Modifica los artículos 111, 113 y 232 del Código Procesal Penal
Boletín N° 7879-07

I.- <u>ARTICULO 111 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.</u>

1.- Antecedentes generales.-

El artículo 111 del Código Procesal Penal se refiere a las personas que pueden interponer querella, señalando lo siguiente: "Artículo 111.- Querellante. La querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También se podrá querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querella cuando sus respectivas leyes orgánicos les otorguen expresamente las potestades correspondientes".

Esta disposición en los términos en actual vigor, fue modificada por la ley N° 20.074, publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de noviembre de 2005, ley que sustituyó el inciso final del artículo 111 que decía lo siguiente: "Asimismo, podrá deducir querella cualquier persona capaz de parecer en juicio, domiciliada en la región, respecto de delitos cometidos en la misma, que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto", inciso que fue reemplazado por el siguiente: "Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querella cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes".

Claramente, la intención del legislador al dictar la ley N° 20.074 modificando el artículo 111 del Código Procesal Penal, fue constreñir, limitar el ejercicio de la acción penal pública a las personas, de tal manera de monopolizar al extremo, en el Ministerio Público y en la víctima, la persecución del delito. Solo las conductas terroristas y los delitos contra la probidad pública se dejaron como acciones penales punibles en que se permite la persecución de un querellante, que puede ser cualquier persona con capacidad procesal.

2.- Justificación del Proyecto de Ley.

El Código Procesal Penal que establece el nuevo sistema procesal penal en nuestro país redujo a términos menores la participación del querellante, tanto es así, que el único caso en que se utiliza el vocablo "querellante", en el Mensaje de ese Código, es para referirse a la situación contemplada en el inciso tercero del artículo 270 del Código Procesal Penal, cuando el ente persecutor no subsana oportunamente los vicios de que adolece su acusación. Hay constancia en la historia de la ley, que en su origen, el referido proyecto no contemplaba al querellante particular lo cual redundó en que las normas que regulan su participación en el actual proceso penal, adolecen algunas de inconstitucionalidad y en general, no están claros sus derechos.

El artículo 53 del citado Código, clasifica la acción penal en pública o privada y respecto de la primera, establece que para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial, deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código.

Concede siempre acción penal pública para los delitos cometidos contra menores de edad.

La estructura establecida, tanto respecto al ejercicio de la acción penal pública como de la actuación del querellante constituye una clara limitación a toda persona, que tendiendo capacidad para comparecer en juicio, quiera querellarse, pues no siendo víctima solo puede hacerlo por hechos que constituyen delitos terroristas y por delitos contra la probidad pública en que participen como sujetos activos del mismo, personas que tengan la calidad de funcionarios públicos. Esta situación vulnera claramente, el artículo 1° de la Constitución Política de la República, la cual asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

En efecto, el inciso segundo del artículo 111 del Código Procesal Penal infringe el artículo 1° de la Carta Fundamental, toda vez que mientras esta disposición constitucional impone al Estado como un deber "el asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional", la disposición legal citada limita en extremo esa participación respecto a lo que es el ejercicio de la acción penal. No se trata de instaurar una acción popular, no es ese el sentido, sino que de ampliar los medios de tal forma que toda persona capaz de parecer en juicio pueda coadyuvar a la acción de! Ministerio Público; es más, es un deber ciudadano el hacerlo porque muchas veces la víctima, sobre todo si es de escasos recursos, no puede accionar directamente y al no permitírselo esta disposición legal, hace que muchos hechos delictivos puedan quedar impunes; piénsese por ejemplo en un trabajador que ha sido víctima de un atentado contra su propiedad o contra el orden de la familia y su empleador quisiera perseguir el delito a través del ejercicio de

la acción penal pública, no lo puede hacer, lo mismo ocurre respecto de una corporación o asociación gremial respecto de uno de sus asociados, si éste se viera afectado por un delito y recurriera a la organización a la que pertenece, esta persona jurídica no podrá interponer querella alguna.

El Código de Procedimiento Penal, que regulaba el antiguo sistema procesal penal, reglamentaba minuciosamente el ejercicio de las acciones que nacían de todo delito y solo algunas personas, a quienes la ley por causas diversas impedía querellarse contra otro, todas las demás podían ejercitar la acción pública, ora como parte principal oro como coadyuvantes de los funcionarios encargados de acusar en nombre de la sociedad. El objetivo de ese Código era ampliar los medios de que podía disponerse para llegar a la represión del mayor número de delitos. Ese viejo Código, era sabio y prudente, toda vez que la amplitud para ejercer la acción penal pública estaba resguardada con las precauciones necesarias para impedir que su ejercicio se convirtiera en instrumento de odios o de venganzas particulares, exigiendo lo que se denominaba "Fianza de Calumnia", que consistía en una suma de dinero que el querellante debía consignar en el tribunal, suma que regulaba el juez de la Causa.

