

PARTICIPACIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO EN PROCESOS REGIDOS POR EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL

María Eugenia Manaud Tapia*

INTRODUCCIÓN

La instauración del Ministerio Público y la puesta en vigencia de un nuevo procedimiento penal han afectado directa o indirectamente, expresa o tácitamente, gran parte del sistema legal chileno, más fundamentalmente el de orden público. Entre las leyes que deben considerarse tocadas tácitamente por la Reforma Penal se cuenta la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (CDE). Lamentablemente hasta ahora, más de un año después de la entrada en vigor del nuevo sistema en algunas regiones del país, no se ha dictado la ley de normas adecuatorias del ordenamiento positivo a dicha Reforma, que se encuentra en trámite en el Parlamento.

Como es obvio que el cambio en la administración de la justicia penal, ordenado por la Constitución Política de la República, no puede dejar de obedecerse, aquellas normas legales que entran en conflicto con el Código Fundamental como consecuencia de la modificación que se le introdujo para la creación del Ministerio Públi-

* MARÍA EUGENIA MANAUD TAPIA. Abogada Consejera del Consejo de Defensa del Estado.

co, así como con otras normas legales con la que hace sistema como, por ejemplo, con el nuevo Código Procesal Penal, deben ser interpretadas de manera coherente con el espíritu de dicha reforma, o bien, estimadas derogadas tácitamente, si de la interpretación realizada aparece que la contradicción es insalvable.

Esto es lo que intentaremos determinar en este trabajo, en relación con las normas de la Ley Orgánica del CDE que en materia de titularidad de la acción penal pública parecen oponerse a la legislación constitucional y legal que regula el nuevo proceso penal.

1. CREACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, ASIGNACIÓN DE FUNCIONES Y VIGENCIA

Como se sabe, en el año 1997 la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, introdujo un Capítulo VI A a la Carta Fundamental, que creó, bajo la denominación de Ministerio Público, un organismo autónomo constitucional al que le asignó la investigación exclusiva de los hechos punibles y el ejercicio de la acción penal pública, junto con la protección a las víctimas y testigos.

No obstante que el Mensaje inicial del proyecto le entregaba también a dicho Organismo el monopolio del ejercicio de la acción penal pública, en definitiva, quedó establecido expresamente, en el inciso segundo del artículo 80 A de dicho Capítulo, que el ofendido y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal, de manera que la exclusividad aludida quedó reducida al desarrollo de las labores de investigación criminal.

Para ello, se estimó que la consagración constitucional de este derecho del ofendido es una concreción de las garantías fundamentales de orden procesal que asegura el número 3° del artículo 19 de la Constitución, teniendo en cuenta que claramente el Fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción, en términos que, si quien ha sufrido las consecuencias del delito, o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, puedan accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.¹

¹ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de reforma constitucional que crea el Ministerio Público, en primer trámite constitucional, 8 de abril de 1997. Boletín N° 1.943-07

En cuanto a la entrada en vigor de la Reforma, como es igualmente sabido, por la introducción de la Disposición Trigesimasexta Transitoria al Código Fundamental, se autorizó la vigencia gradual del nuevo sistema penal en las diversas materias y regiones del país y se estableció que el capítulo VI A “Ministerio Público”, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarían exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones.

Concordantemente, se dictaron las aludidas leyes complementarias, entre esas, la que modificó el Código Orgánico de Tribunales y la que puso en vigor el nuevo Código Procesal Penal, mas no así la que debe adecuar el resto del sistema legal chileno a la misma Reforma, en el que se incluye la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, pues le asigna a éste un rol preponderante en el proceso penal, como titular de la acción pública en ciertas materias, rol que, en las mismas y en principio, según algunos sostienen, podría resultar inconciliable con el que al Ministerio Público entrega la Constitución.

A la fecha, dicho nuevo sistema se encuentra rigiendo en plenitud en las Regiones IV y IX, desde el 16 de diciembre de 2000 y en las II, III y VII, a partir del 16 de octubre de 2001, en relación con los hechos ocurridos en cada una de ellas con posterioridad a esas fechas de entrada en vigencia, en virtud de lo dispuesto al efecto por la Disposición Trigesimasexta Transitoria de la Constitución, aludida, y por los artículos 4º transitorio de la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, 7º transitorio de la Ley 19.665 que reformó el C.O.T. y 483 del Código Procesal Penal.

