



**Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales**
Escuela de Derecho



TESINA DE DERECHO

**SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR CON MAYOR PRECISIÓN EL EJERCICIO
RACIONAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Autores

Valentín Brichett Madariaga

Karen Sossdorf Gutiérrez

Profesor Guía

Enrique Letelier Loyola

Diciembre 2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	3
RESUMEN	3
PALABRAS CLAVE.....	3
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I: ORIGEN HISTÓRICO DE LA NOCIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, ALGUNOS CASOS EXTRANJEROS, SU IRRUPCIÓN EN CHILE....	5
1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN	5
1.2. CONCEPTOS GENERALES Y CARACTERÍSTICAS	6
1.2.1. SUPUESTOS TEÓRICOS PARA SU PROCEDENCIA.....	7
1.2.2. EL MODELO LIBRE (DISCRECIÓN) Y EL MODELO REGLADO.....	9
1.2.3. SU FUNDAMENTO: LA LEGALIDAD VERSUS LA OPORTUNIDAD	10
1.2.4. EL AGUJERO DE LA ROSQUILLA / LA DISCRECIONALIDAD SEGÚN DWORKIN	12
1.3. ALGUNOS CASOS EN EL DERECHO EXTRANJERO	14
1.3.1. EL CASO PARTICULAR DE COLOMBIA: SUPUESTOS TAXATIVOS Y DESARROLLO POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	14
1.3.2. CRITERIOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ALEMANIA.....	17
1.3.3. AUSENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ESPAÑA.....	18
CAPÍTULO II: PERFIL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	20
2.1. ¿CUÁL FUE LA JUSTIFICACIÓN JURÍDICO-FILOSÓFICA PARA INTRODUCIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN CHILE?	20
2.2. LA VERTIENTE REGLADA EN CHILE: REQUISITOS LEGALES DE PROCEDENCIA	21
2.3. FORMAS DE CONTROL.....	23
2.3.1. CONTROL JURISDICCIONAL	24
2.3.2. CONTROL ADMINISTRATIVO SUBSIDIARIO.....	24
2.4. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	25
2.5. LATO SENSU / OTRAS MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	25

CAPÍTULO III: ACTAS DEL SENADO / REFERENCIAS AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DEL PROYECTO QUE DIO ORIGEN A LA LEY N°20.931	26
3.1. ARGUMENTOS TÉCNICOS VERTIDOS EN EL PRIMER INFORME/ SEGUNDO TRÁMITE LEGISLATIVO EN EL SENADO.....	27
3.2. ARGUMENTOS TÉCNICOS VERTIDOS EN EL SEGUNDO INFORME/ SEGUNDO TRÁMITE LEGISLATIVO EN EL SENADO.....	29
CAPÍTULO IV: SISTEMATIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE USO RACIONAL APORTADOS POR LOS INSTRUCTIVOS DEL MINISTERIO PÚBLICO	32
4.1. DEFINICIÓN DE UN CRITERIO PARA LA EXAMINACIÓN DE LA INTENSIDAD DE LA REGLAMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	32
4.2. CRITERIOS APLICADOS A LAS INSTRUCCIONES GENERALES DICTADAS POR EL FISCAL NACIONAL.....	33
4.2.1 A LOS OFICIOS HISTÓRICOS -TOTAL O PARCIALMENTE DEROGADOS- REFERIDOS AL P.O. ANTECEDENTES DEL OFICIO N°790-2008 EN VIGOR.....	34
4.2.2. AL OFICIO N°790-2008 / ÚLTIMA INSTRUCCIÓN GENERAL EN VIGOR QUE DESARROLLA EL USO RACIONAL DEL P.O. PREVIO A LA DE LA LEY N°20.931.....	37
4.2.3. A LOS OFICIOS POSTERIORES A LA LEY N°20.931 DEL AÑO 2016, QUE COMPLEMENTAN EN LA MATERIA, AL OFICIO N°790-2008 EN VIGOR.....	38
4.3. INFORMES ESTADÍSTICOS DEL MP SOBRE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA PRÁCTICA	39
4.3.1. TABLA DE ESTADÍSTICA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	40
4.3.2. TABLA DE PROMEDIOS POR INTERVALOS DE TIEMPO PRE Y POST LEY 20.931.....	41
4.3.3. INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS.....	41
CAPÍTULO V: ¿EXISTE NECESIDAD DE LIMITAR LA DISCRECIONALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO CON CRITERIOS DE USO RACIONAL?	42
5.1. LA CRISIS DE IDENTIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	42
5.2. REFORMA FLATUS VOCIS: ¿FUE NECESARIO INCORPORAR EL ACTUAL INCISO SEGUNDO DEL ART. 170 CPP, QUE INTRODUJO LA LEY N°20.931?	43
CONCLUSIÓN.	45
BIBLIOGRAFÍA.....	47

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CP: Código Penal

CPP: Código Procesal Penal

CPR: Constitución Política de la República

ECS: Excelentísima Corte Suprema

FN: Fiscalía Nacional

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal española

LOCBGAE: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

LOCMP: Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público

MP: Ministerio Público

PO: Principio de oportunidad

StPO: Strafprozessordnung. Código de Procedimiento Penal alemán (o de enjuiciamiento criminal)

RESUMEN

Esta investigación aborda el estudio sobre la interrogante de si hubo necesidad de incorporar, por la Ley N°20.931, en el Código Procesal Penal, el deber del Ministerio Público de regular un uso racional del principio de oportunidad del art. 170. El interés del estudio radica en que se trata de una facultad que implica el uso de discreción reglada, es decir, de un mínimo de espacio de libertad de decisión, cuyo uso ya se venía reglamentando por la autoridad del órgano persecutor desde la implementación de la reforma procesal penal. Lo que llama la atención es que no se ha observado un cambio sustantivo en la normativa administrativa del Ministerio Público, entonces cabe la pregunta de si fue necesario reglamentar

PALABRAS CLAVE

Principio de oportunidad - oportunidad - discreción - discrecionalidad - persecución penal - Ministerio Público - Fiscalía Nacional.

INTRODUCCIÓN

En atención a las capacidades y recursos, siempre limitados, con que funcionan los sistemas procesales, el principio de oportunidad es una institución que emerge como herramienta de descongestión, en vista del reconocimiento de que, en la práctica, los agentes del Estado encargados

de la persecución penal siempre ejercen una suerte de selección explícita o implícita, respecto de qué delitos perseguir, y cuáles, de aquellos no tan graves, se puede prescindir de la persecución penal. Así esta institución en Chile viene a regular el arbitrio del persecutor, garantizando, además, un control jurisdiccional y administrativo del ejercicio de tal facultad.

Desde la dictación de la Ley N°20.931 en el año 2016, que introduce un nuevo inciso segundo al artículo 170 del Código Procesal Penal, que encarga –ahora legalmente- la regulación del ejercicio del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público, con miras a su uso racional. Y si bien, la institución persecutora ha hecho uso de esta facultad, tal como venía haciéndolo, más bien, no ha innovado en la regulación general de dicha facultad, pues ya existían instrucciones generales que se referían al uso de principio de oportunidad, como el oficio FN N°790/2008 que es previo a dicha reforma legal y, que siguen vigente.

Entonces, surge la interrogante respecto a qué propósito tuvo en mente el legislador corregir con la dictación de la ley 20.931, en lo que se refiere a la acotación del uso del principio de oportunidad por parte de los fiscales. ¿Cuáles fueron los temores del legislador? ¿Qué vicios o excesos quiso precaver? ¿Era necesaria la reforma del art. 170 que introdujo tal ley, o fue una reforma *flatus vocis*?

Lo que se pretende demostrar con esta investigación, es que pese al mandato legal impuesto al Ministerio Público, en cuanto a regular el uso racional del principio de oportunidad, por la Ley N°20.931 –art. 2°, letra 15)-, dicha modificación no habría sido necesaria, en virtud que la autoridad persecutora no ha dictado nueva normativa general al respecto, limitándose a complementar algunos aspectos del uso de la facultad del art. 170 CPP, en la persecución de delitos relativos a: violencia institucional (Oficio FN N°037/2019), a violencia intrafamiliar (Oficio FN N°792/2014), a delitos económicos (Oficio FN N°230/2020) y, sobre delitos de corrupción (Oficio FN N°472/2020). Cuestiones que el fiscal nacional del Ministerio Público pudo haber reglamentado igualmente sin la prescripción introducida por la ley en comento, tal como se hizo previo a esta reforma legal al Código Procesal Penal.

Se analizarán críticamente las razones, los criterios que tuvo el legislador chileno para incorporar en la ley procesal penal la potestad del Ministerio Público de regular el ejercicio racional del principio de oportunidad en el inciso segundo del art. 170 del CPP, para cuestionar si hubo necesidad

de incorporar la disposición anteriormente referida, por cuanto hasta el día de hoy el Ministerio Público ha seguido dictando instrucciones generales bajo la misma lógica que lo hacía previamente y no ha modificado aquellas dictadas antes de esta reforma legal, las que siguen vigentes.

CAPÍTULO I: ORIGEN HISTÓRICO DE LA NOCIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, ALGUNOS CASOS EXTRANJEROS, SU IRRUPCIÓN EN CHILE

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN

En América Latina desde la década de los noventa del siglo pasado comenzó a discutirse sobre la introducción del sistema acusatorio y, consecuentemente, del ministerio público y de la disposición de la acción penal. Se dice que esto tuvo que ver con las transiciones a la democracia de muchos países latinoamericanos en las últimas décadas del siglo pasado, lo que implicó un mayor reconocimiento de los derechos humanos, además de la consolidación de grupos académicos que se formaron durante la segunda mitad del siglo XX. Lo que desembocó en un cambio del sistema penal inquisitivo al sistema acusatorio y con ello a la introducción del principio de oportunidad (Lamadrid, 2015: p. 57-58).

En Europa, la irrupción de este principio tiene que ver con lo que ocurrió en Francia y todo el movimiento ilustrado que surgió a partir de la segunda mitad del siglo XVIII y con el entendimiento de que una función de persecución fusionada con la de enjuiciamiento perjudicaba al acusado y al proceso penal. En Alemania el legislador dio un primer paso en la dirección de la discrecionalidad en la acción penal mediante la expedición del Decreto General prusiano en 1854, esta disposición establecía que era obligación del ministerio público perseguir las actuaciones sancionables que llegaran a su conocimiento ante los tribunales. Pero, adicionalmente, consideraba que se debía ser muy cuidadoso en aquellos casos en los que se presentaba una infracción a la ley en la que surgía un interés público, como por ejemplo en el hecho de mendigar, pues dado que las interpretaciones de cada funcionario se daban en un sentido amplio, se estaban presentando resultados contrarios al espíritu del proceso; del mismo modo en las afectaciones insignificantes al patrimonio en cuyo caso la antijuridicidad apenas se podía considerar; igualmente en algunas disputas familiares que habían degenerado fácilmente en excesos; también en peleas usuales; y finalmente en actos de violencia insignificantes; así como en lesiones del honor (Lamadrid, 2015: p. 78-79).

Según el mismo autor, el término *oportunidad* lo introdujo Julius Glaser, quien en 1868 escribió sobre el principio de legalidad procesal¹, se preguntó si con la expansión del proceso penal la obligación del Estado debía ser absoluta o si, por el contrario, consideraciones como la bagatela, la utilidad y otras situaciones podrían ser tomadas en cuenta para morigerar la reacción del Estado. Para este autor era necesario diferenciar los delitos porque el interés del Estado en ellos era tan grande que para satisfacer de mejor forma su objetivo debía enfocarse en algunos y darles menor importancia a otros (Lamadrid, 2015: p. 78-79).

Los casos que son conocidos por el sistema entran en un proceso de etapas, en dichas etapas las decisiones son discrecionales, y tienen en cuenta aspectos tan diversos como el estrato, la etnia o el sexo del procesado, cuestiones relativas al delito, la conducta de la víctima, problemas relativos a la prueba entre otros. Lamadrid nos recuerda que en opinión de algunos, como Johannes Popitz, dicha selección era vista como necesaria para el mantenimiento de un sistema normativo, pues a propósito de esto él señalaba que “si son demasiados los que son puestos en la picota, no solo perderá la picota la capacidad de infundir terror, sino también el quebramiento de la norma su carácter excepcional” y por ende el derecho penal perdería toda credibilidad (Popitz, 1968 citado en Lamadrid 2015: p. 32).

Según el principio de legalidad el Ministerio Público debe actuar en todos los casos en que existan indicios de que se ha cometido un delito, pero como la realidad suele superar a la ficción jurídica y los recursos con que operan los órganos públicos son siempre escasos, en la práctica es imposible realizar una investigación penal en todos los hechos denunciados. La discreción en la persecución significa el poder de decidir aquellos casos en que se impulsará la búsqueda de su castigo y aquellos en que no, ya que desde esta perspectiva el MP tiene el monopolio sobre la investigación en el proceso penal, y así, puede tratar situaciones de manera diferente ateniéndose al principio de oportunidad (Lamadrid, 2015: pp. 45 y 46).

1.2. CONCEPTOS GENERALES Y CARACTERÍSTICAS

Según **Maturana** y **Montero**, el principio de oportunidad “consiste en la facultad conferida por la ley al MP para decidir en forma motivada no iniciar una persecución penal o abandonar una ya iniciada,

¹ En su obra *Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Zivil- und Strafprozess*.

cuando se trate de un hecho que no comprometa gravemente el interés público, sujeta al control judicial y administrativo” (2012: p. 672).

Para **Cafferata** se trata de “la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar” (1997: p. 16).

A su turno, **Roxin** lo concibe como la antítesis teórica del principio de legalidad, “que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible” (2000: p. 89).

Por su parte, **Otero** entiende por principio de oportunidad como “la decisión político-criminal del Estado de no ejercer una potestad que es de propio suya cuando se está frente a casos en que dada la menor lesividad al bien jurídico protegido no es necesario ejercer la acción penal” (2002: p. 15).

