

Autor: **REINALDO JOSE RIOS CATALDO**, General ®,
Abogado, Magister Ciencia Política U. de Chile,
Postgraduate Criminal Justice and Sciences, University of Leicester, UK.
Diplomado en Derecho Procesal Penal UNIACC
Prof. de Derecho Escuela de Carabineros

“El Orden Público es la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad.”¹

RELACIÓN DE LAS FUERZAS DE ORDEN CON EL MINISTERIO PÚBLICO

I.- INTRODUCCIÓN.-

La policía es un sujeto procesal no interviniente del procedimiento penal, al tenor de lo que establece el artículo 12º del nuevo Código Procesal Penal². Aunque tiene el carácter de auxiliar o de órgano colaborador en las tareas de investigación criminal, no cabe duda de que su función es central en la fase de investigación preparatoria de los delitos.

Su posición en los sistemas comparados de justicia criminal es de tal entidad, que se la define como “verdadera gestora de la investigación”³, destacando su “dominación fáctica”⁴ de la fase preparatoria del proceso penal y su amplia autonomía del Ministerio Público, a pesar que, en general, los textos legales la subordinan, ya sea orgánica y/o funcionalmente al mismo.

¹ VIAL DEL RIO, VICTOR: “Derecho Civil, Teoría General de los Actos Jurídicos”. Ediciones Universidad Católica de Chile, 1985, p. 37

² CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILE: Art. 12. Intervinientes. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas.

³ JUNG (H.), “Vers un nouveau modèle du procès pénal ?”, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1991, p. 526.

⁴ BOTTKER (W.), “Polizeiliche Ermittlungsarbeit und Legalitätsprinzip”, en Meyer Gedächtnisschrift, 1990, p. 131.

Por ello, la politología y los estudios del Orden Público, estiman necesario efectuar estudios sobre el verdadero alcance de las disposiciones constitucionales y legales que dicen relación con el Ministerio Público con respecto a las Fuerzas de Orden.

Las FF.OO constituyen en Chile el instrumento con cuentan las autoridades de los Poderes del Estado para mantener el Orden Público, garantizar la seguridad pública, dar eficacia al derecho, razón por lo cual, resulta primordial estudiar la nueva relación que nace entre éstas y el Ministerio Público al coadyuvarlo en el nuevo Procedimiento Procesal Penal.

Consecuente con lo anterior, se analizará en forma objetiva algunas de las disposiciones Constitucionales y legales relativas a la materia para entregar una posición clara sobre el particular.

II.- FF.OO Y MINISTERIO PUBLICO.-

En mi opinión profesional como Cientista Político preciso que en nuestro país, la subordinación de las Policías al Ministerio Público, es sólo de carácter funcional y únicamente para cumplir con la norma constitucional que determina que una de las funciones del Ministerio Público es: *“Dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos del delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado.”*⁵

Al respecto, estudiada la disposición constitucional en comento, se deduce claramente que el Fiscal sólo dirige la investigación y ésta *“la deben efectuar las instituciones de Orden y Seguridad y los organismos técnicos que señala el Código Procesal Penal, conforme a sus propias normas y reglamentaciones”*⁶.

En relación a lo predicho, legisladores como Sergio Diez Urzúa en la Historia de la Ley dejaron constancia en las Sesiones del Senado, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, “no quitar atribuciones a los Fiscales,” sino que “ordenárselas”, de tal suerte, que hoy, en base a esos presupuestos, nada

⁵ LEY N° 19.640, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, de 15 de octubre de 1999, artículo 1°.

⁶ OTERO LATHROP, MIGUEL: El Ministerio Público, reforma constitucional, año 2002, Edit. Lexis Nexis, Cono Sur, pág.66.

impide que los Fiscales no puedan asistir o estar presente en las actuaciones de investigación que realicen las policías o los organismos técnicos respectivos y hagan las observaciones o impartan las instrucciones que estimen conveniente.