2. SUPERPOSICIÓN DE FUNCIONES ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. DIVERSAS CLASES DE DELITOS

Interesa intentar precisar, entonces, cuál es la participación que en este nuevo sistema, desde ya vigente en esas regiones podría caber al CDE en materia penal y en el futuro, en la totalidad del país.

Si bien en estricto sentido el único titular del *ius puniendi*, que da origen a la acción penal pública, es el Estado, cuando éste entrega por una especie de delegación a cualquier persona la posibilidad de ejercicio de esa acción, como querellante particular, lo hace atendiendo a la persona de la víctima u ofendido por el delito.

Así, al Consejo de Defensa del Estado, que de acuerdo con las funciones que le atribuye su ley orgánica, cuyo texto refundido se contiene en el D.F.L. de Hacienda N° 1, de 1993, corresponde la representación judicial del Estado, en su sentido más amplio, en materia penal le ha entregado el ejercicio y sostenimiento de la acción en dos tipos de delitos claramente diferenciables, teniendo en vistas la persona ofendida por el hecho punible. Aquellos que afectan directamente al Estado-Fisco y sus instituciones, desde el punto de vista patrimonial y de la recta Administración y Probidad Pública y aquellos que interesan o comprometen a la sociedad toda, como colectividad, en un sentido genérico, que le fueron asignados precisamente por la ausencia de un Ministerio Público.

Tal como quedó constancia expresa en la tramitación de la Ley N° 19.202², que introdujo el actual artículo 5° a dicha ley orgánica, y se encargó además de recordarlo la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado a propósito de la tramitación de la Reforma Constitucional de creación del Ministerio Público,³ al CDE se le atribuyó el ejercicio de la acción penal pública en las materias a que se refiere ese artículo 5°, justamente por la inexistencia de un Ministerio Público.

En efecto, la Comisión aludida señaló en el último Informe citado, con motivo de la mención en las normas constitucionales y legales vinculadas con el proyecto de creación de Ministerio Público, de los artículos 3° N° 5 y 5° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, que “esta Comisión informante ha expresado parecer en cuanto que la función entregada al Consejo en estas normas suple la ausencia del Ministerio Público en primera instancia, en aquellos casos en que corresponde al Estado el deber de velar por el bien común”.

Fue así como aquella ley, junto con redefinir de mejor forma los delitos contra la fe pública y falsificaciones, y aquellos en que

² Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre el proyecto que se transformó en Ley N° 19.202, Boletín N° 501-07, de fecha 5 de agosto de 1992.

³ Mismo informe de nota 1.

estuvieren comprometidos funcionarios públicos y los intereses económicos del Estado, en los que ya cabía intervención a este organismo, introdujo en el citado artículo 3º, número 5, entre sus funciones, el ejercicio y sostenimiento de la acción penal respecto de nuevos delitos, cuando así lo acordare el Consejo, por tratarse de hechos que puedan originar grave daño social o cuando lo estime conveniente para los intereses del Estado o de la sociedad.

El citado artículo 5º se refiere al ejercicio de la acción penal pública por:

- a) crímenes y simples delitos contra la fe pública, contemplados en el Título IV, párrafos 1, 2, 3, 4 y 6 del Libro Segundo del Código Penal;
- b) crímenes y simples delitos cometidos por funcionarios públicos o empleados de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, de las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o de las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, en el desempeño de sus funciones o cargos;
- c) crímenes y simples delitos contra la salud pública, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los organismos o a las autoridades de la salud;
- d) delitos relativos a la elaboración o tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas o al uso, destino o aprovechamiento de los beneficios que de ellos provengan, cuando, a juicio del Consejo, se trate de hechos que puedan causar grave daño social, y
- e) otros crímenes o simples delitos cuando así lo acuerde el Consejo por las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio, por tratarse de hechos que puedan originar grave daño social o cuando sea conveniente para los intereses del Estado o de la sociedad.