Duce y **Riego** dicen que “se trata de la facultad que se otorga a los fiscales para cerrar aquellos casos en los que, aun habiendo antecedentes para investigar o incluso acusar, se considere que los hechos son de una gravedad muy reducida y no comprometen gravemente el interés público” (2009: p. 212).

De los elementos que se pueden sustraer, es posible entender a esta figura como la facultad, atribución, autorización o decisión, de política criminal, que ostentan los fiscales del MP, de no ejercer la acción penal pública frente a antecedentes de un hecho delictual menos grave que no compromete gravemente el interés público.

1.2.1. SUPUESTOS TEÓRICOS PARA SU PROCEDENCIA

Debido a que con el principio de oportunidad se autoriza -legalmente- a los fiscales del MP para no ejercer la acción penal o abandonarla y que, dependiendo de la legislación que se trate, sus supuestos de procedencia van a variar, es que nos parece pertinente enunciar brevemente los supuestos de procedencia que, en su origen, la doctrina reconoce.

Lamadrid se refiere a dos supuestos que trata como conceptos jurídicos indeterminados, a saber: **La culpabilidad mínima en el hecho punible y la falta de interés público en la persecución penal** (2015: p. 185 y ss., 197-198).

Respecto del primero, el mismo autor discurre entre varios análisis respecto de la culpabilidad y los métodos o referencias para su graduación, en relación con la determinación de la pena. Dice, en primer lugar, que debe procurarse una examinación de las circunstancias del hecho, del autor, de la víctima y de la sociedad (Lamadrid, 2015: p. 197). En segundo lugar, se puede recurrir a los principios o elementos para la fijación de la pena, en la legislación que se trate –en el caso de Chile estaría referido a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal de los arts. 11 y 12, entre otras normas del CP-, de forma tal que se considere la presencia –en el hecho punible- de elementos que favorezcan o atenúen la responsabilidad del autor, o bien, la falta de elementos que la agraven. En tercer lugar, dice que se puede comparar el hecho con otros casos similares, de manera de poder reconocer una culpabilidad inferior a la del promedio de casos comparables. Y por último, teniendo a la vista aspectos procesales, como por ejemplo cuando respecto del hecho punible leve, el eventual proceso penal se presenta como demasiado lato e/o inadecuado en razón de su culpabilidad (Lamadrid, 2015: p. 198).

En cuanto a la **falta de interés en la persecución penal**, el mismo autor comenta que el concepto de *interés público* no es un concepto claro, el legislador suele dejar un espacio amplio de interpretación de su sentido, en favor de albergar los cambios y adecuaciones sociales. Por lo que ha correspondido a la doctrina y la jurisprudencia sustanciar su contenido. Así, se dice que hay interés público “cuando la armonía jurídica y la paz se ven perjudicadas más allá del círculo vital del perjudicado, por lo que el procedimiento penal se vuelve un deseo público” (Lamadrid, 2015: p. 199). Entonces, la gravedad de tal perjuicio, para determinar si existe o no interés en la persecución, se puede analizar con relación al tipo de ilícito, el bien jurídico contra el que atenta, la crudeza o nocividad del hecho, los móviles del autor o la posición social de la víctima. Además, se entiende que si el principio de oportunidad responde a lineamientos de política criminal, se hace necesaria la evaluación del interés público con relación a los aspectos de prevención especial y general, los cuales –según el autor- tienen la misma relevancia frente al examen de decidir si aplicar o no la oportunidad (Lamadrid, 2015: p. 199-200).

En definitiva, para poder afirmar la falta de interés público en la persecución, se debe tener en consideración la insignificancia de las consecuencias del hecho de hecho punible. La afectación del

interés público involucra una lesión de bienes jurídicos, por lo que al analizar las consecuencias de un hecho, debe mirarse todos sus efectos en la realidad social. Lamadrid propone examinar si el hecho produjo efectivamente consecuencias o no; en caso de haberlas producido, que estas sean insignificantes y; que respecto de dichas consecuencias el autor se esfuerce en poder eliminarlas, repararlas o compensarlas (Lamadrid, 2015: p. 206).

Finalmente, en Chile, tal como se analizará en lo sucesivo de este trabajo, las exigencias legales para la procedencia del principio de oportunidad son meridianamente nítidas, a diferencia del tratamiento que Lamadrid hace respecto de estos dos supuestos anteriormente mencionados como conceptos jurídicos indeterminados. A saber, nuestra ley procesal (Art. 170 del CPP) exige igualmente que el hecho no comprometa gravemente el interés público, es decir, tiene un factor de indeterminación; pero con respecto a que la pena mínima asignada al delito no exceda la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, el paralelo con la culpabilidad, no es tan claro, más allá de que, en virtud de la exigencia *nulla poena sine culpa*, ambos se encuentren relacionados.

1.2.2. EL MODELO LIBRE (DISCRECIÓN) Y EL MODELO REGLADO

En términos generales, existen en el mundo dos modelos de aplicación del principio de oportunidad. Un modelo denominado libre o no reglado, y el modelo propiamente reglado. En el primer caso, la oportunidad no reglada, la discrecionalidad en la persecución penal es la regla general, tal como ocurre en los países herederos del derecho anglosajón como los Estados Unidos, donde Maier dice que desconocen el principio de legalidad, y que además, verían amenazados los cimientos de su sistema de administración de justicia penal si adoptaran, incluso parcialmente, reglas del principio de legalidad (Maier, 1996: p. 836). En casos como estos, el poder con que los fiscales del MP seleccionan qué hechos punibles perseguir es casi absoluto, libre e inherente a este órgano. El autor agrega que esto también se extiende a la policía de dichos países, cuando colabora con los fiscales en la persecución y, que finalmente, el MP dotado de estas facultades tan amplias –desde nuestra perspectiva- termina gobernando el proceso penal, por las posibilidades que tiene para hacer variar el procedimiento concreto con que se lleva a cabo la persecución (Maier, 1996: p. 836).

Por otro lado, el modelo reglado, también llamado oportunidad restringida, tiene lugar en países cuya tradición histórica ha sostenido al principio de legalidad como la regla general y, por tanto, la discrecionalidad para abandonar o no iniciar la persecución penal, está permitida sólo

excepcionalmente en los casos previstos por la ley (Maturana y Montero, 2012: p. 673), como ocurre en Chile. En este modelo, la ley procesal penal establece las hipótesis, supuestos y condiciones con las cuales el MP podrá estar autorizado para ejercer esta facultad, incluso resguardando controles – judiciales o administrativos- para asegurar el apego de los fiscales a las reglas de procedencia del principio de oportunidad, visto ahora ya no como la regla general, sino que como una excepción a la legalidad (Conde-Pumpido Ferreiro, citado en Horvitz y López, 2005: p. 49).

Cabe precisar además, con relación a lo que Maier dice precedentemente (1996: p. 836), respecto de la policía en el modelo libre o discrecional que, en cambio, en el modelo reglado, la facultad de ejercer el principio de oportunidad queda reservada sólo a los fiscales del MP, no así a las policías, quienes, según Roxin, “no tienen facultad para sobreseer discrecionalmente, de modo que para ella – la policía- el principio de legalidad rige de forma ilimitada”, refiriéndose al caso del modelo reglado en Alemania (2000: p. 90).

1.2.3. SU FUNDAMENTO: LA LEGALIDAD VERSUS LA OPORTUNIDAD

No es posible concebir al principio de oportunidad, si no se pone en perspectiva con el principio de legalidad. En virtud de éste último, los fiscales del Ministerio Público se ven obligados – por la legalidad misma con que deben desempeñar su función²- a iniciar y promover la persecución penal durante el proceso, de todo hecho que, según las circunstancias descritas en la *notitia criminis*, puedan revestir el carácter de delito.

A su vez, el principio de legalidad se compone de dos subprincipios: El principio de promoción necesaria, esto es, el deber de iniciar y promover la persecución penal frente a la denuncia de un hecho punible, y; el principio de irrevocabilidad, que es la prohibición de interrumpir, suspender o hacer cesar la persecución penal que ya ha sido iniciada (Maier, citado en Horvitz y López, 2008: pág. 47).

Roxin nos introduce a la legalidad diciendo que, a raíz de ésta, los fiscales tienen el deber de investigar cuando con ocasión de la noticia o denuncia, se sospeche que se ha cometido un hecho punible, es decir, deben proveerse el conocimiento de los pormenores para dilucidar tal sospecha y en

² Artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N°19.640.- “El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. (...)”. Y en el inciso segundo del art. 2° del mismo cuerpo legal.- “Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley”.

caso que, como resultado de la investigación, tal sospecha se mantenga o consolide, –los fiscales- quedarán obligados a formular su acusación (2000: p. 89).

El mismo autor nos relata que, en Alemania, el principio de legalidad tuvo su fundamento en razón de la desconfianza con que se miraba la labor de los fiscales y para asegurarse que persiguieran el castigo de los delitos sin consideración a la persona, respondiendo a la idea de la justicia retributiva que predominaba en aquella época (Roxin, 2000: p. 89). Sin embargo, este mandato legal por sí solo no confiere a los fiscales la posibilidad de decidir la “conveniencia o inconveniencia de la persecución penal en el caso concreto”, operando la legalidad como principio ideal de la realización judicial del derecho penal al modo como lo zanjaban las teorías absolutas de la pena (Maier, 1996: p. 385).

Con el transcurso del tiempo y la entrada de las teorías de la prevención, en el panorama, el principio de oportunidad ha ido perdiendo parte importante de su base teórica. Empero, las ideas más contemporáneas de la democracia y el Estado de Derecho, han contribuido a una *resignificación* de sus fundamentos, viéndose ahora apoyado sobre la base de colaborar con el principio de certeza y, lo que para el autor es más importante, el principio de igualdad ante la ley (Roxin, 2000: p. 89). Ahora, con este nuevo cometido, que se le encarga al principio de legalidad, se espera que la persecución de los delitos no quede al albedrío de criterios discriminatorios del órgano encargado de realizarla (Horvitz y López, 2008: p. 11). Sin embargo, la hipertrofia del derecho penal, junto con la incapacidad para perseguir la totalidad de los delitos, cuestión que es inherente del sistema procesal penal, ha generado que el uso riguroso del principio de legalidad obstaculice un mecanismo de selección adecuado y formal, respecto de cuáles delitos serán perseguidos, resultando finalmente en mecanismos de selección informal, al margen de la ley, que enfocan la persecución penal hacia los sectores socialmente más desprotegidos (Maier, citado en Horvitz y López, 2008: p. 12). Lo que Horvitz y López consideran una paradoja, por contrariar, por medio de profundas arbitrariedades en su aplicación práctica, los propósitos mismos del principio de igualdad ante la ley, que es justamente donde actualmente se entiende que la legalidad se apoya (2008: p. 12).

Así, cuando el principio de oportunidad surge en un primer momento, se le concibe como un antagónico teórico del principio de legalidad. No obstante que, en vista de las incapacidades materiales que evidencian los sistemas penales para procesar todo hecho punible dentro de una sociedad, el principio de oportunidad termina por configurarse en una verdadera excepción a las normas de la legalidad, permitiendo prescindir de la persecución penal en algunos casos donde otras formas de

reacción estatal puedan brindar mejores resultados. O bien, donde la persecución resulte innecesaria en pro del descongestionamiento y eficiencia del sistema procesal penal, que con la aplicación irrestricta de la legalidad, tendería a saturarse de causas penales que no dejarían espacio al juzgamiento oportuno de aquellos hechos punibles más graves y sensibles, a los cuales se entiende que debe abocarse la justicia (Maier, 1996, p. 837).

A estas problemáticas se aboca la facultad del principio de oportunidad que ostentan los fiscales, en cuanto a sus atribuciones de política criminal, que es entendida como un conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal (Binder, 1993: p.40). Lo que pone a la facultad del principio de oportunidad en el centro de estas decisiones -de política- que debe tomar el MP, respecto de la delincuencia de menor trascendencia social, pues implica la prescindencia del principal instrumento de coerción social: el ejercicio de la acción penal pública de que disponen los fiscales.

Para reafirmar y justificar esta idea, que mira a la facultad de prescindir de la acción penal como una herramienta de política criminal para la eficiencia de la persecución penal, Maier nos dice que, aun cuando impere absolutamente la legalidad, siempre existirá una suerte de selección informal que muchas veces trasunta inconscientemente en una selección clasista, por parte de los fiscales (1996: p. 841), por eso, “la afirmación del principio de oportunidad no resulta una postulación injusta, por referencia a la igualdad ante la ley de todos los habitantes (...) sino por el contrario, un intento por conducir la selección que realizan -los fiscales-, según fines concretos, sin dejarla abandonada al arbitrio o al azar” (Maier, 1996: p. 836).

1.2.4. EL AGUJERO DE LA ROSQUILLA / LA DISCRECIONALIDAD SEGÚN DWORKIN

Dworkin contextualiza el término diciendo que solamente sería adecuado hablar de discreción en el caso que alguien –v.gr., un funcionario- esté “encargado de tomar decisiones sujetas a las normas establecidas por una autoridad determinada”, agregando que “la discreción, como el agujero de una rosquilla, no existe, a no ser como el área que deja abierta un círculo de restricciones que la rodea. Es por consiguiente un concepto relativo. Siempre tiene sentido preguntar: «Discreción, ¿según qué normas» o: «Discreción, ¿según qué autoridad?»” (1984: p. 84).

El mismo autor conceptualiza la discrecionalidad en tres acepciones o sentidos, como él los denomina. Habla de dos sentidos débiles, del término «discreción», y un tercer sentido fuerte.

El primer sentido débil, se refiere a discreción como juicio o discernimiento. El autor ejemplifica con el caso en que, en razón de la vaguedad, amplitud o dificultad de las normas que debe aplicar un funcionario en una decisión, exigen de él un ejercicio de distinguir –discernir- la que es aplicable al caso, es decir, estas normas no son aplicables en forma mecánica o intuitiva, exigen un análisis de cuál es la más adecuada al caso. Si se trata de un juez que, por ejemplo, dentro de un catálogo amplio de normas, elige aquellas que utilizará para fundar su decisión, esa selección es discrecional en este primer sentido débil, pues implica una elección juiciosa dentro de un marco de referencia, que está constituido por estándares, reglas o normas (Dworkin, 1984: p. 84).