El elemento histórico de interpretación de la ley, determina que lo que no pueden hacer los Fiscales, es realizar por si mismo las acciones que son propias de las policías o de los respectivos organismos técnicos. Así por ejemplo, la custodia del sitio del suceso, la detención y el allanamiento de personas, la recolección de evidencia, los exámenes médicos o periciales, la entrada y registro en recintos de libre acceso público o la entrada y registro en lugares cerrados etc., son diligencias que competen exclusivamente a la policía, y deben ser ejecutadas y realizadas de acuerdo a sus propias normas institucionales.

Sobre el particular, examinados los artículos 79º; 83º, en especial la letra c); 181º inciso 1º, en relación con la letra c) antes indicada, y su inciso 2º; 198º; 199º; 204º y 206º del Código Procesal Penal comprueban esta afirmación. **Empero**, hay una actuación de la investigación que exclusivamente pertenece al Fiscal, cual es la de interrogar los testigos, con la excepción de lo establecido en el inciso 1º del artículo 91º del mismo Código.

Es justo acentuar que el Ministerio Público solo puede dar órdenes a Carabineros e Investigaciones en relación con una investigación concreta respecto de un hecho que presente caracteres de delito. **Jamás** podrá hacerlo de otra forma, pues caería en la ilegalidad.

Fortalece esta acepción, los siguientes artículos del Código Procesal Penal, a decir: Artículo 180º, inciso segundo, que exige al Fiscal actuar ante la presencia de un hecho que presente caracteres de delito; Artículo 229º, que establece la formalización de la investigación, ante un Juez de Garantía, respecto de uno o más delitos determinados; Artículo 259º, inciso final, que establece que la acusación sólo puede referirse “a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación”; Artículo 341º, que establece que “la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación”. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidas en ella.

El Legislador consciente del Rol que cumpliría el Ministerio Público como organismo autónomo y jerarquizado determinó que para cumplir con su obligación de dirigir la investigación para los fines exclusivos que señala la Constitución y la ley, le otorgó la facultad de impartir ordenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación, y sólo en ese caso.

Para tal efecto, incorporó a la Constitución el artículo 83° que establece en su inciso tercero que: *“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 análisis al precepto anterior, nos señala que el concepto *“salvo requerir”* no es de carácter facultativo. La norma obliga a las policías a cumplir las órdenes que le imparta el Ministerio Público, *“salvo”* aquellas para las cuales se requiere de autorización judicial previa, las que debe cumplir sólo cuando se le exhibe dicha autorización por el Fiscal respectivo.

El estudio que se realizó al artículo precedente, hizo reflexionar a la Comisión de Estudios OTERO y otros sobre la necesidad de modificar el Artículo 9° del Código Procesal Penal, sustituyéndole la frase final del inciso tercero que se inicia con las palabras *“ No obstante lo anterior”*; acogíendose la proposición de la modificación propuesta por reflejar tanto los requisitos de *“procedencia de la detención como los de registro”*. Además, de estar fundamentada en el inciso tercero del Art. 83° de la Constitución Política de la República, que prescribe: *“que todos los actos procesales emanados del órgano jurisdiccional que involucren detenciones o registros, “requerirán de aprobación previa” de los Tribunales”*.

Tanto en el cumplimiento de la obligación de investigar como en la mayoría de los procedimientos policiales en que interviene necesariamente el Fiscal, ha habido problemas que inciden en la relación funcional entre el Ministerio Público y el quehacer policial. Así, se tiene por ejemplo, la constitución de los Fiscales en el Sitio del Suceso; las decisiones sobre el

levantamiento de cadáveres; las libertades provisionales de los detenidos; la tipificación de ciertos delitos, todo lo cual, conllevó a que el autor conjuntamente con el ex Senador don FERNANDO CORDERO RUSQUE, integraran una Comisión de Estudio presidida por el jurista don MIGUEL OTERO LATHROP y otros Académicos Universitarios para la presentación de un proyecto de ley que repotenciara la gestión profesional policial en terreno, lo cual se logró concluir satisfactoriamente y fue presentado al Ejecutivo en el Palacio de Gobierno.