De los delitos antes enumerados, aparece de manifiesto que por el bien jurídico que se persigue proteger en todos ellos, con excepción de los de la letra b), es el interés de la sociedad el directamente representado en juicio por el CDE.

Se distinguen los delitos de la letra b), porque además del interés de la sociedad, comprometido en todo tipo de delitos, en estos se perfila claramente un interés particular adicional, que es el

del Estado o del Fisco, según los casos, desde el punto de vista de su propia recta Administración y Probidad Pública, que compromete también la de los gobiernos regionales, municipalidades e instituciones descentralizadas y de derecho privado, en que dicho Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios.

Una primera conclusión que surge, entonces, bastante obvia por lo demás, es que se ha producido una manifiesta contradicción entre el sentido de dicha norma, excluida la letra b), por ahora y por la razón anotada, y el del texto constitucional del artículo 80 A, que no puede resolverse sino en favor de este último, por principio de supremacía constitucional, produciéndose la tácita derogación de la primera y cesando la facultad de representación social del CDE, en este tipo de delitos, función que ha pasado a corresponder íntegramente al Ministerio Público recientemente creado, que ejerce la acción penal pública precisamente en nombre de la sociedad, en toda clase de delitos, con respecto a todos aquellos hechos acaecidos con posterioridad a las respectivas fechas de inicio de la vigencia del nuevo sistema penal en las respectivas regiones.

La verdad es que no podría pensarse siquiera o no resultaría sostenible que dos organismos estatales pudieran ejercer la misma acción penal pública en defensa de un idéntico interés, en forma paralela, desde que la Constitución Política asignó claramente ese rol a un Órgano independiente con ese preciso fin, por lo que el CDE ha perdido la titularidad para el ejercicio de la acción pública en los delitos enumerados en las letras a), c) d) y e) del artículo 5°.

Menos claro resulta, en cambio, el sentido de la reforma constitucional y de las leyes dictadas para su aplicación, respecto de la intención de eliminar la actuación del Consejo de Defensa del Estado en el proceso penal en aquellos otros delitos considerados en los artículos 3° N° 4, 4° y 5° letra b), de la ley orgánica, en que la víctima directa del delito sea el Estado como tal o el Fisco, en tanto versión patrimonial.

Tales son los delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Estado, los gobiernos regionales, las municipalidades, las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente, o a las entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritarios o igualitarios, entre ellos, la malversación o defraudación de caudales públicos; los que importan sustracción, pérdida o fraudes de fondos del

Estado o de las corporaciones, organismos, entidades o empresas antes mencionadas, o entregadas como aportes o subvenciones; el cohecho, soborno y otros semejantes; los delitos tributarios y de cambios y comercio exterior, y, en general, los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o cargos.

En estos casos, como se planteara, además del interés social que corresponde representar al Ministerio Público, se advierte con claridad, un Estado o Fisco víctima particular y directa del delito que lesiona un bien jurídico singular, de su pertenencia, cuya participación en el proceso penal, en principio, no estaría impedida, sino reconocida por el inciso segundo del artículo 80 A de la Constitución y por los artículos 53 y 111 del Código Procesal Penal.

Dichas normas garantizan al ofendido en términos amplios, e incluso a cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la respectiva provincia o región, en este caso, con relación a determinados delitos, el derecho a ejercer la acción penal, mediante la presentación de querrela particular.

Cabe adelantar, desde ya, que no se vislumbra razón alguna para que el Estado y el Fisco, como tales, sean discriminados, en cuanto a la posibilidad de ejercer la defensa de sus derechos en juicio, cobrando plena aplicación a este respecto, lo señalado por la Comisión de Justicia del Senado, en el sentido que perfectamente el representante judicial del ofendido, en este caso, del Estado o Fisco, puede discrepar del Ministerio Público, sea en la calificación, participación o en la penalidad atribuible al delito.

