

OFICIO FN N°874/2018

ANT.: Oficio FN N° 310 de 14 de julio de 2004.

MAT.: Fija criterios para el ejercicio del derecho de defensa institucional establecido en el artículo 86 de la Ley N° 19.640.

SANTIAGO, 16 de noviembre de 2018

DE : SR. FISCAL NACIONAL (S) DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES EJECUTIVOS REGIONALES Y ASESORES JURÍDICOS

El artículo 86 de la Ley N° 19.640 establece el derecho de fiscales y funcionarios, de exigir ser defendidos por la institución cuando sufran atentados contra los bienes jurídicos que indica, en razón del desempeño de sus funciones.

La norma dispone textualmente:

"Las personas que se desempeñen en el Ministerio Público tendrán derecho a exigir a la institución que las defienda y que se persiga la responsabilidad civil y criminal de quienes atenten contra su libertad, su vida, su integridad física o psíquica, su honra o su patrimonio, con motivo del desempeño de sus funciones".

El alcance de esta disposición, y las condiciones para su aplicación, fueron tratados en la Cuarta Sesión Extraordinaria de Consejo General del Ministerio Público, de 9 de Noviembre del presente, en la que pudo recogerse la opinión de los Fiscales Regionales sobre la materia.

Debe considerarse, asimismo, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República respecto de similar derecho de los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo, consagrado en el artículo 90 que dispone:

"Los funcionarios tendrán derecho, además, a ser defendidos y a exigir que la institución a la que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que, por dicho motivo los injurien o calumnien en cualquier forma.

La denuncia será hecha ante el respectivo Tribunal por el jefe superior de la institución a solicitud escrita del funcionario, y cuando el afectado fuere dicho jefe superior, la denuncia la hará el Ministro de Estado que corresponda."

Como puede apreciarse, ambas normas son similares. Sin embargo, cabe destacar que el ámbito de protección, en el caso de fiscales y funcionarios del Ministerio Público, se extiende, además, a los atentados contra el patrimonio.

La Contraloría General de la República ha sostenido que el ejercicio y la entrega del derecho a defensa institucional tienen por finalidad proteger al funcionario público en las actuaciones que este realice en el ejercicio de sus facultades, correspondiendo el reconocimiento de tal derecho cuando se estime, al menos presuntivamente, que esas actuaciones fueron desarrolladas dentro las obligaciones que le impone la ley y el legítimo ejercicio de las facultades que se le han otorgado, a fin de que no sufra personalmente las consecuencias provenientes del correcto desempeño de la función pública (Dictamen 30422 de 2016)

Cobra mayor relevancia la finalidad señalada cuando se trata de las funciones desempeñadas por el Ministerio Público, toda vez que la afectación de los bienes jurídicos de fiscales y funcionarios, como consecuencia del ejercicio de su función pública, pone en riesgo la debida autonomía e independencia con que debe desarrollarla.

En consecuencia, teniendo presente lo antes anotado, especialmente lo referido a la protección del personal del Ministerio Público para el doble propósito de asegurar su no afectación por el desempeño del cargo y el debido resguardo de la función institucional; y la ampliación del ámbito de protección al patrimonio del afectado en nuestro caso, se fijarán criterios para su aplicación, atendiendo a diversas situaciones que pueden constituir atentados contra las bienes jurídicos protegidos.

Desde ya, cada vez que el fiscal o funcionario aparezca como víctima en una investigación penal, procederá el reconocimiento del derecho a defensa institucional.

Por el contrario, no será procedente la defensa institucional cuando tenga la calidad de imputado, en tanto corresponderá que dentro del proceso penal se determine su eventual responsabilidad, para lo que el propio Ministerio Público debe, según mandato constitucional, dirigir la investigación y eventualmente sostener la acción penal.

Sin embargo, si resultara absuelto o sobreseído definitivamente de las imputaciones que fueron investigadas, por las causales que corresponda, el fiscal o funcionario podría adquirir la calidad de víctima respecto de su bien jurídico honor y, en tal sentido, de iniciarse por las vías correspondientes un procedimiento penal, sea de acción penal pública o privada, en función de la afectación a dicho bien jurídico, podrá otorgarse el derecho de defensa que solicite en esta nueva investigación, para perseguir la responsabilidad civil y criminal de quien atentó contra esos bienes.

