

OFICIO Nº 060/

MAT.: Instructivo general Nº 50, aclara y complementa Instructivos Nºs 15 y 35 en relación con el procedimiento aplicable a las lesiones leves y al ejercicio de principio de oportunidad.

SANTIAGO, febrero 6 de 2001

**DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : FISCALES REGIONALES Y FISCALES ADJUNTOS DEL PAIS**

I INSTRUCTIVO Nº 15, DE 25 DE OCTUBRE DE 2000

1.- Se ha suscitado la duda acerca del procedimiento aplicable y de la intervención que cabe a los fiscales en los casos de lesiones leves que corresponden a las faltas del artículo 494 Nº 5 del Código Penal, a partir de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 390 del Código Procesal Penal, que previene, en lo que interesa, que el requerimiento para el juicio simplificado, que es también aplicable al monitorio, sólo podrá efectuarse por las personas a quienes corresponda la titularidad de la acción conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del mismo cuerpo legal, sobre delitos de acción pública previa instancia particular.

Sobre el particular, algunos fiscales han sostenido que de acuerdo con lo dispuesto en dicho inciso segundo del artículo 390, en caso de lesiones leves e injurias livianas, correspondería aplicar un procedimiento distinto, que constituiría una excepción absoluta al procedimiento simplificado y al monitorio y que se traduciría en que solamente podría ser impetrado por el titular de la acción respectiva, suscribiendo el respectivo requerimiento, sin intervención ninguna del fiscal y sin que resulte óbice para ello que el artículo 392 del C.P.P., que regula ese último tipo de procedimiento, aluda al Fiscal como la persona que debe formular el requerimiento, pues esa exigencia estaría dada para los casos en que ella resulte procedente, que no lo sería, justamente, el de las lesiones leves e injurias livianas por efecto de la mencionada excepción expresa.

Para arribar a tal conclusión, se ha argumentado que dicho inciso segundo, "al dar un mismo tratamiento a las lesiones leves", que son de acción pública previa instancia particular "y a las injurias livianas", que son de acción privada, el legislador habría querido "que se tramitaran de la forma que dispone en este inciso y no conforme a las reglas generales que estableció para todas las otras faltas", es decir

las del procedimiento monitorio. Ello, sobre la base del principio de selectividad, por considerar que este tipo de lesiones no involucran un compromiso del interés público o social.

Además y contra argumentando ciertas opiniones vertidas por algunos jueces de garantía, se ha agregado que los fiscales no son los abogados de las víctimas y que al igual que en el caso de ciertas leyes especiales que se citan, siguiendo el espíritu de la reforma procesal penal, los ofendidos podrían comparecer sin patrocinio de abogado.

Finalmente, se ha creído ver una semejanza en la especie con el forzamiento de la acusación, a que se refiere el artículo 258 del C.P.P., en tanto existiría la posibilidad de que las víctimas, como querellantes, puedan proseguir la persecución penal incluso contra la voluntad del M.P.

2. Al respecto cabe señalar, desde ya, que la posición reseñada importa, en definitiva, que el Ministerio Público no tendría ninguna participación en la investigación ni en el ejercicio de la acción penal, en estos casos, debiendo limitarse a la recepción de la denuncia, en el evento que se formulare ante él, pues como se sabe, también puede practicarse ante la justicia y la policía, conclusión que obliga a examinar en profundidad su sustento jurídico, por la trascendencia que reviste desde el punto de vista del efectivo cumplimiento de las funciones constitucionales que a este Organismo corresponden.

a) En primer término, es del caso recordar que las lesiones leves que configuran la falta del artículo 494 N° 5 del Código Penal, **dan lugar a una acción pública previa instancia particular para su persecución**, por expresa disposición del artículo 54 del C.P.P., lo que implica, al tenor del inciso cuarto del artículo 53 del mismo texto, que por vía de excepción, **el ejercicio de la acción pública en estos delitos**, requiere la denuncia previa de la víctima.

Tal exigencia, del todo similar a la de la acción mixta del Código de Procedimiento Penal, determina en nuestro concepto que la acción no muda su naturaleza de pública por el hecho de que se requiera la denuncia preliminar del ofendido, sino que constituye su única característica diferenciadora con las acciones públicas propiamente tales, en términos que no puede el representante de la sociedad, el M.P., en este caso, actuar de oficio.

En efecto, la conceptualización efectuada por los autores¹ de las denominadas acciones mixtas del artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, plenamente aplicable a las nuevas acciones públicas previa instancia particular², nos indica que son aquellas que corresponden a los delitos cuya persecución sólo puede iniciarse por requerimiento de la persona ofendida, pero una vez iniciado el proceso penal,

¹ Osvaldo López L., "Derecho Procesal Chileno", Ediar Editores Ltda., 1983, pág. 51; René Jorquera Lorca y Paola Herrera Fuensalida, "Curso de Derecho Procesal penal Chileno", La Ley Ediciones Jurídicas Santiago de Chile, 1993.