3. INTERPRETACIÓN NECESARIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y NORMAS COMPLEMENTARIAS

Es necesario precisar, por lo tanto, si el inciso segundo del artículo 80 A de la Constitución Política de la República y las mencionadas normas del Código del ramo, que aseguran la participación del ofendido en el proceso penal y su derecho a presentar querrela, tienen la intención de excluir al Estado y al Fisco de entre los posibles sujetos intervinientes.

Para la interpretación, siempre necesaria⁴, en orden a la investigación y explicación del sentido, que en el presente caso no emana

⁴ Doctrina General del Derecho Civil, Nicolás Coviello, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1938, pág. 70 y siguientes; Interpretación Jurídica, Carlos Ducci C., Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 11 y siguientes, 100 y siguientes.

espontáneamente del tenor literal de las normas en cuestión y excede las posibilidades que entrega el elemento gramatical, es menester recurrir a los elementos histórico, lógico y sistemático, a fin de desentrañar los criterios de valorización de las mismas que constituyen su *ratio juris*.

Desde ya, acudiendo al elemento histórico, en términos de Arturo Alessandri⁵ al estudio de los antecedentes que tomó en cuenta el legislador antes de dictar la ley y al estado de derecho existente sobre la materia a la misma época, y no a la voluntad del legislador, según entiende ampliamente la doctrina y lo recoge nuestro Código Civil,⁶ podemos señalar que, por una parte, existía un órgano del Estado, el Consejo de Defensa del Estado, que tenía desde la derogación de los cargos de Promotores Fiscales en el año 1927⁷ y más claramente aún, desde 1960 y 1963,⁸ la titularidad de la acción penal pública, en dos tipos de delitos. Los primeros, aquellos en los cuales el ofendido directo era el Fisco, que luego fueron ampliados a todos aquellos en los que estuvieren “gravemente comprometidos los intereses económicos de la Nación o que afecten los intereses del Fisco, de las Municipalidades y de las entidades o empresas creadas por el Estado o dependientes de él, como ser malversación o defraudación de caudales públicos, otros delitos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos de esas corporaciones o de fondos entregados a otras instituciones o personas como aportes o subvenciones, falsificación, cohecho, soborno u otros delitos semejantes, cuando en concepto del Consejo o de la Contraloría General de la República hubiere especial conveniencia en su sanción...”.

Los segundos, adicionados por la Ley N° 17.934, que establece normas para reprimir el tráfico ilegal de estupefacientes, el D.F.L. N° 2.573 y la Ley N° 19.202, en los años 1973, 1979 y 1993, respectivamente, consistentes, en lo fundamental, en delitos contra la salud

⁵ Según cita de Carlos Ducci Claro, en obra citada, pág. 66.

⁶ “Derecho Civil”, Henry, León y Jean Mazeaud, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, pág. 171 y siguientes; “La interpretación de las leyes de acuerdo con los trabajos preparatorios”, Henry Capitant, D.H., 1935, según cita de mismo libro anterior, pág. 171; Nicolás Coviello y Carlos Ducci C., en obras citadas, págs. 79 y 80 y 55 y 56, respectivamente, entre otros.

Artículo 19, inciso segundo del Código Civil.

⁷ D.F.L. N° 426, de 1927, artículo 2° y D.F.L. N° 2, de 1933, de Hacienda, que fijó el texto de la ley orgánica del Consejo de Defensa Fiscal, art. 5° N° 6.

⁸ D.F.L. N° 238, de 1960, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, art. 53 y D.F.L. N° 1, de 1963, Estatuto Orgánico del Consejo de Defensa del Estado, art. 1° N° 3.

pública (elaboración o tráfico de estupefacientes), delitos contra la fe pública y falsificaciones, delitos de funcionarios públicos y otros crímenes o simples delitos que importaren hechos que puedan originar grave daño social o que el Consejo estimare conveniente ejercer la acción, teniendo en consideración los intereses del Estado o de la sociedad.

Por otra parte, la historia fidedigna del establecimiento de las normas constitucionales y legales en examen solamente ilustra en cuanto a que al momento de su dictación se enfrentaba en el país una verdadera crisis del proceso penal inquisitivo existente, en que el mismo órgano jurisdiccional reunía en su mano la investigación criminal y el juzgamiento, sin eficiencia ni eficacia y, lo más importante, sin vigencia de los principios de publicidad, oralidad, contradictoriedad, entre otros, esto es, sin un respeto cabal de las garantías judiciales individuales del debido proceso, propias de un régimen democrático, al que por lo demás el Estado se encontraba obligado por tratados internacionales⁹.

