

MENSAJE

FUNDADA POR EL PADRE HURTADO

FISCAL NACIONAL

N^o 482

Preguntas para un Debate:

¿QUÉ NOS TRAE A FUTURO LA REFORMA PROCESAL PENAL?

Gonzalo Arroyo, S.J.

Hace algo más de dos años el Congreso Nacional aprobó en forma consensual la reforma constitucional sobre el Ministerio Público, que abrió el camino hacia una profunda renovación del sistema judicial chileno agobiado por más de 100 años de antigüedad, el que, según algunos, ya era entonces anticuado. Hace pocos días, el proyecto de un nuevo Código de Procedimiento Penal terminó su trámite legislativo en el Senado y ahora debe ser aprobado por una comisión mixta de ambas Cámaras para ser promulgado por el presidente de la República. Creemos que esta profunda reforma corresponde a un sentido anhelo de la ciudadanía de contar con un sistema judicial más eficiente y justo, acorde con lo que deberían ser las democracias modernas. Sin embargo, ella implica un cambio en la administración de justicia, caracterizado no sólo por la introducción del juicio oral, que es quizás lo más vistoso, sino además porque surge un actor nuevo y con gran poder que es el Fiscal Nacional. Es decir que el Ministerio Público asume funciones antes reservadas sólo a los jueces. Estas son: investigación de los delitos, pero bajo un Juez de Control de instrucción, y luego la presentación de la acusación a un tribunal de audiencia pública que dictará sentencia, una vez consideradas la acusación del Fiscal, la defensa del inculcado y todas las pruebas procedentes.

Esto plantea preguntas aún no resueltas sobre el sistema de justicia que comenzará a operar, probablemente, a comienzos del año próximo, al menos en dos regiones, y

que se extenderá gradualmente al conjunto del país. La primera pregunta se refiere a las relaciones, hasta ahora inéditas, que se van a establecer entre el Fiscal y el Poder Judicial. ¿Podrá existir una relación fluida entre el Fiscal y el Poder Judicial, o el primero dejará de ser el actor principal de la investigación? La segunda pregunta tiene que ver con la lucha contra la criminalidad, puesto que la reforma no fija políticas criminales. Por ejemplo, la libertad condicional es un derecho, pero cada vez que existe el deseo de combatir la "delincuencia" se tiende a vulnerarlo y restringirlo. Queda pendiente la discusión sobre el Defensor Público, contraparte del Fiscal, quien defiende a la víctima. Sólo el pasado mes ha ingresado a la Cámara el proyecto sobre Defensoría Pública.

Mensaje ha propuesto a seis distinguidos juristas, supuestos candidatos a ocupar el cargo de Fiscal Nacional, una vez que la Corte Suprema, luego de entrevistarlos, envíe una quina al Presidente de la República, quien seleccionará un nombre para que sea aprobado finalmente a dos tercios por el Senado en sesión especial.

Nuestros invitados son Manuel Guzmán Vial, Davor Harasic Yaksic, Guillermo Piedrabuena Richard, Miguel Otero Lathrop, Ricardo Rivadeneira Monreal y Guillermo Ruiz Pulido. Por encontrarse de viaje, Luis Bates se excusó de participar en el debate. Las respuestas de los participantes, aunque muestran muchas coincidencias, aparecen a menudo con matices e intuiciones interesantes y variadas.

RELACIONES ENTRE FISCAL NACIONAL Y JUSTICIA

— **MANUEL GUZMÁN VIAL:** Para responder a la primera pregunta es necesario referirse previamente a las funciones que se le otorgan al Ministerio Público, y las que se le encomiendan a los tribunales en el procedimiento penal que se proyecta. Según

la legislación propuesta, el Ministerio Público tiene por funciones principales la dirección en forma exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación punible del imputado, el ejercicio y sustentación de la acción penal pública, la dirección de la policía, y la protección de la víctima y de los testigos. Se concibe al Ministerio Público como un ente autónomo y jerar-

quizado, no jurisdiccional, vale decir, carente de atribuciones para conocer y juzgar las causas civiles y criminales y ejecutar lo juzgado. Por ello, hay que destacar que los fiscales no son jueces. El Ministerio Público en cuanto investiga y ejerce la acción penal pública, es un ente público, que está al servicio de la jurisdicción.

