareas propias del acusatorio, como asimismo en reglas expresas de los nuevos códigos procesal penales.¹⁷

En el caso de Chile encontramos en primer lugar la norma del artículo 83 de la Constitución Política que explicita que las acciones investigativas de la fiscalía que afectan derechos requieren autorización judicial previa. A su turno en el Código Procesal Penal chileno (en adelante, CPPChi) existen varios artículos que colocan de manifiesto la función cautelar de los jueces y juezas de garantía. De esta forma encontramos en primer lugar el artículo 9¹⁸ que explicita que toda acción del Ministerio Público que suponga la afectación de derechos y garantías requerirá de la aprobación previa de un órgano jurisdiccional. Luego, el artículo 10¹⁹ explicita de modo amplio el deber del juez de intervenir, a petición de parte o de

¹⁰ Ver artículo 9 CPPArg.

¹¹ GALLARDO (2020), pp. 7-10.

¹² Ver artículo 111 CPPArg.

¹³ BLANCO (2022), pp. 110 y ss.

¹⁴ GUZMÁN (2006), p. 183.

¹⁵ GONZÁLEZ POSTIGO (2021), pp. 80 y ss.

¹⁶ BLANCO (2022), pp. 110 y ss.

¹⁷ Ver arts. 10 CPPChi, 14.1 CPPUru, 9 y 56 CPPArg.

¹⁸ Art. 9 CPPChi: "Autorización judicial previa. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa."

¹⁹ Art. 10 CPPChi: "Cautela de garantías. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento por el menor tiempo posible y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el

oficio, cuando el imputado no puede ejercer los derechos y garantías que le concede la ley, la Constitución o los Tratados Internacionales. Esta regla no la establece de modo explícito el Código Procesal Penal de Uruguay (en adelante, CPPUru), sin perjuicio de la regla establecida en el artículo 23 de la Constitución Política de Uruguay que entrega a los jueces roles de protección de derechos.²⁰ El Código Procesal Penal Federal de Argentina (en adelante, CPPArg) no establece una regla expresa de cautela de garantías, pero ello aparece medianamente explicitado en sus artículos 56, 129 y 232 al identificar el rol crítico de estos tribunales. Algunos Códigos Provinciales como el Código Procesal Penal de Tucumán la recoge de modo indirecto en su artículo 143 inc. 1°, al señalar que “corresponde al Juez controlar el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales.”

Este rol del órgano jurisdiccional debe ser realizado en ocasiones de modo proactivo y no únicamente reactivo o a petición de la Defensa. Este es un punto que resulta necesario explicitar, pues se refleja en aspectos formales como la guía y manejo de audiencias,²¹ pero se manifiesta también en temas sustantivos que exigen una actuación de oficio de estos mismos jueces y juezas, como queda de manifiesto en la regla del artículo 10 CPPChi recién citada.

No se trata, como es evidente, que el tribunal reemplace el rol del fiscal o de la defensa, sino que diferenciar roles y centrar la función de los jueces y juezas en el control de potenciales afectaciones de derechos. En este punto la judicatura de garantías estará indefectiblemente obligada a equilibrar los extremos propios de la tensión entre eficiencia y eficacia de la persecución criminal y la adecuada y necesaria protección de garantías del debido proceso.²² Ello a su turno demandará explicitar los criterios o estándares con arreglo a los cuales se resuelven las peticiones en tensión, generando pautas más claras para que los operadores adecúen sus acciones y argumentaciones futuras.

La función cautelar tiene a su turno dos dimensiones o modos distintos de ser cumplida, esto es, de oficio, o bien a petición de parte.

II. ROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL JUEZ O JUEZA EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN. FUNCIONES CAUTELARES EN FAVOR DEL IMPUTADO O IMPUTADA

En los próximos apartados revisaremos una selección de temas o hipótesis de intervención necesaria de la judicatura de garantías, identificando casos donde se requiere y justifica la proactividad o labor de oficio de jueces y juezas, en favor del imputado o imputada, y otros casos donde ello ocurrirá a petición de parte interesada.

mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.

Con todo, no podrá entenderse que existe afectación sustancial de los derechos del imputado cuando se acredite, por el Ministerio Público o el abogado querellante, que la suspensión del procedimiento solicitada por el imputado o su abogado sólo persigue dilatar el proceso.”

²⁰ Art. 23 CPR Uruguay: “Todos los Jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca.”

²¹ GONZÁLEZ POSTIGO (2021), p. 93.

²² DUCE & RIEGO (2002), pp. 218 y ss.

1. Casos relacionados con la duración de las investigaciones penales

Este es un asunto que interesa naturalmente a los órganos jurisdiccionales en materia procesal penal,²³ pues la duración de las investigaciones criminales se relaciona directamente con una garantía central del imputado o imputada cual es el juzgamiento en un plazo oportuno o razonable o sin dilaciones indebidas.²⁴

1.1.- La garantía del juzgamiento sin dilaciones o en plazo oportuno o razonable, tiene relación a su vez con tres aspectos diferenciados:²⁵

1.1.1.- la duración del plazo de investigación en general, como parte del debido proceso y que se vincula con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).²⁶

1.1.2.- la duración de una investigación en los casos en los que una persona se encuentra sujeto a una medida cautelar personal, en razón de una mayor afectación de derechos y garantías del imputado. En estos casos, y tal como nos recuerda el profesor López,²⁷ opera de manera específica la garantía del artículo 7.5 de la CADH.

1.1.3.- la duración del juicio como fase de adjudicación.

Estos tres aspectos o eslabones poseen asimismo mecanismos cautelares de control diferenciados.

En efecto, la duración de la investigación, en general, se controla por la judicatura intensamente con ocasión de la formalización de la investigación²⁸ y en relación con la complejidad de la misma.

A su turno la duración de una investigación con medida cautelar solicitada y decretada, se controla por parte del tribunal de garantías o control, aparejando, en la medida de lo posible,

²³ RIEGO (2018), pp. 48-49.

²⁴ Esta es una garantía contemplada de forma expresa en la Convención Americana de Derechos Humanos art. 7.5: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...” Esta garantía está contemplada asimismo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9 numeral 3.

²⁵ Tal como lo recuerda el profesor López, “La Corte Interamericana, siguiendo a la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo lo que llama ‘análisis global del procedimiento.’ Esto implica que no se trata de una garantía que se aplique sólo a la etapa del juicio, sino al procedimiento en su globalidad.” HORVITZ & LÓPEZ (2002), p. 75.

²⁶ Art 8.1 CADH: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”

²⁷ HORVITZ & LÓPEZ (2002), p. 73.

