



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

DEFENSORÍA NACIONAL

05-DICIEMBRE/2009

“Informe en derecho respecto del requerimiento de una contienda de competencia planteado ante el Tribunal Constitucional por el Fiscal Regional de la Fiscalía Metropolitana Zona Oriente del Ministerio Público”

Olga Feliú de Ortúzar

Consulta sobre la versión oficial de este documento a:

estudios@dpp.cl

INFORME EN DERECHO

La Defensoría Penal Pública ha solicitado mi informe en derecho respecto del requerimiento de una contienda de competencia planteado ante el Tribunal Constitucional por el Fiscal Regional de la Fiscalía Metropolitana Zona Oriente del Ministerio Público.

Interesa especialmente que en este informe se analice si efectivamente existe una contienda de competencia que deba resolver el Tribunal Constitucional y, si ello fuere así, si debe existir un pronunciamiento acerca de los medios de prueba.

ANTECEDENTES DE HECHO

En el curso de la causa RUC N° 0801000636-9, RIT 8867-2008 del Octavo Juzgado de Garantía seguida por los delitos de robo con homicidio y otros, cometidos en las personas de Francisco Zamorano Marfull, Héctor Arévalo Olivera, y Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, la defensa de los imputados, doña María del Pilar Pérez, y don Mario Ruz Rodríguez, solicitó que fuera citado como testigo el Fiscal señor Patricio Caroca Luengo.

Dicha citación fue impugnada por el Ministerio Público a través del Fiscal señor Carlos Gajardo.

Esta materia fue objeto de debate durante la audiencia del día 27 de octubre de 2009, resolviendo finalmente el Tribunal de Garantía, que procedía la citación del Fiscal señor Patricio Caroca Luengo como testigo de la defensa.

Posteriormente, el 3 de noviembre de 2009, el Fiscal señor Patricio Caroca Luengo, comparece por el Ministerio Público, a la audiencia de lectura del auto de apertura, momento en el cual impugna la decisión del Tribunal de

aceptarlo como testigo de la defensa, por medio de un incidente de nulidad procesal, un recurso de reposición con nuevos antecedentes, y una nulidad de derecho público.

El magistrado del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, señor Daniel Aravena Pérez, rechazó en la misma audiencia los incidentes promovidos por el Ministerio Público, y señaló que respecto del Fiscal señor Patricio Caroca se había producido, de hecho, una inhabilidad, como representante del Ministerio Público, ordenado se oficiara al Fiscal Regional, para que informara quienes serían los Fiscales que comparecerían a la culminación de la audiencia de preparación del juicio oral.

El Oficio correspondiente se expidió el 3 de noviembre de 2009, en él se indica que se ha determinado la existencia de una inhabilidad de hecho, en relación con la participación del señor Patricio Caroca Luengo, como representante del Ministerio Público, pidiendo al Fiscal Regional, que adopte la medidas pertinentes para la adecuada prosecución y culminación de la audiencia de preparación del juicio oral.

Esta decisión del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, motivó que el Fiscal Regional de la Fiscalía Metropolitana Zona Oriente, del Ministerio Público, don Xavier Armendáriz Salamero, requiriera al Excmo. Tribunal Constitucional, para que resuelva el conflicto de competencia, entre el Ministerio Público y el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

En su requerimiento, el Fiscal Regional, señala que se habría configurado lo que la doctrina denomina como un conflicto de competencia atípico, por cuanto, en este caso, el Tribunal habría realizado un acto o adoptado una decisión que repercute en el ámbito y/o funciones de las cuales

es titular la Fiscalía Regional. Indica que la resolución judicial del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, abarca en su forma y contenido el ejercicio de una atribución propia, constitucional y legalmente entregada al Fiscal Regional, por cuanto, él es el único llamado a resolver sobre las inhabilidades de un Fiscal Adjunto bajo su dependencia.

El Fiscal Regional solicita en su requerimiento para resolver la contienda de competencia, que el Excmo. Tribunal Constitucional declare que el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago no es competente y que excedió sus atribuciones al inhabilitar a un Fiscal del Ministerio Público, por haberlo considerado testigo de la defensa no estando facultado para ello, y no existiendo causa legal para dicha inhabilitación; que declare que esta competencia corresponde exclusiva y excluyentemente a las autoridades del Ministerio Público, y que por lo tanto, no cabe limitación de facultades de designación de Fiscales a cargo de la investigación señalada, dejando sin efecto la referida inhabilidad, y la solicitud de designar otro Fiscal Adjunto para el caso.

