

Carlos del Río Ferretti - El Ministerio Público

EL MINISTERIO PÚBLICO

(Su naturaleza, orgánica y algunos aspectos funcionales)

Carlos del Río Ferretti

Profesor de Derecho Procesal
 Universidad Católica del Norte
 Sede Coquimbo

Introducción. I. Naturaleza jurídica. II. Normativa. III. Funciones del M.P. A. Principios que informan las actuaciones. IV. Estructura orgánica. A. Fiscal nacional. 1. Requisitos. 2. Funciones. 3. Responsabilidades. B. Fiscal Regional. 1. Requisitos. 2. Funciones. 3. Responsabilidades. C. Fiscales Adjuntos. 1. Requisitos. 2. Funciones. 3. Responsabilidades. D. Inhabilidades, incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones. V. Control jurisdiccional. VI. Comento a las principales funciones del M.P. en el C.P.P. A. Límite al ejercicio de facultades. VII. Relación del M.P. con Policía. A. Naturaleza. B. Funciones de la Policía. C. Superintendencia del M.P.

Introducción

En la reforma procesal penal, que consiste en una total reformulación de la justicia criminal, uno de las materias más importante es la referida a la reestructuración de la orgánica procesal, en ella se plantea la creación de todo un nuevo andamiaje jurídico que corresponde operar a nuevos actores desconocidos, hasta ahora, en nuestro medio. Uno de los más importantes, es, sin duda, el Ministerio Público. A este órgano en la nueva legislación se le concibe como el sujeto procesal al que corresponde dirigir la investigación representando en ésta los intereses colectivos, en definitiva llevar adelante, a nombre de la colectividad, la persecución criminal.

Por la importancia obvia de este ente dentro en la futura legislación procesal penal, nos hemos decidido ha presentar un bosquejo sobre la materia. En esta síntesis explicativa que presento sobre el Ministerio Público, nos referiremos especialmente a su naturaleza y orgánica, y a grandes rasgos, a sus aspectos funcionales. Para ello Trabajaremos a la luz de la reforma constitucional y los textos legales que se encuentran en segundo trámite constitucional en el Senado de la República (LOC del Ministerio Público y el C.P.P.), en complemento con los mensajes presidenciales de los proyectos referidos y algunos estudios doctrinarios. El trabajo que se presenta tiene un una marcada orientación exploratoria en torno a los temas planteados.

I.- Naturaleza jurídica.

El artículo 80 A de la C.P.R. y 1° del proyecto de LOC, se refiere a la naturaleza del Ministerio Público, indicando que es un "organismo autónomo y jerarquizado".

Esta nomenclatura utilizada por el legislador nos permite concluir que no es una persona jurídica de derecho público - en cuanto no utiliza esta denominación u otra equivalente, que pueda expresar la creación de una persona jurídica, que forme parte de la administración descentralizada del Estado. Por el contrario, la utilización de la denominación *organismo* es la más apropiada para expresar la creación de un mero órgano carente de personalidad - lo que no quiere decir que éste no pueda ser concebido como un ente autónomo, independiente - Por esto mismo creemos que Ministerio Público debe actuar a través de la persona del Fisco, es decir como administración del Estado. Prueba de lo anterior es que, el Ministerio Público, en el proyecto que aprobó la Cámara de Diputados, carece de patrimonio. (Los recursos necesarios para su funcionamiento provienen de la Ley de Presupuestos (artículo 81 LOC)).

Sin embargo, el profesor Pierry estima que no queda del todo claro que el Ministerio Público no tenga personalidad. La duda nacería de la redacción del artículo 19 letra h que dispone que corresponde al Fiscal Nacional la representación *judicial y extrajudicial del Ministerio Público*, cosa que implicaría la existencia de personalidad del Ministerio Público.¹

En lo relativo a la ubicación institucional, los especialistas señalan que el M.P., si bien es órgano del Estado y, por tanto forma parte de la administración del Estado, no se articula en el interior de ninguno de los poderes clásicos en que se ha entendido dividido el Estado (en razón de su calidad de autónomo). Más bien se ubica en el interior del sistema de distribución de competencias del Estado, las que desarrolla con autonomía e independencia de los poderes públicos. Este es el esquema consagrado en la Constitución del 80, que determina ciertas funciones, distribuyendo las competencias entre distintos órganos, separándose de la tradicional doctrina de la división de poderes.²

En este sentido su situación es análoga a la del Tribunal Constitucional. En cambio no es comparable a la del Banco Central, Contraloría o a las municipalidades, porque éstos son órganos autónomos de la Administración del Estado.³

En cuanto a la naturaleza de sus funciones podemos afirmar que en doctrina y en Derecho comparado se ha concebido al Ministerio Público como un órgano del Estado destinado a representar los intereses colectivos, a través de sus facultades de dirección de la investigación, acusadoras y titular de la acción penal. Según afirman unos autores españoles, "representa el interés público, no parcial, de la realización de la justicia"⁴.

Según la exposición de Motivos del Código de Procedimiento Penal Para Iberoamérica, la existencia de Ministerio Público obedece a una exigencia del sistema republicano de gobierno, en cuanto órgano encargado de perseguir penalmente y que

¹ En realidad la disposición correcta es el artículo 11 letra j. Ver Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, pág 35, Boletín N° 2152-07-01, de 1.999.