En la nueva institucionalidad, la actividad jurisdiccional queda entregada al Juez de Control de la instrucción, al tribunal colegiado del juicio oral, al tribunal de apelación y a la Corte Suprema. El Fiscal averigua, pesquiza, puede pedir la detención del imputado al Juez de Control, ordena el arresto en casos urgentes, entabla la acusación en contra del imputado y mantiene los cargos en el juicio oral. Por su parte, el Juez de Control garantiza los derechos del imputado, ordena la prisión provisional del imputado a solicitud del fiscal o del querellante, dicta el sobreseimiento y se ocupa de la apertura del juicio oral.

En esta institucionalidad surge la interrogante de si por la vía de los *recursos de protección o de amparo* se puede enervar la investigación del Fiscal. Como se sabe, el recurso de protección, es una acción constitucional que persigue la tutela de los derechos de la persona, cuando se in-

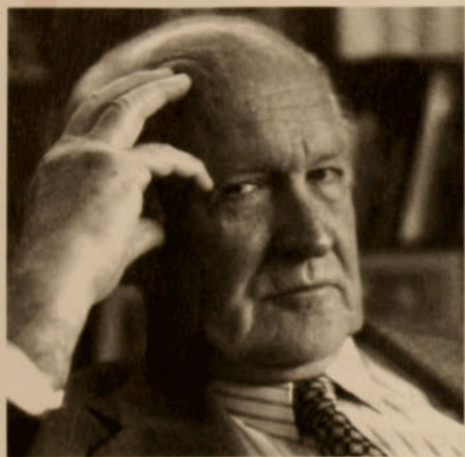
curre en actos u omisiones arbitrarias o ilegales que perturban o amenazan el ejercicio de los derechos y garantías que prescribe la Constitución en su artículo 20.

Para dar una respuesta sobre el posible efecto paralizante del recurso de protección en la investigación, es preciso resolver previamente si los agentes del Ministerio Público son en principio sujetos idóneos para incurrir en un agravio que amenace, perturbe o prive de manera antijurídica a un tercero en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental. Nos inclinamos por dar una respuesta negativa. Aceptar que los fiscales puedan ser enervados en su función por la interposición de un *recurso de protección*, importa admitir que mediante esta vía procesal se puede desnaturalizar toda la estructura del nuevo proceso penal.

Debe recordarse que el recurso de protección puede entablarse sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. El proceso penal posee toda una conformación garantística, destinada, dentro del ordenamiento del debido proceso, a evitar la arbitrariedad o ilegalidad. Por ello concluimos que la misma jurisprudencia declarará improcedente aceptar el recurso de protección que tenga por efecto paralizar la investigación del fiscal.

En cuanto al *recurso de amparo*, tan esencial y estrechamente ligado a la libertad personal, la respuesta no puede ser de igual tenor que la dada en el caso del recurso de protección. El Fiscal en el ejercicio de su actividad propia—investigación del hecho punible y determinación de la partición del imputado o el ejercicio de la acción penal—puede comprometer la libertad personal, si ejerce sus funciones indebidamente. En tal supuesto, es plenamente procedente entablar el recurso de amparo y no podrá pretenderse que el ejercicio de ese recurso constitucional sea un obstáculo al libre desempeño de la función investigativa.

— **DAVOR HARASIC:** El tema es esencial y, afortunadamente, creemos que así lo ha entendido la Corte Suprema, en las observaciones que ha formulado al proyecto de ley. En efecto, cien años de aplicación de un sistema diferente—como es el de actual aplicación—generan una mentalidad que, por muy buena voluntad que se tenga, puede



incidir negativamente en la marcha de la reforma.

El Ministerio Público y el Poder Judicial deberán entender que forman parte integrante y conjunta de un nuevo sistema de justicia penal, en la que ninguno de estos actores es competidor entre sí.

El *recurso de amparo* está expresamente contemplado como posible. Nos parece, en cambio, que el *recurso de protección* puede ser utilizado para intentar entorpecer la investigación. Sin perjuicio de ello, las relaciones de los fiscales con los jueces deberán ser de una fluidez tal que permitan realizar con eficacia las labores investigadoras de la fiscalía, algunas de las cuales pasan por la autorización previa del Juez de Control de la instrucción.

Se podría invocar, como precedente promisorio, lo que actualmente sucede con las investigaciones sobre lavado de dinero, en las que determinadas acciones del Consejo de Defensa del Estado requieren de autorización previa, sistema que ha funcionado fluida y eficientemente. Obviamente que el tipo de delito y número de investigaciones realizadas no lo hace necesariamente parangonable.

