

DE LA INTERVENCIÓN DE LA CONTRALORÍA EN CASO DE  
INFRACCIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL MINISTERIO  
PÚBLICO DE EFECTUAR ACTUACIONES QUE PRIVEN,  
PERTURBEN O RESTRINJAN LOS DERECHOS QUE LA  
CONSTITUCIÓN ASEGURA, SIN AUTORIZACIÓN  
JUDICIAL PREVIA

PAULINO VARAS ALFONSO  
Universidad de Chile

I. INTRODUCCIÓN

El Código Procesal Penal en su artículo 3° establece que: *“El Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinare la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley”*.

Por su parte, el artículo 9° del mismo Código agrega: *“Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía”*.

La ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público dedica el título V a las *“Incapacidades, Incompatibilidades y Prohibiciones”* y en su artículo 63 establece que: *“Los Fiscales que se desempeñen en el Ministerio Público estarán afectos a las siguientes prohibiciones.....d) Efectuar actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restrinjan o lo perturbaren, sin autorización judicial previa; someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos confiados a su conocimiento o resolución, o exigir documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes”*.

ORIGEN DEL ARTÍCULO 63 LETRA A)  
DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en adelante la Comisión, en su segundo informe recaído en el Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados, que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público (*Diario de sesiones del Senado*, sesión 17 de 21 de julio de 1999, *Anexo de Documentos*, pág. 1.982) señala: “*La indicación N° 7, de los HH. Senadores señores Bombal, Chadwick, Larraín y Urenda, mediante la inclusión de un nuevo inciso, dispone que el fiscal que ordene la realización de una actuación sin autorización judicial previa, en los casos en que ella debe recabarse, incurrirá en negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La indicación pretende dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 43, que establece como una de las causales de remoción de los fiscales adjuntos la de incurrir en negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Comisión optó por considerar, como una expresa prohibición para los fiscales, en la letra d) del artículo 52 –63 del texto que proponemos–, la de efectuar actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, sin autorización judicial previa. De esta forma, la vulneración de este precepto dará lugar al correspondiente procedimiento disciplinario y, de acuerdo al mérito de éste, a la aplicación de las sanciones respectivas, que pueden llegar hasta la remoción del fiscal adjunto. Acogió en consecuencia con enmiendas la indicación, en forma unánime, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín*”.

2. La Comisión agrega en su informe (págs. 2.036, 2.037 y 2.038) a propósito del actual artículo 53 antes 42, lo siguiente: Reproduce el artículo 80 G de la Constitución Política, el que señala que 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 Suprema conocerá el asunto en pleno especialmente convocado al efecto. Para acordar la remoción, deberá reunir el voto conforme de cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio.

Inserta dos disposiciones nuevas, en el sentido de que la remoción procederá previa audiencia del fiscal afectado, y que la resolución de la Corte Suprema producirá efectos de inmediato y por el solo ministerio de la ley.

Termina retomando el precepto constitucional, al expresar que la remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.

Se observó en el seno de la Comisión que este artículo de la Carta Fundamental es el mecanismo que permite efectuar una suerte de “juicio polí-

tico” respecto de estas autoridades, habida consideración de que no fueron comprendidas dentro de aquellas que, conforme al artículo 48 N° 2, pueden ser acusadas constitucionalmente por la Cámara de Diputados.

Evaluó la Comisión la conveniencia de desarrollar las causales que pueden motivar la remoción del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales, como una forma de obviar las dificultades de interpretación que han suscitado algunos conceptos empleados por la Constitución al regular la acusación constitucional, como el de “notable abandono de deberes” que se aplica respecto de los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y del Contralor General de la República. Concluyó, sin embargo, que la incorporación de una norma de esa naturaleza significaría interpretar la Constitución Política, lo que no resulta aconsejable efectuar con ocasión de este proyecto de ley. Por ello, desechó esa posibilidad, y prefirió dejar entregada a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema la determinación del sentido y alcance que debe dársele a cada una de las causales anteriormente enunciadas.

Siguiendo con el análisis de la disposición, la Comisión consideró exiguas las reglas de procedimiento que deben seguirse para remover al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales. Las normas adicionales a las que la Constitución disponen solamente que la remoción procederá previa audiencia del fiscal afectado, y que la resolución producirá efectos de inmediato y por el solo ministerio de la ley. Cabe recordar que inicialmente esta última frase fue considerada para ser incluida en el artículo 80 G de la Carta Fundamental, pero finalmente se decidió eliminarla, ya que se entendió que era una disposición excesivamente reglamentaria para quedar contenida en el texto constitucional y que incurría en una imprecisión, ya que la remoción no se producía por el solo ministerio de la ley, sino que el de la Constitución.