El Excmo. Tribunal Constitucional confirió traslado al Magistrado don Daniel Aravena Pérez, quien señala en escrito de 12 de noviembre de 2009, que el Fiscal Regional, por medio del requerimiento sobre contienda de competencia pretende cuestionar la aplicación de normas legales a un caso concreto, bajo la apariencia de una contienda de competencia, motivo por el que *“de aceptarse la competencia del Tribunal Constitucional se genera el peligroso precedente en orden a que toda controversia de criterio jurídico entre el juez y el Ministerio Público, generada con ocasión de una petición de la defensa, es potencialmente reconducible a una contienda de competencia*

con lo cual se desnaturaliza la existencia misma del sistema adversarial y la posición estructural que en él ocupa el tercero imparcial que llamamos juez”.

El Fiscal Regional, por escrito que rola a fojas 33 y siguientes de autos, se hace cargo de los argumentos del Juez Aravena, señalando en definitiva, que el Excmo. Tribunal Constitucional no está llamado a resolver si un Fiscal puede o no ser testigo, sino que debe resolver las siguientes preguntas:

¿Puede un Juez de Garantía determinar qué Fiscal está a cargo de una investigación?

¿Está facultado el Juez de Garantía para determinar que un Fiscal ya no está a cargo de un caso?

¿Está dentro de la órbita de atribuciones de un Juez de Garantía el declarar la inhabilidad de un Fiscal para actuar dentro de un caso determinado?

¿Está facultado, el Juez de Garantía para ordenarle a un Fiscal Regional designar un Fiscal Adjunto a cargo de un caso, distinto al que ya anteriormente señaló?

El Excmo. Tribunal Constitucional, por resolución de 17 de noviembre de 2009, estimó que la contienda de competencia fue planteada por un sujeto legitimado, y que el escrito que contiene el requerimiento cumple con señalar con precisión la contienda y los fundamentos de hecho y derecho de la misma, por lo que declaró admisible la contienda de competencia para dirimir quien tiene competencia para determinar las inhabilidades de los Fiscales Adjuntos del Ministerio Público.

ANTECEDENTES DE DERECHO

En la consulta planteada inciden normas constitucionales y legales.

Normas Constitucionales.

Los siguientes artículos de la Constitución Política tienen relación con la materia consultada.

“Artículo 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”.

“Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

“Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le

corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

“El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

“El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación.

“Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

“El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”.

“Artículo 84.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los

fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

“La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”

“Artículo 85.- El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto...”

“Artículo 86.- Existirá un Fiscal Regional en cada una de las regiones en que se divida administrativamente el país, a menos que la población o la extensión geográfica de la región hagan necesario nombrar más de uno.

“Los fiscales regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la respectiva región.

“En caso que en la región exista más de una Corte de Apelaciones, la terna será formada por un pleno conjunto de todas ellas, especialmente convocado al efecto por el Presidente de la Corte de más antigua creación.

“Los fiscales regionales deberán tener a lo menos cinco años de título de abogado, haber cumplido 30 años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; durarán ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrán ser designados como fiscales regionales por el período siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público.”.

“Artículo 88.- Existirán fiscales adjuntos que serán designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del fiscal regional respectivo, la que

deberá formarse previo concurso público, en conformidad a la ley orgánica constitucional....”.

“Artículo 89.- El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

“La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”.

“Artículo 91.- El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.”.

“Artículo 53.- Son atribuciones exclusivas del Senado:

“....

“3) Conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia;”.

“Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

“...

“12° Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;... ”.

Normas Legales

Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y el Código Procesal Penal.