Por ello, la intención y sentido de la reforma, claramente expresada en ella misma, por lo demás, no es otra que superar todas esas falencias, mediante la introducción de un sistema procesal acusatorio, en el que el Estado titular del *ius puniendi*, a través de un órgano independiente de rango constitucional, efectúa la investigación de los hechos punibles y, en representación de la sociedad en el sentido de colectividad, ejerce la acción penal pública en un proceso con todas las debidas garantías para el imputado, sin perjuicio de entregar también el ejercicio de la acción al ofendido directo por el delito, en los términos en que se precisaron.

Sin embargo, nada se contempló en esa historia, al menos de forma expresa, acerca de las posibilidades del Estado, en tanto organización política, ni del Fisco, como su versión patrimonial, de participar en el nuevo proceso penal en los casos en que uno de ellos fuere el directamente ofendido por el delito, como no sea para permitir que respecto de aquellos delitos en que se había asignado el ejercicio de la acción penal pública al CDE, ante la ausencia de Ministerio Público –los del artículo 5º de su ley orgánica, antes examinados– implícitamente se entendiera que la representación de la

⁹ Mensaje de la Reforma Constitucional que creó el M.P. y del proyecto de C.P.P., Boletines 1.943-07 y 1.630-07 del Congreso Nacional.

sociedad y por lo mismo el sostenimiento de la acción pasaban al Ministerio Público, lo que resultaba de toda lógica jurídica.

Puede concluirse, en lo que a este capítulo y tema en estudio se refiere, que la intención de la Reforma Constitucional es la de asignar el ejercicio de la acción penal pública **en representación de la sociedad**, en términos generales y absolutos, pero no exclusivos, al Ministerio Público, **porque no excluye la participación de los ofendidos directos por el delito**, como querellantes particulares, como por lo demás lo dice expresamente el inciso segundo del artículo 80 A, antes visto, sean personas naturales o jurídicas, criterio que, desde ya, no imposibilita la participación del Estado o del Fisco como tales ofendidos directos por el delito, en el nuevo proceso penal.

En lo que concierne a los elementos lógico y sistemático, en tanto “análisis estructural del pensamiento ínsito en la ley, como contenido objetivo y no voluntad subjetiva del creador”¹⁰, e inserción y unidad de los preceptos de que se trata en el contexto de sus respectivas leyes y con el espíritu general de la legislación, es necesario considerar que por disposición del inciso primero del propio artículo 80 A de la Carta Fundamental, tantas veces mencionado, así como de los artículos 3° y 77° del Código Procesal Penal y 1° y 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, ese organismo y por ende los fiscales, deben ejercer sus funciones, entre ellas, el ejercicio de la acción penal pública, bajo la orientación del principio de objetividad, que consiste en síntesis en velar únicamente por la correcta aplicación de la ley y que, en la etapa indagatoria, se traduce en investigar con igual celo no sólo los hechos o circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o atenúen.

Especial relevancia tiene, en consecuencia, el papel que la ley asigna a la víctima y al querellante particular, en cuanto a la defensa de sus derechos, no necesariamente coincidentes con el interés y obligaciones del Ministerio Público, tanto durante la investigación, sea procurando el inicio y prosecución de la misma, y solicitando la práctica de diligencias que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos y al establecimiento de la participación y responsabilidad del imputado, como en la acusación y juzgamiento, pretendiendo la aplicación de la sanción que estime adecuada.

¹⁰ Carlos Ducci C., obra citada, pág. 130 y siguientes.

Diversas son las disposiciones del Código del ramo que asignan participación a la víctima y al querellante en el proceso. Podemos citar a modo ejemplar las de los artículos 78, letra d), 109, letras c), y f), 157, 167, 170, inciso tercero, 241, 391, letra e) y 408.