²⁸ En la mayor parte de las legislaciones procesales penales latinoamericanas no existen sistemas de control de duración de las investigaciones anteriores a la formalización de la investigación. En estos casos únicamente opera el plazo de prescripción del ilícito de que se trate, e institutos como el control judicial anterior a la investigación que se contemplan en las legislaciones de Chile (art. 186) y Uruguay (art. 264, inc. final). En el caso de la legislación procesal penal de Argentina, el art. 253 del CPP establece un plazo máximo de duración de la investigación no formalizada en los casos en que la fiscalía conoce al autor de los hechos y le notifica que lo están investigando. En estos casos el plazo es de 90 días prorrogables por otros 90 para efectuar la formalización.

la aprobación de la medida cautelar con el debate de razonabilidad del plazo de investigación necesario y solicitado por la fiscalía. Asimismo, se controla con chequeos permanentes sobre la subsistencia de las razones que justificaron la medida cautelar personal, puesto que quienes son imputados o acusados tienen el derecho a que las investigaciones y el juicio trascurren sin que ello importe la afectación de la libertad²⁹ o de otros derechos o garantías. En este mismo sentido ha opinado, vía dictamen, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando que el artículo 7.5 de la CADH tiene como fundamento el que “ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse, y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse en un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico a la libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado.”³⁰

En el caso del plazo de juicio, los Jueces y Juezas de Garantía o Control poseen herramientas fundamentales para evitar que los juicios se alarguen en forma desmedida. Aquí aparecen las reglas de admisibilidad de pruebas³¹ para garantizar un genuino control de pertinencia probatoria, evitando la incorporación de evidencias presentadas con fines dilatorios, o sobreabundantes, o que pretenden acreditar hechos públicos y notorios, entre otras. La duración del juicio se controla asimismo con herramientas como los acuerdos probatorios o convenciones de prueba que los jueces y juezas de garantía pueden estimular, enunciar, aunque sin poder imponer su criterio sobre las partes.

La garantía del juzgamiento oportuno se vincula asimismo con la garantía del debido proceso³² y el derecho a ser presumido inocente. En efecto, la presunción de inocencia posee como manifestaciones inequívocas la regla de trato y la de carga probatoria, no obstante, se relaciona también con la necesidad de aclarar en un tiempo razonable la calidad de imputado o acusado, y la subsecuente imputación o acusación que se haya realizado contra el sujeto pasivo de la persecución estatal. Dicho en otros términos, el imputado posee el derecho a que se aclare en un tiempo oportuno los hechos que constituyen la formalización o posterior acusación, pues dichas investigaciones afectan precisamente su presunción de inocencia y ello le acarrea efectos negativos en términos sociales y personales.³³

1.2.- Criterios para determinar la razonabilidad del plazo de investigación

En algunos códigos, la determinación del plazo de investigación y los estándares o criterios para determinarlo aparecen expresamente regulados. Este es el caso del CPPCh, que establece en su artículo 234 que el juez de oficio o a petición de parte puede fijar en la audiencia de formalización un plazo de investigación para cautelar las garantías de los intervinientes en la medida que las características de la investigación lo permitan. Esta regla enuncia los criterios

²⁹ Esta es una de las razones tras el derecho a un juicio rápido [*“speedy trial”*] en el sistema norteamericano. *Smith v. Hoey* (1969).

³⁰ *Gimenez v. Argentina* (1996).

³¹ La exclusión de pruebas por sobreabundancia, fines dilatorios, prueba de hechos públicos y notorios, exclusión de prueba impertinente o el uso de atribuciones para motivar acuerdos probatorios.

³² HORVITZ & LÓPEZ (2002), p. 72.

³³ En este mismo sentido razona la Corte Suprema de Estados Unidos al reconocer que parte de la garantía del Speedy Trial refiere a “minimizar la ansiedad y preocupación que acompaña a una acusación de carácter público.” *Smith v. Hoey* (1969).

asociados a la determinación del plazo, cuáles son las garantías afectadas por una parte y la complejidad de las investigaciones por otra.³⁴

En el caso del CPPUru destaca el artículo 10 que explicita que toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable, entregando al tribunal el rol de adoptar medidas para su adecuada preservación. Y relacionado con la garantía del plazo razonable, el artículo 265 establece una duración máxima de la investigación, explicitando que la misma no puede extenderse por más de un año desde la formalización, pudiendo la fiscalía solicitar, excepcional y justificadamente al tribunal, ampliaciones que no pueden exceder el año.

Debe recordarse en todo caso que estos plazos están establecidos en favor del imputado y no del Estado por lo que bien pueden ser reducidos o controlados por el Juez o Jueza de Garantía en cualquier momento del proceso y no únicamente cuando media una solicitud de ampliación del plazo por la Fiscalía. De este modo, la Defensa puede, luego de la formalización de la investigación y a propósito del artículo 266.6 letra d) CPPUru, instar por la reducción del plazo legal máximo establecido por la regla, en virtud de la garantía del juzgamiento oportuno. Aún más, en la misma audiencia de formalización de la investigación y posterior a ella, la Defensa puede instar al tribunal, o este de oficio³⁵ determinar la duración precisa de la investigación según las características del caso y los argumentos y antecedentes que hayan acompañado las partes. Lo que la regla sin embargo no establece, a diferencia del CPPChi, se relaciona con los criterios para fijar la razonabilidad del plazo. Estos sin embargo debieran vincularse con los siguientes elementos:³⁶

1.2.1.- Complejidad de la investigación. En estos casos a su vez, debieran tenerse en consideración las siguientes variables:

1.2.1.1.- Cantidad de testigos que deben ser interrogados, la ubicación de los mismos y la dificultad para citarlos o encontrarlos.

1.2.1.2.- La necesidad de realizar pericias en un caso y el tiempo y complejidad de las mismas.

1.2.1.3.- La cantidad de ilícitos que son materia de investigación y la cantidad de imputados que aparecen vinculados en un mismo caso.

1.2.1.4.- Necesidad de obtención de información que supone acciones de investigación en el extranjero y relaciones de trabajo con agencias estatales de otros países. Este es un asunto que aparece en la criminalidad transnacional.

1.2.2.- Si bien la determinación del plazo normalmente está relacionada con las necesidades de tiempo que la fiscalía requiere y argumenta, no es menos cierto que en algunos casos el dilema que enfrentará el Tribunal de Garantía dirá relación con las necesidades de tiempo que puede invocar la defensa para presentar pruebas de descargo. En estos casos, la garantía afectada no dice relación con el plazo oportuno de juzgamiento sino con la defensa penal y su necesidad de plazos para presentar antecedentes o evidencias para desestimar la imputación y buscar pruebas propias o solicitar diligencias a la propia fiscalía.