El segundo sentido débil, se refiere a discreción como aquella decisión que es tomada en circunstancias que no será objeto de control posterior, es decir, como una decisión entendida como **la última palabra**, v.gr., un dictamen de última instancia, incorregible, que no podrá ser enmendado por otro funcionario de mayor jerarquía; bien porque quien dictó o tomó la decisión no tiene superior jerárquico o, sin embargo, que estando bajo una jerarquía, sus resoluciones son de exclusiva competencia de la calidad o función del autor que la emita (1984: p. 85-86).

El tercer sentido, que es fuerte, Dworkin lo describe como la facultad de decidir sin estar vinculado por estándares impuestos, es decir, en el sentido que los alcances o resultados de la decisión que se adoptará, no están modulados por tipos, parámetros o pautas preestablecidas por una autoridad, lo que no significa que el funcionario sea libre para adoptar una decisión sin considerar los propósitos mismos de su facultad decisoria, en relación a la función de su cargo, o que pueda decidir sin recurrir a la sensatez o sentido común, ni que su decisión no pueda ser posteriormente objeto de opiniones o críticas (1984: p. 84-86).

Este último tercer sentido –fuerte-, sería la antítesis del primer sentido débil, pues su diferencia esencial radica en si la decisión está vinculada a estándares (primer sentido débil) o si no lo está, y por tanto es una decisión más libre (sentido fuerte).

Así, siguiendo la analogía de la rosquilla y relacionando esto con la cuestión propuesta en este trabajo, es decir, con el asunto de la real necesidad de regular aún más la facultad discrecional de los fiscales, por medio de instrucciones generales para su uso racional -que debe dictar el fiscal nacional del Ministerio Público-, claramente el mandato que introduce la Ley N°20.931, del año 2016, en el inciso segundo del art. 170 del CPP, viene a acrecentar esta periferia normativa de la rosquilla, que concebida como una potestad discrecional en el sentido fuerte de Dworkin, sin más estándares que

los que la propia ley procesal establece en la configuración de esta herramienta³, ahora viene a reducir su amplitud, rigidizándola por medio de instrucciones generales jerárquico-administrativas, que de ser dictadas en cumplimiento de dicha reforma legal, tornaría inevitablemente al principio de oportunidad en una facultad de discreción en el primer sentido débil, disminuyéndola al mero ejercicio de discernir vinculado o dentro de un margen de estándares impuestos por la autoridad. Dworkin precisamente dice que este primer sentido débil no es verdaderamente discreción, porque el fiscal —en este caso— *“está obligado a llegar a entender, de manera discutible o no, qué es lo que le exigen sus órdenes, o las reglas —normas, estándares o instrucciones generales para su uso racional, podríamos agregar—, y a actuar —decidir— de acuerdo con tal interpretación”* (1984: p. 90).

Por tanto, una interpretación acorde con la opinión de este autor, sería que la discreción reglada por ley (principio de oportunidad), junto con la adición de reglamentos que delimiten aún más el espacio de decisión del fiscal, ya no sería discreción propiamente tal, debido a las consecuencias que esto trae aparejado. La disminución del espacio discrecional indispensable que requieren los fiscales para darle operatividad y eficacia a los propósitos teóricos de política criminal y que es el objeto y esencia de dicha facultad, esto es, la descongestión de las investigaciones fiscales y de los tribunales penales, respecto de juicios sobre hechos punibles leves e intrascendentes para la sociedad.

1.3. ALGUNOS CASOS EN EL DERECHO EXTRANJERO

Repasaremos algunos ejemplos de regulación el principio de oportunidad, que son contrastantes al caso chileno, con el fin de poner en perspectiva el mecanismo de regulación y procedencia reglada de la institución en análisis, en nuestro país.

1.3.1. EL CASO PARTICULAR DE COLOMBIA: SUPUESTOS TAXATIVOS Y DESARROLLO POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En el art. 250 de la Constitución Política de Colombia, del año 1991⁴, se hace referencia a la obligación primaria, que los fiscales tienen, en cuanto consagra el principio de legalidad de la

³ Nos estamos refiriendo al mismo art. 170 del CPP previo a la reforma legal por la Ley N°20.931 de 2016, que introdujo su actual inciso segundo.

⁴ Artículo 250° de la Constitución Política de la República de Colombia —Modificado. A.L. 3/2002, art. 2°. “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del

persecución de los delitos que tipifica el respectivo Código Penal de dicho país. Sin embargo, contempla expresamente la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad, cuando autoriza en virtud de éste, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal. Y en términos análogos se refiere el art. 321⁵ y 322⁶ del Código de Procedimiento Penal colombiano⁷. El art. 324, de éste mismo cuerpo legal, señala 17 causales de procedencia en la aplicación del principio de oportunidad, en forma taxativa.

Una de las particularidades de cómo se presenta el principio de oportunidad en Colombia, es que la norma legal lo configura estableciendo en forma taxativa 17 hipótesis para su procedencia, que constituirán la referencia para el Juez de Control de Garantías. Y, como la lógica del principio de oportunidad es la de ser una facultad esencialmente discrecional, que la ley procesal y –en el caso colombiano- la constitución ponen en manos de los fiscales, es decir, de los funcionarios persecutores del Ministerio Público, “el ejercicio de su poder de disposición por la Fiscalía General de la Nación, aunque sea discrecional, debe estar adecuadamente controlado y limitado tanto interna como externamente, para que no devenga en una potestad arbitraria y excesiva por quienes la detentan” (Arévalo, 2017: p. 22).

En lo concerniente al control y los límites a la actividad de disposición de la pretensión penal, constan en normas jurídicas y la propia Constitución en su artículo 250 consagra la existencia de un control jurídico de legalidad, llevado a cabo por parte del juez de control de garantías.

Esta suerte de suspicacia, respecto de su ejercicio por parte de funcionarios, que por implicar el uso de la discreción respecto de situaciones tan sensibles, como aquellas que constituyen delitos, podría llevar a pensar que resulta ser una facultad peligrosamente amplia. A su vez, Arévalo dice que esto último podría explicar la taxatividad de las causales de aplicación del principio de oportunidad en Colombia, “para que el control jurídico pueda ser menos complicado y más objetivo” (2017: p. 24).

mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

⁵ Art. 321 del Código de Procedimiento Penal de Colombia – “*La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado*”.

⁶ Art. 322 del Código de Procedimiento Penal de Colombia – “*La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código*”.

⁷ Ley 906 de 2004 y su reforma por Ley 1312 de 2009, de la República de Colombia, que reforma el Código de Procedimiento Penal.

Comparado esto con Chile, donde la ley es menos específica estableciendo límites generales, hace que desde nuestra perspectiva esto aparezca como una sobre regulación en perjuicio de las verdaderas posibilidades de discreción del fiscal. Sin embargo, en Colombia esto no ha estado exento de críticas, el mismo autor se refiere a que: “(...) la ley, además de constituir unas complejas causales que han limitado las posibilidades reales del principio de oportunidad, reguló aspectos concretos de la improcedencia y competencia para ciertos hechos delictivos, entre otras limitaciones” (Arévalo, 2017: p. 24).

Pero la principal característica del caso colombiano, es que el principio de oportunidad ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional colombiana. Esto, ya que el principio de oportunidad se consagra de manera expresa en la carta magna –el anteriormente referido art. 250-, y porque además, en dicho ordenamiento jurídico cualquier particular puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, cuando considere que una norma contraría un artículo de la Constitución. Esto ha llevado a que, ya en la actualidad, se hayan dictado más de una docena de sentencias de constitucionalidad⁸, las que abarcan desde la legitimidad en el uso del principio de oportunidad, hasta aspectos procesales.

Lo anterior, ha llevado a la Corte Constitucional de Colombia a desarrollar los diversos aspectos que han sido sometidos a su consideración, en relación a esta facultad de los fiscales, profundizando su naturaleza reglada, cuando se refiere a las pautas con que debe desarrollarse la persecución penal, consistentes en “la escasa importancia social del hecho punible, la ausencia vulneración real o potencial a los de bienes jurídicos, (...) la reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en materia de criminalidad económica...” (Corte Constitucional de Colombia, SC-936 de 2010).

Por otro lado, dentro de estas sentencias constitucionales, algunas -C-673 de 2005, C-591 de 2005, C-979 de 2005, C-095 de 2007 y C-936 de 2010- han estado referidas a desarrollar las características propias del principio de oportunidad en Colombia. Así, según Arévalo, podemos distinguir que: (a) su aplicación es excepcional, permitiendo al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; (b) las causales para su aplicación, deben estar determinadas de manera inequívoca y clara por el legislador; (c) su aplicación debe estar dentro del marco de la

⁸ Sentencias: C-873 de 2003, C-591 de 2005, C-673 de 2005, C-979 de 2005, C-988 de 2006, C-095 de 2007, C-209 de 2007, C-738 de 2008, C-936 de 2010, C-387 de 2014, C-326 de 2016, C-372 de 2016.

política criminal del Estado; (d) su ejercicio debe estar sujeto al control de legalidad que realiza el juez de control de garantías y; (e) exige compatibilidad entre la regulación procesal penal y el respeto de los derechos de las víctimas (2017: p. 9).

Cabe subrayar, además, que la parte final del art. 324, del Código de Procedimiento Penal colombiano, contempla la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a los servidores públicos “*si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas*”, establecidas en diecisiete numerales de dicha norma. Lo que, en comparación al marco reglado chileno, según el inciso primero del art. 170 de nuestro Código Procesal Penal, contraría esta regla general de que los funcionarios públicos puedan ser beneficiados con la facultad en comento.

1.3.2. CRITERIOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ALEMANIA

En la ley procesal penal alemana (StPO), primariamente rige el principio de legalidad, en cuanto a la obligación que tiene la fiscalía, según Roxin, de llevar a cabo las investigaciones que derivan de la denuncia o puesta en conocimiento de un hecho punible y perseguible. Y si los resultados de dichas investigaciones son conducentes, la fiscalía también estará obligada a promover la acusación. Sin embargo, el mismo autor reconoce que este principio de legalidad, que sería la regla general, es tocado por tantas excepciones, que en la esfera de la punibilidad leve, en su mayoría, y en cuanto a la punibilidad media, prácticamente gobierna la aplicación del principio de oportunidad (2000: p. 90).

Roxin precisa que lo anterior vale respecto de la fiscalía, no así con relación a las policías, quienes no tienen facultades de discrecionalidad, rigiendo en plenitud el principio de legalidad. Y agrega, este mismo autor, que la StPO reconoce cuatro categorías de causales, bajo las cuales procede la aplicación del principio de oportunidad (2000: p. 90):

(1) casos de insignificancia, tanto del reproche que formalmente tiene el hecho asignado, como en el interés público en la persecución, lo que puede estar amparado en casos de insignificancia absoluta (cuando la culpabilidad del autor es mínima y no existe interés público en la persecución porque el hecho es irrelevante en general), insignificancia relativa (cuando la pena carece de importancia en comparación con otra pena ya impuesta o que se espera su condena, presuponiendo que existen varios hechos independientes), cuando el hecho ha sido cometido en el extranjero y a causa de ello al autor se le ha impuesto una pena, se encuentra pendiente su aplicación o ha sido absuelto

bajo dicho ordenamiento foráneo, y también en los casos en que las cantidades sorprendidas en el – micro- tráfico de drogas, sólo permiten presuponer el consumo personal (Roxin, 2000: pp. 90-92);

(2) cuando el interés en la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo diverso a la consecución de un juicio penal que culmine en una condena, conforme a la imposición de *condiciones e indicaciones*, normadas por la ley alemana, cuyo cumplimiento hace que el hecho no pueda ser perseguido como delito (Roxin, 2000: p. 92), algo así como la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios, en Chile. Lamadrid en este mismo punto pone como ejemplos, para el caso alemán, la imposición al imputado de condiciones o mandatos orientados a la reparación de la víctima o el pago de prestaciones pecuniarias en favor de esta última o de instituciones de beneficencia o utilidad pública (2015: p. 120);

(3) cuando existen intereses prioritarios a la persecución penal, como el caso en que la realización del proceso penal represente una amenaza considerable para la seguridad del Estado, en comparación con el hecho punible cometido, junto con los casos de arrepentimiento activo frente a delitos contra la seguridad del Estado (Roxin, 2000: p. 93). A este punto se puede agregar, el caso de chantaje o amenaza de revelar un hecho punible cometido por un sujeto, que le es vergonzoso u obsceno (siempre que dicho hecho punible en que se funda la extorsión, no sea de aquellos graves o cuyo castigo amerite necesariamente privación de libertad), en el caso que se asegure la impunidad de un partícipe para que actúe como testigo de cargo y, cuando el ejercicio de la acción pública –del ministerio público- dependa de una cuestión prejudicial o administrativa (Lamadrid, 2015: p. 121);

(4) los casos en que la víctima puede por sí misma llevar adelante la persecución penal: los delitos de acción privada (Roxin, 2000: p. 94).

1.3.3. AUSENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ESPAÑA

En España rige plenamente, y sin excepciones, el principio de legalidad en la persecución penal. Lamadrid dice que en España no existe el principio de oportunidad, ya que en virtud del artículo 124⁹ de la Constitución de España, el órgano persecutor tiene el ejercicio de la acción penal, pero no

⁹ Artículo 124 de la Constitución de España – “1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social; 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso,

su monopolio. Y que la acción penal también la puede ejercer un acusador particular, ya que el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁰ de 1982 (LECrim), le otorga el ejercicio de la acción penal al acusador popular, es decir, cualquier ciudadano español (2015, p. 50).