² Según aparece de manifiesto en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, a propósito de la redacción del actual art. 54 del C.P.P.

éste sigue su tramitación de acuerdo a las normas que regulan el ejercicio de la acción penal pública, no pudiendo suspenderse sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los procesos que se siguen de oficio.

Concordantemente, el propio inciso final artículo 54 del C.P.P., dispone en forma expresa que una vez "iniciado el procedimiento, éste se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública."

Así las cosas, no podemos sino entender que en este tipo de delitos, como lo son por ejemplo las lesiones del artículo 399 del Código Penal, una vez producido el impulso inicial por el ofendido o quien le represente o lo autorice la ley, la investigación y el ejercicio de la acción penal es en todo el de la acción penal pública.

b) Corresponde a continuación determinar si en el caso específico de las faltas por lesiones leves tipificadas en el artículo 494 N° 5 del C.P., la ley, a través de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 390 del C.P.P., ha tenido la intención de transformar la acción pública previa instancia particular que les corresponde por disposición expresa del artículo 54 del mismo texto, en una acción privada.

Al efecto, cabe tener en cuenta que la norma de dicho inciso segundo del artículo 390, ubicado en el Título I del Libro Cuarto, sobre Procedimientos Especiales, que incluye el procedimiento simplificado y el monitorio y por ende es aplicable a ambos, ha introducido una regla o exigencia adicional para su persecución, fundado en la naturaleza jurídica de la acción que les corresponde, en el sentido que "sólo podrán" efectuar el respectivo requerimiento judicial las personas a quienes correspondiere la titularidad de la acción, sin establecer un procedimiento excepcional a seguir. Es decir, no basta en estos casos con la formulación de la simple denuncia, sino que será preciso que el ofendido suscriba además el mencionado requerimiento.

Igual exigencia, aunque obvia, se establece para el ejercicio de la acción privada correspondiente a las injurias livianas.

Pues bien, concordamos con el planteamiento de los fiscales que se examina, en cuanto a que la exigencia adicional referida constituye una demostración del principio o criterio de selectividad con que el nuevo Código Procesal Penal aborda la persecución delictual, que en este caso se traduce en que para que el aparato estatal pueda actuar, el ofendido debe reiterar judicialmente su denuncia, por tratarse de faltas de menor envergadura, que se estima que no comprometen de manera importante el interés social, y por lo mismo, no justifican por sí solas el esfuerzo que toda investigación y juzgamiento implican.

Es precisamente en virtud de dicho criterio, que hemos incluido a las faltas de lesiones leves entre los delitos susceptibles de aplicárseles el principio de oportunidad, en el Instructivo N° 35.

Sin embargo, estimamos también que la aparente contradicción que se ha apreciado entre los artículos 54 y 390 inciso segundo no sería tal, en el sentido que no resulta de una interpretación armónica y sistemática la conclusión de que la segunda de

esas normas tenga el alcance de transformar una acción pública previa instancia particular en simplemente privada, respecto de la cual no cabría ninguna intervención al M.P.

Ello, por cuanto dejaría de tener todo sentido la norma del artículo 54 en su letra a) respecto de las lesiones leves, es decir quedaría sin ninguna aplicación, en circunstancias que debe preferirse la interpretación que le otorgue algún sentido, máxime si se encuentra contenida en un mismo cuerpo legal con aquella otra que la dejaría sin efecto, cual no podría ser la intención de la ley.

Cabe recordar, además, que según lo dispuesto en el artículo 405 del Código Procesal Penal, a los delitos de acción privada corresponde supletoriamente la aplicación de las normas contenidas en el Libro Cuarto Título I, sobre el procedimiento simplificado, y es debido a ello, que el legislador en el artículo inciso segundo del artículo 390 ha dado a las lesiones leves y a las injurias livianas un mismo tratamiento, pero sólo en cuanto a la obligación de suscripción del requerimiento.

En tal contexto y teniendo en cuenta que la historia fidedigna del establecimiento del nuevo Código no nos entrega mayor ilustración al respecto, consideramos que ante la ausencia de un sistema investigativo y de un procedimiento especial aplicable para las acciones públicas previa instancia particular que corresponden a las lesiones leves, la norma del inciso segundo del artículo 390 constituye, para esas faltas, solamente una exigencia adicional o una carga para el titular de la acción, en orden a reiterar su intención de seguir adelante con el procedimiento mediante la suscripción del requerimiento judicial, sin que ella altere la naturaleza jurídica de la acción.