En el actual estado de cosas, la actuación del querellante, resulta determinante, especialmente tratándose de delitos económicos, funcionarios y del orden de la familia.

La ardua labor de los fiscales adjuntos y la cantidad de causas que hoy en día le son asignadas, les impide lograr una relación personal y efectiva, tanto con las víctimas como con los imputados, existiendo una relación despersonalizada que atenta contra una adecuada justicia distributiva en cada caso. Téngase presente que el fiscal adjunto que labora en el

Juzgado de Garantía respectivo, solo conoce la carpeta del caso al momento de la realización de !a respectiva audiencia; en cambio, el abogado del querellante lleva el caso personalmente y conoce a fondo la situación de que se trata el hecho punible, con todos sus anexos.

Por consiguiente, es del todo necesario aumentar y fortalecer la posición del querellante como interviniente en el proceso penal, entendiendo como tal todas las actuaciones procesales que ello involucra, partiendo desde la posibilidad de que cualquier persona con capacidad procesal pueda ejercer la acción penal pública, en los términos establecidos en el artículo 53 del Código Procesal Penal, adoptando las precauciones necesarias para impedir que una querella se convierta en un instrumento de persecución personal, por lo que la antigua institución de "Fianza de Calumnia", pareciera ser altamente conveniente restablecerla, como dique de lo referido precedentemente.

Finalmente, este proyecto de ley elimina la expresión "testamentario" que está en el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal, por el vocablo "herederos", en atención a que en nuestro país, la regla general, es que la herencia sea intestada y, armonizarlo con el artículo 108 del mismo Código.

Como consecuencia de la modificación del artículo 111 del Código Procesal Penal, es menester modificar también el artículo 113 del mismo Código, agregando un requisito más a la querella, y que consiste en el ofrecimiento de la fianza de calumnia, para el caso que el querellante no fuere directamente la víctima, su representante legal o su heredero.

II.- **ARTICULO 232 DEL CODIGO PROCESAL PENAL**

1.- Antecedentes generales.

La formalización de la investigación, cuyo concepto se establece por el artículo 229 del Código Procesal Penal, requiere de una audiencia ante el Juez de Garantía competente, actuación judicial que regula el artículo 232 del citado Código y que señala lo siguiente: "Artículo 232.- Audiencia de formalización de la investigación. En la audiencia, el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que efectuare al tribunal. Enseguida, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente. A continuación el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen. El imputado podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público, según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, de la formalización de la investigación realizada en su contra, cuando considerare que ésta hubiere sido arbitraria".

Esta disposición que establece claramente la forma en que se debe desarrollar la audiencia de formalización de la investigación, audiencia que se centra principalmente en la discusión de los intervinientes en cuanto a las medidas cautelares que regularmente solicitan, tanto el Ministerio Público como el querellante y que el defensor del imputado, sea público o privado refuta, se ha ido extendiendo la discusión también a la formalización propiamente tal. Por lo que es menester recoger la realidad procesal penal en los términos que se plantean a continuación.

2.- Justificación del Proyecto de Ley.

Esta audiencia en lo que se refiere específicamente a la formalización, conforme al artículo 232 del Código Procesal Penal, debiera consistir en

que el fiscal le señala al imputado, a través del Juez de Garantía, los hechos por los cuales se le investiga, el delito que se le imputa, el grado de desarrollo del mismo y la calidad de autor, cómplice o encubridor que se le atribuye.

No obstante esta teoría legal, en la práctica las cosas no se ajustan a la disposición legal, más bien se está recogiendo una práctica que es menester adecuar a la disposición referida.

Está ocurriendo que, en la audiencia de formalización de la investigación, el fiscal lee la formalización que contiene los hechos por los cuales se está siendo formalizado y el delito, que a juicio del ente persecutor se ajustan los hechos que ha referido. El juez de garantía da la palabra al defensor del imputado, quien refuta, tanto en el hecho como en el derecho, lo reseñado por el Ministerio Público y la tipicidad de la conducta del sujeto activo, configurándose una verdadera controversia teórica frente al Juez de Garantía, el cual es un mero espectador atendido, lo establecido en el párrafo V del Libro II del Código Procesal Penal, lo cual a esta altura del desarrollo del nuevo proceso penal resulta del todo conveniente conferirle participación activa al Juez de Garantía, y es más, debe darse, en virtud del principio de la doble instancia facultades jurisdiccionales respecto a esta actuación procesal a las respectivas Cortes de Apelaciones, lo cual no infringe de modo alguno el principio de inmediación que sustenta el actual sistema procesal penal de nuestro país.