² Véase Informe citado, sobre el Proyecto de LOC, pág 42, Boletín N° 2152-07-01, 1.999.

³ Así se expresó en el Informe de discusión general de la Cámara de diputados, Boletín N° 2152-07-01, pág 43, 1.999.

⁴ Gómez Orbaneja y Herce Quemada, en "Derecho Procesal Penal", pág 70, Artes Gráficas S.A, 10ª edic. 1.987.

por tanto, impide la concentración de las funciones del juez inquisidor, en el sentido de ser, el sistema inquisitorial, esencialmente contrario a las más mínimas garantías que se suponen existen en una forma de gobierno republicana: "No es consecuente con esta idea la entrega de ambas funciones - la de requerir y la de decidir -, durante el procedimiento preparatorio, a un inquisidor, a un sólo órgano estatal encargado de cumplir las dos tareas...En efecto, no es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente, y al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor"⁵

En lo que dice relación con su calidad en el procedimiento y su vinculación con los otros intervinientes en el proceso penal, se puede afirmar que es sujeto procesal y aún más, que es parte formal del proceso penal, tanto en cuanto sustenta una posición opuesta a la del imputado y ejerce la acción penal (incluso en algunas legislaciones en forma monopólica), pero sólo formal y no material como el imputado, en cuanto carece de interés parcial. Su falta de interés parcial queda clara, con la norma prevista en la mayoría de las legislaciones, que le impone al Ministerio Público, proceder con el mismo celo en la investigación de los hechos y circunstancias favorables y desfavorables al imputado. En Chile esta norma se encuentra en el Proyecto de C.P.P., en el artículo 94.⁶⁻⁷

II.- Normativa a que se encuentra sometido el M.P.

La materia quedó bastante clara en el Informe de la Comisión de la Cámara, en orden a que el Ministerio Público, está sometido sólo a la Constitución, su LOC y las normas internas que se dicten a futuro por el Fiscal Nacional. En lo relativo a las relaciones funcionarias, se regularían por las normas contenidas en su LOC, y por el Código del Trabajo, en subsidio, por remisión de aquélla (artículo 55). Es necesario indicar que en este caso el Código del Trabajo adquiere la calidad de Estatuto Administrativo, en razón de la propia naturaleza de las funciones a que es aplicado.

III.- Funciones del M.P.

Al Ministerio Público le corresponde (Artículo 80 A de la C.P.R., 1 y 4 del proyecto de LOC y 72 y 95 del proyecto de C.P.P.⁸ :

⁵ Exposición de motivos, pág. 302. Inserto en "Derecho Procesal Penal", de J. Maier.

⁶ La misma norma está prevista en el artículo 109 del vigente C.P.P., aplicable al juez.

⁷ En este sentido existen numerosas opiniones de autores, entre ellos tenemos a Manzini, Gómez Orbaneja y Herce Quemada. Estos últimos señalan que el M.F. "En su calidad de autoridad pública, está obligado, tanto en el sumario como en el juicio, a tener en cuenta de las circunstancias así adversas como favorables al presunto culpable. El M.F. es un órgano público instituido por el Estado en función de la justicia (y no del mero interés gubernativo), en Op. Cit., pág 70.

⁸ Las funciones indicadas en las letras a, b, c, son, sin duda, las de la esencia del Ministerio Público y de mayor relevancia. Así, además, lo expresó Rafael Blanco, en la discusión general de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre el Proyecto. Informe, pág 3, Boletín Nº 2.152-07-02, 1.999.

Dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación culpable.

Ejercer la acción penal.

Adopción de medidas para proteger a víctimas y testigos.

d) Informar a la víctima de sus derechos.

e) Deberá adoptar todas las medidas administrativas tendientes a asegurar el adecuado acceso a todos los interesados.

III.A.- Principios que informan las actuaciones del M.P.

Las actuaciones, que es la forma como se concretan las funciones legalmente consagradas, en el caso del M.P., deben adecuarse a ciertos principios básicos, contenidos en los Proyectos de LOC y C.P.P. en discusión parlamentaria ; a saber:

a).- Principio de la objetividad. Consiste en que el M.P.(sus fiscales), en el ejercicio de sus facultades de dirección de la persecución criminal, en la realización de sus actos, deberán adecuarse a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación del Derecho. Se les impone, en consecuencia, la obligación de investigar con igual celo, no sólo los antecedentes que permitan sustentar la tesis persecución, sino también, los antecedentes que permitan apoyar la defensa del imputado. Tal normativa se halla prevista en el artículo 94 del Proyecto de C.P.P., y que viene a ser la norma equivalente al vigente artículo 109 del C.P.P., que contiene el principio de imparcialidad aplicable a los jueces.⁹

b).- El principio de oportunidad. En el nuevo proceso penal, el principio de legalidad, que impone la necesidad de perseguir todas y cada una de las conductas delictuales, es morigerado por la aplicación del principio de oportunidad, que permite que el fiscal pueda no iniciar una persecución criminal o abandonar la ya iniciada, sustituyéndose la decisión de persecución que toma el fiscal a la del legislador, adecuándose, eso sí, a los criterios impuestos por la ley para el ejercicio de la facultad. Lo dicho se receptiona en el artículo 244 del Proyecto de C.P.P.