³⁴ HORVITZ & LÓPEZ (2002), p. 545.

³⁵ BLANCO *et al.* (2005), p. 84.

³⁶ Estos elementos debieran ser considerados válidos para todas las legislaciones procesales penales analizadas. Ver *König v. Alemania* (1980) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y *Genie Lacayo v. Nicaragua* (1997) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.3.- Garantías afectadas y nivel de afectación de las mismas.

La determinación del plazo depende también de la situación procesal del imputado o imputada, pues no resulta homologable un caso donde la persona investigada está sujeta a una medida de prisión preventiva, que uno donde la persona permanece sujeto a un arraigo nacional. Más allá de la diferencia en los estándares que puedan requerirse acreditar en relación con el presupuesto material y la necesidad de cautela frente a medidas cautelares de diferente intensidad, resulta evidente que la razonabilidad del plazo se analizará con criterios más flexibles cuando la medida cautelar importe una afectación menor de derechos del imputado o imputada, siendo ello propio de la aplicación de criterios de proporcionalidad.

1.4.- Comportamiento del imputado y su defensor en la causa.

En efecto, acciones dilatorias injustificadas por parte de la defensa como la ausencia en determinadas audiencias, la solicitud de prórrogas en otras o solicitudes que ocasionan demoras en la investigación pueden también ser tomadas en consideración por el Juez o Jueza de Garantías.

En el caso del CPPArg las reglas relacionadas con el plazo razonable se encuentran en los artículos 18, 119 y 265 del Código. El artículo 18 establece el plazo razonable como garantía o derecho del justiciable, el artículo 119 coloca los límites temporales máximos de duración del proceso y el artículo 265 coloca un plazo máximo específico desde la formalización de la investigación. Además de estos artículos, el Código regula en su artículo 253 una hipótesis de plazo límite para las investigaciones no formalizadas que los Códigos de Chile y Uruguay no contemplan. En su caso el artículo 256 establece el derecho del imputado de solicitar limitar el plazo máximo de investigación una vez formalizado el caso, siendo esta regla equivalente a la mencionada en el artículo 234 del CPPChi y una manifestación de la garantía del plazo razonable.

2. Caso de diligencias de investigación necesarias, desestimadas arbitrariamente por la fiscalía y que afectan el derecho a Defensa

Este segundo caso o hipótesis de intervención del Tribunal, se relaciona con otra garantía, cual es el derecho a defensa y más específicamente la obtención de evidencias de descargo, y al mismo tiempo se vincula con la eventual vulneración del principio de objetividad de la fiscalía.

Una primera mirada sugiere que este tipo de problemas debieran ser de exclusivo resorte y preocupación del propio Ministerio Público,³⁷ y si bien ello es parcialmente cierto, pues es en primer lugar es responsabilidad de la fiscalía obrar conforme a lógicas de responsabilidad y objetividad,³⁸ no es menos cierto que la vulneración de estas garantías supone o debiera suponer una intervención de la judicatura de garantías para evitar lesiones en prerrogativas procesales que inciden en la presunción de inocencia o en el ejercicio efectivo del derecho a defensa.

De lo que se trata es de permitir, a instancias de parte afectada, y en especial de la defensa, reclamar frente al tribunal de garantías en aquellos casos en que la fiscalía desestima arbitrariamente y sin fundamento, líneas de investigación o acciones específicas de

³⁷ Deben establecerse mecanismos de reclamación y revisión, dentro de las fiscalías, de las acciones u omisiones de los fiscales a cargo de las investigaciones que supongan direcciones criminales arbitrarias, sesgadas o afectadas con visiones de túnel o bien carentes de la debida objetividad o independencia.

³⁸ Art. 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de Chile.

investigación que razonablemente pueden generar información pertinente y valiosa para desacreditar las imputaciones o acusaciones o bien evidenciar elementos que atenúan la responsabilidad penal.

En el caso del sistema procesal penal chileno, esta atribución procesal se entrega a la defensa, a la víctima y a la parte querellante, al momento del cierre de la investigación, lo que no obsta a su solicitud o utilización anterior.³⁹ El CPPUru establece una regla similar en el artículo 260, que permite reclamar al imputado y a la víctima, ante el órgano jurisdiccional, la negativa del fiscal de realizar acciones de investigación precisas, pertinentes y útiles. En el caso del CPPArg, el artículo 260 establece también la posibilidad de solicitar diligencias de investigación por parte de la defensa al Ministerio Público y de reclamar ante el Juez o Jueza en caso de negativa. Esta regla resulta más restrictiva que la norma equivalente de Chile o Uruguay, pues permite la solicitud de diligencias únicamente en dos casos específicos, esto es, cuando se trata de diligencias cuya realización puede verse frustrada de no ser practicadas en esa oportunidad o dependiera de ellas la resolución de una medida cautelar personal.

La figura de solicitud de diligencias de investigación a la Fiscalía por parte de los intervinientes requiere establecer criterios judiciales para evitar lesionar la debida imparcialidad del tribunal o afectar las atribuciones exclusivas del Ministerio Público. En este sentido pueden identificarse las siguientes líneas o directrices para establecer ámbitos legítimos de intervención judicial:

2.1.- El Tribunal de Garantías no puede ni debe evaluar el mérito político criminal de las líneas de investigación decididas por el Ministerio Público.

2.2.- El Tribunal de Garantías no debe dar instrucciones a la Policía sobre acciones de investigaciones específicas.

2.3.- El tribunal debe fijar su posición sobre las solicitudes de investigación de la defensa en contextos de audiencia bilateral⁴⁰ a fin de permitir a la fiscalía explicar las razones por las cuales desecha una determinada línea de investigación.

2.4.- Puede asimismo ser razonable, antes de fijar una audiencia de debate, verificar que la Defensa haya agotado las instancias de reclamación administrativa ante el propio Ministerio Público.

2.5.- La intervención del tribunal debe ser considerada de *ultima ratio* y sólo en aquellos casos donde aparece de manifiesto la arbitrariedad de la fiscalía al denegar acciones de investigación. Ello supone por parte de la defensa el establecer argumentos razonables y plausibles en torno a la necesidad de dirigir la investigación hacia determinadas líneas complementarias o bien realizar una acción de investigación específica para obtener informaciones de relevancia para desacreditar la responsabilidad del imputado o imputada o atenuar su responsabilidad.