En cualquier caso, el recurso de amparo, por imperativo de derecho humano esencial, no puede proscribirse. En cuanto al de protección, tememos que se intentará abusar de él; será misión del Poder Judicial, en general, y de la Corte Suprema en particular, dar directrices claras, en el sentido de que se trata de acciones límites, garantísticas y no perturbadoras de la necesaria investigación de hechos que pueden revestir el carácter de delito.

— **MIGUEL OTERO LATHROP:** El problema que se plantea ha sido motivo de especial preocupación para el Instituto de Derecho Procesal que presido. Así hemos dado a conocer nuestra opinión a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, señalándole los vacíos que contiene el proyecto de ley orgánica del Ministerio Público, como también las sugerencias para que se modifique el Código Procesal Penal en determinadas materias. La casi totalidad de nuestras sugerencias se originan, precisamente, en la necesidad de dejar claramente establecidas las atribuciones y obligaciones de una y otra Institución, para evitar este tipo de situaciones.

En la medida en que la ley orgánica y el Código Procesal Penal delimiten y aclaren los derechos y obligaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial, no debería existir problema. En este sentido es que el Instituto Chileno de Derecho Procesal ha propuesto que exista un

registro o expediente de investigación, en el cual se deje constancia de los hechos que motivan la investigación, el Fiscal que la ordenó, las medidas de investigación decretadas, los resultados de éstas y las intervenciones y decisión del Juez de Control, en su caso.

En lo que respecta al recurso de protección o al recurso de amparo, son acciones cautelares de rango constitucional actualmente existentes. Hasta ahora, nadie las ha usado o sostenido que se puedan usar para entorpecer la investigación en un proceso penal.

— **GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD:** Las relaciones entre los nuevos Fiscales y el Poder Judicial constituyen uno de los problemas más delicados e importantes del nuevo sistema. Si bien es cierto que los proyectos pendientes establecen parámetros respecto de las atribuciones de cada cual, no es menos cierto que existen zonas grises en que pueden surgir dificultades.

En efecto, las reglas sobre las atribuciones de cada cual durante la instrucción están más o menos claras. Así, el Fiscal dirige la investigación, pero cada vez que decreta diligencias o actuaciones que puedan vulnerar, limitar o restringir los derechos constitucionales, es menester que el Juez de Control las autorice previamente. Sin embargo, no se ha aclarado suficientemente lo que sucede en el caso de que el Fiscal pida esta autorización y el Juez no la concede. O en el caso de que el Juez conceda la autorización, pero los intervinientes están en desacuerdo. En términos generales, no hay reglas sobre los conflictos de atribuciones entre los Fiscales y los Jueces en cuanto a quién las decide y cómo se deciden, lo que es delicado porque nos y otros dependen de distintos superiores jerárquicos. Lo mismo puede llegar a ocurrir cuando la policía exige la autorización judicial previa y el Fiscal considera que tal autorización no es necesaria.

El otro ángulo de posibles conflictos se encuentra en lo relativo a los reclamos en contra de una investigación del Fiscal que no sea justa o racional. En la reforma constitucional quedó asegurado que el legislador debía establecer siempre que la investigación del Fiscal fuera justa y racional, al igual que en los procedimientos judiciales. Existe la duda sobre la procedencia del *recurso de amparo* para reclamar por una limitación o restricción arbitraria de la garantía de la libertad personal. En la Cámara se suprimió el recurso de amparo por estimarse que, siendo una acción constitucional, no debía estar regulada en el nuevo Código Procesal Penal, por lo que se acordó que el Ejecutivo debía mandar una ley separada al respecto. En el Senado hay dudas sobre esto y los senadores Diez y Larraín han dejado expresa constancia en los informes respectivos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que procede el recurso de amparo en contra de las actuaciones arbitrarias de los Fiscales que vulneren la garantía constitucional de la liber-



tad personal. Aun más, el senador Larraín dejó constancia en la discusión general de que la ministra de Justicia se había comprometido a reponer el recurso de amparo en el nuevo Código Procesal Penal. Si ello no ocurre, esta acción constitucional se regirá exclusivamente por la Constitución Política del Estado y subsistirá, no obstante que desaparezca del Código Procesal nuevo.

La otra zona difusa en las relaciones entre Fiscales y Jueces consiste en que se han aprobado algunas normas que permiten al Juez de Control o al tribunal oral, ordenar que el Fiscal o que la policía completen sus investigaciones para poder juzgar de manera más justa.