c).- El principio de legalidad. Sin embargo, lo anteriormente expuesto, la legalidad como principio que rige las actuaciones del M.P. sigue siendo más gravitante, pues es la regla general de aplicación, teniendo además una aplicación que alcanza al sistema procesal penal en su globalidad. Se recoge con mucha fuerza en el artículo 240 del proyecto de C.P.P.

d).- El principio de responsabilidad. La consagración de este principio a lo largo de toda la legislación que regula la normativa aplicable al M.P., permite obtener y concretar el equilibrio necesario a las importantes competencias, atribuciones y facultades que ésta detenta. La fórmula es concebir a los fiscales del M.P. como responsables, en el ejercicio de sus funciones, en el ámbito civil, penal y disciplinario.¹⁰

⁹ Además, el principio de objetividad, a nuestro juicio, actúa como un verdadero límite en el ejercicio de las facultades del M.P. Es la obligación de proceder con miras a la honesta y justa aplicación del Derecho.

¹⁰ Un punto delicado en el debate parlamentario y extraparlamentario, en este momento, es el de las responsabilidades, en

IV.- Estructura orgánica del M.P.

El Ministerio Público se estructura con un Fiscal Nacional, fiscales regionales, fiscales adjuntos y el Consejo General (Consejo asesor). Ésta es la estructura contemplada en la Constitución Política de la República y en el Proyecto de LOC. Además el artículo 11 del Proyecto de la LOC letra I, permite la creación por parte del Fiscal Nacional, previo informe del Consejo General, de comisiones especializadas para la persecución de delitos determinados.(necesariamente por el delito de tráfico ilícito de estupeficientes y sustancias psicotrópicas)

El Fiscal Nacional es el jefe superior del M.P. y en consecuencia, le corresponden las Superintendencia directiva, correccional y conservadora del Ministerio Público (Artículo 80 I C.P.R.). Bajo él se encuentran los fiscales regionales en un número de dieciséis. Habrá uno por región, salvo en la metropolitana en donde habrá cuatro. Luego están los fiscales adjuntos que no tienen asignado un territorio regional específico, en un número de seiscientos veinticinco. La idea es que en cada comuna exista al menos un fiscal adjunto. Existen en la actualidad trescientos treinta y cuatro comunas en todo el país. Este esquema dará una mayor flexibilidad y mejor adecuación a las necesidades fluctuantes de persecución criminal.¹¹

Como órgano asesor tenemos al Consejo General, conformado por el Fiscal Nacional que lo preside y todos los fiscales regionales. Tiene sólo funciones consultivas, no resolutivas. En algunas materias de relevancia, como la creación de Comisiones especializadas para la persecución de ciertos delitos, el Fiscal Nacional está obligado a consultar al Consejo General(Artículo 17 y 11 letra L del Proyecto de LOC).

Dentro de la Fiscalía Nacional, y para el cumplimiento de sus tareas, existirá una Gerencia Nacional a cargo de un Gerente Nacional, quien ordenará, planificará y supervisará, ciertas unidades administrativas denominadas divisiones, y que son : La División de Evaluación, Control de la Gestión y Desarrollo, División de Contraloría Interna, División de Recursos Humanos, División de Administración y Finanzas, División de Informática y División de Atención a las Víctimas y Testigos. Existirá, además, un división de asuntos legales y criminológicos, a cargo directamente del Fiscal Nacional. Las fiscalías regionales cuentan también con una estructura análoga. Tienen una Gerencia Regional a cargo de un Gerente, que dirige las mismas unidades que existen a nivel nacional, salvo la de Contraloría Interna y la de asuntos legales y criminológicos (artículos 13 y 26 del Proyecto de LOC).

IV.A.- Fiscal Nacional. Requisitos del cargo, funciones y responsabilidades.

El Fiscal Nacional es nombrado por el Presidente de la República de entre una quina propuesta por la Corte Suprema y con el acuerdo del Senado adoptado por los

particular las de carácter administrativas, en cuanto no se contemplarían sanciones importantes para los fiscales. Más grave aún es el caso del Fiscal Nacional que directamente no tiene responsabilidad administrativa, y tampoco se encuentra sujeto a juicio político. Véase en este punto el Informe de la Cámara de Diputados, Boletín N°2152-07-01 y del Senado, en Boletín N°2152-07-02, 1.999.

¹¹ Véase Informe de la Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, Boletín N° 2152-07-1.

dos tercios de sus miembros en ejercicio (Artículo 80 C de la C.P.R. y 10 del Proyecto de LOC).

1.- Los requisitos para ser nombrado Fiscal Nacional, son :

- a).- Ser ciudadano chileno con derecho a sufragio.¹²
- b).- Tener a lo menos diez años de título.
- c).- Haber cumplido cuarenta años de edad.
- d).- No encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en la LOC (artículos 80 C de la C.P.R. y 9 del Proyecto de LOC).