Pero, más aún, en España aún ni siquiera cuentan con un sistema contradictorio (o adversarial) como lo conocemos en Chile, después de la reforma procesal penal del año 2000. En la ley procesal española predomina el carácter inquisitivo del proceso penal, en que es el mismo juez –de instrucción– el que se atribuye la dirección del procedimiento y la investigación, por medio de las pruebas que obtiene y propone. Esto en la fase de instrucción, porque posteriormente todos estos antecedentes son derivados al juez de declaración o decisión, quien resolverá sobre la iniciación del juicio penal o respecto del sobreseimiento que corresponda. No obstante lo anterior, en España son críticos de esta situación, evidenciando la necesidad de confeccionar un nuevo proceso penal, que por medio de diferentes anteproyectos propuestos tanto por el ejecutivo y legislativo, haga migrar este sistema de enjuiciamiento hacia uno en el cual se radique la instrucción penal en el ministerio fiscal de dicho país, asegurando la mayor neutralidad del juez, además de una ordenación más ajustada a los términos del sistema contradictorio, junto con que la acción penal popular sea más compatible con la efectividad de las facultades discrecionales que, se pretende, tenga el fiscal, en el sentido de que, el ministerio fiscal español, igualmente no tendrá el monopolio de la acción penal en ciertos casos como los delitos de corrupción por funcionarios públicos (Lamadrid, 2015: p. 51).

Esto último se contrapone claramente, al caso colombiano, donde se contempla la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a estos funcionarios y queda en sintonía con las restricciones para su aplicación en el caso chileno, tal como lo manda el art. 170 de nuestra ley procesal penal. Actualmente en España existe un anteproyecto para una nueva LECrim, donde se contempla la utilización del principio de oportunidad, que se encuentra en discusión desde el año 2020¹¹.

a los de legalidad e imparcialidad; 3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal; 4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del poder judicial”.

¹⁰ Artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal – “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”.

¹¹ Anteproyecto de ley disponible en: <http://leyprocesal.com/leyprocesal/dm/anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal-2020.asp?nombre=7797&cod=7797&sesion=1>

CAPÍTULO II: PERFIL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

A diferencia de lo que ocurre en los países de tradición anglosajona, como los Estados Unidos o Reino Unido, donde el principio de oportunidad es la regla y su aplicación es discrecional, en Chile rige el principio de oportunidad en su vertiente reglada, que además está sometido a control del juez de garantía, según el inciso tercero a quinto del artículo 170 del CPP¹², razón por la cual se deduce en nuestro país como una herramienta excepcional, frente al principio de legalidad como regla general.

2.1. ¿CUÁL FUE LA JUSTIFICACIÓN JURÍDICO-FILOSÓFICA PARA INTRODUCIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN CHILE?

En la discusión legislativa del año 1998, en la Cámara de Diputados, cuando se discutía el contenido de los preceptos del que sería el actual Código Procesal Penal (Ley N°19.696), la ministra de justicia de aquel entonces, Sra. Soledad Alvear fue de la opinión que: *“El régimen de legalidad bajo el cual está inspirado el actual Código — y que impone al juez el deber de someter a proceso o investigar cada hecho presuntamente delictual que se pone en su conocimiento — no cumple con su cometido, ya que abruma de tal manera su capacidad de trabajo, que, al final, le conduce a una situación de pavorosos resultados”* (Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, 1998: p. 8). Aludiendo a que en el fondo, la concepción del principio de legalidad imperante en aquel entonces, no contribuía sino que a sobrecargar a los juzgados del crimen.

En dicha misma oportunidad, los profesores Raúl Tavolari y Cristián Riego, asesores del ministerio de justicia de entonces, mencionaron que la orientación del proyecto del nuevo Código Procesal Penal es la separar orgánica y funcionalmente las funciones de instrucción y juzgamiento y que, recibida una denuncia, el Ministerio Público está en condiciones de iniciar las investigaciones, es decir que, podrá comenzar *“el acopio de los antecedentes que permitan establecer si hay o no hay delito con los hechos que se han puesto en su conocimiento. Eso no significa que el ministerio público deba investigar todo hecho aparentemente delictual como sucede en la actualidad”*, ya que por el principio de oportunidad se da al ministerio público la

¹² Art. 170 del CPP - “(inciso primero) Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere. (inciso cuarto) Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal. (inciso quinto) La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

posibilidad de *“no investigar un hecho, no obstante su propia convicción de que el hecho sea delictuoso; lo cual está muy lejos de fomentar la impunidad, ya que está exclusivamente reservado a los delitos cuya penalidad no exceda de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días); a delitos que no tienen verdaderamente una peligrosidad social importante, pero que, sin embargo, atiborran las secretarías judiciales (...) -pues- hay gran cantidad de delitos que llegan al sistema y que no tienen posibilidad de ser aclarados”* (Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, 1998: p. 8-9).

Además, se expuso que para los efectos de establecer la facultad del principio de oportunidad, se respaldaron sobre un modelo de simulación basado en entrevistas a jueces, para ver cómo operan, en la práctica, desestimando casos. Los resultados de esa simulación concluyeron que más del 80% de las causas terminarían por alguno de los mecanismos como el principio de oportunidad, archivo provisional o la facultad de no iniciar investigación (Pfeffer, 2006: p. 192). En lo sucesivo de dicha tramitación, en el Senado, se previó que tras la facultad de prescindir de la acción penal existe una decisión de política criminal que es tomada por el Ministerio Público, en atención a su ley orgánica constitucional (LOCMP). Y además, como es el propio CPP el que establece las hipótesis legales para su aplicación, el juez de garantía sólo interviene para controlar que no se esté ejerciendo dicha atribución fuera de dicho marco legal, sometiendo la decisión del fiscal -de aplicar el principio de oportunidad- a la revisión del juez, pero además, a las de sus propios superiores jerárquicos (fiscales regionales), dentro del mismo ministerio público con el objeto de evitar “la arbitrariedad o la negligencia de un fiscal adjunto de alguna localidad del país, que ha realizado una investigación poco acuciosa o deliberadamente poco acuciosa” (Pfeffer, 2006: p. 192).

2.2. LA VERTIENTE REGLADA EN CHILE: REQUISITOS LEGALES DE PROCEDENCIA

En virtud de este principio los fiscales del Ministerio Público pueden decidir, con las restricciones que impone el art. 170 del CPP, si inician o no la persecución penal –la investigación-, o si abandonan la ya iniciada, respecto de hechos punibles que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratase de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Es decir que, la regla o supuestos de procedencia para su aplicación, está constituida por:

i. Un hecho punible que no comprometa gravemente el interés público, lo que responderá a las circunstancias fácticas del caso concreto.

Maturana y Montero consideran que “el interés público” es un concepto demasiado indeterminado para significar algo por sí mismo. Observan que la doctrina penal alemana predominante estima que este interés debe apreciarse teniendo a la vista las consideraciones de prevención general y especial, que miran a la finalidad de la persecución penal. Desde el punto de vista de estos autores, no existiría interés público en la persecución de delitos cuando en el caso concreto: (1) no sea necesario o posible prevenir el hecho por medio de la conminación penal; (2) el desvalor de la acción o del resultado son insignificantes; (3) delitos de menor gravedad en que se ha producido una situación de culpabilidad disminuida; (4) es posible prever consecuencias criminógenas más graves con la intervención del castigo que de no aplicarlo; (5) existan razones de humanidad o indemnidad que demanden no intervenir con la persecución y eventual castigo penal (2012: pp. 673-674).

ii. Que la pena mínima –o piso de la pena- asignada en abstracto a dicho delito, no exceda la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo. No se está refiriendo a la pena máxima, sino que a la pena mínima, es decir que, el principio de oportunidad es posible aplicarlo a todo delito cuya pena base parta en los sesenta y un (61) días hasta quinientos cuarenta (540) días, pero que se castiguen con penas máximas superiores.

iii. Que el hecho punible no haya sido cometido por un funcionario público mientras ejerce las funciones propias de su cargo. Se ha señalado como fundamento de este límite, evitar que el PO pueda ser mal utilizado, para evitar la persecución penal de casos en que esté involucrado el poder político (Maturana y Montero, 2012: p. 675).

Así, para efectos de su ejercicio, en el contexto de una denuncia o bien, de la persecución penal ya iniciada, el fiscal emitirá su decisión de no iniciar la investigación o abandonarla, decisión que será motivada y se comunicará al juez de garantía, quien controlará que tal decisión adoptada por el fiscal no se aparte de estos tres límites mencionados, establecidos por el inciso primero del art. 170 del CPP. Luego, este juez notificará de esta decisión del MP a los intervinientes, que, de haberlos, podrán oponerse, manifestando de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal (Pfeffer, 2006, p. 190). De acuerdo a esto, se puede agregar como requisitos de procedencia adicionales a los ya enumerados que:

iv. Esta facultad debe ejercerse antes o dentro del término de la investigación. Esto se desprende claramente de la propia letra del inciso primero del art. 170 del CPP, pero reafirma además esto, el hecho que el legislador procesal ha regulado al PO en el Título I (Etapa de Investigación) del Libro II del CPP (Procedimiento Ordinario) y no lo hizo dentro de las disposiciones generales del Libro I, de lo que se deduce que no ha querido que el PO se aplique en cualquier etapa del proceso penal. Por tanto, sólo puede ejercerse esta facultad hasta antes que el fiscal declare cerrada la investigación¹³ (Maturana y Montero, 2012: p. 675).

v. El fiscal debe motivar su decisión de aplicar el principio de oportunidad y ambas (la decisión y su motivación) deben ser comunicadas al juez de garantía para efectos de su control. Se estima que esta decisión será motivada cuando precise con claridad el hecho punible de que se trata, indique los factores (de levedad o insignificancia) que hacen procedente la aplicación del PO y justifique no encontrarse en aquellos casos en que el art. 170 descarta su procedencia (Maturana y Montero, 2012: p. 676).

vi. El juez de garantía, a su vez, debe notificar esta decisión del fiscal a los intervinientes si los hubiere. Esto pues, existe para la víctima la posibilidad de oponerse a la decisión del fiscal -aun cuando cumpla con los requisitos anteriormente mencionados- y solicitar se continúe con la persecución del hecho punible.

vii. La decisión del fiscal, de aplicar el PO, debe haber superado el control judicial y el eventual administrativo. A continuación se desarrolla este punto.

2.3. FORMAS DE CONTROL

En Chile, la decisión de aplicar el principio de oportunidad está sometida a dos tipos de controles: Un control jurisdiccional que es imprescindible y un eventual control administrativo.

La Comisión de Constitución del Senado sostuvo que los fundamentos para este doble control se basan en que, tras el principio de oportunidad hay una decisión de política criminal que debe ser adoptada por el MP y que las hipótesis legales que determinan su aplicación están en el art. 170 del CPP, por lo que el juez interviene para comprobar que el fiscal no esté actuando fuera del marco legal. Precisamente se refirió a que, *“...para evitar la arbitrariedad o la negligencia de un fiscal adjunto de alguna localidad del país, que ha realizado una investigación poco acuciosa o deliberadamente poco acuciosa, se somete su decisión a revisión*

¹³ Debe tenerse en cuenta el plazo máximo que el art. 247 del CPP establece para que se dicte el cierre de la investigación, que son dos (2) años contados desde la fecha en que ella se hubiese formalizado.

*por las autoridades judiciales y por sus propios superiores jerárquicos...*¹⁴ Es decir, además del control jurisdiccional, el legislador pretendió reafirmar el correcto ejercicio de esta institución contemplando un control administrativo, que como veremos, es subsidiario.

2.3.1. CONTROL JURISDICCIONAL

Los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 170 del CPP establecen que, dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión motivada del fiscal, de aplicar el principio de oportunidad, el juez de garantía de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, puede dejar sin efecto esa decisión si considera que el fiscal se ha excedido en sus atribuciones, tanto, respecto de la pena mínima prevista para el hecho punible, cuando exceda la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo; o bien, si estamos frente un hecho punible realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. En este caso, se trata de un control de legalidad respecto de los requisitos del mentado art. 170, para revisar que no se abandone la persecución de un hecho excluido expresamente por esa norma (Maturana y Montero, 2012: p. 676).

Como se ha mencionado precedentemente, dentro de este mismo plazo, la víctima tiene la posibilidad de manifestar, de cualquier modo, su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal, situación en que igualmente el juez deberá rechazar la decisión del fiscal en cuanto a aplicar la facultad del PO, sin que se exija que la víctima cuestione algún aspecto de la legalidad de la decisión del fiscal en su requerimiento, es decir, la sola manifestación del interés de la víctima es mérito suficiente, lo que obligará al fiscal, en orden a continuar la persecución penal del hecho o iniciarla si aún no ha comenzado con ello (Maturana y Montero, 2012: p. 676).

2.3.2. CONTROL ADMINISTRATIVO SUBSIDIARIO

Los incisos sexto y séptimo del artículo 170 del CPP, prescriben un control subsidiario y optativo para los intervinientes, que opera una vez vencido el plazo de diez días del control jurisdiccional. En el evento que el juez haya aceptado la decisión del fiscal -de aplicar el PO- y si la víctima no se manifestó dentro de dicho término -en orden a su interés de iniciar o continuar la

¹⁴ Pág. 844 de la Historia de la Ley N°19.696, en el Segundo Informe de Comisión de Constitución del Senado. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Documento disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6631/HLD_6631_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

persecución-; todavía queda disponible para los intervinientes un nuevo plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal, pero ahora ante las autoridades del MP.

En este tipo de control, quien resuelve es el fiscal nacional en el caso que la reclamación sea interpuesta en contra de la decisión de un fiscal regional (letra f del artículo 17 LOCMP). Y si la reclamación fue interpuesta en contra de la decisión de un fiscal adjunto, quien resuelve es el fiscal regional (letra b del artículo 32 LOCMP).

Los parámetros para este control administrativo miran los criterios de actuación contenidos en los reglamentos del MP, que son objeto de análisis en esta tesina. Estos son fijados por el Fiscal Nacional, quien debe tomar en consideración lo que plantee el Consejo General, según la letra a del artículo 17 de la LOCMP. Es aquél, quien además debe dictar las políticas generales del servicio, las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, el ejercicio de la acción penal y la protección de las víctimas y testigos.