Cabe dejar constancia que los contenidos del proyecto en cuestión no han constreñido las facultades de los Fiscales, sino que las delimitaron claramente en las funciones de los Organismos encargados de coadyuvar a la Justicia.

III.- Propuestas realizadas para mejorar el Rol de **las Fuerzas de Orden para Dar Eficacia al Derecho y Garantizar el Orden Público en relación con los Fiscales.**

Se entiende por **Dar Eficacia al Derecho cuando** se materializa y se da realidad práctica a la norma jurídica y por **garantizar el Orden Público, cuando una** fuerza lo preserva. Siguiendo el alcance del significado de los conceptos precedentes, podemos señalar que las Fuerzas de Orden dan eficacia al derecho operacionalmente:

3.1.- En lo que respecta al cumplimiento de mandatos judiciales y obedeciendo los dictados de los Fiscales las Fuerzas de Orden se remiten al Artículo 24º del Código Procesal Penal, inciso 2º, que se señala: “El tribunal podrá ordenar que una o más notificaciones determinadas se practicaren por otro ministro de fe o, en casos calificados y por resolución fundada, por un agente de la policía”.⁷

⁷ CÓDIGO PROCESAL PENAL, CHILE: Art. 24º, inciso 2º.- “El tribunal podrá ordenar que una o más notificaciones determinadas se practicaren por otro ministro de fe o, en casos calificados y por resolución fundada, por un agente de la policía”.

Recordemos sobre esta materia, que en el nuevo sistema procesal penal las FF.OO pueden ser requeridas sin más trámite por los Fiscales para estos cometidos como para coadyuvar en las investigaciones criminales que se les encomienden⁸. **Del mismo modo, el Artículo 77° del mismo texto legal, rubro Facultades, prescribe que:** *“Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía”, con estricta sujeción al “principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”⁹.*

El artículo 77° indicado, fue altamente analizado en la Comisión de Estudio integrada por el infrascrito, concluyéndose efectuar ciertos cambios a saber: Se propuso el cambio *“practicarán todas las diligencias”* por *“ordenarán practicar todas las diligencias”*, habida consideración que los Fiscales sólo dirigen y controlan la investigación y, bajo ningún pretexto pueden investigar por si mismo por no ser parte del Órgano Jurisdiccional y dicha facultad investigativa corresponde a las FF.OO y Seguridad contempladas en la Constitución Art. 101°, inciso 2°.

3.2.- En lo que se refiere al cumplimiento de las orientaciones y direccionamiento dado por los Fiscales en la Investigación, se desprende de lo prescrito en el Art. 77° del Código Procesal Penal, que los Fiscales dirigirán la actuación de la policía. Y, ello, se encuentra en directa relación con el Artículo 80° del mismo texto legal que indica que *“Los funcionarios señalados ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartieren para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren”*. Sobre esta materia se presentó un proyecto de ley con el objeto de circunscribir en forma más clara las atribuciones de los Fiscales y, así potenciar a las policías en el ejercicio profesional de la Investigación y gestión forense.

⁸ Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640, de 15 de octubre 1999, Art. 4°:

⁹ Ibid: Art. 3°.

Pese a lo señalado, la ley establece la subordinación únicamente funcional de la policía al Ministerio Público, dejando incólume su dependencia orgánica a la superioridad de la respectiva Institución. Sin embargo, para la doctora en Derecho MARIA INES HORVITZ LENNON, “esta situación tiene repercusiones inmediatas en el nivel de la responsabilidad disciplinaria, del control y aplicación de sanciones sobre los funcionarios policiales”,¹⁰ juicio que no comparto debido que la doctora en comento desconoce o pretende desconocer el Principio de la Subordinación y dependencia del personal de Carabineros de Chile e Investigaciones, que se rigen por sus propias Leyes Orgánicas Constitucionales y respectivos Reglamentos. Del mismo modo, se intenta desconocer el rol comunicacional existente **entre el Ministerio Público y Carabineros de Chile** determinado por el artículo 81° del Código Procesal Penal, y que se encuentra complementado con la presencia del representante de la Institución ante el Ministerio Público.