CONSIDERACIONES

1. El requerimiento de contienda o conflicto de competencia

Como se señaló en Antecedentes de Hecho, en su requerimiento al Tribunal Constitucional, el Fiscal del Ministerio Público ha planteado una contienda o conflicto de competencia, y ha pedido a este Tribunal resuelva que el Octavo Tribunal de Garantía de Santiago *“no es competente y ha excedido sus atribuciones al inhabilitar a un Fiscal del Ministerio Público por haberlo considerado testigo de la defensa, no estando facultado para ello y no existiendo causa legal para dicha inhabilitación y que declare que esta competencia corresponde exclusiva y excluyentemente a las autoridades del Ministerio Público cual es el órgano competente para conocer dichas materias y que, por tanto, no cabe la limitación de facultades de designación de fiscales a cargo de la investigación señalada, dejando sin efecto la referida inhabilidad y la consecuente solicitud de designar otro Fiscal Adjunto para el caso materia de esta requerimiento, más las medidas que se determinen como necesarias para remediar las vulneraciones legales e invasión de atribuciones señaladas.”*.

Más adelante, el Fiscal del Ministerio Público, recurrente, en escrito que rola a fojas 33 y siguientes, en que hace presente observaciones al informe al Tribunal del Juez de Garantía, recurrido, precisa que lo que ha pedido al Tribunal Constitucional es *“declarar que las facultades de designar a un fiscal a cargo y, en su caso, inhabilitarlo para un caso particular, pertenecen*

exclusivamente a autoridades del Ministerio Público, y en particular al Fiscal Regional respectivo y no al Juez de Garantía.”.

En suma, la materia sometida al requerimiento ante el Tribunal Constitucional incide en la determinación de la autoridad competente para resolver sobre los Fiscales Adjuntos en los aspectos consultados.

2. De los conflictos de competencia

Una de las bases esenciales de la institucionalidad es el principio de legalidad.

Tal principio, plasmado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, antes transcritos, se resume en la noción de que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución Política y a las normas dictadas conforme a ella.

Así, tales órganos actúan válidamente sólo dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley.

Pues bien, es posible que en el ejercicio de sus funciones y de la competencia que la ley les asigna, se produzcan contiendas o conflictos entre órganos públicos respecto de la resolución de determinada materia. Esto es, a cuál de ellos le corresponde resolver sobre determinada materia.

Señala sobre el particular el profesor y Ministro del Tribunal Constitucional, Juan Colombo Campbell, que *“entre los tribunales de justicia y las autoridades políticas o administrativas pueden producirse contiendas, esto es, problemas derivados de la errada interpretación o aplicación de las múltiples reglas ya estudiadas.*

“Ellas se producen toda vez que dos órganos, ya sean jurisdiccionales o administrativos, se creen o no competentes para conocer de una materia determinada. Pueden, en consecuencia, plantearse conflictos de esta especie tanto entre tribunales como entre órganos públicos, y además entre los tribunales y otros órganos públicos entre sí. ¿Es efectivo que se produzcan en todos estos casos contiendas de competencia? Creemos que no. Las contiendas de competencia deben producirse sólo entre órganos que gocen de una función análoga: si se produce un conflicto entre órganos que ejercen distintas funciones públicas, tienen conflictos de funciones, ya que ambos órganos van a ser competentes, pero uno de ellos tiene competencia de tipo jurisdiccional y el otro de tipo administrativo.

“Ello se desprende claramente de nuestro planteamiento del problema y, en especial, de la parte preliminar relativa a las funciones públicas. En aquella oportunidad, creemos haber dejado en claro que la competencia es una institución del derecho público que tiene aplicación tanto en materia administrativa como jurisdiccional. La competencia no es más que la parte de función que corresponde a un órgano. Si ese órgano es un tribunal, su competencia será la parte de jurisdicción que la ley le asigna; si ese órgano es un servicio o agente público, su competencia será la parte de función administrativa que la ley ha colocado en su esfera de atribuciones.

“Sintetizando el problema, podemos apreciar dos clases de conflictos o contiendas. El primero, entre órganos que gocen de una función análoga. Podemos hablar, entonces, de conflictos entre los tribunales de justicia (de cualquier clase que sean: ordinarios, administrativos, arbitrales o especiales) y las autoridades administrativas o políticas; conflictos entre

tribunales de justicia, vale decir, entre órganos jurisdiccionales y, finalmente, conflictos entre órganos de tipo administrativo o políticos.”¹

Así, siguiendo la tesis planteada por el profesor Colombo, es posible distinguir entre conflictos o contiendas de competencia y conflictos de funciones.