Lo anterior significa que esa prescripción no libera al fiscal de su obligación de intervenir una vez que reciba la denuncia de un hecho cuya investigación le corresponda, por lo que deberá, no sólo requerir conjuntamente con el particular la aplicación del procedimiento respectivo, a saber, el monitorio, sino también continuar con su tramitación, a menos naturalmente, que haya resuelto previamente ejercer el principio de oportunidad al respecto.

La conclusión contraria importaría al M.P. dejar de cumplir sus funciones de dirección de la investigación y de ejercicio de la acción en estos delitos, por la vía de una interpretación asistemática, sin que exista una norma expresa que lo legitime.

c) Por otro lado, es del caso señalar que la circunstancia de que en los procedimientos monitorios no sea requisito de validez de la audiencia del juicio la presencia del fiscal, no resulta tampoco óbice para que éste cumpla con sus funciones constitucionales y legales, de investigación y de ejercicio de la acción, aunque no concurra en ciertos casos a la audiencia propiamente tal.

Es por ello que en el Instructivo N° 15, se recomendó solamente la asistencia de los fiscales a la audiencia del procedimiento simplificado, lo que obviamente deja entregado a ellos la apreciación de la conveniencia y necesidad de su concurrencia a esa audiencia, según los casos.

d) También se ha esgrimido que al igual que en el caso del forzamiento de la acusación contemplado en el artículo 258 del C.P.P., tratándose de lesiones leves e injurias livianas, que han recibido un tratamiento distinto en cuanto a la exigencia de suscripción del requerimiento, el querellante o titular de la acción puede ir a juicio incluso contra la voluntad de M.P.

Sobre el particular, cabe observar que el forzamiento de la acusación es una figura que contempla el Código Procesal Penal, a propósito de la facultad que asiste al fiscal para solicitar el sobreseimiento de la causa o no perseverar en el procedimiento, **una vez cerrada la investigación**, cuestión muy distinta a decidir iniciar o no una investigación y a seguir adelante con un juicio, optando por el procedimiento monitorio, en que el ofendido dispone de otros mecanismos administrativos o judiciales para hacer prevalecer su voluntad de efectuar la persecución.

En efecto, tratándose del inicio de la investigación y formulación del requerimiento, el fiscal bien puede decidir el archivo provisional, la abstención de la investigación o el ejercicio del principio de oportunidad, a que se refieren los artículos 167, 168 y 170 del C.P.P., según los antecedentes del caso, eventos en los que la víctima puede interponer las acciones administrativas y judiciales que la ley respectivamente le acuerda, para intentar revertir esa decisión, bastando incluso, la interposición y admisión de una querrela en las dos primeras situaciones o la manifestación de aquella voluntad por cualquier medio en la última, para que el fiscal quede obligado a seguir adelante con la investigación conforme a las reglas generales.

Mal podríamos, entonces, entender que al igual que en el forzamiento de la acusación, las víctimas podrían actuar contra la voluntad de M.P., si la ley ha previsto la forma de zanjar esa disparidad de criterios que puede producirse acerca de la iniciación de la persecución criminal.

Subsecuentemente, no cabe en la especie estimar que a pesar de las alternativas procesales expresas que la ley le asegura a los fiscales y a las víctimas, que incluyen la revisión de la decisión de no intervención del M.P., deban o puedan aquellas actuar, además, por sí solas, sin deducir querrela y sin que exista una norma también expresa que así lo autorice.

e) De otro lado, la circunstancia de que las víctimas puedan actuar por sí mismas, sin patrocinio de abogados, en ciertos casos muy excepcionales, dada la plena vigencia de la ley N° 18.120 sobre comparecencia en juicio, no es dable extenderla por analogía a otras situaciones no previstas expresamente por la ley, como lo sería su comparecencia al juicio monitorio y el ejercicio de eventuales recursos procesales, ya que el espíritu de la reforma que se invoca, no nos parece suficiente como para actuar contra texto expreso.

Además, debe tenerse en cuenta que si bien los fiscales no son los abogados de las víctimas, como se ha hecho presente, la actuación que a ellos cabe en cumplimiento de sus funciones propias, en materia de ejercicio de la acción penal, una vez que se dan los requisitos para actuar de oficio o se formulan las denuncias y

requerimientos que corresponden, en su caso, **es siempre la de la sustentación de la acción penal pública, que efectúan en representación de la sociedad y no de las víctimas,** circunstancia plenamente aplicable en el procedimiento monitorio por faltas por lesiones leves, según la naturaleza de la acción que de este tipo de delitos emana, que se ha establecido anteriormente.

f) Por último, el artículo 399 del C.P.P., sobre los recursos que proceden en contra de la sentencia definitiva dictada en el procedimiento simplificado, al establecer que el fiscal requirente y el querellante en su caso, sólo podrán recurrir si hubieren concurrido al juicio, incluyendo de esa forma los casos en que se haya ejercido acción pública, o pública previa instancia particular y acción privada, no significa que la ley está previendo la hipótesis específica de que el fiscal no deba comparecer al juicio. Más bien lo que hace es reconocer, en términos generales no referidos a la situación específica de las lesiones leves, que el fiscal puede no comparecer al mismo. Pero, ello no lo libera, a nuestro criterio, de su obligación de requerir ante el juez la aplicación del procedimiento ni de efectuar la correspondiente investigación, función que, no nos cabe duda, corresponde al Ministerio Público en forma exclusiva.