Tratándose de acciones civiles dirigidas contra fiscales o funcionarios, persiguiendo una supuesta responsabilidad extracontractual derivada de sus actuaciones en el ejercicio del cargo, nos encontraremos en una hipótesis de falta de legitimidad pasiva del fiscal o funcionario, por cuanto la responsabilidad civil por las actuaciones del Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la ley 19.640 se radica en el Estado.

Siendo así, el Ministerio Público instará porque el Consejo de Defensa del Estado solicite la corrección del procedimiento para que la demanda sea dirigida en contra del Fisco y se establezca que el fiscal o funcionario no pueden ser sujetos pasivos de ese tipo de acciones judiciales.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que aquello no sea establecido en la forma indicada, el Ministerio Público otorgará la defensa judicial del afectado, si la solicitare.

Por otra parte, debe señalarse expresamente que cuando se trate de la responsabilidad administrativa, no cabe otorgar por parte de la institución defensa al investigado. Lo anterior resulta evidente desde que es la propia institución la que debe determinar la eventual responsabilidad y aplicar la sanción disciplinaria que proceda, si hubo infracción a deberes funcionarios, de acuerdo con los procedimientos que se ha dado.

Tratándose de solicitudes de remoción del Fiscal Nacional o de los Fiscales Regionales, promovidas externamente, esto es, las referidas en el artículo 53 de la Ley N° 19.640, solicitadas por el Presidente de la República o la Cámara de Diputados o diez de sus miembros, atendido que se tratará de impugnaciones al ejercicio de sus funciones y que pueden llegar a constituir una afectación grave de la autonomía e independencia del Ministerio Público, y atenta contra la honra del Fiscal y el prestigio de la institución, procederá reconocer el derecho a defensa institucional si la autoridad afectada lo solicitare.

De esta manera, si el Ministerio Público decide asumir la defensa de uno de sus fiscales o funcionarios conforme a lo establecido en el artículo 86 de la ley orgánica, debe hacerse cargo de la representación procesal del afectado, lo que en la práctica, tal como se ha hecho hasta ahora y conforme con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, consiste en asumir el costo de los honorarios del abogado que ejerza la representación del funcionario, así como las costas procesales que se originen.

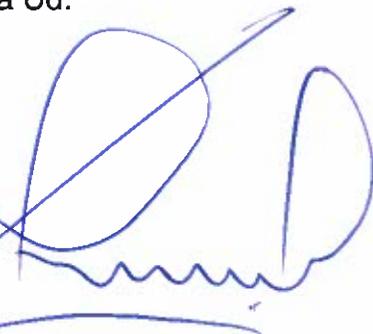
De acuerdo con lo señalado, y en los casos descritos, el funcionario o fiscal que se vea afectado en los bienes que la norma protege, podrá solicitar a su respectivo Fiscal Regional que el Ministerio Público asuma su defensa, en conformidad a lo que se dispone en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Institución. El Fiscal Regional apreciará si se trata de acciones agraviantes de un tercero contra los bienes protegidos por la norma, que se refieren o fundan en actuaciones del fiscal o funcionario actuando en ejercicio de sus funciones y, con esa calificación, la remitirá al Fiscal Nacional.

El Fiscal Nacional resolverá si accede a lo solicitado, mediante una resolución fundada en la que constate que se cumplen con los requisitos y condiciones que antes hemos señalado. Asimismo, será objeto de aprobación los costos específicos de los honorarios profesionales que materializan la defensa que otorga la institución, de acuerdo con las valoraciones de mercado de esos servicios, y las disponibilidades presupuestarias.

A contar de esta fecha regirán estos nuevos criterios, y consecuentemente, se dejan sin efecto las instrucciones impartidas sobre la materia por el Oficio FN N° 310 de 14 de julio de 2004.

Los criterios expuestos deberán ser dados a conocer a los fiscales adjuntos y funcionarios de todo el país por los respectivos señores Fiscales Regionales, siendo su responsabilidad velar por la correcta aplicación de los mismos.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.



XAVIER ARMENDÁRIZ SALAMERO
FISCAL NACIONAL (S) DEL MINISTERIO PÚBLICO



MHS/RMA/lbg

Distribución:

Fiscales Regionales
Dirección Ejecutiva Nacional
Directores Ejecutivos Regionales
Abogados Asesores Jurídicos
Gerente División de Administración y Finanzas
Gerente División de Contraloría Interna
Archivo UAJ