Debido a estas observaciones, la Comisión estimó necesario reglamentar el procedimiento que deberá seguir ante la Corte Suprema la solicitud de remoción planteada, a fin de contemplar los elementos conducentes a garantizar el debido proceso, sobre todo si se advierte, continuando con el símil de la acusación constitucional, que ésta tiene desarrollado el procedimiento en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en los reglamentos de ambas Cámaras.

En ese sentido, para instar por la indispensable seriedad de la presentación, se acordó que la solicitud de remoción debe señalar con claridad y precisión los hechos que configuren la causal invocada y acompañar u ofrecer, según el caso, los medios de prueba en que se fundare. De no cumplir estos requisitos, el pleno, especialmente convocado, la declarará inadmisibile en cuenta, sin más trámite.

Admitida a tramitación, el Presidente de la Corte Suprema dará traslado de ella al fiscal inculpado, el que deberá ser evacuado dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción del oficio respectivo, que le será remitido junto con sus antecedentes por la vía que se estimare más expedita. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo, si se hubiere ofrecido prueba el Presidente fijará una audiencia y designará el Ministro ante el cual debe rendirse. Efectuadas estas diligencias o vencidos los plazos, ordenará traer los autos en relación ante el pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto, el que sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la vista de la causa. Para acordar la remoción, deberá reunirse el voto conforme de cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio.

En cuanto a la comparecencia ante la Corte Suprema, se dispuso que cualquiera de las partes podrá hacerlo hasta antes de la vista de la causa.

En la forma señalada, la unanimidad de los integrantes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Hamilton, Larraín y Viera-Gallo aprobó este artículo.

La indicación de S. E. el Presidente de la República en que se recogen dichos acuerdos, signada como número 23, se aprobó con enmiendas en forma unánime por los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín.

3. Con ocasión del estudio del actual inciso 2º del artículo 50 -antes 49-, la Comisión en el aludido 2º informe, pág. 2024 y 2043, precisó: El segundo inciso de este artículo, que dispone la remoción de fiscal en caso de impedimento sobreviniente, fue ampliamente debatido por la Comisión.

Se observó, al respecto, que el precepto no distingue entre el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos, sino que, luego de disponer la remoción, añade solamente que se efectuará *“de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Constitución Política y en esta ley”*, lo que no ofrece la suficiente nitidez.

En el caso de los fiscales adjuntos, la existencia de una incapacidad o incompatibilidad posterior al nombramiento no constituye una causal de remoción, esto es, de sanción disciplinaria por el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, sino que un motivo de cesación en el cargo, que, por su naturaleza, opera de pleno derecho, de forma tal que la posterior constatación del hecho que lo causa, retrotrae sus efectos al momento en que éste se produjo. Ello explica que la remoción se trata a propósito de la responsabilidad disciplinaria de estos fiscales, en el artículo 43 aprobado en el primer trámite constitucional, que corresponde a los artículos 48 y 49 que proponemos más adelante. A su turno, las causas de cesación se reducían al cumplimiento de la edad máxima constitucional en el artículo 35 de la H. Cámara de Diputados y se desarrollan ahora en el artículo 43 del

proyecto que aconseja vuestra Comisión. En este orden de ideas, como se anticipó en su momento, decidió la Comisión incorporar expresamente, como nueva causal la incapacidad o incompatibilidad sobreviniente, cuando corresponda.

La remoción del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales, en cambio, se contempla en el artículo G de la Constitución Política. Al tenor de esa norma, que configura como una de las causales constitucionales de remoción la “incapacidad”, surgió la inquietud en la Comisión sobre su relación con estas disposiciones relativas a incapacidades e incompatibilidades.