2.- **En consecuencia, se aclara y complementa el Instructivo N° 15, de 25 de Octubre de 2000, en los siguientes sentidos.**

“Tratándose de las faltas indicadas en el artículo 494 N° 5 del Código Penal, que corresponden a las lesiones leves, **deberá aplicarse el procedimiento monitorio del artículo 392, para lo cual, el requerimiento deberá ser firmado por la persona que fuere titular de la acción y además por el fiscal,** por ser éste un delito de acción pública que se conocerá previa instancia particular, según lo dispuesto en el artículo 54 del Código Procesal Penal, **a menos que el fiscal, previo estudio de los antecedentes, estimare que procede la aplicación del principio de oportunidad.**”

“Hecho el requerimiento, **seguirá el procedimiento con la intervención del fiscal, con la estrecha colaboración del Asistente de Fiscal, según lo señalado en el Instructivo N° 38, de 5 de enero de 2001, quienes han debido y/o deberán realizar las actividades de investigación que sean pertinentes. Ello, sin perjuicio de no estar aquel obligado a asistir al juicio, cuando reunidos los antecedentes, encuentre que no existe mérito suficiente para ello.**”

“**En el evento que del estudio de los antecedentes del caso, el fiscal resuelva que su comparecencia al juicio no es necesaria, deberá siempre hacer llegar dichos antecedentes a la audiencia, por algún medio idóneo que encuentre al efecto, como por ejemplo a través del Asistente de Fiscal, atendido que en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 396 del C.P.P., que previene que la audiencia no podrá suspenderse ni aún por falta de comparecencia de alguna de las partes o por no haberse rendido prueba en la misma, el juez deberá igualmente dictar su sentencia.**”

"A mayor abundamiento, la exigencia de aportar los antecedentes de la investigación aparece de la historia fidedigna del establecimiento de esa norma, en cuanto se dejó constancia que "Si no comparecieren las partes o sus abogados al juicio, o no se incorporaren medios de prueba durante su desarrollo, el tribunal decidirá sobre la base de los elementos o antecedentes acompañados al requerimiento."³

"Todo lo anterior, sin perjuicio que una vez recibida una denuncia por faltas de lesiones leves, el Fiscal pueda también disponer su archivo provisional o decidir abstenerse de investigar, conforme al mérito de la misma, y/o que espere la comparecencia de la víctima a la Fiscalía para adoptar su decisión, o para iniciar la correspondiente investigación, de ser necesario, y/o para efectuar la formulación del requerimiento, según los casos."

II INSTRUCTIVO Nº 35, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2000

1.- Mediante el instructivo número 35 se facultó a los Fiscales de la IV y IX regiones para que ejerzan el principio de oportunidad, de acuerdo a las prescripciones del Código Procesal Penal y a lo expresado en dicho instructivo, solamente en los casos de las faltas y delitos que se incluyen en los tres cuadros anexos, en la medida que corresponda según la ponderación que el fiscal realice en cada caso particular sobre el compromiso social que acarrea el hecho punible y sus circunstancias de comisión.

En dicha autorización, no quedaron comprendidas las lesiones menos graves del artículo 399 del Código Penal, en circunstancias que reúnen similares características a las de las faltas del art. 494 Nº 5, que sí se incluyeron, y a que dan lugar a una acción pública previa instancia particular, antecedentes que determinan que puede entenderse que ambas, en teoría, no comprometen gravemente el interés público.

Por medio de este instructivo aclaratorio, entonces, esta Fiscalía Nacional viene en **incorporar al catálogo de delitos susceptibles de ser objeto de aplicación del principio de oportunidad, las lesiones menos graves contempladas en el Artículo 399 del Código Penal.**

De esta manera, **en materia de lesiones**, los fiscales podrán ejercer la facultad que les confiere el artículo 170 del Código Procesal Penal, respecto de aquellas que constituyen faltas y de las tipificadas en los artículos 399, 406 inciso 3º, 406 inciso final y 407, todas del Código Penal, cuando la pena mínima asignada al delito no exceda de presidio o reclusión menor en grado mínimo y no se trate de funcionarios públicos que han cometido el delito en el ejercicio de sus funciones.

³ Segundo Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado.

Agradeceré a Uds. distribuir este instructivo aclaratorio y complementario a los fiscales y promover su discusión para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones y dudas que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.

Saluda atentamente a Ud.,



GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/crz