2.4. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

La acción penal respecto del hecho de que se trate se entenderá extinguida si la decisión del fiscal -de aplicar el PO- supera el control jurisdiccional. Lo mismo ocurrirá si formulada la reclamación administrativa, esta es rechazada por la autoridad respectiva, o si transcurrido el plazo no se reclama de la decisión de aplicar el PO ante el MP.

A diferencia de los que ocurre con la facultad de no iniciar investigación del art. 168 del CPP, el ejercicio del PO no extingue la responsabilidad penal, sólo la acción penal. Lo que permite la persecución de la responsabilidad pecuniaria a causa de los mismos hechos punibles, pues tal como lo enuncia el inciso final del art. 170 del CPP, la aplicación del principio de oportunidad no empece las acciones de la víctima en sede civil, estando en plena sintonía con lo que dispone el art. 68 del CPP (Maturana y Montero, 2012: p. 677).

2.5. LATO SENSU / OTRAS MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Para cerrar esta breve caracterización del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, es menester indicar que, a diferencia de su sentido estricto, esto es, la facultad normada en el

art. 170 del CPP descrita precedentemente, también es posible identificar, en nuestro derecho procesal penal, manifestaciones regladas de selectividad y discrecionalidad relativas al principio de oportunidad entendido en un sentido amplio.

Nos estamos refiriendo a mecanismos que igualmente permiten al MP, en el contexto de sus atribuciones de política criminal, derivar su obligación de investigar impuesto por el principio de legalidad penal (del art. 166 del CPP), pero diversos del principio de oportunidad en sentido estricto, lo que reafirma que nuestro sistema procesal penal es de aquellos en que la persecución penal está sometida a un régimen de discrecionalidad reglada (Duce y Riego, 2009: p. 199).

Antes de la intervención del juez de garantía, el fiscal puede recurrir a los mecanismos del archivo provisional (art. 167 CPP) o al ejercicio de la facultad de no iniciar la investigación (art. 168 CPP). Así mismo, después de iniciada la investigación y con la intervención del juez, las denominadas salidas alternativas también constituyen manifestaciones del principio de oportunidad en sentido lato, en cuanto a que la suspensión condicional del procedimiento (art. 237 y ss. del CPP) y los acuerdos reparatorios (art. 241 y ss. del CPP), permiten suspender o hacer cesar la persecución penal respectivamente (Maturana y Montero, 2012: pp. 671-672).

CAPÍTULO III: ACTAS DEL SENADO / REFERENCIAS AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DEL PROYECTO QUE DIO ORIGEN A LA LEY N°20.931

El proyecto de ley discutido y aprobado en general en el primer trámite legislativo, durante el año 2015, en la Cámara de Diputados, entre otras modificaciones al Código Procesal Penal pretendía intercalar un nuevo inciso segundo al art. 170. En cuanto al PO, específicamente lo que pasó al Senado, para su discusión, en el artículo 2 número 11 del proyecto de ley para este nuevo inciso segundo, versaba:

“Tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que hubiese sido condenado anteriormente, hubiese sido beneficiado anteriormente con su ejercicio, o bien, hubiese acordado una suspensión condicional del procedimiento o un acuerdo reparatorio, dentro de los tres años anteriores al nuevo hecho denunciado”.

En el segundo trámite constitucional en el Senado, a principios de 2016, esta propuesta no prosperó. Se modificó el proyecto aprobado en la Cámara, eliminando la improcedencia de esta

facultad respecto de imputados que ya hayan sido, en el pasado, sujetos de aplicación del PO, de un acuerdo reparatorio, de una suspensión condicional del procedimiento, o bien, hayan sido condenados. La Comisión de Constitución del Senado, luego de recibir la opinión de diferentes expertos en la materia, las que han quedado en actas del primer y segundo informe de este trámite, decidió aprobar la modificación que actualmente figura como un nuevo inciso segundo de este artículo, que en definitiva establece que el Ministerio Público deberá dictar un instructivo regulando el uso, de esta atribución del art. 170, de manera racional.

3.1. ARGUMENTOS TÉCNICOS VERTIDOS EN EL PRIMER INFORME/ SEGUNDO TRÁMITE LEGISLATIVO EN EL SENADO

En el segundo trámite constitucional en el Senado, en sesión N°76, legislatura N°363, con ocasión del Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento; de fecha 23 de noviembre de 2015, fueron citadas las siguientes autoridades y especialistas:

Por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. En el boletín N°9.885-07, que contiene el primer informe de la ECS, el tribunal supremo estuvo por informar favorablemente el proyecto, en general. Además, se previno por parte del presidente subrogante de la ECS y algunos ministros que, *las enmiendas propuestas al art. 170 del CPP, que pretenden establecer importantes restricciones al PO, castigando con mucho más rigor delitos menores (hurtos y robos no violentos), por lo que es esperable que el impacto de esta enmienda legal se deje notar con mayor fuerza en los delitos no violentos y el microtráfico, sin producir efectos significativos en los robos con violencia o con intimidación. Lo que además se estima que podría ser “especialmente pernicioso en algunos sectores de la población y podría llevar a una profundización de la carrera criminal de delincuentes poco violentos, a una escalada de reincidencia, y a notorios y perjudiciales efectos en el gasto fiscal del país”* (Comisión de Constitución del Senado, 2015: p. 16).

En cuanto a esto, se puede destacar la precaución que hacen los ministros de la ECS respecto del impacto que la limitación en la aplicación del PO pueda tener en los delitos de bagatela. Esto porque el aumento en la persecución de casos no significativos hace presumir, a su vez, el aumento de juicios por delitos menos lesivos o no violentos, lo que incrementa el riesgo de condena para los delincuentes principiantes, y por tanto, de mayores posibilidades de contacto criminógeno en los centros de reclusión, sólo como una eventual consecuencia de una mayor restricción en la aplicación

de la oportunidad (o de un mayor preponderancia de la legalidad por sobre la oportunidad), y a causa de esto, el eventual aumento de la reincidencia junto con el aumento del gasto fiscal que se puede avizorar en cuanto a la mayor exigencia de recursos policiales y judiciales que involucra un panorama así.

Por el Ministerio Público. En la sesión siguiente N°77 de la misma comisión, se recibió a la Fiscal Nacional (S), señora Solange Huerta, quien en su exposición hizo referencia a la modificación planteada al artículo 170 CPP, en cuanto se propone limitar la aplicación de éste cuando se trata de reincidentes o personas a las que anteriormente se les suspendió otro procedimiento o en los casos en que en una oportunidad previa el imputado y la víctima hayan alcanzado un acuerdo reparatorio.

La representante del MP manifestó que “esa limitación tiene sentido respecto de personas imputadas por delitos y que tienen la calidad de reincidentes, pero no parece necesario que en la totalidad de los casos deba seguirse todo el proceso judicial cuando al imputado que reincide se le imputa una falta leve, como la de haber sido sorprendido fumando marihuana en la vía pública” (Comisión de Constitución del Senado, 2015: p. 29).

Junto con lo anterior, la autoridad indicó que en los casos de responsabilidad penal adolescente, muchas veces se ocupa la suspensión condicional como una herramienta para incentivar que el menor infractor, que es reincidente, se someta voluntariamente a un tratamiento para la rehabilitación del consumo de drogas. Así, como se señala desde el MP, la indicación propuesta al art. 170 CPC vendría a castigar todas estas situaciones de un imputado que anteriormente haya accedido legítimamente a alguna de estas salidas alternativas que concede la ley (Comisión de Constitución del Senado, 2015: p. 29).

Como asesores ad honorem en materias legislativas relacionadas al derecho penal y al derecho procesal penal: Profesores Juan Domingo Acosta y Jean Pierre Matus.

El Profesor Acosta, sostuvo que tal modificación legal desnaturaliza el fundamento del PO, porque, en opinión de él, se estaría introduciendo consideraciones ajenas al hecho en sí, relativas a la persona del delincuente (derecho penal de autor) y que están referidas a las salidas alternativas que, cumplidas las condiciones impuestas por ley -en la suspensión condicional del procedimiento- o aquellas acordadas -en los acuerdos reparatorios-, hace proceder el sobreseimiento de la causa, lo que se transforma en un equivalente jurisdiccional de la sentencia absolutoria. En relación con esto último,

su opinión es que, “no se observa cómo el cumplimiento de una situación que da paso a considerar como inocente a la persona respecto de la cual se verificó, puede servir posteriormente para agravar la persecución penal contra ella por un nuevo hecho que no tiene conexión con el anterior”. (Comisión de Constitución del Senado, 2015: p. 44). Junto con esto, agregó que, si se incorpora una norma de este tipo y un tribunal llega a conocer un hecho cometido por varias personas respecto del cual se dan las condiciones objetivas para que proceda el PO, pero uno de los imputados alcanzó y cumplió anteriormente un acuerdo reparatorio, el fiscal, en este caso, tendría que seguir con el proceso respecto de aquél imputado y no respecto de los otros (Comisión de Constitución del Senado, 2015: p. 44).

El profesor Matus, por su parte, no comparte la opinión del profesor Acosta, sobre la inconveniencia de considerar las circunstancias personales del hechor para limitar la aplicación del PO en la indicación en discutida, porque otras figuras como la aplicación de penas sustitutivas, atenuantes y agravantes también consideran circunstancias y condiciones personales del delincuente que no tienen que ver con el hecho objetivo perpetrado, sino con su conducta anterior. No obstante, manifestó que el MP usa el PO “como herramientas internas de gestión para despachar causas, lo que no tiene necesariamente en vista lo que es mejor como política criminal general” (Comisión de Constitución del Senado, 2015: p. 45-48)¹⁵.

3.2. ARGUMENTOS TÉCNICOS VERTIDOS EN EL SEGUNDO INFORME/ SEGUNDO TRÁMITE LEGISLATIVO EN EL SENADO

En sesión N°104, legislatura N°363, con ocasión del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; de fecha 29 de febrero de 2016. Al ser debatidas las indicaciones referidas a introducir un nuevo inciso segundo en el art. 170 del CPP, se brindan los siguientes argumentos:

El profesor Acosta se refiere a que las enmiendas que pretenden agregar mayores requisitos para la aplicación del PO, desnaturalizan la institución, ya que, por un lado, hace desviar el examen para su procedencia más allá del grave compromiso para el interés público que el hecho concreto tenga, trasladándose a considerar, también, las circunstancias personales del hechor. Y por otro lado,

¹⁵ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento; de fecha 23 de noviembre de 2015. Segundo Trámite legislativo. Historia de la Ley N°20.931. Biblioteca del Congreso Nacional. pp. 45-48. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_945b0386b5606586f2796c50a8775bc3.pdf

porque generaría situaciones en principio absurdas, por tratar como si tuvieran un antecedente penal a quienes han sido beneficiados con la suspensión condicional del procedimiento, siendo que aquello nunca implica -para esos imputados- haberseles declarado como culpable de algún delito, pues justamente el mecanismo significa que el proceso ha quedado suspendido antes de alguna decisión de absolución o condena. Además, en el mismo sentido, tampoco los acuerdos reparatorios podrían servir como un antecedente o límite para la aplicación del PO, puesto que del cumplimiento de dichos acuerdos se dicta sobreseimiento, respecto del imputado reparator, figura que es un equivalente jurisdiccional de la sentencia absolutoria, que además produce cosa juzgada (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 79).

Por parte de la Defensoría Penal Pública, el abogado Francisco Geisse expresó que, “...tampoco puede perderse de vista que el resto del artículo 170 prevé un sistema de control jurisdiccional del ejercicio de esta atribución del Ministerio Público, que tiene en consideración la opinión de la víctima y del resto de los intervinientes del proceso” (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 79). En este caso, se refiere al control jurisdiccional que prescribe el inciso tercero, cuarto y quinto del artículo 170 del CPP, en cuanto a la decisión motivada que el fiscal debe comunicar a los intervinientes y al juez de garantía, junto con las facultades de éste último. Lo que no se menciona, no obstante reafirma la opinión citada, es que además el inciso sexto y séptimo, del mismo artículo, prevé un eventual segundo control administrativo, disponible para los intervinientes disconformes, que es subsidiariamente adicional al que realiza el juez.

Por el Ministerio Público, el Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, Andrés Montes, subrogando al Fiscal Nacional, recordó que la ley procesal vigente considera una serie de restricciones al uso del PO, impidiendo su ejercicio en el caso de hechos que tengan penas superiores a presidio menor en su grado mínimo o cuando se trate de delitos funcionarios. Además, añadió que, incluso respecto de las situaciones en que procede este mecanismo, el Fiscal Nacional ha dictado instrucciones generales que limitan su uso, cuidando siempre de permitir un margen para las situaciones en que no hay evidencia suficiente para sostener la acusación en el proceso. En ese sentido, dijo que una limitación como la que se propone obligará al MP a distraer su atención para atender casos de poca relevancia, en donde el persecutor suele contar con poca evidencia, lo que puede causar el efecto aún más contraproducente de generar una seguidilla de absoluciones (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 79).

Además, manifestó que, el informe estadístico institucional del MP del año 2014, muestra que el principio de oportunidad sólo fue empleado en el 6% de los casos, añadiendo que la repartición a su cargo ha sido muy estricta al regular su uso, razón por la cual no está permitido cuando se trata de delitos relativos a la violencia intrafamiliar o a agresiones sexuales de menor magnitud (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 80).

Junto con esto, comentó que es muy importante no restringir por ley el uso del PO, porque la dinámica delictual es variable, de manera que es posible que en el futuro circunstancias distintas a las que acá se consideran hagan aconsejable limitar su utilización. En este sentido, consideró preferible entregar la regulación del asunto a las instrucciones internas, aludiendo a la facultad de reglamentar el PO, que ejerce el Fiscal Nacional (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 80).

Por el Ministerio de Justicia, la ministra Javiera Blanco manifestó que actualmente el ejercicio del PO está muy restringido y que el propósito del texto aprobado en general y de la indicación del Ejecutivo no está enfocado en restarle utilidad a la institución, en cuanto herramienta para evitar la saturación del sistema. Puntualizó que la idea es que el MP haga un esfuerzo investigativo adicional frente a delincuentes prolíficos, evitando las desestimaciones tempranas de esta clase de imputados (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 79).