2.- Funciones. (atribuciones)

Las funciones del Fiscal Nacional se encuentran detalladas en el artículo 11 y 12. Son las siguientes:

- a).- Fijar la política de persecución penal del M.P.¹³
- b).- Ejercer la Potestad Reglamentaria, de conformidad a la LOC.
- c).- Dictar los reglamentos de evaluación.
- d).- Dictar instrucciones generales necesarias para organización y desempeño.
- e).- Controlar funcionamiento de los fiscales regionales.
- f).- sugerir al Presidente de la República, las políticas de mejoramiento del sistema penal, previa audiencia del Consejo General.
- g).- Rendir cuenta anual en el mes de abril, en audiencia pública.
- h).- Comunicar al Ministerio de Hacienda las necesidades presupuestarias.
- i).- Fijar políticas de recursos humanos, remuneración, de desarrollo, administración y finanzas.
- j).- Representar judicial y extrajudicialmente al M.P. (por sí o por apoderado).
- k).- Nombrar y solicitar la remoción de los fiscales regionales.
- l).- Crear, previo informe del Consejo General, unidades especializadas para la persecución de ciertos delitos.
- m).- Solicitar en comisión de servicio a funcionarios de cualquier órgano de la Administración del Estado, para que participen en la persecución criminal.

¹² Este requisito se acredita con la inscripción en el Registro Electoral.

¹³ La función indicada en la letra a) corresponde a la más relevante de las otorgadas al Fiscal Nacional, y además revela la calidad de órgano superior dentro de la estructura del M.P. Ver en este sentido la opinión de R. Blanco en Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, pág 5, Boletín N° 2.152-07-02, 1.999.

n).- Asumir directamente, de oficio o a petición de parte, de manera excepcional, la persecución penal de ciertos hechos, en razón de la investidura de las personas involucrados o cuando los hechos causen alarma pública.

ñ).- Otras que la ley señale.

3.- Responsabilidades. Título III.

El Fiscal Nacional sólo tiene responsabilidad civil y penal (artículo 36 de Proyecto de LOC). No tiene responsabilidad disciplinaria, en atención a su naturaleza autónoma. Es decir, no tiene una autoridad sobre él a la que deba responder como funcionario público, sin embargo, ello no obsta a lo dispuesto en el artículo 80 G de la C.P.R. y 42 del Proyecto de LOC, que consagran el mecanismo de remoción de los fiscales(incluye al Fiscal nacional) por la Corte Suprema(con un quórum de los cuatro séptimos), a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de diputados o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia en el ejercicio de sus funciones. En este procedimiento, deberá escuchar al Fiscal previamente.

En cuanto a la responsabilidad penal, se señala en el artículo 37 del Proyecto de LOC, que para proceder criminalmente en contra de un fiscal, se requiere que se haya declarado la admisibilidad de la querrela de capítulos. El artículo 38 del mismo cuerpo legal, indica a qué funcionario le corresponde hacer efectiva la persecución. En el caso del Fiscal nacional, le corresponde a un fiscal regional designado mediante sorteo en sesión ad-hoc.

En lo que a responsabilidad civil se refiere no se dispone nada en el Proyecto, por lo que se concluye que quedaría regulado por la normativa ordinaria.

IV.B.- Los fiscales regionales. Requisitos, funciones y responsabilidades

Los fiscales regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional de entre una terna propuesta por la Corte de Apelaciones respectiva la que deberá convocar a concurso público para la confección de la nómina (Artículos 80 D de la C.P.R. y 22 del Proyecto de LOC).

1.- Los requisitos para ser nombrado fiscal regional, son (Artículos 80 D de la C.P.R. y 24 del Proyecto de LOC):

- a).- Ser ciudadano chileno con derecho a sufragio.
- b).- Tener a lo menos cinco años de título de abogado.
- c).- Haber cumplido treinta años de edad.
- d).- No estar sujeto a algunas de las incapacidades previstas en el proyecto de LOC.

2.- Funciones. (atribuciones)

A los fiscales regionales les corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del M.P. dentro de la región o parte de la región que corresponde a su fiscalía, por sí o por medio de los fiscales adjuntos (Artículo 20 del proyecto de LOC).

Las funciones se hallan previstas en el artículo 25, 28 y 29, y son las siguientes:

a).- Dictar instrucciones generales y especiales, conforme con las del Fiscal Nacional, necesarias para la organización, el correcto funcionamiento y el adecuado desempeño de los fiscales adjuntos.

b).- Distribuir las causas a los fiscales adjuntos de la correspondiente fiscalía regional, de conformidad con los criterios que señale el reglamento.

c).- Conocer y resolver las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento pueda formular respecto de la actuaciones de la fiscalía regional y de cualquier fiscal adjunto.

d).- Supervisar el buen funcionamiento administrativo de la fiscalía regional y de las oficinas locales.

e).- Velar por el buen desempeño del personal a su cargo y de la adecuada administración del presupuesto.

f).- Comunicar al Fiscal Nacional las necesidades presupuestarias de su fiscalía y de las oficinas locales que de ella dependen.

g).- Presentar, al Fiscal nacional, un informe, al menos una vez al año, sobre dificultades e inconvenientes y fórmulas para subsanarlos.

h).- Emitir opinión respecto de las políticas de persecución criminal.

i).- Determinar, previa aprobación del Fiscal Nacional, la distribución de los fiscales adjuntos.

j).- Disponer medidas administrativas necesarias que permitan el acceso expedito de las víctimas y demás intervinientes.

k).- Dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional.

l).- Rendir cuenta una vez al año, durante el mes de enero.