3.3.- Referente a las Actuaciones sin orden previa dentro del Marco Jurídico vigente, el artículo 83° del Código Procesal Penal dispone que los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile, pueden realizar algunas actuaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales, tales como:

“a) Prestar auxilio a la víctima;”

“b) Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley”,¹¹

“c) Resguardar el sitio del suceso.

Por otra parte, se agrega que: “El personal policial experto “deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos” a quien correspondiere, dejando constancia, en

¹⁰ Horvitz Lennon, Maria Ines: “Derecho Procesal Penal Chileno”, Tomo I, Editorial Jurídica, p. 179, año 2002.

¹¹ Código Procesal Penal, **Artículo 125.- Procedencia de la detención.** “Ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, **a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere**”.

el registro que se levantara, de la individualización completa del o los funcionarios policiales que llevaran a cabo esta diligencia”¹²;

“d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, tratándose de los casos a que se alude en las letras b) y c) precedentes”;

“e) Recibir las denuncias del público, y”

“f) Efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales”.

Analizado el artículo 83º, de la máxima relevancia para las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, se determinó en la Comisión de Estudio del Proyecto presentado al Ejecutivo, analizar el Artículo 84º del Código Procesal Penal, relativo a la información al Ministerio Público, sustituyéndose la segunda frase que se inicia con las palabras: *“Sin perjuicio de ello...”* por la siguiente: *“Sin perjuicio de ello procederá a realizar las actuaciones previstas en el artículo precedente e iniciará la respectiva investigación intertanto el fiscal determina qué policía se hará cargo de esta investigación, respecto de todo lo cual se aplicará la obligación de información inmediata”*.

Cabe señalar además, que se agregó un segundo inciso al artículo en comento que prescribe: *“Radicada la investigación en una de las Policías, no podrá disponerse una investigación paralela por otra policía, salvo resolución fundada del Órgano Jurisdiccional”*.

De importancia constituyó para nuestra Comisión el estudio del artículo 91º, referente a las “declaraciones del imputado ante la policía”, conviniéndose absolutamente agregar al inciso primero la frase final: *“Ello no obstante, podrá interrogar de inmediato al detenido sobre la identidad de los coautores y cómplices y su paradero, como también sobre el paradero de la persona que hubiese sido secuestrada”*. Además, se convino agregar después de la palabra “secuestrada”, lo siguiente: *“, haciéndose extensiva esta facultad a cualquier otro delito”*.

En el estudio llevado a cabo al artículo 131º, referido a “los plazos para la detención”, se coincidió sustituir la segunda frase del inciso segundo que se inicia con

¹² Defensoría Penal Pública de Chile – Documento de Información de Legislación – Página 25, año 2004.

las palabras: “El fiscal podrá dejar sin efecto...” y termina con las palabras “se hubiere practicado”, por la siguiente: “ *El fiscal sólo podrá dejar sin efecto la detención si se tratare de faltas o delitos contemplados en el artículo 124 u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de 24 horas, contado desde que la detención se hubiere practicado*”. Asimismo, el proyecto de ley aceptado, **agregó después de la frase** “se hubiere practicado”, lo siguiente: ” . **seguido**”, “*Las policías quedan facultadas para otorgar la libertad provisoria de aquellos detenidos por faltas que no se sancionaren con penas privativas ni restrictivas de libertad, previa autorización del Órgano Jurisdiccional recabada a través del Fiscal.*”

El fundamento para esta última acepción se basó en la importancia que reviste para los Oficiales de Guardia esta facultad, que sin duda alguna coadyuvará a descongestionar el sistema.

IV.- VULNERABILIDADES QUE PERSISTEN EN LA RELACIÓN FF.OO Y MINISTERIO PÚBLICO.