El proyecto aprobado por la Cámara y también la opinión de la Corte Suprema apoyan esta facultad superior de los jueces y hasta ahora el Ministerio de Justicia se opone a que los jueces tengan ninguna participación o decisión en la investigación de un ilícito penal, procurando que el sistema acusatorio no tenga rasgos inquisitivos.

— **RICARDO RIVADENEIRA MONREAL:** De acuerdo con la Constitución, el Ministerio Público es un organismo autónomo, que no forma parte del Poder Judicial y que en caso alguno puede ejercer funciones jurisdiccionales, esto es, funciones propias de los tribunales de justicia. Le corresponderá dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que determinan la participación o la inocencia del imputado. Le compete también adoptar medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. Hasta ahora estas tareas han estado entregadas al mismo Poder Judicial.

De acuerdo con el proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal en trámite legislativo, el Ministerio Público es uno de los siete "sujetos procesales" que intervienen en tal procedimiento, junto con el tribunal, la policía, el imputado, la defensa, la víctima y el querellante.

El Ministerio Público, como todos los demás órganos del Estado, debe ejercer sus funciones, por amplias que ellas sean, respetando, e incluso promoviendo, los derechos esenciales de la persona humana, garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes.

Corresponde al Poder Judicial, mediante la acción de sus tribunales, principalmente por la vía de los recursos de protección y de amparo, velar para que esos derechos se

respeten. Dentro del nuevo procedimiento penal se prevé además la actuación de un tribunal inexistente hasta ahora: precisamente el Juez de Control de la instrucción, llamado principalmente a "garantizar los derechos del imputado", pero también los de "los demás intervinientes del procedimiento", esto es, los derechos de las víctimas, de los testigos, de los querellantes, etc.

En tanto el Ministerio Público y los tribunales que componen el Poder Judicial se mantengan dentro de la esfera de sus respectivas atribuciones y ejerzan sus funciones con energía y eficacia, pero con la debida prudencia, no hay motivo para suponer que el Ministerio Público pueda verse enervado en el cumplimiento de sus deberes.

Es posible que se planteen conflictos de competencia entre el Ministerio Público y los tribunales superiores de Justicia. A mi juicio, estas contiendas tendrán que ser resueltas por el Senado, de acuerdo con lo que establece la Constitución.

— **GUILLERMO RUIZ PULIDO:** Desde luego, debe razonarse sobre la base de que la actual estructura del Poder Judicial se conserva. Continuarán en su desempeño la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Juzgados de Primera Instancia. La Corte Suprema, atendida sus atribuciones constitucionales, mantendrá incólume su superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, debiendo entenderse dentro de éstos el denominado "Juez de Control" y el "Tribunal Colegiado del Juicio Oral".

La sentencia definitiva de este último tribunal es posible sea revisada en ciertos casos y por la vía de determinados recursos, tanto por la Corte Suprema como por la Corte de Apelaciones respectiva.

En cuanto a si existirán relaciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, éstas excederán el marco meramente laboral que supone la ineludible coexistencia de Órgano Judicial, Fiscal Nacional, Fiscales Regionales, Locales y Adjuntos. En el nuevo procedimiento acusatorio oral no se concibe el uno sin los otros.

Desde otro punto de vista, el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales pueden 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. Por otra parte, menester es recordar que si durante el debate en la audiencia del juicio oral el Fiscal a cargo de la acusación incurre en falta de respeto, perturba el orden de la audiencia, adopta un comportamiento intimidatorio, provocativo o contrario al decoro, puede ser expulsado por el presidente de este Tribunal Colegiado para el juicio oral.

Finalmente, atendida la brevedad solicitada, cualquier medida de apremio que requiera el Fiscal para su inves-



tigación —allanamientos, arrestos, detención o prisión, sea de terceros o del imputado— requiere autorización previa del Juez de Control.

En lo que respecta a si los actos del Fiscal, mientras investiga, pueden enervarse o contradecirse por la vía de la acción de protección o de amparo, mi respuesta distingue entre estos dos recursos: Si el Ministerio Público, con ocasión "de actos u omisiones arbitrarios o ilegales", "priva, perturba o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías" protegidos expresamente por la disposición constitucional, podrá el afectado, "por sí o por cualquiera a su nombre, acudir a la Corte de Apelaciones respectiva, para que ésta adopte "las providencias que juz-

que necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado". Y en lo que respecta a la acción de amparo contenida en el artículo 21 de la Constitución Política, a mi juicio, podrá siempre intentarse tanto respecto del Ministerio Público como del Juez de Control, sea que obren separados e independientemente, sea que obre el segundo a petición del primero, si se dan las condiciones de procedencia a que hace alusión la mencionada disposición.