Se debe aplicar el aforismo jurídico, donde hay la misma razón debe haber la misma disposición, toda vez que las medidas cautelares personales decretadas o denegadas por el Juez de Garantía son susceptibles del recurso de apelación, igualmente lo debiera ser el delito, la participación del imputado en él y el desarrollo del mismo, por el cual queda formalizado

el imputado. En otro orden de ideas, es público y notorio que la formalización es una actuación de alto impacto mediático, solo equiparable en el antiguo proceso a la dictación del auto de procesamiento contra una persona, lo que va en desmedro del imputado y del principio de presunción de inocencia que rige en su favor durante todo el proceso penal mientras no exista sentencia condenatoria en su contra.

El acto judicial de la formalización denota un menoscabo en la dignidad de la persona afectada que, se quiera o no, causa un daño irreparable a quien es el afectado del mismo, en este caso el imputado, lo cual no se aviene con la intención del legislador en orden a preservar este principio de presunción de inocencia.

Atendida esta realidad, la lógica jurídica indica que debiera darse mayores facultades e ingerencia en la actuación procesal de la formalización de la investigación, al Juez de Garantía, posibilitando que la administración de justicia pueda calificar, como una garantía del imputado, la procedencia jurídica del delito que se le atribuye a determinada persona por el ente persecutor, atendido los antecedentes reunidos en la preinvestigación hasta ese momento, definiendo el Juez de Garantía, después de escuchar a los intervinientes, el delito por el cual se investigará. Asimismo, se debe considerar la posibilidad de recurrir, sea por el Ministerio Público, sea por el querellante particular o por el imputado, ante los Tribunales Superiores de Justicia, por la vía del recurso de apelación, con el objeto enmiende, o ratifique, lo decidido por el Juez a quo en la actuación de la formalización de la investigación.

Materias tales como, la calificación jurídica del hecho punible por el cual se formaliza, el iter criminis, la calidad en la participación del imputado, las

circunstancias particulares, entre otras materias, para dar seguridad y certeza al imputado de los hechos y por el delito que se está investigando. En principio, pareciera que lo que se propone en este proyecto de ley, en orden a modificar el artículo 232 del Código Procesal Penal, pareciera que se está desnaturalizando el acto procesal de la formalización de la investigación. Pero ello no es así, muy por el contrario, se está recogiendo la realidad de lo que ocurre en los distintos juzgados de garantía y se busca reforzar el principio de presunción de inocencia y la garantía de los imputados que les asegura nuestro ordenamiento jurídico procesal penal. Por consiguiente, se propone el siguiente proyecto de ley:

III.- PROYECTO DE LEY.

Artículo Uno: Se modifica el artículo 111 del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

"Artículo 111.- Querellante. La querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o sus herederos.

También se podrá querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio por si misma, ejercitando la acción pública de que trata el artículo 53 de este Código. En este último caso, el querellante deberá ofrecer fianza de calumnia, la que será calificada por el juez de garantía ante quien se presente la querella, quien fijará su cuantía tomando en cuenta la gravedad del delito y las circunstancias que lo hagan verosímil.

La fianza se extenderá en un acta suscrita ante el administrador del tribunal y presentada al juez para su resolución a que se refiere el artículo siguiente.

No estarán obligados a rendir fianza de calumnia el Consejo de Defensa del Estado, las municipalidades, la Contraloría General de la República y los órganos y los servicios públicos respecto de las querellas que interpusieren en carácter de tales".

Artículo Dos: Agrégase al artículo 113 del Código Procesal Penal, como letra e) lo siguiente, y pasen las letras e) y f) a ser letras f) y g) respectivamente:

e) El ofrecimiento de la fianza de calumnia si el querellante no estuviere exento de ella;

Artículo Tres: Se modifica el artículo 232 del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

"Artículo 232.- Audiencia de formalización de la investigación. En la audiencia, el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que efectuare al tribunal. Enseguida, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente A continuación el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen. El imputado podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público, según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, de la formalización de la investigación realizada en su contra, cuando considerare que ésta hubiere sido arbitraria".