4.1.- De carácter legal: Los Recursos de que pueden ser objeto las FF.OO en el cumplimiento de su misión.

a.- **Amparo ante el Juez de Garantía**, Art. 95° que consiste en una Audiencia para examinar la legalidad de la privación de libertad de una persona. El artículo en comento señala que: “*Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes*”.

Encontrándonos frente a un Juez Natural Garantista, sin duda alguna va a analizar la procedencia de la detención y sus fundamentos con el objeto de comprobar si el Agente de las FF.OO ha cumplido con los derechos del detenido.

b.- Con motivo de la privación de la libertad, los afectados pueden ocurrir ante la Corte de Apelaciones para presentar Recurso de Amparo o Habeas Corpus o el Recurso de Protección, en su favor.

4.2.- De carácter Operacional:

Si bien con el proyecto ley presentado ante el Ejecutivo para su tramitación, se intenta delimitar las funciones de los Fiscales, se estima que aún quedan aspectos que afinar. Pues, los criterios objetivos a los cuales deben adecuar sus actos los Fiscales, aún están lejos para que sus actuaciones en la Investigación y en los diferentes procedimientos vayan con los intereses de gestión policial. Actualmente los Fiscales en el proceso de la Investigación van más allá e *“investigan cosas que no tienen porqué investigar”*¹³.

V.- CONCLUSIONES.-

- A) Una primera Conclusión del presente trabajo nos lleva a establecer que si bien la relación de las Fuerzas de Orden en nuestro país con el Ministerio Público es de la esencia, ello no quiere decir que esta nueva Institución someta a las Fuerzas de Orden a su dependencia, sólo puede hacerlo con aquellos grupos investigativos designados para el caso concreto y sin potestad disciplinaria alguna sobre ellos.
- B) La Investigación si bien reside en los Fiscales, ello es sólo para los efectos de dirigirla no pudiendo hacerlo él, por sí. Debe apoyarse en las Instituciones legitimadas para ello en la Constitución Política de la República.
- C) Una tercera conclusión nos lleva a comprender que si bien es cierto que la Constitución Política y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, señala que su función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, el Legislador fue claro Historia en la concreción de la ley, al establecer que “las garantías”

¹³ OTERO LATHROP, MIGUEL: El Ministerio Público, reforma constitucional, año 2002, Edit. Lexis Nexis, Cono Sur, pág.78.

de una investigación racional y justa residen exclusivamente en el Órgano Jurisdiccional. De esta forma, se limita a los Fiscales, sólo a dirigir la investigación, dejando sus procedimientos investigatorios, sus modalidades de investigar y los pasos que una investigación a las Policías.

- D) Una cuarta conclusión nos indica la existencia de un distanciamiento entre las Policías y los Fiscales en el ejercicio profesional de sus funciones, toda vez que, los Fiscales empoderados por lo señalado en el Art. 83º, inciso 3º de la Constitución Política en concordancia con el Art. 4º de su Ley orgánica Constitucional, hacer prevalecer sus juicios y determinaciones, a veces equívocas, sobre los Agentes, los cuales no pueden contrariar lo ordenado, afectando con ello, en muchas ocasiones a la “víctima” el principal objeto del derecho y a “terceros”.
- E) Sobre los “terceros”, en el Artículo 12º, se insertó la palabra “**terceros**”, que la actual ley procesal no contempla como Intervinientes, s para que actúen en resguardo de sus derechos y garantías al verse afectados. El fundamento fue el Art. 83º, inciso 3º de la CPR1980, segunda frase, que prescribe: “*Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o los restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa*”.
- F) Otra conclusión que fluye es que una vez “*Radicada la investigación en una de las Policías, no podrá disponerse una investigación paralela por otra policía, salvo resolución fundada del Órgano Jurisdiccional*”. Con ello, se quiere evitar situaciones como los casos Anfrüns Papi; Alice Mayer y de Jorge Matute John, que debilitan la imagen de las Policías frente a la Sociedad.