Nuestra cultura y tradición jurídicas hacen inalienable el mencionado recurso, a menos que se diera una disposición constitucional que expresamente lo impidiera.

LIBERTAD PROVISIONAL Y LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD

— **MANUEL GUZMÁN VIAL:** La libertad provisional ha levantado desde décadas las más ardorosas polémicas. La Constitución la erige en un derecho del detenido, a menos que la prisión sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. Sin embargo, inculpadados, querellantes, abogados y, en general la opinión pública, observan y reclaman, en algunos casos, por la prodigalidad con que se otorga o, en otros, por la reiteración con que se deniega, invocándose la existencia de "diligencias pendientes" o el "peligro para la sociedad". La verdad es que tanto el historial de modificaciones legales de la libertad provisional como la aplicación jurisprudencial, muestran un divorcio entre la normativa legal y la práctica.

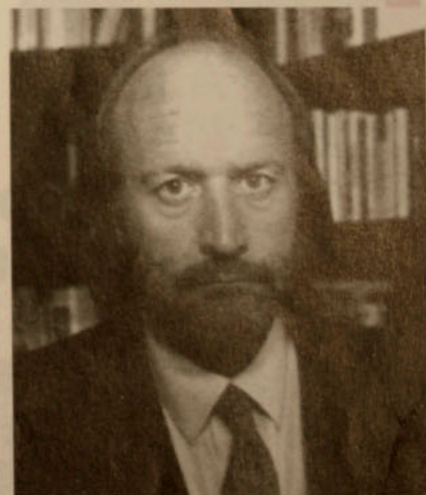
A nuestro juicio, los jueces se ven abocados a realidades ajenas al esquema legal. El juez sabe o supone que el inculpadado será condenado o absuelto, en un largo tiempo posterior, encontrándose frente a la carencia de instrumentos eficaces para investigar, abrumado por exceso de trabajo y ante la necesidad de pronunciarse sobre la solicitud de excarcelación. Actúa así bajo el ritmo de la urgencia, ante supuestos provisorios, frente al marasmo de situaciones muchas veces difíciles de manejar, que lo llevan a resolver, concediendo o denegando la excarcelación bajo un simple rótulo: "falta de mérito", "diligencias pendientes" "peli-

gro para la sociedad", etc., aunque tal enunciado en muchos casos, difícilmente sea un real fundamento. En definitiva, las distorsiones que aparecen en el régimen de libertad provisional, hay que buscarlas en la muy defectuosa conformación del juicio penal actual.

Pensamos que el nuevo procedimiento abre la posibilidad real de lograr un justo equilibrio entre el respeto a la libertad personal y los fines propios del juicio, permitiendo así que la libertad provisional adquiera una dimensión ajustada en el marco del debido proceso.

— **DAVOR HARASIC:** Las expectativas generadas en torno a la reforma procesal penal son peligrosas. Hay quienes han querido transmitir la idea de que nuestro país tiene la peor de las justicias criminales y que, de este estado, pasaremos a la mejor de todas. La verdad es que ninguna de las dos afirmaciones extremas es efectiva.

La Fiscalía deberá preocuparse especialmente de establecer canales de comunicación ade-



cuados con la ciudadanía, tendientes a que esta tenga claro que una adecuada política criminal pasa, en gran medida, por una eficiente organización de la comunidad y sus instituciones de base. Si esto no se logra, al poco andar del nuevo sistema, las expectativas puestas en él se habrán frustrado y el mismo correrá el riesgo de colapsar, como en algunos países en que sistemas similares se han establecido.

También deberá preocuparse de transmitir adecuadamente que, tal como señala la segunda pregunta, no es de ella de quien depende la fijación de toda la política criminal, pues ésta, en gran medida, está establecida por la ley o reglamentos en los cuales el Ministerio Público puede no tener ninguna intervención (tal vez podría, *mutatis mutandi*, hacerse un símil con lo que sucede en materia económica entre el Banco Central y las autoridades de Hacienda).

No obstante, el nuevo sistema ofrece a la Fiscalía la posibilidad de fijar políticas criminales claras en determinadas materias como la que muy bien se elige al formular la pregunta: la libertad provisional, derecho que, como tal, se afianza en la reforma gracias a la consagración expresa y principista del principio de inocencia. También

deberá el Ministerio Público fijar claramente las pautas objetivas que lo llevarán a perseguir determinados delitos y no privilegiar la investigación de otros; señalar las materias en las que buscará salidas alternativas, etc.