En el seno de la Comisión se plantearon dos disposiciones. Una, sustentada por el H. Senador señor Larraín, afirmó que la “incapacidad” de que habla la Constitución no puede de manera alguna entenderse desligada del sentido de la remoción, que es el de desvincular de un cargo a quien lo ha ejercido mal –idea que se confirma si se piensa que vino a reemplazar al mecanismo de la acusación constitucional–, y por lo tanto, la referida expresión designa la falta de atributos para el adecuado ejercicio del cargo, y no al incumplimiento de calidades de orden objetivo exigidas por la ley para servirlo. Agregó que es particularmente ilustrativo el hecho de que el artículo 77 de la misma Carta Fundamental, en relación con los jueces, diferencia asimismo entre la incapacidad legal sobreviniente, que reúne diferentes circunstancias relativamente fáciles de comprobar, y la remoción por falta de buen comportamiento, a la que fija un procedimiento especial. Desde su punto de vista, en la especie debería diferenciarse también dos procedimientos, uno, el constitucional, como es la ausencia de los atributos o características necesarias, y otro, más expedito, en el que simplemente se constata la pérdida de un requisito para desempeñar el cargo, por ejemplo, haber perdido la visión o la audición a consecuencia de un accidente, ya que de acuerdo al artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales no pueden ser jueces –ni tampoco fiscales, en consecuencia–, los ciegos ni los mudos.

Otra línea argumental sostuvieron los HH. Senadores señores Díez y Viera-Gallo, quienes manifestaron que las incapacidades a que se alude en esta ley están comprendidas también dentro de la causal de remoción que necesariamente debe plantearse y resolverse en la forma que señala la Carta Fundamental. Destacaron que plantear lo contrario lleva a hacer una distinción que no consulta la norma constitucional, y, lo que es más serio, a establecer un procedimiento paralelo al contemplado en ella, que implicaría la posibilidad que se remueva al Fiscal Nacional o a los fiscales regionales sin la concurrencia de la voluntad de los órganos constitucionales a quienes les corresponde intervenir, es decir, de la Corte Suprema, como órgano resolutivo, y del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, como peticionarios. La Constitución establece im-

plícitamente la inamovilidad de estos funcionarios, de forma que solamente se les puede apartar de sus cargos por las autoridades mencionadas y de conformidad al procedimiento que contempla, y esa finalidad se vería frustrada si se pretende que se siga un mecanismo diferente cuando la incapacidad pueda ser de fácil constatación y no controvertida, como en los ejemplos planteados.

Evaluando estos argumentos, la Comisión convino en que recaían sobre una materia de interpretación constitucional que, con mayor propiedad, debería ser resuelta mediante una norma interpretativa, posibilidad que desechó. En la idea de conciliar las causales mencionada en esta ley orgánica constitucional, acordó hacer expresamente aplicables al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales las disposiciones sobre incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones establecidas en este título, de conformidad al procedimiento establecido en la Constitución. La Comisión entendió que semejante disposición no prejuzga respecto del alcance del vocablo “incapacidad” en el referido precepto constitucional, pero observa la Carta Fundamental en cuanto hace aplicable el procedimiento de remoción que ella contempla.

En virtud de las consideraciones precedentes, el inciso primero fue aceptado con modificaciones de forma, el inciso segundo se rechazó y se introdujo un inciso nuevo en el artículo 54, que pasa a ser 64 del texto que proponemos.

Los acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Hamilton, Larraín y Silva”.

4. La Comisión en la página 2045 del segundo informe sobre la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público agrega: *“Asimismo, la Comisión acordó precisar que la Contraloría General de la República informará a la autoridad que haya informado el nombramiento -Presidente de la República, Fiscal Nacional o Fiscal Regional, en su caso- las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones sobrevinientes de los fiscales y funcionarios que lleguen a su conocimiento. Esta regla, que se incorpora como nuevo inciso del artículo 64 –actual 65- que proponemos, no altera la autonomía constitucional del Ministerio Público, ya que la Contraloría sólo constatará estas situaciones y las comunicará a la autoridad que corresponda para que ésta adopte las medidas pertinentes, en el cumplimiento de sus funciones. En la forma que se ha señalado la indicación, las nuevas disposiciones y el artículo fueron aprobados, con enmiendas, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión. HH. Senadores señores Aburto, Díez, Hamilton, Larraín y Silva”.*

5. Más adelante la Comisión, en la página 2046, al tratar el actual artículo 63 letra d) –antes 52– expresa: *“Contiene las prohibiciones a las cuales estarán afectos los fiscales que se desempeñen en el Ministerio Público.*

Después de analizar las distintas prohibiciones que se consultan en este precepto, la Comisión las acogió, en términos generales, sin perjuicio de efectuar algunas modificaciones”. Con respecto a la letra d) puntualizó: *“La letra d) impide someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos confiados a su conocimiento o resolución, o exigir documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes. La Comisión decidió encabezar esta prohibición con la idea contenida en la indicación número 7, en orden a reprochar de manera expresa la realización de actuaciones que constitucionalmente necesitan autorización judicial previa, sin haberla obtenido. De tal forma, la vulneración de esta regla pondrá en marcha el procedimiento disciplinario”*.