3. Responsabilidades

Los fiscales regionales, a diferencia del Fiscal Nacional, tienen, además de las responsabilidades civiles y penales, responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativas es la que nace por el incumplimiento de los deberes y prohibiciones que el proyecto de LOC impone. Para el caso de infracción por parte de un fiscal regional, se deberá aplicar lo previsto en el artículo 41 del Proyecto de LOC, en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo legal ; es decir, corresponderá al Fiscal Nacional, por resolución fundada sancionar al fiscal regional, con audiencia del

fiscal afectado y con audiencia del Consejo General. Deberá proceder de oficio o a petición de parte y podrá imponer alguna de las siguientes sanciones:

- a).- Amonestación privada.
- b).- Censura por escrito.
- c).- Multa equivalente hasta medio sueldo por el lapso de un mes.
- d).- Suspensión de funciones hasta por dos meses, con goce de medio sueldo.

En cuanto a la remoción de los fiscales regionales, la normativa es la misma que para el caso del Fiscal Nacional, salvo en que aquí la remoción, además, la puede solicitar el Fiscal nacional (Artículos 80 G de la C.P.R. y 42 del proyecto de LOC).

En lo que dice relación con la responsabilidad civil y penal, del mismo modo se aplica igual normativa, salvo en que aquí le corresponde al Fiscal Nacional perseguir la responsabilidad penal (38 del Proyecto de LOC)

IV.C.- Fiscales adjuntos.

Los fiscales adjuntos son nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del fiscal regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público (Artículo 32 del proyecto de LOC).

1.- Los requisitos para ser nombrado fiscal adjunto, son :

- a).- Ser ciudadano chileno con derecho a sufragio.
- b).- Tener el título de abogado.
- c).- No encontrarse sujeto a algunas de las incapacidades e incompatibilidades previstas en el Proyecto de LOC.

2.- Funciones

A los fiscales adjuntos corresponde ejercer directamente las funciones y atribuciones del M.P. *en las causas que conocieren*. En realidad son éstos los funcionarios que llevarán materialmente los juicios, salvo excepciones (artículo 32 del proyecto de LOC).

3.- Responsabilidades.

Tienen las tres responsabilidades : penal, disciplinaria y civil. En lo referente a la penal, también se aplican las normas indicadas, pero con la modificación de que aquí es el fiscal adjunto que designe el fiscal regional respectivo, el que persigue la responsabilidad criminal. En cuanto a la disciplinaria, lo mismo, pero el que impone la sanción es el fiscal regional.

En lo que dice relación al procedimiento de remoción del fiscal adjunto, la facultad radica en el Fiscal Nacional, a solicitud del fiscal regional, por las siguientes causas :

a).- Incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

b).- Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobadas.

c).- Incumplimiento grave de las obligaciones, deberes o prohibiciones establecidos por este proyecto de LOC.

Como se ve, las causales de remoción de los fiscales adjuntos son bastantes más amplias que las del Fiscal Nacional y fiscales regionales, que no contemplan las de la letra b y c.

El procedimiento es brevísimo. El fiscal regional deberá notificar la solicitud de remoción al fiscal adjunto, el que tendrá un plazo de diez días desde dicha notificación para hacer los descargos pertinentes. Recibidos éstos (si se presentan dentro de plazo) por el fiscal regional, deberá remitirlos conjuntamente con la solicitud de remoción al Fiscal Nacional, el que resolverá, previa audiencia del fiscal afectado, debiendo fundar la resolución que acoja la solicitud de remoción (Artículo 43 del proyecto de LOC). La norma no impone la obligación de fundamentos, a la resolución que rechaza la solicitud de remoción, lo que a nuestro juicio no es conveniente, porque se podría dar el caso que el Fiscal Nacional no remueva a un fiscal adjunto habiendo mérito para ello, por razones ilegítimas.

IV.D.- Inhabilidades, incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones

En cuanto a las inhabilidades se aplicarán las implicancias y recusaciones del Código Procesal Penal, a través de mecanismos muy semejantes a los jurisdiccionales. Se trata en los artículos 44 a 48 (Título IV). Para un mayor detalle revisar estas disposiciones.

El título V del proyecto de LOC, comienza tratando de la incapacidad en su artículo 49, el que hace aplicable a los fiscales, las inhabilidades para desempeñarse como jueces. Recordemos que esta es una de las causales de remoción.

El artículo 50 y 51 del proyecto de LOC, contienen las incompatibilidades. La primera se refiere a los vínculos de parentescos que no pueden existir entre dos funcionarios del M.P. y el segundo, se refiere a la incompatibilidad del cargo de funcionario del M.P. con cualquier otro empleo remunerado, salvo las seis horas semanales de docencia que le permite.