— **MIGUEL OTERO LATHROP:** En la lucha contra la criminalidad, hay que diferenciar claramente entre las medidas destinadas a prevenir la delincuencia de aquellas que es preciso adoptar para combatir la ya existente.

En cuanto a prevenir la delincuencia, la mejor herramienta para ello es la educación y la formación ética y moral de los niños y jóvenes en cuanto a los principios y conducta que deben regir su comportamiento social. Hoy se instruye pero no se educa. Esto es, los alumnos reciben instrucción pero no formación ética o moral.

Existen otras medidas que deben complementar la anterior, como ser una vivienda digna, un entorno urbano adecuado, materializar la igualdad de oportunidades, la preparación y capacitación laboral, etc.

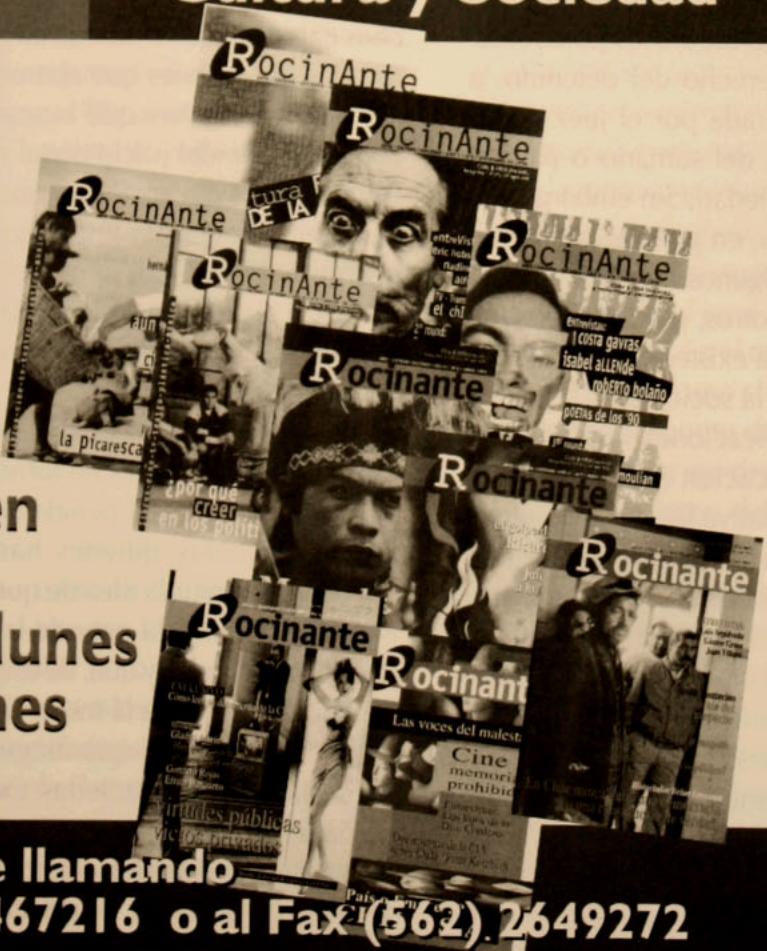
Ello no obstante, es un hecho reconocido universalmente que el aumento de la delincuencia y de su peligrosidad obedece fundamentalmente a la impunidad. Esto es, al hecho de que el delincuente sabe que no va a ser castigado por los delitos que comete.

En Chile esta es una realidad, ya que de los delitos denunciados como hurto y robo —se estima que sólo se denuncia un 50% de los cometidos— únicamente se castiga entre un 4 y un 7 por ciento; en los delitos de violación y otros delitos sexuales, la sanción no llega al 5% y, en los homicidios, es algo más del 30%.

El delincuente aplica a la perfección el concepto económico de “costo y beneficio”. Con la impunidad existente, le es más productivo delinquir que procurarse un trabajo honesto. Las causas y los responsables de la impunidad abarcan a todos los poderes del Estado y a la ciudadanía misma. Como representante del Senado en la Comisión que se creó bajo el gobierno del presidente Aylwin para estudiar la criminalidad, sus causas y formas de combatirla, presenté un

RocinAnte

Revista de Arte, Cultura y Sociedad



Aparece en kioskos el último lunes de cada mes

Suscríbase llamando
al (562) 3467216 o al Fax (562) 2649272

extenso trabajo sobre la materia, el cual fue considerado en el informe que despachó el ministro del Interior de entonces, don Enrique Krauss, y que, hasta hoy, duerme el sueño de los justos.