6. Al tratar el actual artículo 65, antes 54, la Comisión precisó: *“La indicación número 27, presentada por el S.E. el Presidente de la República, reemplaza este artículo con el objeto de recoger los acuerdos de la Comisión, en el sentido de hacer aplicable estas disposiciones al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales de acuerdo al procedimiento constitucional, y consultar la información a la autoridad de las causales sobrevinientes por parte de la Contraloría General de la República, como se convino al tratar el artículo 50. Por unanimidad, otorgada por los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín, la Comisión acogió la indicación, que pasó a ser el actual artículo 65 al disponer: Las incapacidades, las incompatibilidades y prohibiciones de que trata este título les serán aplicables al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política de la República. Regirán también para los funcionarios del Ministerio Público, pero no se aplicará a los administrativos y auxiliares lo dispuesto en el artículo 62. La Contraloría General de la República informará a la autoridad que haya efectuado el nombramiento las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones sobrevinientes de los fiscales y funcionarios, que lleguen a su conocimiento”*.

7. En la discusión particular en la Sala, el H. Senador señor Hernán Larraín en su calidad de Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (sesión 18 de 3 de agosto de 1999, págs. 2153 y 2154), en sus partes pertinentes, señaló: *“En síntesis, puede señalarse que las principales modificaciones efectuadas por la Comisión en cuanto al proyecto aprobado en general, en las distintas materias que la Constitución Política encomienda a esta futura ley orgánica constitucional, son las siguientes: 1.- En cuanto a organización y atribuciones del Ministerio Público (artículo 80 B de la Constitución Política): e) Asimismo, se incorporan normas sobre el papel que jugará la Contraloría General de la República en relación con las actuaciones del Ministerio Público. Como regla general, sólo intervendrá en aquellas materias en que la propia ley así lo dispone, cuales son la toma de razón y el registro de los nombramientos del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales, el registro del nombramiento de los fiscales adjuntos y de las contrataciones de los funcionarios y la comunicación a la autoridad respectiva de las incapacidades, incompatibilidades y las prohibiciones sobrevinientes en que incurran los fiscales que lleguen a su conocimiento”*.

8. Por su parte, el artículo 71 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que: *“No se aplicarán al Ministerio Público las disposiciones legales que rigen la acción de la Contraloría General de la República, salvo en aquellas materias en que la presente ley requiere expresamente de la intervención del órgano contralor”*.

### III. CONCLUSIÓN

De lo relacionado se desprende que para evitar la indefensión de los particulares y su subordinación a la actividad política (Presidente, Cámara de Diputados o diez de sus miembros) por actuaciones del Ministerio Público que priven, perturben o restrinjan el ejercicio de los derechos que la Constitución asegura sin autorización judicial previa, sería procedente que la Contraloría en virtud de sus atribuciones constitucionales y legales exclusivas estableciera el procedimiento que los particulares puedan emplear para hacer efectiva dicha prohibición y poder poner en conocimiento del órgano contralor con claridad y precisión los hechos constitutivos de la infracción de la primera oración de la letra d) del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y acompañar u ofrecer, según el caso, los medios de prueba en que se fundaren. Sólo así la Contraloría podrá estar en situación de informar a la autoridad que haya efectuado el nombramiento según el mandato del inciso 3° del artículo 65 de dicha Ley Orgánica Constitucional, vale decir, al Presidente de la República si incurrió en la prohibición el Fiscal Nacional y, a este último, si la infracción hubiera sido cometida por un Fiscal Regional.

Una vez que la Contraloría General de la República constate la situación precisa constitutiva de la infracción de la primera oración de la letra d) del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público estará en condiciones de informar *“a la autoridad que haya efectuado el nombramiento”* según lo ordena el inciso 3° del artículo 65 dicha Ley Orgánica a fin de que la autoridad que corresponda *“adopte las medidas pertinentes en el cumplimiento de sus funciones”* (Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, sesión 17 de 21 de julio de 1999, Anexo de documentos, pág. 2045, antes citado).