Igual distinción ha sido formulada en el Senado con motivo de las contiendas de competencia promovidas por la Contraloría General de la República respecto de los Tribunales Superiores de Justicia en materia del recurso de protección y la Toma de Razón que compete al órgano Contralor.

En las discusiones de ambas contiendas -recaídas en la Sala del Senado- fue planteada la tesis de la improcedencia de considerar como contienda de competencia a resolver por el Senado, lo planteado por el Contralor, atendido que no se trataba de órganos de igual naturaleza jurisdiccional. Así lo sostuvo, entre otros, el entonces Senador, profesor Miguel Otero, en el año 1994² y más tarde los Senadores Enrique Zurita y Marcos Aburto en el año 1998³, al pronunciarse en ambos requerimientos.

Ahora bien, a juicio de esta informante, el concepto de competencia que establece la Carta Fundamental en las normas pertinentes es amplio y dice relación con la esfera de atribuciones –autoridad y derechos- que la propia Constitución y la ley otorgan a los órganos del Estado, de modo que cualquier injerencia de uno de estos órganos en las atribuciones de otro, suscita una contienda de competencia en los términos contemplados en la Carta Fundamental.

¹ Colombo Campbell, Juan. *“La Competencia”*. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 2004. Págs. 619 y 620.

² Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 330. Sesión 14ª, 9 de noviembre de 1994.

³ Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 337. Sesión 11ª. 5 de mayo de 1998.

En efecto, tal conclusión fluye de manera inequívoca de los artículos 53 N° 3 y 93 N° 12 de la Constitución Política confían al Senado y al Tribunal Constitucional, respectivamente, el conocimiento “*de las contiendas de competencia*” que se susciten entre las autoridades políticas y administrativas y los Tribunales de Justicia. Obviamente que no se trata sólo de órganos jurisdiccionales los que señala. En el caso del Senado, corresponde conocerlas tratándose de los Tribunales Superiores y, al Tribunal Constitucional, por su parte, tratándose de aquellas que no sean de competencia del Senado.

Sobre esta materia son importantes los precedentes de la Constitución Política de 1925, de que dan cuenta los informes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de dos contiendas de competencia de que conoció esa Corporación entre Tribunales Superiores y Órganos del Poder Ejecutivo.⁴

3. Del Ministerio Público

La reforma constitucional aprobada por ley N° 19.519, que estableció el Ministerio Público, importó la creación de una nueva función del Estado.

El Ministerio Público ha sido creado como un organismo autónomo y jerarquizado.

En el Mensaje con que el Ejecutivo enviara al Senado el proyecto de reforma constitucional se expresó que la autonomía asignada al Ministerio Público significa que, dentro del sistema de competencias estatales, la

⁴ Acuña Ramos, Rolando. “*La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.*” (Informes emitidos entre 1926 y 1968). Editorial Jurídica de Chile.

institución es ajena al interior de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, esto es, que *"no depende de alguno de los poderes del Estado"*.

Tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados se mantuvo el criterio de dotar de autonomía al Ministerio Público frente a los otros Poderes del Estado, a fin de garantizar su eficacia en la investigación del delito y en el ejercicio de la acción penal pública. Se estableció como un ente con una organización piramidal, encabezada por el Fiscal Nacional, dirigido en sus unidades administrativas por los Fiscales Regionales y que concreta su actividad a través de los fiscales adjuntos.

Sobre el particular, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del H. Senado recaído en el proyecto de reforma Constitucional sobre creación del Ministerio Público se expresa sobre la autonomía de este organismo:

"La Comisión aprobó crear el Ministerio Público como ente autónomo y jerarquizado.

"Se entiende por autonomía la potestad para dirigirse a sí mismo, sin intervención de terceros; ella tiene una dimensión funcional consistente en el libre y expedito cumplimiento de las funciones otorgadas, y una operativa, que permite hacer cumplir las decisiones adoptadas. Su contrapartida son los mecanismos de control y la responsabilidad de los fiscales.

Respecto de la autonomía de los fiscales en el ejercicio de sus funciones, no puede dejar de anotarse que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 84 de la Constitución Política, la ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía respecto de su autoridad superior y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la

investigación y en el ejercicio de la acción y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

En conclusión, el Ministerio Público –al igual que otros órganos constitucionales como el propio Tribunal Constitucional o el Banco Central– fue creado por el Constituyente para cumplir una nueva función pública, que no forma parte de otros Poderes del Estado y es autónomo para el ejercicio de sus funciones y jerarquizado en los términos de su ley orgánica.