En cuanto a la libertad provisional, este es un derecho constitucional que tiene claras limitaciones establecidas en la propia Constitución y que debe reglamentar la ley. El problema de hoy es que el delincuente que comete delitos reiterados tiene el derecho a esta libertad y la aprovecha para volver a delinquir. La solución es dar a la reiteración delictual un trato similar al que se le da en otros países. En ciertos Estados, la reiteración conlleva el no poder gozar de libertad provisional e, incluso, constituye una agravante para la pena.

En Chile, no se considera la reiteración sino la reincidencia para los efectos de la agravación de la pena. En cuanto a la libertad condicional, nada se dice sobre la reiteración como elemento determinante para estimar que el detenido o preso constituye una amenaza para la sociedad. Esto permite tal diversidad de criterios que, hay jueces que dan a libertad a quienes están ya siendo sometidos a proceso por iguales delitos, ante el asombro de la opinión pública. En este sentido, bastaría que la ley estableciera que la libertad del reincidente es peligrosa para la sociedad, para eliminar este vacío legal.

En Chile, al delincuente que ha cometido reiterados y distintos delitos se le acumulan todos en un solo proceso y no se hace un proceso distinto por cada delito. Esto permite que, en la medida que sigue delinquiendo, el proceso se sigue dilatando y, así, no hay reincidencia posible, por cuanto es una misma sentencia la que lo condena por todos los delitos cometidos y, para que exista reincidencia, se requiere de una sentencia anterior ejecutoriada. Ergo, respecto de los primeros delitos nunca opera la reincidencia, a menos que hubiesen sido objeto de un proceso distinto en el cual hubiese sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Otro elemento que es indispensable considerar es la impunidad delictual de que gozan los mayores de 14 años. No hay que confundir las sanciones o medidas a adoptar con respecto al delincuente juvenil y el tribunal que debe juzgarlo, con la irresponsabilidad penal de que actualmente gozan los menores de 18 años. El discernimiento es algo obsoleto y del siglo pasado. Hoy nadie se atreve a discutir que un mayor de 14 años tiene plena conciencia de lo bueno y de lo malo.

La situación actual permite que los delincuentes adultos maleen a los menores y los hagan ser protagonistas principales de los delitos que se cometen, para que, al gozar de la impunidad penal, salgan en libertad y se evite la condena.

Complementando lo anterior, es preciso modificar la norma que obliga al juez a someter a proceso o a dejar

en libertad al detenido dentro del quinto día de su detención. Esto era posible en el siglo pasado en que todo el mundo se conocía, los testigos estaban a la mano, la comunidad era muy reducida y ello permitía que un proceso penal se terminara en un plazo de seis meses, incluido el recurso de casación ante la Corte Suprema.

Hoy, los procesos duran años, las ciudades tienen una gran población, no existe el conocimiento interno de la comunidad y reunir y establecer las pruebas para presentarlas al Tribunal dentro de los cinco días, es una utopía. Esto determina el hecho —incomprensible para el público— de que el delincuente sorprendido *in fraganti* quede libre transcurrido los cinco días, en la gran mayoría de los casos. Ello hace necesario otorgar al parte policial una presunción de veracidad para el solo efecto de someter a proceso al detenido

— **GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD:** La reforma procesal penal no fija por sí misma una política criminal del Estado. Sin embargo, el Fiscal Nacional fija, oyendo previamente al Consejo Superior del Ministerio Público, los criterios de actuación del Ministerio Público de conformidad a la Constitución y la ley.

Al respecto, en el nuevo proceso penal el Ministerio Público debe resolver una serie de materias de acuerdo a criterios generales. Así, por ejemplo, resuelve los casos que archivará provisionalmente por falta de antecedentes o que no investigará por tratarse de ilícitos menores, en virtud del principio de oportunidad. Así también, de acuerdo a criterios generales, los Fiscales promoverán la suspensión condicional del procedimiento respecto de imputados que no han delinquido anteriormente o los acuerdos reparatorios en aquellos delitos en que el interés jurídico protegido sea un bien disponible. Por último, y este sería el caso más importante, los Fiscales deberán tener un criterio general para actuar en las peticiones de prisión preventiva.