2.6.- El tribunal, antes de fijar su posición definitiva debe verificar si la defensa está en condiciones de realizar por sí misma la actuación solicitada a la fiscalía, pues en este último caso, es razonable que sea considerada parte de las acciones autónomas de investigación de la propia defensa.

³⁹ Ver art. 257 CPPChi.

⁴⁰ Tal como lo establece el art. 260 inc. final CPPUru.

Para determinar el grado de autonomía de la defensa, el tribunal deberá verificar que la información sea posible de acceder por la defensa con prescindencia de la actuación de la Fiscalía.⁴¹ Otro criterio ordenador es la imposibilidad presupuestaria de la defensa para poder realizar la diligencia de investigación, como sería el caso de una pericia determinada. En este último caso, la defensa debe sortear asimismo otros argumentos y estándares como son la proporcionalidad de la medida de investigación, su estricta necesidad, la importancia del bien jurídico afectado, entre otras.

2.7.- Pareciera razonable desechar las peticiones que antes se hubiesen aprobado o autorizado y no hubieran podido concretarse por negligencia de la parte requirente, o en general por hechos imputables al requirente.⁴²

2.8.- El tribunal deberá desechar las diligencias de investigación solicitadas a la fiscalía por los otros intervinientes cuando las mismas sean solicitadas con el único y evidente propósito de dilatar las investigaciones.

3. Caso de la denegación de acceso a la carpeta de investigación por parte de la Fiscalía a la defensa

Este es un caso más evidente de afectación de derechos y garantías que requiere la intervención del tribunal de garantías. En efecto y tal como lo hemos mencionado en el apartado anterior, el derecho a defensa posee diversas manifestaciones entre las que destaca el derecho a conocer los antecedentes o pruebas de cargo y a su turno presentar antecedentes y pruebas de descargo.

La fiscalía es el ente público encargado de las investigaciones criminales y por ende de recopilar los antecedentes que permiten imputar o acusar. En la fase de investigación estos datos o antecedentes requieren ser conocidos por la defensa a objeto de analizarlos y verificar su consistencia y credibilidad para evidenciar de este modo las falencias en las audiencias respectivas. El conocimiento oportuno de estos antecedentes se transforma entonces en una condición necesaria para el ejercicio de confrontación de los mismos en la audiencia correspondiente. Pero además de esta función contradictoria, el acceso a los antecedentes se constituye en el presupuesto necesario para poder definir la materialidad de la defensa, es decir, saber de qué debo defenderme y qué antecedentes presentar como descargo.⁴³

Estas cuestiones son la base que el tribunal de garantías debe aplicar para determinar el acceso por parte de la defensa a la carpeta de investigación de la fiscalía y cautelar de este modo el derecho a defensa.

Ahora bien, es evidente —y así lo reconocen todas las legislaciones— el que la fiscalía puede decretar la reserva de las investigaciones y sus antecedentes de respaldo. Ello encuentra sustento normativo en la mayor parte de los códigos procesal penales de la región.⁴⁴ Sin embargo, la Defensa puede cuestionar la necesidad, idoneidad o proporcionalidad del secreto

⁴¹ Hay casos donde la intervención de la fiscalía es esencial para obtener la información que requiere la defensa. Ello tiene lugar en casos donde el antecedente se encuentra en poder de una autoridad o funcionario público sobre el cual la defensa no tiene potestades.

⁴² Tal como lo establece el art. 257 inc. 3° CPPCh.

⁴³ Ver art. 6.3.b) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

⁴⁴ Ver arts. 182 CPPCh, 259 CPPUru, y 234 CPPArg.

decretado ante el tribunal de garantías. Lo anterior supone evaluar por parte del Tribunal de Garantías los siguientes aspectos:

3.1.- Justificación de la fiscalía para acreditar la inexistencia de otro medio distinto al secreto, para asegurar los fines de la investigación

3.2.- Justificación de la fiscalía en orden a explicar la extensión del secreto, esto es, a qué cantidad de actas o acciones de investigación debe ampliarse la reserva y la argumentación en torno a ello.

3.3.- Justificación sobre la duración de la reserva.

3.4.- Justificación sobre las personas a las que debe afectar la reserva.

3.5.- Justificación sobre el material exacto de la reserva, esto es, si afecta a la fuente de la información o bien afecta toda la información, tanto fuente como contenido.

Un último aspecto que merece atención refiere a las consecuencias valorativas del secreto, pues la reserva sobre la fuente de la información invocada, genera para las contrapartes afectadas la imposibilidad de confrontar la veracidad de la misma (problemas de credibilidad, intereses, etc.) y por tanto limita las lógicas de contradictoriedad, desplazando una mayor carga argumentativa sobre la fiscalía para hacerse cargo de la falta de información sobre la fuente que sostiene los datos proporcionados.

4. Caso de la afectación de derechos del imputado durante la detención y su control en sede judicial

La legalidad de las detenciones en las audiencias de control de detención o en las audiencias iniciales, suponen una importante actividad del Tribunal de Garantías, justificando incluso actuaciones oficiosas en favor de la protección de derechos y garantías del imputado o imputada detenida.

En efecto, es posible identificar situaciones donde la intervención del tribunal es justificable de oficio,⁴⁵ es decir, aún en casos de pasividad de la defensa. Entre los casos que pueden ser resaltados están los siguientes:

4.1.- Casos donde el imputado o imputada detenida evidencian lesiones relevantes y visibles cuyo origen o aclaración no ha sido parte de las alegaciones de las partes. En estos casos parece justificable que el tribunal de oficio pueda consultar a la fiscalía y al propio detenido sobre el origen de las lesiones.

4.2.- Casos donde se evidencia la falta de lectura de derechos previa del imputado o imputada detenida, lo que el tribunal debe proceder a remediar mediante su lectura.

4.3.- Una tercera cuestión que puede ameritar una intervención de oficio del tribunal refiere a la verificación previa del debido acceso por parte de la defensa a la carpeta de investigación de la fiscalía a fin de cautelar que el defensor o defensora está en condiciones de ejercer adecuadamente su función de control y confrontación de los antecedentes de cargo.

4.4.- Un asunto que podría justificar una intervención, aunque ciertamente más limitada por parte del tribunal, refiere a los casos donde la fiscalía señala y argumenta la existencia de una hipótesis justificativa de la detención, sin entregar información pertinente y detallada de la causal invocada, exigiendo por tanto la intervención del tribunal para requerir

⁴⁵ HORVITZ & LÓPEZ (2002), pp. 387 y ss.

a través de preguntas, los datos sobre, por ejemplo, los tiempos que permiten justificar la flagrancia invocada por la fiscalía.