El artículo 52 y 53 contiene las prohibiciones a que están afectos los funcionarios del M.P., y que son :

a).- Ejercer la profesión de abogado, salvo que estén involucrados directamente intereses propios, los del cónyuge y parientes cercanos.

b).- Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad en la línea recta o quienes se encuentren vinculados a él por adopción.

c).- Intervenir, sin previa comunicación a su superior jerárquico, en los Tribunales de Justicia como parte personalmente interesada, testigo o perito, respecto de hechos que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en procedimiento en que tengan interés el Estado o sus organismos.

d).- Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos confiados a su conocimiento resolución, o exigir documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones.

e).- Solicitar, hacerse prometer, aceptar o recibir cualquier tipo de pago, prestación, regalía, beneficio, donativo, ventaja o privilegio, de cualquier naturaleza, para sí o para terceros, de parte de cualquier persona, natural o jurídica, con la que deben relacionarse en razón del desempeño de sus funciones.

f).- Ocupar tiempo de jornada o utilizar personal, medios materiales, o información del M.P. para fines ajenos a los institucionales.

g).- Realizar cualquier actividad de carácter político partidista.

h).- Proporcionar información relativa a las diligencias de investigación criminal o a otras actuaciones específicas que no sean públicas, de las que conozcan en el ejercicio de sus funciones o por cualquier motivo, en su desempeño en el M.P.. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo señalado en el Código Procesal Penal.

i).- Proporcionar información relativa a la identidad de imputados, testigos o cualquier persona que pueda ser afectada por la actividad del M.P., salvo en cuanto se trate de informar de actuaciones de actuaciones que tengan el carácter de públicas de acuerdo con este Proyecto de LOC. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo señalado en el Código de procedimiento Penal.

j).- No podrán adelantar opinión sobre los asuntos que esté conociendo el M.P.

Todas las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones, previstas en la ley para los fiscales regirán también para los demás funcionarios del M.P.

V.- Control Jurisdiccional

La actividad de los fiscales durante la investigación está sujeta a control jurisdiccional. El más importante de ellos, es el que le corresponde desarrollar a los Tribunales de Control de la Instrucción en la protección de los derechos de los intervinientes. Actúan como verdaderos jueces de garantía. En este sentido se entiende la disposición del artículo 96 del C.P.P. que se refiere a que si bien los fiscales tienen la dirección de la investigación y que para ello se le faculta para desarrollar todo tipo de actuaciones, éstas deberán quedar supeditadas a la autorización del juez de control en caso que afecten o puedan afectar los derechos individuales de los intervinientes.

Además tenemos otros múltiples controles específicos como el que se refiere a la facultad de no iniciar la investigación por parte del fiscal y la posibilidad de la víctima, a través de la querrela, de *provocar la intervención del juez*, y si la acoge a tramitación, obligar al M.P. a investigar.

Otras manifestaciones del control jurisdiccional lo tenemos en el archivo provisional de la investigación por el fiscal. La víctima puede interponer una querrela, que admitida por el juez, genera la obligación de investigar (artículo 243 del C.P.P.).

Lo mismo sucede con la formalización de la instrucción, las soluciones alternativas (se propone por el fiscal, el juicio abreviado y la suspensión condicional al juez), los sobreseimientos, la apertura del juicio oral, todas instancias procesales en que le corresponde un papel cautelar al juez de control.

VI.- Comento a las principales funciones del M.P. en el proyecto de C.P.P.

Párrafo 2º del Título V, Libro I.

La primera disposición es la del artículo 93, que se refiere a las dos principales funciones del Ministerio Público.

Artículo 93 "Función. Los fiscales del ministerio público ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán la investigación fiscal preparatoria y dirigirán las actuaciones de la policía".

Como vemos, el proyecto da especial relevancia a la función de ejercicio de la acción penal y la de dirección de la instrucción, lo que resulta concordante con el mensaje que señala: "El sistema propuesto concibe a la instrucción como una etapa de preparación del juicio, en que una de las partes, el fiscal, con el auxilio de la policía y otros organismos especializados, debe investigar el hecho denunciado y recolectar los medios de prueba que, en el momento oportuno, utilizará para respaldar su acusación frente al tribunal que debe dictar el fallo". Más adelante el mensaje agrega: "La actividad del fiscal, durante la instrucción se caracteriza por su informalidad, se lo faculta para desarrollar la diligencias que resulten técnicamente apropiadas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades debiendo llevar un registro sencillo de sus actuaciones. Se propone una regulación muy precisa de la forma en que los organismos policiales deberán prestar su auxilio al ministerio público en el desarrollo de estas tareas".¹⁴

Estas dos funciones son las más importantes, también en el Derecho comparado, así tenemos que tanto el Código Modelo como el de Córdoba, en sus artículos 68 y 71, respectivamente, contienen una norma equivalente. Normas que son las inspiradoras de la del Proyecto, según lo reconoce el propio texto del Proyecto aprobado por la Comisión de la Cámara de Diputados (contiene la referencia a las dos disposiciones indicadas).

La disposición del Proyecto que alude en primer término a la función de ejercer y sustentar la acción penal pública, debe ser debidamente concordada con las disposiciones que le otorgan al ministerio público la facultad de deducir la acusación, acto con el cual se concreta dicha función (Artículo 347 Proyecto original y 329 del aprobado por la Cámara).

"Cierre de la investigación fiscal. Practicadas las diligencias que hubiere considerado necesarias para la investigación del hecho punible y sus autores, cómplices o

¹⁴ Mensaje, pág. 19 y 20.

encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes :

- a).- Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa ; o
- b).- Formular la acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la instrucción”.

En cuanto a la parte del artículo 93 que se refiere a las facultades instructorias, se debe relacionar con una serie de normas que van conjugando y estableciendo una serie de instrumentos e instituciones que dicen relación o son manifestación de la potestad persecutoria. Así tenemos el artículo 257 del Proyecto (241 del aprobado por la Cámara), que se refiere al archivo provisional, que puede ordenar el fiscal. Y las normas del artículos 258 (242 del aprobado por la Cámara y la del 260 (244 del aprobado por la Cámara), que se refieren a la facultad de no investigar y al principio de oportunidad, respectivamente.