Tales normas, en síntesis y respectivamente, contemplan la obligación de entregar información y escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión condicional del procedimiento y su término por cualquier causa; la deducción de acciones civiles; la impugnación del sobreseimiento temporal y definitivo y la sentencia absolutoria, la solicitud de medidas cautelares; la solicitud de reapertura en los casos de archivo provisional; la oposición al ejercicio del principio de oportunidad; la celebración de acuerdos reparatorios; la indispensable firma del requerimiento para dar lugar al procedimiento simplificado y monitorio, que tiene lugar en casos de faltas y simples delitos para los cuales el fiscal requiere la imposición de una pena que no exceda de presidio o reclusión menor en grado mínimo y de faltas para las cuales el fiscal solicita sólo pena de multa, y la oposición a la realización de un juicio abreviado.

Como puede advertirse, tales normas recogen claramente el derecho a defensa de la víctima, al que puede perfectamente asignársele el carácter de principio general de esta legislación.

Ahora bien, importante resulta añadir, a continuación, que al Ministerio Público la ley no le asignó personalidad jurídica ni facultades de representación judicial propia, ni del Estado, de manera que no puede actuar específicamente en nombre o interés de este último en todas aquellas actuaciones del proceso que contemplan o requieren la participación de la víctima o del querellante, en los casos de los delitos que le hayan afectado directamente.

Así, de no mediar la intervención de un representante del Estado-Fisco en tanto víctima directa de un delito, tendríamos que concluir que la ley habría querido que éste no sea oído en las actuaciones antes referidas, por ejemplo, que no pueda acogerse a la tramitación de procedimientos simplificados ni monitorios, ni menos celebrar acuerdos reparatorios, los que una vez aprobados por el tribunal conducen directamente al sobreseimiento definitivo, y requieren necesariamente la concurrencia de la voluntad de la víctima, de acuerdo con los artículos 241 y 242 del Código Procesal Penal, lo que no resulta lógico, si se considera que para una exclusión tan importante debería existir una razón claramente detectable, dada la

importancia que el sistema asigna a las salidas alternativas al proceso penal.

Por último, debe ponderarse que existe una ley, la Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, para estos efectos especial, que le ha atribuido en forma específica la representación judicial del Estado y del Fisco y sus instituciones, en materia penal, tratándose de delitos que les afecten en relación con los bienes jurídicos que le son propios, como son la recta administración, la probidad pública y el patrimonio.

4. OTROS PENSAMIENTOS COINCIDENTES

Así, además, parece haberlo entendido el propio Ministerio Público, al haber admitido la intervención del representante judicial de Estado, el CDE, en una investigación por delitos funcionarios y económicos que perjudican a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena –CONADI– organismo integrante de la Administración Descentralizada del Estado, que se realiza en la ciudad de Temuco.

También, así, pareciera estarlo entendiendo el legislador encargado de la tramitación y dictación del proyecto de ley sobre Normas Adecuatorias a la Reforma Procesal Penal, actualmente en tercer trámite constitucional¹¹, según da cuenta el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, emitido con fecha 16 de octubre de 2001, en segundo trámite constitucional, en cuyo texto se propone, junto con derogar el artículo 5° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, que le asigna la representación de la sociedad en los delitos de interés de la colectividad, antes examinado, reemplazar los actuales N°s. 4 y 5 del artículo 3°, igualmente ya referidos, por los siguientes:

“4. Ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado.

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco, organismos del Estado o de las entidades de derecho

¹¹ Boletín N° 2217.07.

privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria”.

“5. Ejercer la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente.

El Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como cohecho, soborno y negociación incompatible”.

Igualmente, se contemplan entre otras las siguientes normas:

“Artículo 6°. Si alguno de los delitos a que se refiere el artículo 3° N° 4 afectare a organismos del Estado, a los gobiernos regionales, a las municipalidades, a las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente, o a las entidades de derecho privado a las que el Estado o sus instituciones hagan aportes o subvenciones o en las cuales tengan participación mayoritaria o igualitaria, el Consejo de Defensa del Estado acordará el ejercicio de la acción siempre que, en su concepto, haya especial conveniencia en ello.