4. El Ministerio Público es una autoridad administrativa de aquellas a que se refiere la Constitución Política

De acuerdo con los artículos 53 N° 3 y 93 N° 12 de la Carta Fundamental para que se “*suscite*” una contienda de competencia que deban resolver el Senado o el Tribunal Constitucional, según corresponda, se requiere que las partes en conflicto sean autoridades políticas o administrativas y Tribunales de Justicia.

Se plantea la interrogante de si los Fiscales Ministerio Público revestirían el carácter de autoridades administrativas. Por cierto que de manera incuestionable no son autoridades políticas.

Sobre la materia, y en primer término, cabe precisar que por autoridades “*administrativas*” deben entenderse aquellas que no revistan el carácter de Tribunales de la Nación, sometidos a la superintendencia directiva correccional y económica de la Corte Suprema (artículo 82 de la Constitución Política).

Claramente el Ministerio Público no reviste ese carácter y, más aún, en conformidad con el artículo 83 de la Carta Fundamental “*en caso alguno – puede- ejercer funciones jurisdiccionales*”.

En cuanto a la condición de “*autoridad*” es menester tener presente que por autoridad debe entenderse “*persona revestida de poder, mando o magistratura*” según lo define el Diccionario de la Lengua Española.

Ahora bien, las funciones que la Carta Fundamental y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público confían al Ministerio Público revisten el carácter de poder, de mando y de magistratura que son propias de una autoridad, según la definición transcrita.

Así, la Carta Fundamental establece que les compete: “*la dirección exclusiva “de la investigación de los hechos constitutivos de delito y les autoriza para” impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad*”.

La calidad de “*autoridad*” de los Fiscales Regionales tampoco es cuestionable. Sus cargos están contemplados en la Constitución Política y sus funciones en Ley Orgánica Constitucional. En conformidad con el párrafo 4° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, artículos 27 y siguientes, a ellos corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región. Según el artículo 32 de igual ley, a ellos compete, entre otros, dictar las normas e instrucciones generales; conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones de cualquier interviniente y supervisar y controlar el funcionamiento administrativo de la Fiscalía Regional.

Todas estas funciones son propias de una jefatura que está dotada de autoridad, poder o mando.

En igual sentido se han pronunciado los profesores señores Alejandro Silva Bascuñán, José Luis Cea y Raúl Tavolari⁵.

En suma, a juicio de esta informante, los Fiscales Regionales del Ministerio Público tienen el carácter de autoridad administrativa que exigen los artículos 53 N° 3 y 93 N° 12 de la Carta Fundamental, y que les permite trabar una contienda de competencia.

5. Contienda de competencia que debe resolver el Tribunal Constitucional

De conformidad con los artículos 53 N° 3 y 93 N° 12 de la Constitución Política, compete al Senado, o al Tribunal Constitucional, en su caso, resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades de que se trata.

Tales contiendas recaen en la función que reclaman para sí, y como propia de su función, las autoridades en disputa. Por ello, lo que debe resolver el Órgano Constitucional es cuál es la autoridad dotada de competencia para resolver en el caso que le ha sido sometido a su resolución.

Atendido lo expuesto, en la situación de que trata el recurso sobre el cual se informa, y tal como lo resolvió, en providencia del Tribunal Constitucional, dictada el 17 de noviembre de 2009, al declarar la

⁵ Cea Egaña, José Luis. *“Posibles conflictos de atribuciones entre los fiscales y los jueces de garantía.”*. Silva Bascuñán, Alejandro. *“Desacato a los Fiscales del Ministerio Público.”*. Ministerio Público. Informes en Derecho. año 2005.
Tavolari Oliveros, Raúl. *“Ministerio Público y contienda de competencia.”*. Sentencias de la Corte Suprema. Boletín del Ministerio Público. Pág. 221.

admisibilidad del requerimiento él deberá “*dirimir quien tiene competencia para determinar las inhabilidades de los fiscales adjuntos del Ministerio Público.*”.