En sesión posterior, la Ministra de Justicia Javiera Blanco solicitó a la Comisión reconsiderar la decisión adoptada en relación con el PO, que resultó desechado al aprobarse la indicación 53 A, que planteaba su eliminación en el proyecto de ley. Expuso que. “es particularmente importante para el Gobierno impedir que los multiinfractores obtengan con facilidad una salida alternativa temprana del procedimiento, pues uno de los objetivos generales de esta iniciativa es que los reincidentes reciban castigos efectivos” (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 79).

Nelly Salvo Ilabel, abogada asesora del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, explicó que la intención del Ejecutivo es establecer un régimen más estricto, frente a la procedencia del PO, cuando se trata de reincidentes (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 79). Además, recordó que los miembros de la comisión expresaron que aunque no era aconsejable establecer en la ley una limitación rígida al uso de la herramienta del principio de oportunidad, igualmente era necesario que el Ministerio Público regulara con mayor exhaustividad la utilización del principio de oportunidad mediante instrucciones generales dictadas al efecto. Por esa razón, propuso reemplazar el inciso segundo del artículo 170 del CPP, por el siguiente:

"El ejercicio de esta facultad se regulará mediante instrucciones generales dictadas por el Ministerio Público con el objeto de establecer un uso racional de la misma" (Comisión de Constitución del Senado, 2016: p. 80).

Esta última indicación propuesta, fue aprobada en unanimidad por los miembros de dicha comisión, pasando así a transformarse en ley de la república, con la promulgación de la ley N°20.931 el 24 de junio de 2016, entrando en vigor el 05 de julio del mismo año.

En relación a esto último, es posible advertir que los especialistas convocados no veían aconsejable limitar la utilización del PO por la vía legal, pues ya reconocían limitaciones legales a su procedencia (control jurisdiccional y administrativo), junto con reconocer que en la realidad práctica, la autoridad del MP ya reglamentaba, por medio de instrucciones, la utilización del PO. De lo que se desprende que, la introducción del nuevo inciso segundo del art. 170 del CPP, respondió más que nada a una idea de reforzar el mandato legal del Ministerio Público de hacer un uso adecuado de las instituciones de discreción que el ordenamiento procesal contempla.

CAPÍTULO IV: SISTEMATIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE USO RACIONAL APORTADOS POR LOS INSTRUCTIVOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Como el principio de oportunidad es una novedad en el sistema, desde la reforma procesal penal del año 2000, se hace necesario analizar cómo el MP lo ha regulado a través del tiempo, y si quizás, vía reglamento, el Fiscal Nacional, está ejecutando atribuciones que son propias de ley. Por ejemplo, cuestionarse si es que el MP, sin la habilitación legal procesal -es decir, previo a la reforma del 2016-, está creando criterios restrictivos o limitadores para la aplicación del principio de oportunidad, que de hecho es así. Podríamos preguntarnos si estas regulaciones debieran estar en una ley procedimental y no en una norma de rango infra legal, como lo es un reglamento administrativo - las instrucciones generales del fiscal nacional del MP-, en relación a lo que prescribe el art. 65 N°3 CPR.

4.1. DEFINICIÓN DE UN CRITERIO PARA LA EXAMINACIÓN DE LA INTENSIDAD DE LA REGLAMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Se propone un análisis que observa la intensidad con que los instructivos generales del fiscal nacional reglamentan la operatividad discrecional del principio de oportunidad, estableciéndose cuatro categorías para un posterior análisis:

- i. LIMITADO Estrictamente. El principio de oportunidad le es aplicable, pues el delito cumple con las condiciones del art. 170 CPP, pero el reglamento del MP le prohíbe a los fiscales aplicarlo. Podría decirse que quién ejerció discreción, en analogía al segundo sentido débil del concepto, *como la última palabra*, (Dworkin, 1984: p. 84), fue el fiscal nacional al dictar un reglamento que descartara el ejercicio de la facultad, respecto de delitos que la ley, en principio, sí autoriza.
- ii. DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA. El principio de oportunidad le es aplicable, pues el delito cumple con las condiciones del art. 170 CPP, pero la instrucción general del MP establece ciertas condiciones adicionales, o bien, casos de procedencia o improcedencia. Por analogía, esta categoría responde al primer sentido débil de discreción de Dworkin (1984: p. 84), pues además del marco legal, la discreción del fiscal es constreñida por las condiciones reglamentarias adicionales, dentro de las cuales debe hacer un ejercicio de discernimiento para determinar cuáles causales (hipótesis) reglamentarias le son aplicables o no al caso concreto.
- iii. DISCRECIÓN MAYOR. El principio de oportunidad le es aplicable, pues el delito cumple con las condiciones del art. 170 CPP, y la instrucción general del MP no agrega ninguna condición ni limitación adicional para que sea aplicado por los fiscales. Por analogía, esta categoría responde al tercer sentido fuerte de Dworkin (1984: p. 85), pues la discreción del fiscal sólo está circunscrita por lo que dispone la ley, y el reglamento sólo vuelve a declarar su plena aplicabilidad sin agregar nada, por tanto, el fiscal puede decidir ejercer la facultad del principio de oportunidad sin estar vinculado por estándares reglamentarios impuestos, más que lo que establece el CPP.
- iv. OCIOSA/ INNECESARIA. El principio de oportunidad no le es aplicable al delito, por ley, pues no cumple con las condiciones del art. 170 CPP. La instrucción general del MP reitera la improcedencia de su aplicación a nivel reglamentario en forma innecesaria.

4.2. CRITERIOS APLICADOS A LAS INSTRUCCIONES GENERALES DICTADAS POR EL FISCAL NACIONAL.

Con motivo del análisis de esta tesina, los oficios (instrucciones generales) del Fiscal Nacional, se agrupan en tres categorías: primero, los oficios históricos dictados desde la implementación del sistema procesal penal vigente; segundo, el oficio N°790 del año 2008, principal reglamentación en materia del principio de oportunidad, aún vigente y; tercero, cuatro oficios posteriores y reglamentarios de aquella norma.

4.2.1 A LOS OFICIOS HISTÓRICOS -TOTAL O PARCIALMENTE DEROGADOS- REFERIDOS AL P.O. ANTECEDENTES DEL OFICIO N°790-2008 EN VIGOR.

I. Oficio FN N°245/2000. Contiene el Instructivo General N°35 que imparte criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad, es el primer reglamento referido a la materia. En su cuerpo da una explicación técnica respecto de los alcances del art. 170 del CPP de aquel entonces y agrega en sus anexos tres cuadros que incluyen un catastro de los delitos y faltas penales del Código Penal, leyes especiales y delitos con penas acumulativas que son susceptibles de aplicárseles el principio de oportunidad, sin más (Ministerio Público, 2000: p. 1-9).

Al ser un instructivo que no agrega ninguna condición de procedencia o improcedencia en algún delito en particular, más que desarrollar la figura del principio de oportunidad y anexar un catálogo de simples delitos y faltas que le son aplicables por descarte de las reglas del art. 170 del CPP, corresponde a un reglamento cuya intensidad de reglamentación es de DISCRECIÓN MAYOR.

II. Oficio FN N°060/2001. El oficio del 6 de febrero de 2001, contiene el Instructivo General N°50, que aclara y complementa los instructivos N°15 y N°35. Respecto del principio de oportunidad, viene a agregar dentro del catálogo mencionado en el Instructivo General N°35, al delito de lesiones menos graves contempladas en el art. 399 del CP (Ministerio Público, 2001: p. 7).

Al responder a la misma dinámica que el instructivo anterior, de explicitar, y en este caso, complementar el catálogo sin estipular condiciones, se observa como un reglamento de igual intensidad: DISCRECIÓN MAYOR.

III. Oficio FN N°148/2003. Instruye sobre la aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos en que intervengan como víctima niños, niñas y adolescentes. Estableciendo la obligación del fiscal de informar sobre el ejercicio de esta facultad y el curso del procedimiento, junto con el deber de oír la opinión del adolescente, el que será orientado por sus padres no implicados o por su curador ad litem, cuando soliciten ser escuchados antes de que se resuelva el término anticipado del juicio, por el ejercicio de la facultad.

Se observa como una reglamentación de DISCRECIÓN MAYOR, que sólo agrega el deber de informar y oír a esta clase de víctimas, no obstante esto, estas instrucciones no implica para los

fiscales alguna restricción o excepción en el ejercicio de la oportunidad, para estos casos (Ministerio Público, 2003 a: p. 15-16).

IV. Oficio FN N° 337/2003. Introduce modificaciones y fija el texto refundido y sistematizado de la Instrucción General N° 11, sobre atención y protección a las víctimas en el Código Procesal Penal. Instruye al fiscal que, antes de ejercer la facultad del principio de oportunidad, tiene el deber de escuchar la opinión de la víctima o su abogado, de informar a la víctima sobre el significado de su decisión, los motivos que la fundan, sus efectos penales y civiles -conforme el art. 68 del CPP-, el plazo y forma para ejercer su derecho de oposición ante el juez, o para reclamar administrativamente ante el fiscal regional del MP si su oposición no es acogida (Ministerio Público, 2003 b: p. 7-8).

Se observa como una reglamentación de DISCRECIÓN MAYOR, pues no establece ninguna restricción para el ejercicio de su procedencia, más que el deber de oír la opinión previa de la víctima, la que no le es vinculante.

V. Oficio FN N° 551/2003. Se refiere a la aplicación del principio de oportunidad y de medidas alternativas en la investigación de los delitos que afectan el patrimonio fiscal y en los imputados o empleados públicos en el desempeño de sus cargos o con ocasión de ellos. Luego de reproducir los alcances que examina el instructivo N°35, ya referido, explicita que la norma del art. 170 del CPP, descarta la aplicación de la facultad por el interés público comprometido (patrimonio fiscal) y por la intervención que puedan tener funcionarios públicos en los hechos (Ministerio Público, 2003 c: p. 8).

Se trata tanto de un reglamento de DISCRECIÓN MEDIA/ CASUÍSTICA, respecto de determinar que los delitos contra el patrimonio fiscal comprometen el interés público, pues fija el alcance del *compromiso del interés público* para esta materia. Y respecto de la instrucción de descartar la facultad frente a la eventual intervención de funcionarios públicos, podría entenderse como OCIOSA/INNECESARIA, puesto que el propio art. 170 CPP lo descarta, pero sólo cuando éstos delinquen en ejercicio de sus funciones.

VI. Oficio FN N° 272/2004. Relativo al delito de receptación, establece que si bien la facultad del art. 170 CPP procedería, en atención a “los objetivos planteados en este oficio y con el fin de desincentivar la proliferación de los delitos contra la propiedad, los fiscales se abstendrán -en lo posible- de aplicar esta facultad” (Ministerio Público, 2004 a: p. 7). En definitiva, la directriz es

abstenerse en lo posible, no estando estrictamente limitada su aplicación, por tanto, se observa como una reglamentación de DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA.

VII. Oficio FN N° 435/2004. El instructivo hace aplicable la facultad del principio de oportunidad en investigaciones por infracción a la antigua ley de drogas, ya derogada, N°19.366 -sobre tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas-, solamente cuando se cumplan los siguientes presupuestos para entenderse no comprometido el *interés público*: (i) Que no proceda la aplicación de alguna circunstancia agravante especial del art. 23 de esa ley; (ii) Que se trate de hechos que, por las circunstancias concretas hagan razonable pensar que no existe peligro de propagación del consumo y; (iii) Que se trata de personas que no tienen antecedentes penales por infracciones a la misma ley o investigaciones pendientes. Además, hace aplicable el principio de oportunidad a las faltas sancionadas en el Título II de dicha ley (Ministerio Público, 2004 b: p. 2-5).

Por las hipótesis de procedencia que desarrolla, se observa como un reglamento de DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA.

VIII. Oficio FN N° 260/2005. Entre otras cosas, se refiere a la aplicación del principio de oportunidad en los delitos contemplados en la antigua Ley de Quiebras N° 18.175, ya derogada. Establece que, atendida la pena asignada al antiguo delito de quiebra fraudulenta, y tratándose de quiebras en que haya intervenido un funcionario público en ejercicio de sus funciones, no procede la aplicación del principio de oportunidad, lo que se observa como OCIOSO/INNECESARIO, puesto que dicha disposición reglamentaria es el resultado de la mera aplicación de las reglas del art. 170 CPP a los delitos contemplados por dicha ley (Ministerio Público, 2005 a: p. 19-20).

No obstante, por las mismas razones legales, en principio la instrucción hace aplicable la oportunidad al caso de la quiebra culpable, ya que la pena mínima asignada es de presidio menor en cualquiera de sus grados. Sin embargo, establece que “en los delitos concursales, incluso en el caso de la quiebra culpable, atendida la naturaleza de la quiebra y las características especiales de estos ilícitos, se estima que existe un compromiso del interés público, que excluye la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad. Por esta razón se recomienda a los Fiscales no aplicar esta salida preliminar a estos delitos” (Ministerio Público, 2005 a: p. 20). Es decir, a pesar de la existencia de delitos susceptibles de aplicación del principio de oportunidad en dicha ley, el reglamento recomienda no

ejercerlo aún respecto de estos, dejándolo como un deber facultativo que se observa como una DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA, porque la restricción no es absoluta.

IX. Oficio FN N° 365/2005. Sobre modificaciones introducidas a la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales por la Ley N° 20.021. Establece, en forma reglamentaria, que los delitos de Ley N°17.288, suponen un grave compromiso para el interés público, por tanto, *“hacen no recomendable la aplicación del principio de oportunidad respecto de ellos”* (Ministerio Público, 2005 b: p. 6-7). Al no descartar su aplicación en forma absoluta, sino que proponiendo su uso como *no recomendable*, se observa como un reglamento de DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA.

