Establece modificaciones en materia de responsabilidad de Fiscales del Ministerio Público
Boletín N° 6369-07

1. Fundamentos de la idea matriz de la Moción.- En nuestro sistema jurídico, los funcionarios del Ministerio Público, son objeto de responsabilidad civil, penal y administrativa. Como el principio *de responsabilidad,* "esta íntimamente relacionado con la idea de control"[1], y supone el establecimiento de un estatuto normativo que asigne consecuencias jurídicas de diversa naturaleza al que infrinja el mandato imperativo de ciertas normas. El esquema previsto en la ley orgánica del Ministerio Público, no esta ajeno a este planteamiento, y requiere una revisión atendida la dificultad de poder impetrar la responsabilidad administrativa, así como el perfeccionamiento de las hipótesis delictivas en el Código Penal, relativas al ejercicio del cargo, las que se abordarán conjuntamente.

Es en este punto donde surge la necesidad de mejorar el esquema para hacer efectiva la responsabilidad del Ministerio Público. Lo anterior, puede ejemplificarse en el respeto de los *derechos personalísimos* del imputado que también deben ser observados por el fiscal y su relación con los medios de comunicación social. Como bien explica el profesor Claus Roxin "antes de la condena se debe tener presente la presunción de inocencia [...] conforme a ella son inadmisibles la información con mención del nombre, una imagen u otros datos que permitan la identificación"[2], cuestión que difícilmente se respeta en nuestra realidad cotidiana, pero que debe contextualizarse en la noción de evitar una "condena anticipada por los medios"[3].

En general, tratándose de la responsabilidad penal de los fiscales, cabe distinguir dos situaciones: primero, que nos encontremos frente a la comisión de delitos comunes y, segundo, que se trate de la comisión de delitos en el ejercicio de la función. En este último caso, el artículo 46, inciso final, de la LOCMP establece que "el fiscal a cargo de la investigación deducirá, si procediere, la respectiva querella de capítulos" (arts. 424 y ss. CPP). El art. 46 LOCMP determina, para ambos supuestos, quién será el fiscal encargado de perseguir la responsabilidad penal de los fiscales del ministerio público, atendiendo a la calidad del mismo. Estas normas especiales pretenden, como es evidente, asegurar la imparcialidad y la eficacia de la persecución penal e impedir al máximo las presiones internas que suelen producirse en estos casos[4].

En el ámbito administrativo, el artículo 11 LOCMP consagra la responsabilidad administrativa del "personal del ministerio público". Esta responsabilidad, a diferencia de la disciplinaria que se deriva del principio de jerarquía, se establece directamente por la ley para infracciones específicas. "Una buena parte de la doctrina entiende que la responsabilidad disciplinaria es una especie de responsabilidad administrativa. Las sanciones administrativas serían aquellas que la autoridad puede imponer a cualquier ciudadano, mientras que las disciplinarias estarían reservadas para castigar a quienes se encuentran vinculados con la organización administrativa por una relación de 'subordinación, para el aseguramiento del orden interno del servicio u organismo de que se trate"[5].

Sin embargo, suele advertirse que las fronteras entre el derecho penal administrativo y el disciplinario son extremadamente penumbrosas y vagas. Y la delimitación antes anotada se oscurece aun más si se considera que el único caso de responsabilidad administrativa expresamente regulado en la LOCMP es sancionado con pena de multa "impuesta administrativamente por el Fiscal Nacional o el fiscal regional respectivo, en su caso" (art. 47 LOCMP). Por lo anterior se hace necesario tipificar adecuadamente los ilícitos que **podrían ser objetos de medidas disciplinarias por acción u omisión.**

---

[1] Con detalle, HORVITZ, María Inés; LOPEZ, Julián: *"Derecho Procesal Penal---. t.* I, pág. 160, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
[2] ROXIN, Claus *"Derecho Procesal Penal", pág.* 127, traducción de Daniel Pastor, Editores del Puerto s.r.l., Bs. Aires, 2000.
[3] Ídem., p. 47.
[4] HORVITZ, María Inés, LOPEZ, Julián, *"Derecho procesal penal ",* t. 1, *pág. 160 y ss., Edit*orial Jurídica de Chile, 2003.
[5] Ídem.

Desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por los actos del Ministerio Público, se propone incorporar una nueva regla basada en la falta de servicio, y corrigiendo el déficit garantista y restrictivo de la formula del error utilizado en su art. 5°, igual a la regla imperante sobre error judicial[6].

2. Doctrina y derecho comparado: Como sostiene la doctrina, a propósito de los delitos que ofenden la *administración de justicia,* "todas estas figuras tienen en común que sancionan propiamente atentados contra la administración de justicia, o más exactamente: el interés público en la fiabilidad del establecimiento de los hechos en los procesos judiciales y en ciertas otras actuaciones judiciales"[7], pese a su ubicación sistemática. En general, en materia de responsabilidad penal, el nuevo art. 269 ter (que ha sido objeto de modificaciones recientes por las leyes núm. 20.074 y 20.253), contiene una figura especial, que configura una hipótesis de obstrucción a la "investigación"[8], la que no parece ser más que una reiteración de los supuestos sancionados en el art. 269 bis, por lo que la necesidad de su incorporación en nuestro ordenamiento ha sido cuestionada[9]. En definitiva la norma "consagra explícitamente un delito de infracción de deber institucional, lo que permite dar un diverso alcance al ámbito típico"[10]. Se trata en general de una reiteración de la *especie de favorecimiento real* tardío que se efectúa después de cometido el delito.

En el derecho comparado, tanto en el ámbito administrativo como penal, pueden citarse como referencias importantes, la Ley núm. 24.946 *sobre organización e integración del Ministerio Público Fiscal de Argentina* de 23/03/98; el art. 58 de la Ley orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal en México y la ley federal *sobre responsabilidad de servidores públicos;* la Ley Orgánica del Ministerio Público de Perú; el art. 416 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial de España, la Ley 24/2007 de 9 de Octubre de 2007, que modifica la Ley 50/1981 *sobre Estatuto del Ministerio Fiscal;* el Código Penal Español de 1995, sobre este último cuerpo legal, se sostiene que "la inspiración de estos nuevos tipos penales no hay que buscarla en figuras que reciben la misma denominación en otros sistemas jurídicos, en concreto, en el mundo anglosajón, sino que debe conectarse ante todo, con una percepción por parte del legislador de algunos problemas que aquejan a la Administración o, mejor, a la eficacia y agilidad de la Justicia, frente a los cuales los modestos remedios, amenazas y sanciones previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento criminal y en las normas deontológicas de la profesión de abogado, se han demostrado prácticamente ineficaces"[11].

3. Ideas matrices.- Debemos hacer presente, que este proyecto se encuentra íntimamente ligado con la moción que establece un recurso especial para hacer efectiva la responsabilidad de los fiscales del ministerio público, (boletín 5129-07) y que recomendamos desde ya, iniciar su estudio en forma conjunta, por contener aspectos relacionados y complementarios entre sí.
La idea matriz principal de este proyecto, es establecer un régimen disciplinario mediante la técnica de un *numerus clausus,* **a fin de hacer eficaces los controles en sede administrativa, evitando que normas genéricas den lugar a interpretaciones ambiguas. Desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por los actos del Ministerio Público, incorporar una nueva regla basada en la** *falta de servicio, y* **corrigiendo el déficit garantista y restrictivo de la formula del error utilizado en su art. 5°.** A **su turno, en el ámbito penal, incorporar aquellas hipótesis que con intensidad afecten la investigación, o causen un grave**

---

[6] ZUÑIGA, Francisco, *"La acción de indemnización por error judicial: reforma constitucional y regulación infraconstitucional ",* pág. 23, en Rey. Gaceta Jurídica, N° 331, enero 2008;

[7] POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia, *"Lecciones de Derecho Penal Chileno",* Parte Especial, pág. 525 y ss., Editorial Jurídica de Chile, P edición, marzo 2005.