6. Comparecencia de los fiscales como testigos

Aun cuando en nuestra opinión no corresponde que con motivo de esta competencia el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la prueba en la causa en que recae este informe, es pertinente recordar las normas que reglan la prueba testimonial.

El inciso 1º del artículo 298 del Código Procesal Penal señala “*Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración*”.

Del artículo transcrito se desprende que todas las personas que no se encuentran legalmente exceptuadas tienen los siguientes deberes:

- i) Concurrir al llamamiento judicial;
- ii) Declarar; y
- iii) Decir la verdad sobre lo que se le pregunte.

Ahora bien, el inciso primero del artículo 300 del Código Procesal Penal establece que las personas que señala no están obligadas a concurrir al llamamiento judicial para declarar como testigos. Las personas exceptuadas son las siguientes:

“a) El Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Senadores y Diputados; los miembros de la Corte Suprema; los integrantes del Tribunal Constitucional; el Contralor General de la República y el Fiscal Nacional.

“b) Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros de Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile;

“c) Los chilenos o extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, en conformidad a los tratados vigentes sobre la materia, y

“d) los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el tribunal, se hallaren en imposibilidad de hacerlo.”.

Los fiscales del Ministerio Público no se encuentran entre las personas consideradas como exceptuadas por la norma establecida en el artículo 300 del Código Procesal Penal, y sólo en caso de enfermedad u otro grave impedimento, calificado por el tribunal podrían ser interrogados en el lugar en que ejercieran sus función o su domicilio, de acuerdo a los que prescribe el artículo 301 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, el artículo 63, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, incluido en el Título V, sobre incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones señala: *“Los fiscales que se desempeñen en el Ministerio Público estarán afectos a las siguientes prohibiciones:*

“c) Comparecer, sin previa comunicación a su superior jerárquico, ante los tribunales de justicia como parte personalmente interesada, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en procedimiento en que tengan interés el Estado o sus organismos”.

Así, la norma transcrita contempla expresamente la posibilidad de que un fiscal comparezca ante los tribunales de justicia, como parte personalmente interesada, o bien, en calidad de testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones previa comunicación a su superior jerárquico.

De lo expuesto fluye que el único requisito exigido por el citado artículo para que proceda la comparecencia de un fiscal como testigo es la comunicación de este hecho, en forma previa, a su superior jerárquico.

Las normas contenidas en los artículo 298 del Código Procesal Penal, y 63 letra c), de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, son coincidentes respecto de la posibilidad de que los fiscales comparezcan como testigos en un juicio, por cuanto la primera establece que toda persona no exceptuada legalmente, tiene la obligación de concurrir al llamamiento judicial con el fin declarar como testigo, mientras que la segunda establece la prohibición para los fiscales, de comparecer ante los tribunales de justicia como testigos o peritos, sin haber informado previamente a su superior jerárquico.

CONCLUSIONES

Primera: El Fiscal Regional Metropolitano Oriente es una autoridad administrativa cuya competencia ha sido desconocida por una resolución del 8° Juzgado de Garantía.

Por lo expuesto, se ajusta al artículo 93 N° 12 de la Constitución Política la contienda de competencia promovida por dicho Fiscal Regional, ante el Tribunal Constitucional.

Segunda: La contienda de competencia sometida al conocimiento del Tribunal Constitucional, obliga a este Tribunal a resolver sobre cuál es la autoridad que tiene competencia para designar un fiscal adjunto o inhabilitar a un fiscal adjunto.

Así lo resolvió el mismo Tribunal Constitucional en resolución dictada el 17 de noviembre de 2009, en que declaró que debería “*dirimir quien tiene competencia para determinar las inhabilidades de los fiscales adjuntos del Ministerio Público.*”.

Tercera: De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 298 del Código Procesal Penal y 63 letra c) de la Ley N° 19.640, si los Fiscales que se desempeñan en el Ministerio Público son llamados judicialmente ante los Tribunales de Justicia como testigo o perito, deben comunicar previamente su comparecencia a su superior jerárquico.

En todo caso, en la situación en informe no se encuentra sometida a la resolución del Tribunal Constitucional la procedencia de la declaración de un Fiscal en el proceso en que recayó la contienda de competencia.

Lo anterior es cuanto puedo informar al tenor de lo consultado.

Olga Feliú de Ortúzar

Santiago, 3 de diciembre de 2009.