4.5.- Una última hipótesis donde puede resultar necesaria una intervención de oficio del tribunal dice relación con el tiempo en que la persona detenida ha estado en manos de la Policía, antes de ser presentada ante el órgano jurisdiccional.

En los casos donde aparece la vulneración de derechos fundamentales del imputado o imputada detenida, resulta razonable que el tribunal, a solicitud de la defensa, pueda incluso recibir antecedentes adicionales para resolver sobre la posible vulneración.

La necesaria proactividad en las hipótesis analizadas choca muchas veces con las prácticas asentadas que evidencian una pasividad incompatible con las exigencias derivadas de la protección de derechos por parte de la judicatura.⁴⁶

5. Caso de actuaciones manifiestamente impertinentes de la defensa en el proceso que generan indefensión relevante

Este es un caso muy complejo que refiere a los casos donde la intervención de la defensa en el proceso o específicamente en una audiencia, pone de manifiesto el desconocimiento flagrante de quien presta el servicio, lesionando con ello los derechos del imputado o imputada. En algunas legislaciones como la chilena ello puede ser remediado y sancionado con la declaración de abandono de la defensa y su reemplazo por un defensor público, utilizando como soporte el artículo 106 inciso final del CPPChi.⁴⁷ En efecto, este inciso, refiere a la situación de abandono de hecho de la defensa, lo cual calza con varias hipótesis, entre las que aparece la prestación de una defensa ostensible y visiblemente deficiente.

En otras legislaciones no se establecen remedios procesales tan específicos para esta hipótesis de indefensión, pero colocan muchas veces al tribunal en la situación de remediar el problema de afectación de derechos por la vía de intervenciones de oficio.

5.1.- Criterios orientadores

Lo señalado en los párrafos precedentes supone aclarar algunos aspectos previos sobre lo que podría considerarse una prestación de servicios atentatoria o incompatible con las prerrogativas procesales del imputado o imputada. En efecto, para que ello se produzca se requiere tener claro los siguientes elementos:

5.1.1.- La potencial hipótesis de declaración de abandono de la defensa en los casos descritos no resulta sinónimo de discrepancias estratégicas del tribunal sobre las acciones o argumentaciones de la defensa. No corresponde a los jueces y juezas evaluar la consistencia o mérito de las teorías del caso esbozadas y defendidas.

5.1.2.- La potencial declaración de abandono tampoco cubre hipótesis de discrepancias interpretativas puntuales y perfectamente legítimas por parte de la defensa.

⁴⁶ FANDIÑO *et al.* (2017), p. 195.

⁴⁷ “En el caso de renuncia del defensor o en cualquier situación de abandono de hecho de la defensa, el tribunal deberá designar de oficio un defensor penal público que la asuma, a menos que el imputado se procure antes un defensor de su confianza.”

5.1.3.- La declaración de abandono tampoco está referida a errores puntuales de la defensa sin que los mismos tengan efectos relevantes en la audiencia o en la causa.

5.2.- Afectaciones graves del derecho a defensa técnica

Veamos ahora hipótesis en las que sí podría configurarse una lesión relevante a los derechos del imputado o imputada en la causa en punto a contar con una defensa técnica.

5.2.1.- Casos donde la defensa manifiesta de modo evidente la incompreensión sobre la etapa procesal donde se encuentra el debate e insiste en alegaciones que no corresponden procesalmente. Si una acción tan evidente tiene lugar de modo recurrente en una audiencia podría dar lugar a la hipótesis de solicitud de abandono de la defensa.⁴⁸

5.2.2.- Otro caso homologable al anterior se refiere a la hipótesis donde la Defensa ignora las reglas aplicables al caso o situación, invocando normas inexistentes, derogadas o que no refieren al asunto en cuestión.

Desde el punto de vista del tribunal de garantías, los remedios para casos de vulneración de derechos del imputado o imputada por defensas incompetentes o que manifiestan una falta de conocimiento flagrante de reglas o etapas pueden ser los siguientes:

a.- Decretar de oficio el abandono de la defensa cuando el código procesal penal concede esta atribución.

b.- Suspender la audiencia, cuando ello resulta posible y aconsejable, para que la defensa prepare adecuadamente sus argumentaciones y antecedentes de respaldo.

c.- Informar al imputado sobre los problemas de afectación de derechos y manifestar la alternativa de que se le nombre un defensor de reemplazo.

d.- Intervenir de modo más activo y de oficio en el control de las peticiones de la fiscalía, solicitando los respaldos y antecedentes invocados con prescindencia de las acciones de la defensa. Esta es una hipótesis muy compleja que debe ser ejecutada sin lesionar la debida imparcialidad del juzgador.

6. Caso de la intervención del tribunal en los acuerdos de parte para la aplicación de una salida alternativa al proceso

En las salidas alternativas al juicio⁴⁹ deben también intervenir los jueces y juezas de garantía o control para aprobar y verificar que las mismas se ajustan a los requisitos exigidos por ley.

El análisis que los tribunales realizan en audiencia sobre los requisitos de procedencia genera debates que requieren determinar estándares conforme a los cuales el control de los tribunales resulta razonable, necesario y sin que ello suponga inmiscuirse en legítimas prerrogativas o roles de los otros operadores del sistema.

⁴⁸ Un ejemplo de esta naturaleza podría estar referida a casos donde la defensa en una audiencia de preparación de juicio o control de acusación, solicita que se presenten los testigos para ser examinados y contra examinados, sin realizar alegaciones sobre el verdadero foco de la audiencia como lo es el control de admisibilidad de la prueba solicitada por la fiscalía.

⁴⁹ Nos referimos en este punto a las Suspensiones Condicionales del Procedimiento, derogadas en el caso del CPPUru, los Acuerdos Reparatorios y los Procedimientos Abreviados.

6.1.- Controles que los jueces y juezas de Garantía o Control deben realizar con ocasión de salidas alternativas y que resultan razonables y necesarios:

6.1.1.- Control sobre la efectiva voluntariedad o consentimiento del imputado o imputada para someterse a una negociación que importa la aplicación de una suspensión condicional del procedimiento, un acuerdo reparatorio o un procedimiento abreviado, de modo de descartar presiones indebidas, coacción ilegítima o distorsiones de información por parte de la fiscalía o incluso por parte de la Defensa.

6.1.2.- Control sobre el conocimiento efectivo y libre del imputado o imputada en relación con los efectos que genera o supone la aceptación de la salida alternativa, entre los cuales se encuentra la renuncia a juicio y las eventuales condiciones que se impondrán producto del acuerdo.⁵⁰

6.1.3.- Control sobre el cumplimiento de requisitos formales de procedencia como el tipo de delito o bien jurídico afectado o bien los límites de pena y su compatibilidad legal y formal con el acuerdo alcanzado por las partes.