[8] Art. 269 ter.- El fiscal del Ministerio Público, *o* el abogado asistente del fiscal, en su caso, que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia *o* inexistencia de un delito, la participación punible en él de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo.

[9] Cfr. POLITOFF, *"Lecciones... ",* pág. 525.

[10] RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, OSSANDÓN, María Magdalena, *"Delitos contra la función* pública ", pág. 277, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

[11] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.): *"Comentarios a la parte especial del Derecho penal",* pág. 1335, Editorial Aranzadi, 1996.

perjuicio a los derechos de las personas que intervienen en un proceso penal, así como aquellas prácticas que ofenden la administración de justicia.

Es por eso que sobre la base de los siguientes antecedentes venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. 1°. Modifiquese el Código Penal en el siguiente sentido:

1° Para intercalar en el inciso segundo del art. 207, a continuación de la expresión "Público", la siguiente frase *", o el abogado asistente del fiscal,".*

2° Agréguense el siguiente artículo 269 quáter en el párrafo 2 bis del título VI del Código Penal:

Art. 269 quáter.- El *fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso, que citado en forma legal, dejare de comparecer, sin justa causa, ante un Tribunal en proceso penal con imputado en prisión preventiva, provocando la suspensión de la audiencia, será castigado con la pena de prisión en su grado máximo.*

Art. 2°. Modifiquese la ley núm. 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en el siguiente sentido:

1° Para sustituir el inciso primero del artículo 5° por el siguiente:

'"El Estado será responsable por falta de servicio del Ministerio Público".

2° Para reemplazar el artículo 50 por el siguiente:

Art. 50°.*- Serán motivo de medidas disciplinarias los siguientes actos u omisiones:*

1° *Incurrir en una incapacidad, incompatibilidad o prohibición previstas en el título V de esta ley;*
2°. La inobservancia del deber de abstención cuando concurra alguna de las causas de inhabilidad a que se refiere el art. 55;
3° Ausencia injustificada a sus labores, o sin aviso previo, si ello significare un retardo o perjuicio grave para las tareas encomendadas;
4°. La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias que fija la ley;

5° Formular acusaciones que tengan como base hechos notoriamente falsos, prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales o que no expresen fundamentos legales;

6°. Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad con el cargo.

7° Aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones que impliquen subordinación indebida respecto a alguna persona o autoridad que comprometa el cumplimiento legítimo de los deberes del cargo;

8°. La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la funciones de otro fiscal;

9°. Los actos u omisiones que hayan dado lugar en sentencia firme a una declaración de responsabilidad civil por falta de servicio contraída en el ejercicio de la función;

10° Ocultar información o dar intencionalmente información errónea a los intervinientes, siempre que no se haya declarado el secreto de las actuaciones en los términos y condiciones establecidos en el Código Procesal Penal;

I1 °. La revelación por cualquier medio, de parte del fiscal de hechos, informaciones o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, que cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o que menoscaben el principio de inocencia de cualquier persona sea o no interviniente;

12°. El abuso de la condición de fiscal para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales;

13°. La ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes de servicio;

14°. La manifiesta falta de fundamentos en las solicitudes, presentaciones o escritos, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial.

Las medidas disciplinarias se aplicarán conforme a la gravedad de la falta cometida, y las circunstancias atenuantes y agravantes que arroje el mérito de los antecedentes. Con todo, la remoción, en el caso de un fiscal adjunto, siempre procederá cuando incurra en alguna de las circunstancias señaladas en los numerales 1), 2), 3), 5), 7), 9), 11), 12), y 13).

Sin embargo, no se aplicará la medida de remoción respecto del fiscal adjunto que incurra en la prohibición a que se refiere el artículo 9° bis, siempre que admita ese hecho ante su superior jerárquico y se someta a un programa de tratamiento y rehabilitación en alguna de las instituciones que autorice el reglamento. Si concluye ese programa satisfactoriamente, deberá aprobar un control de consumo toxicológico y clínico que se le aplicará, con los mecanismos de resguardo a que alude el inciso segundo del artículo 66. El incumplimiento de esta norma hará procedente la remoción, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, si procedieren".