En el nuevo sistema, tal como está configurado hasta ahora, los imputados permanecen en libertad no obstante la formulación de cargos que el Fiscal hace en su contra, a menos que el Juez, a petición del Fiscal o del querellante si lo hubiere, resuelva que el imputado debe permanecer en prisión preventiva. Ello ocurrirá cuando existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga y que aparezcan presunciones fundadas de participación del imputado y cuando el



Juez considere la prisión preventiva como indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o cuando la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido. Se entiende que existe peligro para la sociedad al considerar alguna de las siguientes circunstancias: gravedad de la pena del delito, número de delitos imputados, existencia de procesos pendientes que tenga el imputado o de condenas anteriores o estar gozando de los beneficios de la libertad condicional, remisión condicional, etc.

El Juez no procede de oficio para decretar la prisión preventiva, sino que es necesaria la petición del Fiscal o del querellante. Este último puede no existir, en cambio el Fiscal siempre actúa, de aquí lo importante que es el criterio de actuación del Fiscal en la prisión preventiva.

En principio, estimo que los criterios generales de actuación de los nuevos Fiscales y dada la situación actual de violencia y delincuencia, deberán ser estrictos en cuanto dar cumplimiento a los conceptos de la seguridad de la sociedad, sin perjuicio de lo que resuelva de manera superior el Juez de Control. Todo esto debe tener naturales excepciones que derivan de las características y justicia de cada caso.

— **RICARDO RIVADENEIRA MONREAL:** Nunca he pensado que la prisión preventiva de los inculcados durante el proceso, esto es, antes de ser condenados, pueda ser considerada un arma eficaz para combatir la delincuencia. Como tampoco pienso que pueda serlo el mero aumento de las penas, desvinculado de una escala de penalidades determinada por la gravedad de los distintos delitos.

La lucha contra la criminalidad es cuestión compleja, que compromete a la política en general. Incluso, por ejemplo, a la política económica. Más aun a la política en materias como familia, educación, recreación, etc.

Desde un punto de vista de política criminal, comparo el criterio según el cual nada previene mejor la comisión de hechos delictivos que una legislación penal que establece penas justas, esto es, adecuadas a la gravedad de los delitos, nunca excesivos, aplicadas inexorablemente por los tribunales mediante sentencias fundadas en un debido proceso y ejecutadas dentro de un sistema penitenciario orientado hacia la rehabilitación, particularmente de los delincuentes jóvenes.

Las penas justas, su aplicación igualitaria e inexorable y su ejecución con sentido rehabilitador, son las únicas que pueden considerarse preventivas y ejemplarizadoras, porque tienen un fundamento moral.

Creo, en cambio, que constituye una irresponsabilidad del legislador, o de los jueces en su caso, facilitar la excarcelación de inculcados peligrosos para la seguridad de la sociedad o del ofendido. Apreciada y medida la pe-

ligrosidad, sólo y necesariamente, en los antecedentes penales del procesado, o en la gravedad y circunstancias del hecho actual que se le imputa, siempre que este hecho y su participación estén suficientemente acreditados.

Cuando la Constitución exige que los órganos del Estado respeten y promuevan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, impone a organismos como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía, el grave deber de proteger a las personas y a la sociedad de la acción de los delincuentes.

Particularmente de delincuentes que lesionan o ponen en peligro bienes tan valiosos como la vida, la integridad física y psíquica de las víctimas, el derecho de las personas, en especial de los niños, a vivir en un ambiente no contaminado por traficantes de drogas, de pornografía, de violencia, o de otras formas de corrupción.

— **GUILLERMO RUIZ PULIDO:** El segundo tema, libertad provisional y combate a la delincuencia, es en extremo delicado. Si nuestro ordenamiento jurídico afirma que todo inculcado es inocente mientras la sentencia de término no diga lo contrario; y si agrega que la libertad provisional es "un derecho de todo detenido o preso", (hoy); y si el nuevo Código Procesal Penal señala "que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento", no se divisa cómo, sin traicionar estos principios propios de la cultura jurídico cristiana occidental, a través de mayores limitaciones a la libertad provisional —que las tiene y muchas— vaya a ser el remedio

adecuado para disminuir la criminalidad en el país. El "peligro para la seguridad de la sociedad" es, en sí misma, reconocida en nuestra ley; y aplicada severamente por la mayoría de nuestros jueces; pero años de prisión preventiva, como ocurre hoy, sin

sentencia absolutoria o condenatoria, constituye una aberración sólo mitigable por la vía de la excarcelación provisoria. La criminalidad se combate con educación y trabajo digno y apropiadamente remunerado; no con eventuales inocentes en prisión preventiva. 