6.1.4.- En el caso del Procedimiento Abreviado, el tribunal deberá asimismo verificar la existencia de antecedentes materiales que son materia de aceptación por parte del imputado o imputada y que conformarán la base sobre la cual se producirá la adjudicación final del tribunal.

6.2.- Variables de una negociación que deben quedar entregadas a las partes

Por el contrario, los elementos que no debieran ser materia de control por parte de los tribunales dicen relación con los siguientes elementos:

6.2.1.- Mérito político criminal del acuerdo, es decir, el juicio de conveniencia sobre la materialidad del acuerdo.

6.2.2.- El juicio de mérito sobre la procedencia de una determinada causal de atenuación de responsabilidad. En este punto importa la valoración que la fiscalía realiza sobre los presupuestos materiales de la atenuante invocada, debiendo exigirse por parte de los tribunales fundamentos de mínima plausibilidad.

6.2.3.- El mayor o menor interés público en la procedencia del acuerdo o en la continuidad de la persecución criminal por parte de la fiscalía, especialmente en los casos de Acuerdos Reparatorios y Suspensiones Condicionales del Procedimiento.

7. Intervención del Tribunal de Garantías en debates de medidas cautelares personales

Los Jueces y Juezas de Garantía o Control tiene un rol central en relación a la procedencia de las medidas cautelares solicitadas por la fiscalía, y en su caso por el querellante.

Si bien las distintas legislaciones difieren en algunos asuntos relacionados con estándares en materia de necesidad de cautela, poseen una base razonablemente común en la estructura y regulación de los presupuestos materiales y en los requisitos mismos en materia de necesidad cautelar. El punto focal lo constituye entonces el rol al que están llamados los jueces y juezas en este debate y los estándares con arreglo a los cuales deben decidir.

⁵⁰ FONTANET (2022), pp. 41-44.

7.1.- Determinación de estándares o criterios para el debate y procedencia de una medida cautelar personal

Sobre esto es importante relevar los siguientes criterios aplicables en las tres legislaciones en estudio:

7.1.1.- Los jueces y juezas no deben participar proponiendo o sugiriendo determinadas medidas cautelares personales,⁵¹ o bien aplicando en subsidio y de oficio una medida cautelar más gravosa que la solicitada por la fiscalía o incluso menos gravosa que la solicitada por la fiscalía, pero no debatida por la defensa. Ello lesionaría la imparcialidad del tribunal y su rol de cautelador de derechos en el proceso penal.

7.1.2.- Para resolver sobre solicitudes de medidas cautelares personales solicitadas por la Fiscalía, el Juez o Jueza de Garantías debe verificar que se cumplan los presupuestos materiales y necesidad de cautela con prescindencia de la medida solicitada, sin perjuicio de graduar la intensidad de la cautela de garantías, o incluso el presupuesto material, en los casos en que se solicite una medida cautelar menos gravosa que la prisión preventiva.

7.1.3.- En determinados casos y con el objeto de garantizar los derechos de la persona imputada, los jueces y juezas de garantía pueden revocar o sustituir, aún de oficio y en audiencia, la medida cautelar decretada y vigente.⁵²

7.1.4.- Los jueces y juezas, en el debate de medidas cautelares personales deben observar de modo estricto el cumplimiento de los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad.⁵³

Particular relevancia posee en este tipo de materias, al igual como ocurre tratándose de la procedencia de medidas intrusivas, el ejercicio de ponderación que los jueces y juezas deben realizar en torno a los extremos del debate, esto es, la eficiencia y eficacia de la investigación por una parte y la afectación de determinados derechos y garantías por el otro, aplicando en tal ejercicio de ponderación las variables de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar o intrusiva solicitada.

8. Intervenciones del tribunal en investigaciones no formalizadas

Otra hipótesis o situación donde se justifica la intervención del juez de garantías refiere a los casos de investigaciones criminales que se dirigen en contra de una persona que no ha sido formalizada judicialmente, esto es, se encuentra investigada, pero sin que se haya realizado una imputación formal ante el juez o jueza de control o garantías.

Las distintas legislaciones procesales penales regulan en forma expresa o bien a través de reglas generales, las prerrogativas del tribunal de control o garantías frente a investigaciones no formalizadas para impedir la vulneración de derechos de las personas investigadas. De esta

⁵¹ Esto es consistente con lo dispuesto en los arts. 221.1, 221.2 y 224.1 CPPUru. Asimismo, es consistente con lo dispuesto en los arts. 140 y 155 CPPChi, y con lo señalado en los arts. 209 y 210 CPPArg.

⁵² Art. 226 CPPArg. En el caso de Uruguay ello es reconocido en el art. 233 y requiere la petición de parte; sin embargo, no se advierten problemas relevantes en permitir que dicho control sea realizado aún de oficio por el tribunal cuando efectivamente constituye una hipótesis de necesidad de cautela. En el caso de la legislación procesal penal de Chile, esta atribución de revocación o modificación de la medida cautelar aparece en el art. 144 CPPChi.

⁵³ GALLARDO (2006), p. 13.

forma, la legislación procesal penal de Chile regula de forma expresa la intervención del Tribunal de Garantías para conocer y decidir peticiones del imputado o imputada que es investigado y no ha sido formalizado. En efecto, se contempla una figura denominada control judicial anterior a la formalización de la investigación⁵⁴ que permite que la persona investigada criminalmente, o que se entera que está siendo sujeto pasivo de persecución penal por parte del Estado, pueda solicitar la intervención del juez o jueza de garantías en una audiencia formal para que se resguarden sus derechos, se aclaren los hechos, se pueda acceder a los antecedentes y se pueda solicitar incluso un plazo para efectuar la formalización de la investigación.