El Consejo de Defensa del Estado sólo podrá interponer querrela respecto de hechos constitutivos de delitos en que las leyes requieren denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, cuando así lo solicite este Servicio.

En ese caso, y en todos aquellos en que el Consejo de Defensa del Estado ejerza la acción penal que también corresponda a otros órganos distintos del Ministerio Público, cesará la facultad de representación de éstos en el respectivo procedimiento”.

“Artículo 7°. Agrégase el siguiente inciso segundo, pasando a ser incisos tercero, cuarto y quinto, los actuales segundo, tercero y cuarto:

“Del mismo modo, podrá aprobar la celebración de acuerdos reparatorios en los procedimientos penales en que intervenga como querellante”.

“Artículo 45. La intervención del Consejo de Defensa del Estado en los procedimientos penales sólo podrá tener lugar mediante la inter-

posición de la correspondiente querella, deducida conforme a la ley procesal penal. Admitida, le asistirán además todos los derechos que la ley reconoce a las víctimas”.

Las normas del proyecto transcritas, que a mi juicio no implican que mientras no se dicte este cuerpo legal no sea viable la interpretación sustentada en este trabajo, reconocerían expresamente la atribución del Consejo de Defensa del Estado para el ejercicio de la acción penal, como querellante de acuerdo con el Código Procesal Penal, justamente en aquellos delitos que pueden acarrear perjuicios económicos para el Fisco y organismos del Estado y en los cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, ratificando la coherencia necesaria que debe existir en el nuevo régimen para la salvaguardia del derecho de defensa de la persona jurídica Estado-Fisco, en los casos en que es el directamente ofendido por el ilícito penal.

5. CONCLUSIÓN

La conclusión que surge del análisis de la legislación pertinente, a la luz de estos elementos interpretativos, es que ella recoge como principio general el derecho a la defensa del ofendido por el delito, y que para excluir a una determinada víctima del ejercicio de ese derecho se requeriría de una contradicción normativa o jurídica de tal envergadura, que no dejara dudas en cuanto a la improcedencia o inconveniencia de su actuación en el proceso, lo que no acontece con el Estado-Fisco actuando como querellante particular en los casos señalados.

Es más, resulta totalmente coherente y manifiesto en el espíritu de la reforma y de toda la legislación con la que hace sistema, que la intervención del Estado-Fisco víctima directa del delito se hace necesaria en una serie de actuaciones procesales en las que no puede ser representado por el Ministerio Público, que tiene un interés diverso, el social, por estar sujeto a los principios de objetividad y legalidad y carecer de personalidad jurídica y atribuciones legales para ello.

Por lo demás, dada la naturaleza jurídica de derecho público que tiene la personalidad jurídica del CDE, con la concurrencia de las menciones de la ley orgánica examinadas, se salva la exigencia

del principio constitucional de legalidad, sobre asignación expresa de la atribución por ley, en tanto le asignan la representación judicial para toda clase de juicios y en especial para aquellos de carácter criminal antes enunciados, cuya vigencia, en razón de su especialidad y coherencia con el resto del sistema constitucional y legal, se estima no ha resultado afectada por la Reforma Constitucional en referencia, habida consideración de la distinción efectuada sobre el interés general y particular a representar en el juicio.

Por lo anterior, luego de la aplicación conjunta de todos los métodos interpretativos necesarios y autorizados por nuestro Código Civil, también válidos a juicio del Profesor Ducci y mío, para la interpretación de la Constitución Política de la República¹², que por lo demás en nada se oponen en este caso a principios propios y generalmente aceptados del Derecho Constitucional moderno, mi conclusión es que la intención de las normas examinadas no ha sido la de excluir al Estado-Fisco, víctima directa de delitos, del nuevo proceso penal y que puede participar en él, presentando querella particular, con estricta sujeción a las normas generales correspondientes del Código Procesal Penal.

¹² Carlos Ducci Claro, obra citada, pág.95.; Tribunal Constitucional, sentencia de 25 de enero de 1972. R.D.J. t. 59, s. 6ª, pág. 7, según cita del mismo autor.