Por último, la importantísima norma del artículo 269 del Proyecto (253 del aprobado por la Cámara) versa sobre las actuaciones de la instrucción en que se le otorga al Ministerio Público la amplia facultad de realizar las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

VI.A.- Límite al ejercicio de las facultades del M.P.

A pesar de lo dispuesto en el artículo 269 (253), el ejercicio de la facultades del M.P., reconocen limitaciones.

La primera de ellas es la contenida en el artículo 94 del proyecto, que consagra el principio de objetividad :

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

Se aprecia que la norma, en su segunda parte, no es más que una adaptación de nuestro vigente artículo 109 del C.P.P. que es aplicable al juez del crimen a quien se le exige un desdoblamiento psicológico y la más absoluta imparcialidad objetiva. La primera parte, en cambio, tiene su paternidad en el artículo 69 del Código Procesal Penal para Iberoamérica que se refiere precisamente al criterio de objetividad que debe observar el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones. “Objetividad. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún en favor del imputado” .

La segunda limitación consiste en el respeto a los derechos individuales. Está contenida en el artículo 96 del Proyecto. En este sentido el Proyecto es concordante con la norma del artículo 5 inciso 2° de la C.P.R., que dispone que el ejercicio de la soberanía expresada a través de los órganos del Estado reconoce como limitación los derechos individuales (esenciales). El Ministerio Público es un órgano del Estado, por lo

que también le es aplicable el artículo 5 inciso 2º, además del artículo 96 que impone la limitación de que en cada caso que deba realizar una *actuación que afecte o pueda afectar (amague) un derecho individual, se requerirá previamente autorización judicial, salvo en el caso que se le haya autorizado legalmente a actuar autónomamente.*

VII.- Relación M.P y policía.

Párrafo 3º, Título V, Libro I.

El Proyecto de C.P.P. ha ubicado a la policía dentro del Título V que trata de los sujetos procesales, aunque en realidad, su función, lo hace claramente definible como un órgano auxiliar del M.P.

VII.A.- Naturaleza.

Se puede decir que existe un consenso absoluto entre todos los autores y las legislaciones, en considerar a la policía como un auxiliar del juez de instrucción y/o ministerio Público, por lo que no cabe duda que no es un sujeto procesal. (caso de Chile, del M.P.)

Carlos Rubianes siguiendo muy de cerca a Vélez Mariconde, señala : "En el proceso penal aparece la policía, por cuyo motivo se prefiere ubicarla aquí(dentro de los sujetos procesales), a pesar de no ser sujeto procesal, pero sí tener importante papel colaborador y auxiliar del juez, en la instrucción sumarial, y en el desarrollo ulterior del juicio".¹⁵

Parece ser que nuestro Proyecto siguió la opinión de Rubianes y decidió tratarla dentro de los sujetos procesales aun cuando queda claro que no lo estima como tal, según aparece en el primer artículo del título respectivo, donde se establece que la policía es un órgano auxiliar del Ministerio Público.

En el plano del Derecho comparado también existe una total concordancia en darle a la policía la calidad de órgano auxiliar. Tenemos el Código de la Capital federal de Argentina, el de Buenos Aires, de Córdoba, Código Modelo, entre otros. Este último, incluso destina el Párrafo del Título 2º para los auxiliares de los sujetos procesales.

VII.B.- Funciones de la policía

La primera disposición que contiene el párrafo 3º que trata sobre la policía, es el artículo 99 que se refiere a la función de la misma en el procedimiento penal.

Artículo 99 "Función de la policía en el procedimiento penal. Los agentes de la Policía de Investigaciones de Chile serán auxiliares del ministerio público para llevar a cabo las diligencias de instrucción y deberán, por iniciativa propia o por orden del ministerio público, investigar los hechos punibles de acción pública y aquellos que dependan de instancia privada cuando corresponda, individualizar y reunir los antecedentes

¹⁵ C. Rubianes, "Elementos del Proceso Penal", pág. 9., citado por Carlos del Río y Francisco Rojas, en Tesis de Grado, "La Reforma Procesal Penal", Ucen, 1.998.

útiles que habrán de servir de base a la acusación o para determinar el sobreseimiento. Asimismo, les corresponderá ejecutar medidas de coerción que el ministerio decrete.

La misma función deberá ser cumplida por Carabineros de Chile en los lugares en que no exista Policía de Investigaciones y, aun existiendo, cuando el fiscal a cargo del caso así lo resuelva.

Si el delito es de acción privada, los funcionarios de la policía no practicarán diligencias de investigación, salvo orden judicial previa".

De la disposición transcrita se desprende que la policía tiene una función genérica, cual es, la de *auxiliar del ministerio público*. Y varias funciones específicas que de emanan de la primera.

Las funciones específicas, son :

- a).- Investigar los hechos punibles de acción pública.
- b).- Investigar los hechos punibles de acción privada, cuando proceda (con orden judicial expresa).
- c).- Individualizar sospechosos.
- d).- reunir antecedentes útiles que sirvan de base a la acusación o para determinar el sobreseimiento.
- e).- Ejecutar medidas de coerción.