Esta regla expresa posee un símil, aunque ciertamente más general, en la legislación procesal penal Federal de Argentina que establece en el artículo 232 que corresponde al juez controlar el debido cumplimiento de las garantías procesales, siendo posible que ello ocurra en audiencia.⁵⁵ En el caso de la legislación procesal penal de Uruguay se contempla una regla semejante a la chilena, que establece que cualquier persona afectada por una investigación no formalizada pueda solicitar al juez o jueza de control o garantías su intervención para aclarar los hechos por los cuales se le investiga y solicitar un plazo para que se efectúe la formalización.⁵⁶

8.1.- Criterios jurisdiccionales en relación con investigaciones no formalizadas

Sin perjuicio de lo señalado, es una atribución procesal reconocida en la mayor parte de los códigos procesales penales de América Latina el que el Ministerio Público pueda conducir investigaciones criminales sin la necesidad de que las mismas estén formalizadas.⁵⁷ Ello es concordante con la idea de realizar indagaciones previas que le permitan a la fiscalía recopilar los antecedentes necesarios para poder realizar la imputación formal y judicial y luego instar por la solicitud de medidas cautelares personales, salidas alternativas o bien acusar para llevar la causa a juicio. Estas prerrogativas deben no obstante resultar compatibles con las garantías y derechos de quien es sujeto pasivo de las investigaciones criminales,⁵⁸ por lo que resulta necesario que el tribunal de garantías o control posea las prerrogativas para regular situaciones donde pudiese advertirse una vulneración de derechos procesales del imputado o derechamente la afectación de sus garantías.⁵⁹

Lo anterior genera la necesidad de identificar intervenciones razonables y justificadas de la judicatura en estas hipótesis, entre la que se encuentran las siguientes:

⁵⁴ Ver art. 186 CPPChi.

⁵⁵ Art 232 CPPArg: “Corresponde al juez controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales y, a petición de parte, ordenar los anticipos de prueba si correspondiera, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa.

El juez resolverá los planteos en audiencia conforme los principios establecidos en el artículo 111.”

⁵⁶ Ver art. 264 inc. final CPPUru: “Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijar un plazo para que formalice la investigación.”

⁵⁷ Ver arts. 236 CPPChi, 256.1 en relación al art. 264 inc. final CPPUru, 255 y 256 CPPArg.

⁵⁸ La persona investigada y no formalizada adquiere el carácter de imputada, cuestión que posee evidente sustento normativo. Ver arts. 7° CPPChi, 63.1 CPPUru y 64 CPPArg. Asimismo, esta condición la dota de derechos, como aparece en los arts. 93 CPPChi, 65 CPPArg y 64 CPPUru.

⁵⁹ RIEGO (2018), pp. 50 y ss.

8.1.1.- Convocar a una audiencia a solicitud de la defensa para determinar la situación procesal de la persona supuestamente investigada, permitiendo de este modo aclarar si ella se encuentra efectivamente siendo perseguida criminalmente por la fiscalía. Para dichos efectos, la fiscalía debe concurrir a tal audiencia y aclarar la situación procesal precisa del supuesto imputado o imputada.

8.1.2.- En la misma audiencia, el imputado y su defensa pueden solicitar el acceso a los materiales y antecedentes de investigación que posee la fiscalía. Dichos materiales deben ser entregados por parte del Ministerio Público, salvo que invocaren y justificaren la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la reserva de todos o parte de los antecedentes que obran en la carpeta de investigación fiscal.

8.1.3.- Asimismo el imputado o imputada y su defensa pueden solicitar en dicha audiencia que se aclaren los hechos por los cuales la fiscalía lo está investigando.

8.1.4.- Por último, el imputado o imputada y su defensa pueden solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa cuando existen antecedentes de respaldo para ello.⁶⁰

8.2.- Intervenciones jurisdiccionales no justificadas

Resulta necesario, asimismo, aclarar aquellas hipótesis o situaciones donde la intervención del Tribunal de Control o Garantías no resulta justificable. En efecto, entre los asuntos que escapan o debieran escapar a las prerrogativas de los tribunales se encuentran los siguientes:

8.2.1.- No parece justificable que los jueces y juezas puedan ordenar a la fiscalía la formalización de la investigación. En efecto, ello es una atribución propia del Ministerio Público y corresponde a decisiones de mérito político criminal que suponen considerar necesidades de información adicional, líneas de investigación relevantes no agotadas, escasa o mala calidad de antecedentes, necesidades de nuevas informaciones para requerir medidas cautelares personales, evitar visiones de túnel, entre otras.

Pese a una regla expresa en las legislaciones de Chile y Uruguay en el sentido de entregar al juez o jueza una atribución de fijar un plazo para que el fiscal formalice, debe interpretarse o bien aplicar esta regla conforme a los siguientes criterios o estándares judiciales:

a.- Como se señaló precedentemente la formalización de la investigación es ante todo una atribución de la fiscalía.

b.- La posibilidad de fijar un plazo por parte del juez o jueza al fiscal para formalizar debe emplearse únicamente en casos límites donde se constate fehacientemente la existencia de mera arbitrariedad en la oposición del fiscal a formalizar y por tanto se verifique una afectación al principio de objetividad. En otras palabras, esta es una de las situaciones donde debe operar un principio de deferencia judicial hacia la fiscalía.

c.- Esta atribución de fijación de plazo debe ser considerada una opción límite cuando no existen otros medios para remediar una vulneración de derechos, como sería el caso de permitir acceder por parte de la defensa a los antecedentes de investigación de la fiscalía sin que ello implique la formalización de la investigación.

⁶⁰ Esta prerrogativa surge en Chile para la persona que tiene el carácter de imputado de conformidad al artículo 93 letra f) CPPChi. Del mismo modo en el caso de la legislación uruguaya ello se deriva del artículo 64 letra g) CPPUru.

d.- Un punto más específico dice relación con los efectos derivados de la fijación de un plazo para formalizar y el eventual incumplimiento de esa obligación en el tiempo fijado. Esta es una hipótesis más compleja, aunque bien podría señalarse que un efecto sería el de suspensión del proceso por cautela de garantías.⁶¹ Otra solución podría ser el ejercer un control más riguroso por parte del juez o jueza de control de los antecedentes o evidencias encontrados por la fiscalía en el tiempo que media entre la conclusión del plazo fijado y el momento en el que la fiscalía decide formalizar materialmente, en la medida que pueda asociarse o considerarse que tales datos o antecedentes fueron obtenidos con afectación de derechos del imputado no formalizado. Ello puede incidir incluso en la *inutilizabilidad* de aquellos antecedentes en relación con la procedencia de medidas cautelares personales y en último término en hipótesis de exclusión de prueba.⁶²

e.- Un último punto que conviene relevar dice relación con dejar siempre a salvo la prerrogativa del mismo imputado o imputada a solicitar en cualquier etapa del proceso el sobreseimiento definitivo de la causa si concurren los presupuestos.