X. Oficio FN N° 61/2009. Es la instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de la Ley N°20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Entre otras figuras que reglamenta, autoriza la utilización del principio de oportunidad sólo respecto de las faltas contempladas en el artículo 50 y 51 de dicha ley, con la condición de que no aparezca que previamente a ese imputado se le hubiere aplicado el principio de oportunidad. Para aplicar esta facultad por segunda vez, se requerirá de la autorización del fiscal regional respectivo. Y establece finalmente que nunca se podrá conceder la oportunidad por tercera vez (Ministerio Público, 2009: p. 2).

La instrucción general, al permitir la aplicación de la oportunidad respecto de algunos delitos-faltas (arts. 50 y 51) de la Ley N°20.000, está diciendo, al contrario, que se está descartando su ejercicio para el resto de delitos de dicha ley que igualmente son susceptibles de decretarse la oportunidad por aplicación de las reglas del art. 170 CPP, como lo es por ejemplo, el delito del inciso segundo del art. 2 de dicha ley. En este sentido, y respecto de esos otros delitos, se trataría de un reglamento en que la discreción se observa LIMITA ESTRICTAMENTE.

4.2.2. AL OFICIO N°790-2008 / ÚLTIMA INSTRUCCIÓN GENERAL EN VIGOR QUE DESARROLLA EL USO RACIONAL DEL P.O. PREVIO A LA DE LA LEY N°20.931.

Este reglamento, dictado el 22 de diciembre de 2008, reemplaza todas las anteriores instrucciones generales relativas a la aplicación del principio de oportunidad, subsistiendo a la reforma introducida al art. 170 CPP, por la Ley N°20.93 de 2016. Hoy se encuentra en vigor.

Dispone tres cosas:

En primer lugar, instruye que los fiscales se abstendrán de aplicar la facultad del principio de oportunidad, respecto de hechos constitutivos de delito de manejo o conducción en estado de ebriedad o bajo influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, del inciso primero del art. 196 E (actual art. 196) en relación al art. 115 A (actual art. 110) de la Ley del Tránsito, N°18.290 (Ministerio Público, 2008: p. 4). Como estos delitos cumplen con los presupuestos del art. 170 CPP, siendo susceptibles de aplicárseles, pero el instructivo los descarta, se trata de una reglamentación que deja al principio de oportunidad LIMITADO ESTRICAMENTE.

En segundo lugar, en relación al delito de receptación, el instructivo establece como condición para la procedencia de la oportunidad, que la pena mínima asignada por ley al delito del cual proviene la especie receptada, no excediere de presidio menor en su grado mínimo. En este caso extiende la exigencia de piso de pena, no al delito de receptación, sino que al delito pretérito por medio del cual se obtuvo la especie que es receptada posteriormente. Si la pena mínima de dicho delito original supera este margen, el reglamento descarta la aplicación del principio de oportunidad (Ministerio Público, 2008: p. 4). Así, por fijar condiciones adicionales a las de la ley, en este caso se trataría de una reglamentación de DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA.

Y en tercer lugar, en términos generales para todos los delitos respecto de los cuales el principio de oportunidad sea procedente, el instructivo establece que, *“los fiscales tendrán presente como un factor que limite su aplicación, la reiteración de denuncias presentadas en contra del mismo imputado, se haya hecho uso o no en ellas de este arbitrio”* (Ministerio Público, 2008: p. 4). Al ser la reiteración de denuncias un factor o condición reglamentaria que limita el uso de la facultad del art. 170 CPP, se observa a este instrumento como de DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA, por establecer condiciones de procedencia adicionales a los que dispone la ley.

4.2.3. A LOS OFICIOS POSTERIORES A LA LEY N°20.931 DEL AÑO 2016, QUE COMPLEMENTAN EN LA MATERIA, AL OFICIO N°790-2008 EN VIGOR.

I. Oficio FN N°792/2014. Contiene criterios de actuación en delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar. Indica que el principio de oportunidad debe ser aplicado con extrema cautela tratándose de estos delitos y que está especialmente prohibida su aplicación en casos donde las lesiones sean clasificadas como menos graves, cuando el agresor cometa una conducta reiterada, en los casos

en que el imputado utilizó arma de fuego y cuando se trate de la audiencia de control de detención que corresponda a la primera audiencia a la que se somete el imputado en ese proceso. En esos casos el principio de oportunidad está LIMITADO ESTRICAMENTE.

II. Oficio FN N°037/2019. Imparte criterios de actuación en delitos de violencia institucional, es decir, son delitos caracterizados por constituir manifestaciones de violencia cometidos por funcionarios públicos, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado. El principio de oportunidad para estos delitos está prohibido en virtud de lo que establece el artículo 170 del CPP, este instructivo no introduce criterios especiales de aplicación del PO, su intensidad se clasifica, entonces como DISCRECIÓN MAYOR.

III. Oficio FN N°230/2020. Instrucción general que contiene criterios de actuación frente a delitos económicos. Prohíbe la aplicación del PO en delitos de distribución comercial y en asociación ilícita. Ordena su aplicación en el caso de jugadores ilegales que cooperen con la investigación, deja abierta la posibilidad de aplicarlo en el caso de pequeños propietarios de casas de juegos de escasa fuerza patrimonial. En cuanto a apropiación indebida de cotizaciones previsionales, hace una recomendación que permite aplicar el PO en casos donde lo adeudado no supere una Unidad Tributaria Mensual, pero lo prohíbe cuando lo adeudado supera las cuatro Unidades Tributarias Mensuales, así como también prohíbe su aplicación en los casos en que el imputado tenga antecedentes de ilícitos. La intensidad de aplicación del PO en este instructivo es DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA

IV. Oficio FN N°472/2020. Indica criterios de actuación en delitos de corrupción. Hace hincapié en los casos en que el imputado sea un funcionario público no ejerciendo sus funciones, pues entonces, sí podría aplicarse el principio de oportunidad, pero la norma pide que se pondere caso a caso esta salida, pues la calidad de funcionario público puede darle al hecho una connotación que afecte gravemente el interés público. Además, prohíbe su aplicación en delitos cometidos por particulares que afecten el correcto funcionamiento de la administración pública como el soborno, ya que se ve afectado gravemente el interés público. Su intensidad es DISCRECIÓN MEDIA/CASUÍSTICA.

4.3. INFORMES ESTADÍSTICOS DEL MP SOBRE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA PRÁCTICA

A continuación, analizaremos los datos de aplicación porcentual del principio de oportunidad respecto de la totalidad de causas conocidas por la fiscalía, en el respectivo año. Información extraída de los informes estadísticos que anualmente elabora el Ministerio Público. Se toma en consideración

el cuatrienio anterior al año 2016, en que se introduce el nuevo inciso segundo de art. 170 CPP, y el cuatrienio posterior, con el fin de comparar el impacto que dicha enmienda legal ha tenido en la aplicación práctica del principio de oportunidad.

4.3.1. TABLA DE ESTADÍSTICA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Boletín anual del Ministerio Público.	Aplicación a causas con imputados conocidos.	%	Aplicación a causas con imputados desconocidos.	%	Total de causas terminadas por aplicación del PO	% respecto del total de causas.
2020 ¹⁶	80.837	9,00%	24.638	3,84%	105.475	6,35%
2019 ¹⁷	65.044	7,52%	35.025	4,18%	100.069	5,49%
2018 ¹⁸	58.234	7,21%	32.783	4,45%	91.017	5,55%
2017 ¹⁹	49.017	6,38%	31.953	4,65%	80.970	5,27%
2016 ²⁰	89.302	10,69%	29.255	4,12%	118.557	7,30%
2015 ²¹	52.814	6,37%	30.343	4,29%	83.157	5,18%
2014 ²²	60.870	7,19%	35.302	4,98%	96.172	5,92%
2013 ²³	72.371	7,86%	31.563	4,66%	103.934	6,23%
2012 ²⁴	111.233	10,97%	30.067	4,28%	141.300	7,89%

¹⁶ Ministerio Público de Chile (2021) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2020: (Tabla N°6) p. 19.

¹⁷ Ministerio Público de Chile (2020) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2019: (Tabla N°6) p. 18.

¹⁸ Ministerio Público de Chile (2019) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2018: (Tabla N°6) p. 17.

¹⁹ Ministerio Público de Chile (2018) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2017: (Tabla N°6) p. 17.

²⁰ Ministerio Público de Chile (2017) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2016: (Tabla N°6) p. 17.

²¹ Ministerio Público de Chile (2016) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2015: (Tabla N°6) p. 17.

²² Ministerio Público de Chile (2015) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2014: (Tabla N°6.2.) p. 43.

²³ Ministerio Público de Chile (2014) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2013: (Tabla N°6.2.) p. 23.

²⁴ Ministerio Público de Chile (2013) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2012: (Tabla N°6.2.) p. 28.

4.3.2. TABLA DE PROMEDIOS POR INTERVALOS DE TIEMPO PRE Y POST LEY 20.931

Intervalos	Promedio de aplicación a causas con imputados conocidos.	% promedio.	Promedio de aplicación a causas con imputados desconocidos.	% promedio.	Promedio total de causas terminadas por aplicación del PO	% promedio respecto del total de causas.
Total (2012-2020)	71.080,2	8,13%	31.214,3	4,38%	102.294,5	6,13%
1° intervalo, cuatro años pre-reforma (2012-2015).	74.322	8,08%	31.818,7	4,55%	106.140,7	6,30%
2° intervalo, cuatro años post-reforma (2017-2020).	63.283	7,52%	31.099,7	4,28%	94.382,7	5,66%

4.3.3. INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS

La muestra de resultados, de los boletines estadísticos anuales de los cuatro años anteriores y los cuatro subsiguientes al año 2016, fecha de entrada en vigencia de la Ley N°20.931, que entre otras enmiendas legales introdujo el actual inciso segundo del art. 170 CPP, indican lo siguiente:

1. El promedio anual de aplicación del principio de oportunidad en causas con imputados conocidos presenta la variación más considerable de los datos observados. Disminuyendo en 11.039 casos (0.56%) la aplicación de dicha facultad en comparación al intervalo promedio previo al año 2016.
2. En cuanto a la aplicación respecto de causas con imputados desconocidos, el cambio es menor, cuando se compara el contexto previo y post reforma legal, disminuyendo en sólo 719 casos (0,27%) promedio anual.

3. En términos generales, sin distinguir entre causas con o sin imputado conocido, se podría interpretar que los fiscales del MP dejaron de aplicar el principio de oportunidad en 11.758 casos (0.64%) promedio anual, en los cuatro años posteriores a la enmienda al art. 170 del CPP.

De este análisis se puede deducir que el efecto, en la práctica, sobre el ejercicio del principio de oportunidad, no muestra una variación apreciable que implique en los hechos que, el nuevo mandato a la autoridad del MP, ahora impuesto a partir de la reforma de la Ley 20.931, de reglamentar el uso racional de tal facultad (inciso segundo, art. 170 CPP), haya tenido un efecto en el sentido de cohibir, o al contrario, desinhibir, o bien, de reforzar psicológica o subjetivamente, el rigor con que los fiscales del Ministerio Público hayan hecho un uso racional de dicha facultad, en los casos concretos denunciados o investigados dentro del segundo intervalo de muestra: 2017-2020. Lo que está en sintonía con la situación de que, el Fiscal Nacional del Mpsacar no ha innovado principalmente en la reglamentación para el uso de tal facultad, por medio de sus instrucciones generales, desde el año 2008, salvo las instrucciones generales, referidas al principio de oportunidad, dictadas de forma complementaria, es decir, aquellas instrucciones generales analizadas en el punto 4.2.3²⁵ precedente de este trabajo, en lo sucesivo de la entrada en vigor de nuevas leyes penales relativas a delitos de violencia intrafamiliar, violencia institucional, delitos económicos y de corrupción pública.

CAPÍTULO V: ¿EXISTE NECESIDAD DE LIMITAR LA DISCRECIONALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO CON CRITERIOS DE USO RACIONAL?

5.1. LA CRISIS DE IDENTIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

La doctrina generalmente opone el principio de legalidad al principio de oportunidad. Puesto que en la práctica es imposible abrir un proceso por cada hecho que parezca delictuoso, el principio de oportunidad le permite a la autoridad tomar decisiones relevantes en política criminal y persecución penal. Aplicar el principio de legalidad a todo evento con características de posible delito es una tarea para la cual nuestro sistema penal no está preparado, por lo que el principio de oportunidad viene a descongestionar el sistema, pero a expensas de dejar de lado el principio de legalidad con las garantías que lleva implícito (Letelier Loyola , 2018: p. 197).

²⁵ Oficio FN N°792/2014; Oficio FN N°037/2019; Oficio FN N°230/2020 y; Oficio FN N°472/2020.

La ley sólo nos permite valorar objetivamente los dos últimos requisitos, es decir, evaluar la penalidad y el sujeto activo, pues en cuanto a la gravedad del hecho se debe estar a las circunstancias que lo rodean, al contexto histórico y la sociedad en la cual se está inmerso, no es una variable objetiva por sí sola.

Por la aplicación del principio de oportunidad se puede poner fin anticipado al proceso, por lo tanto, es un límite al *ius puniendi* del Estado y también al principio de legalidad, pues dependerá de la decisión del fiscal a cargo si continúa o no con la investigación. Entonces, si la justificación del respeto al principio de legalidad es que se trata a su vez de una manifestación del principio de oficialidad en la persecución penal y la atribución de las funciones de investigar, acusar y juzgar a agentes públicos distintos que a su vez hallan su competencia en normas constitucionales y legales, el otorgamiento de márgenes de discrecionalidad al Ministerio Público para actuar o dejar de hacerlo frente a situaciones particulares, lo que corresponde es que el principio de oportunidad, este regulado en una fuente del mismo rango que el principio opuesto, todo ello, finalmente, por respeto a los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica (Letelier Loyola , 2018: p. 197).