VII.C.- Superintendencia o dirección del M.P. sobre la policía

En razón de la calidad de auxiliar del Ministerio Público, el Proyecto somete a la policía, a la superintendencia de aquella (dirección para la Cámara de Diputados). Esto se consagra en diversas disposiciones. Veamos las principales que se contienen en los artículos 100, 102 y 103.¹⁶

Superintendencia del M.P. El artículo 100 del proyecto se institula "*Superintendencia del ministerio público*, señalando que los funcionarios policiales que cumplen tareas previstas en el Código (Proyecto), quedan, en su ejecución, bajo la superintendencia del Ministerio Público (dirección según la Cámara).

Art. 100 "Superintendencia del ministerio público. Los funcionarios policiales que cumplan funciones previstas en este Código ejecutarán sus tareas bajo la superintendencia directa del ministerio público y deberán ejecutar sus órdenes, sin perjuicio de su respectiva dependencia de las autoridades de la institución a que pertenecieren.

También deberán cumplir las órdenes que para la tramitación del procedimiento dirijan los jueces con competencia en lo criminal.

El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función judicial de la policía. El Fiscal Nacional podrá impartir instrucciones generales en lo relativo a dichas funciones, cuidando de respetar su organización administrativa".

¹⁶ La primera de estas disposiciones sufrió serias modificaciones en la Cámara de Diputados, que también comentaremos.

En este sentido el inciso 3° de la disposición que contenía inicialmente el Proyecto, otorgaba al Ministerio Público, la importante facultad de supervisar el cumplimiento de la función judicial por parte de la policía. Y otorgaba al Fiscal Nacional la facultad de impartir instrucciones generales a la policía, cuidando de respetar su organización administrativa.

El artículo 100 en comento, sufrió importantes modificaciones en la Cámara de Diputados. En primer lugar, se modificó la institulación de "Superintendencia" a "Dirección" del Ministerio Público. Y lo más importante, se suprimió el inciso 2° que contenía la supervisión del correcto cumplimiento de la función judicial por la policía; conjuntamente con la facultad del Fiscal Nacional de impartir instrucciones generales, norma que se relacionaba con la que tiene el Proyecto del ejecutivo en el artículo 101 inciso 2° y que también se suprimiera por la Cámara.

El artículo 100 propuesto por la Cámara, es el siguiente: "Dirección del ministerio público. Para efectos de la instrucción, los funcionarios policiales que, en cada caso, cumplan las funciones previstas en este código, ejecutarán sus tareas y las órdenes que se le encomienden bajo la dirección y responsabilidad del ministerio público, sin perjuicio de su respectiva independencia de las autoridades de la institución a que pertenecieren.

También deberán cumplir las órdenes que para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces con competencia en lo criminal"

- Obligación de informar .

El artículo 102 inciso 2° del Proyecto contempla la obligación de informar.

La policía debe informar al Ministerio Público de la investigación a que dieron inicio. Esta norma se encuentra comprendida en otras legislaciones, como la del Código de Córdoba, en su artículo 326 y el Código de El Salvador, en su artículo 249.

Artículo 102 "Obligación de informar al ministerio público. Los funcionarios de la policía informarán inmediatamente al ministerio público de cualquier investigación a la que dieron inicio".

- Dirección de la Investigación.

El inciso 2° del artículo 102 y el artículo 103 del Proyecto contiene la función directiva que le cabe al Ministerio Público, en la investigación de la instrucción. El artículo 102 inciso 2° dispone que es el fiscal quien, luego de ser informado de conformidad al inciso 1°, debe instruir a la policía acerca de la forma de proceder en la investigación.

Artículo 102 inciso 2° "Una vez informado, el fiscal instruirá a la policía y podrá delegar en ella algunas de sus funciones".

En íntima relación con el artículo anterior se halla el artículo 103 del Proyecto, que dispone que el fiscal que dirija la investigación o el Fiscal Nacional, en cualquier momento le podrán requerir a la policía, actuaciones o señalarles plazos.

Artículo 103 "Solicitud de actuaciones y plazos. El fiscal que dirija la investigación o el Fiscal nacional podrán requerir en cualquier momento las actuaciones de la policía o señalarles plazos".

Bibliografía.

Textos legales.

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

Constitución Política de la República de Chile, 1.980.

Diario de Sesiones del Senado. Sesión 16º, 12 de Enero 1.999.(trata discusión de LOC de M.P.)

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Boletín N°1630-07-1, 1.998.

Mensaje del Proyecto de nuevo C.P.P.

Mensaje del Proyecto de LOC Ministerio Público.

Proyecto de nuevo C.P.P.

Proyecto de nuevo C.P.P., aprobado por la Cámara de Diputados.

Proyecto de LOC del Ministerio Público aprobado por la Cámara de Diputados.

Estudios y Libros.

Carlos del Río F. y Francisco Rojas R., Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, "La Reforma Procesal Penal", Ucen, 1.998.

Gómez Orbaneja y Herce Quemada, "Derecho Procesal Penal", Artes Gráficas, 10º Edic, 1.987.

Exposición de motivos del Código Modelo para Iberoamérica, inserto en "Derecho Procesal Penal", de J. Maier, 2º Edición, Editorial Hamurabi, Tomo 1, Volumen B, Buenos Aires, 1.989.