9. Intervenciones del tribunal de garantías en hipótesis de cierre de investigaciones y la afectación del derecho a defensa

El cierre de una investigación criminal pareciera una de las atribuciones propias del Ministerio Público que debiera ejercerse en exclusiva y sin intervención de los tribunales, lo que resulta sensato y razonable en buena parte de los casos. Sin embargo, existen hipótesis donde estas solicitudes pueden requerir de un control de cautela de garantías por parte de los jueces y juezas de garantía o de control. Entre las hipótesis o situaciones donde se justifica una intervención por parte de los tribunales se encuentran las siguientes:

a.- En primer lugar, aparecen casos, que hemos mencionado en apartados precedentes, donde la Fiscalía ha desechado sin fundamento y en forma arbitraria diligencias específicas de investigación que pueden resultar idóneas para desvirtuar la responsabilidad penal del imputado. La garantía concurrente en estos casos refiere a la posibilidad material y efectiva de producir prueba de descargo, lo que supondría aplazar el cierre de la investigación o reabrir la misma.

b.- Los tribunales podrían, asimismo, dilatar o aplazar el cierre de la investigación cuando acciones previas de la propia fiscalía han generado situaciones de indefensión o necesidad de cautela, como sería el caso de una investigación reformalizada, o ampliada respecto de los hechos constitutivos de la formalización original, y que es seguida inmediatamente o en un plazo muy acotado, de un cierre de la investigación, impidiendo en los hechos la búsqueda de información de descargo por parte de la defensa. Este es un caso especialmente relevante cuando abarca situaciones o casos donde la mayor parte del material de cargo ha sido obtenido en el plazo que media entre la ampliación de la formalización y el cierre de la misma.

c.- Casos donde operó una situación de reserva de investigación que se levantó poco tiempo antes del cierre de la investigación. En efecto, este es un caso donde la fiscalía solicitó reserva de parte de su carpeta de investigación, generando con ello una evidente afectación del

⁶¹ Ello es una solución que en la legislación procesal penal chilena encuentra fundamento en el art. 10 CPPCh.

⁶² BLANCO *et al.* (2005), p. 41.

derecho a defensa. Si ello es levantado pocos momentos antes del cierre de la investigación puede impedir la búsqueda de antecedentes para desvirtuar las evidencias protegidas por la reserva o encontrar pruebas propias de descargo.

III. CONCLUSIONES

Como es posible observar, la función de protección de derechos y garantías de los Jueces y Juezas de Garantía o Control es un elemento fundamental del proceso penal adversarial. Es el actor que genera los balances necesarios para resolver las tensiones inherentes a los extremos del sistema de persecución y juzgamiento, como lo son la eficiencia y eficacia del mismo y la debida cautela de las garantías de los justiciables. Lo anterior requiere de normas, pero sobre todo de criterios y estándares específicos que orienten a los operadores en sus actuaciones y definiciones estratégicas. Los apartados precedentes intentan explicitar algunos de los supuestos más complejos de intervención de la judicatura de garantía, sin intentar agotar las hipótesis, pero enunciando y explicitando algunas de las que han generado mayor controversia y complejidades en la fase de investigación e intermedia del proceso penal, identificando elementos que pueden resultar útiles para dotar de contenido las decisiones que los tribunales deben adoptar en su función cautelar.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO, Rafael (2022). “Comentarios al Sistema Procesal Penal de Uruguay. A cinco años de la entrada en vigencia del Código del proceso penal”, en MONTEDEOCAR, Ignacio (ed.), *Código del Proceso Penal. Ley 19.293 y modificativas* (Fundación de Cultura Universitaria, 3ª ed.), pp. 113-115.
- BLANCO, Rafael; DECAP, Mauricio; MORENO, Leonardo & ROJAS, Hugo (2005). *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal* (Editorial Lexis Nexis).
- DUCE, Mauricio (2016). *Proceso Penal en Contexto. Reflexiones sobre aspectos estructurales de la justicia criminal en Chile* (Ediciones Jurídicas de Santiago).
- DUCE, Mauricio & RIEGO, Cristian (2002). *Introducción al nuevo sistema procesal penal* (Universidad Diego Portales).
- FANDIÑO, Marco; RUA, Gonzalo; MORENO, Leonardo & FIBLA, Gonzalo (2017). *Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década* (Centro de Estudios de Justicia de las Américas).
- FONTANET, Julio (2022). *Estudio sobre la Justicia negociada en Estados Unidos, Argentina y Uruguay* (Centro de Estudios de Justicia de las Américas).
- GALLARDO, Eduardo (2006). “Los Jueces de Garantía y la Seguridad Ciudadana en el Contexto de la Independencia Judicial concebida como sujeción a la ley”, *Revista Procesal Penal*, N° 45, pp. 9-15.
- GALLARDO, Eduardo (2020): “La Reforma al Proceso Penal Chileno y el Juez de Garantía”, *Boletín Especial*, Instituto Brasileiro de Ciências Criminas, Vol. 28, N° 330, mayo de 2020, pp. 7-10, en: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/289>.
- GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (2021). *Juezas y jueces de garantías en la litigación penal* (Ediciones Didot).
- GUZMÁN, Nicolás (2006). *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica* (Editores del Puerto).
- HORVITZ, María Inés & LÓPEZ, Julián (2002). *Derecho Procesal Penal chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de investigación* (Editorial Jurídica de Chile).
- RIEGO, Cristian (2018). “La Formalización de la Investigación”. *Investigación y acusación* (Editores del Sur).
- RUA, Gonzalo (2022) *Planificación de un caso penal* (Ediciones Didot).
- SÁEZ, Jorge (2013) “El Juez de Garantía en el Sistema Adversarial”, en DECAP, Mauricio; DUCE, Mauricio; MORENO, Leonardo & SÁEZ, Jorge, *El Modelo Adversarial en Chile. Ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal* (Editorial Thomson Reuters), pp. 4-5.
- TAVOLARI, Raúl (2005). *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos* (Editorial Jurídica de Chile).

JURISPRUDENCIA

Estados Unidos de América:

Smith v. Hooey (1969). Corte Suprema, 20 de enero 1969, 393 U.S 374.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

Gimenez v. Argentina (1996). Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1 de marzo de 1996, Informe 12/96, Caso 11.245.

Genie Lacayo v. Nicaragua (1997). Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de enero de 1997, Serie C N° 30.

Sistema Europeo de Derechos Humanos:

König v. Alemania (1980). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de marzo de 1980, N° 6232/73.

NORMAS CITADAS

Argentina:

Código Procesal Penal Federal.

Código Procesal Penal de Tucumán.

Chile:

Código Procesal Penal.

Constitución Política de la República de Chile.

Ley 19640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Internacional:

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención Europea de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Uruguay:

Código del Proceso Penal.

Constitución de la República Oriental del Uruguay.