La crisis de identidad de este principio viene dada por ser un instrumento confuso desde el punto de vista teórico, pero que en la práctica es inevitable su aplicación. Teóricamente trae confusión por la naturaleza del MP, pues al aplicarlo, estaría de alguna forma actuando como juez, permeable a motivos políticos para evitar persecución de ciertos hechos, atentando contra el principio de legalidad, la justicia y la credibilidad del sistema. Se puede salvaguardar, solo si existe un correcto control jurisdiccional en su aplicación, y para dicho control es necesario primero que se fijen criterios objetivos que permitan o descarten su aplicación.

5.2. REFORMA FLATUS VOCIS: ¿FUE NECESARIO INCORPORAR EL ACTUAL INCISO SEGUNDO DEL ART. 170 CPP, QUE INTRODUJO LA LEY N°20.931?

Se podría conjeturar que, la reforma de la Ley N°20.931 de 2016 no vino a cambiar nada en lo sustancial de la facultad que el Fiscal Nacional del MP ya tenía, en virtud de sus atribuciones del art. 17 a) de la LOCMP N°19.640 de año 1999, al establecer que, -el Fiscal Nacional- *«dictará las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de **dirección de la investigación de los hechos punibles, -y- ejercicio de la acción penal...**»*. Por tanto, aquella reforma se traduce en una exigencia reafirmada legalmente, en el sentido que, antes de la introducción del nuevo inciso

segundo del art. 170 CPP, el Fiscal Nacional, al dictar las instrucciones generales ya debía cumplir con las exigencias del principio de probidad administrativa del 8° LOCOMP²⁶.

Además, pese a que la LOCBGAE -del año 2001- no se le aplica al MP, por cuanto no hace remisión expresa al órgano persecutor, el profesor Ferrada al definir la probidad administrativa del MP, se remite al texto del actual art. 52 de la LOCBGAE, que define al principio de probidad administrativa, estableciendo que éste exige «un desempeño honesto y leal de la función o cargo, *con preeminencia del interés general* sobre el particular» y; a su vez, el art. 53 del mismo cuerpo legal define que «el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el *recto y correcto ejercicio del poder público* por parte de las autoridades administrativas; *en lo razonable e imparcial de sus decisiones*; en la rectitud de ejecución de las normas...» (1999: pp. 167-168).

De esta forma, se podría estimar que, la potestad reglamentaria conferida por el art. 17 a), junto con las exigencias de probidad administrativa del art. 8, ambos de su ley orgánica, ya habilitaban al Fiscal Nacional del MP en los mismos términos y efectos prácticos que la ley N°20.931 por cuanto se entiende que eran condiciones que esta autoridad implícitamente ya debía cumplir al dictar las instrucciones generales, dentro de las cuales se regulaba el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación y del ejercicio de la acción penal, dos cuestiones que frecuentemente se espera que involucren la consideración al uso de la oportunidad para no iniciar o discontinuar las investigaciones, o bien, no ejercer las acciones penales, respectivamente, tantas veces los fiscales lo creyeran necesario en las denuncias concretas que llegaran a sus despachos, y que cumplieran con las condiciones que el entonces art. 170 CPP tenía antes de la reforma de la ley N°20.931. Cuestión que en los hechos ocurrió por a lo menos 15 años, junto con que, el Oficio N°790-2008 del Fiscal Nacional, donde se instruye respecto del ejercicio del principio de oportunidad, sigue vigente.

Con todo, y sólo para efectos de un análisis académico, incluso se podría llegar a cuestionar la pertinencia de una norma con carácter eminentemente orgánico, referido a las prerrogativas instruccionales o directivas que el superior jerárquico de un servicio público, como el Fiscal Nacional, tenga respecto de sus subordinados en el texto del actual inciso segundo del artículo 170 CPP. En vista que éste último código se trata de una ley referida a los procedimientos que lleva a cabo y se conocen

²⁶ Artículo 8°.- Los fiscales y los funcionarios del Ministerio Público deberán observar el principio de probidad administrativa.

por los Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, como órgano jurisdiccional, y no está referido a los procesos de instrucciones internas del MP, aun en cuanto órgano colaborador del proceso penal, puesto que a esto se aboca precisamente su propia ley orgánica -LOCMP-; y que, como se dijo, ya lo hacía década y media antes de la entrada en vigencia de la ley N°20.931.

Lo anterior es reafirmado por la prevención que hizo el ministro Gonzalo García Pino, del Tribunal Constitucional, con ocasión del trámite de control de constitucionalidad preventivo al proyecto de la ley N°20.931, cuando es de la opinión que, “las instrucciones específicas que este proyecto de ley define para aplicar el principio de oportunidad, no innovan realmente en el poder normativo que ya tiene el Ministerio Público, de conformidad con los artículos 84 y 91 de la Constitución”²⁷. Prevención que realizó al momento de concurrir con su voto, para catalogar este nuevo inciso segundo como una norma que respondía realmente a una ley de naturaleza orgánica constitucional. Según la prevención de este ministro, este nuevo inciso segundo del art. 170 del CPP, responde a ser una norma orgánica constitucional porque incide en el inciso final del artículo 84 de la Constitución Política de la República, ya que dispone que, “la ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía (...) que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación (...)”. Puesto que este nuevo inciso busca definir estas instrucciones con el preciso objetivo de establecer un uso racional de la aplicación del principio de oportunidad, “lo que deviene en una delimitación normativa de la autonomía fiscal”, pero que es una exigencia que el Fiscal Nacional ya debía cumplir al reglamentar el ejercicio de cualquier institución, por lo dispuesto en su LOCMP y en términos generales, porque es lo que se espera de toda autoridad pública en atención al uso racional de toda herramienta o institución legal, según lo ya mencionado por la LOCGBAE. Así, podríamos concluir que la introducción del nuevo inciso segundo es efectivamente una *reforma flatus vocis*.

CONCLUSIÓN.

1. Que, de la historia de la ley, que introdujo el nuevo inciso segundo al art. 170 del CPP, se desprende que esta reforma fue innecesaria, puesto que todas las indicaciones relativas al principio de oportunidad, relativas a imponer más limitaciones como requisitos para su procedencia, fueron estimadas como inconvenientes por todos los representantes de instituciones y especialistas citados a

²⁷ Oficio del Tribunal Constitucional a Cámara de Origen, de fecha 14 de junio, 2016. Oficio en Sesión 35. Legislatura 364., 5. Trámite Tribunal Constitucional, Historia de la Ley N°20.931, p. 30. Documento disponible en: https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_caa966e9053cdb1501c5c674cece02f2.pdf

brindar su opinión técnica sobre la materia en tal estadio legislativo. Y que la introducción del nuevo inciso sólo podría explicarse en atención al contexto y discurso político que dio origen al proyecto de ley en cuestión. Lo que no responde a necesidades respecto de a críticas técnicas sobre problemáticas fácticas en torno a la institución de oportunidad que, por el contrario, aconsejaban no enmendar el texto legal en esta materia.

2. Que en relación a la necesidad de circunscribir aún más el adecuado uso racional del principio de oportunidad en materia reglamentaria, vía la introducción del nuevo inciso segundo en el art. 170 CPP, es un hecho que el Fiscal Nacional, desde la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, ya dictaba instrucciones generales que se orientaban al uso adecuado y racional de dicha facultad, en atención a los deberes que la LOCMP le imponía al Fiscal Nacional del Ministerio Público, por cuanto, dicha nuevo inciso no vino a innovar en nada sustancial de lo que atribuciones reglamentarias se venía ejerciendo.

3. Que, en relación con lo anterior, el fiscal nacional, luego de la introducción del nuevo inciso segundo del art. 170 CPP (por la Ley N°20.931), no innovó en cuanto a cambiar la forma en que reglamentaba el principio de oportunidad. Cuestión que queda demostrada con el hecho de que el oficio FN N°790 del año 2008 sigue vigente, y que, los oficio posteriores referidos a la misma materia, dictados después del año 2016, no vienen más que a complementar a tal instrucción general en razón de la dictación de nuevas leyes penales sobre materias especiales, las que hacían necesaria la intervención reglamentaria para regular el ejercicio racional del uso de la facultad sobre estos nuevos delitos que se incorporaban a nuestro ordenamiento jurídico. Además, dichos nuevos reglamentos complementarios, regulan el ejercicio racional bajo la misma dinámica que el fiscal nacional venía instruyendo precedentemente.

3. Que los datos estadísticos del MP evidencian que, no hubo cambios apreciables en el uso del principio de oportunidad, lo que es lógico, puesto que el fiscal nacional no cambió el rigor con que venía reglamentando tal facultad luego de la Ley N°20.931. Así, se desprende que, en general, los fiscales del MP siguieron aplicando dicha facultad con el mismo talante con que venían haciéndolo antes del año 2016.

4. Que utilizando las categorías propuestas Dworkin, sobre la caracterización de la discreción como un espacio circundado por la normativa –legal y reglamentaria-, aun en un sistema reglado como el chileno, se hace indispensable conservar un margen de libertad o discrecionalidad, que permita que los fiscales puedan hacer cumplir los propósitos de política criminal imperantes o emergentes en nuestra

sociedad, en atención a que la concepción del principio de legalidad, como regla general en la persecución penal no es más que un ideal que inspira nuestro sistema procesal penal, y que nunca podrá ejercerse de forma absoluta, puesto que ningún sistema de enjuiciamiento podría efectivamente soportarlo. Es decir, el principio de oportunidad es la herramienta de descongestión del sistema de justicia penal, que permite a su vez, por contraproducente que parezca, conservar la vigencia de la legalidad, al permitir una operación eficiente de los órganos encargados del castigo penal.

Con todo, la investigación arrojó, en términos concretos, que el uso de esta facultad del MP, no varió considerablemente después de la introducción del inciso segundo del art. 170 CPP, por lo tanto podemos afirmar que su impacto en la práctica fue mínimo, Lo que nos permite deducir que su introducción no era necesaria, ya que los criterios racionales y objetivos para su correcto uso están en el marco legal (CPP) y en los instructivos generales de la FN cuya intensidad y forma de reglamentar no han variado. Esto último, puede tener como explicación que, la sobre regulación –a nivel reglamentario- lleva a la total inoperatividad del uso práctico del principio de oportunidad, por la constricción y/o anulación del espacio discrecional siempre necesario, incluso en los sistemas reglados, que se requiere para el uso de dicha facultad.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Libros y artículos de revista.

Arévalo, Mauricio (2017): *Principios de la Corte Interamericana: Alcance del Principio de Oportunidad en Colombia*. Tesis de Diplomado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Cúcuta: Universidad Libre de Colombia.

Binder, Alberto (1993): *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires.

Cafferata, José (1997): *El principio de oportunidad*, en *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*, Editores. del Puerto, Buenos Aires.

Duce, Mauricio; **Riego**, Cristián (2009): *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Dworkin, Ronald (1984 original, 1989 traducción): *Los Derechos en Serio*, Editorial Ariel S.A., Barcelona (traducción de Marta Gustavino).

Ferrada, Juan Carlos (1999): “La Reforma Procesal Penal y su Impacto en la Organización y Estructura del Estado-Poder Público Chileno: Algunas Reflexiones Preliminares”, en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, N° Especial, agosto 1999, pp. 163-176.

Horvitz, María Inés; **López**, Julian (2008): *Derecho Procesal Penal Chileno I. Principios y garantías del sistema procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Lamadrid, Miguel Ángel (2015): *Principio de oportunidad como una herramienta de política criminal*, (Tesis doctoral) Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.

Letelier, Enrique (2009): “Los Principios del Proceso Penal Relativos al Ejercicio de la Acción y la Pretensión: Reflexiones y Críticas a la Luz de Algunos Ordenamientos Vigentes”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección Ensayos, año 16 N°2, pp. 195-228.

Letelier, Enrique (2018): “¿Crisis de la identidad del juicio penal?”, en *Revista Dereito GV, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas*, San Pablo, Vol. 14 N°1, pp. 192-221.

Maier, Julio (1996): *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos*, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires.

Maturana, Cristián; **Montero**, Raúl (2012): *Derecho procesal penal*, Tomo II. 2ª edición, Editorial Legal Publishing Chile, Santiago de Chile.

Otero, Miguel (2002): *Código Procesal Penal*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile.

Pfeffer, Emilio (2006): *Código Procesal Penal Anotado y Concordado*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile.

Roxin, Claus (2000): *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires (Traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor).

2. Documentos oficiales / Oficios del Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Oficio FN N°245/2000. Ministerio Público de Chile (2000) Instructivo General N°35, que imparte criterios de actuación e instrucciones en materia de principio de oportunidad: Oficio N°245 de fecha 15 de diciembre de 2000.

Oficio FN N°60/2001. Ministerio Público de Chile (2001) Instructivo General N°50, declara y complementa Instructivos N°15 y 35 en relación con el procedimiento aplicable a las lesiones leves y al ejercicio de principio de oportunidad: Oficio N°60 de fecha 6 de febrero de 2001.

Oficio FN N°148/2003. Ministerio Público de Chile (2003 a) Instruye sobre situación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos en la Reforma Procesal Penal: Oficio N°148 de fecha 27 de marzo de 2003.

Oficio FN N°337/2003. Ministerio Público de Chile (2003 b) Introduce modificaciones y fija el texto refundido y sistematizado de la Instrucción General N° 11, sobre atención y protección a las víctimas en el Código Procesal Penal: Oficio N°337 de fecha 11 de julio de 2003.

Oficio FN N°551/2003. Ministerio Público de Chile (2003 c) Aplicación del principio de oportunidad y de medidas alternativas en la investigación de los delitos que afectan el patrimonio fiscal y en los imputados o empleados públicos en el desempeño de sus cargos o con ocasión de ellos: Oficio N°551 de fecha 13 de noviembre de 2003.

Oficio FN N°272/2004. Ministerio Público de Chile (2004 a) Imparte criterios de actuación respecto del delito de receptación: Oficio N°272 de fecha 16 de junio de 2004.

Oficio FN N°435/2004. Ministerio Público de Chile (2004 b) Principio de oportunidad en investigaciones por infracción a la Ley N° 19.366: Oficio N°435 de fecha 6 de septiembre de 2004.

Oficio FN N°260/2005. Ministerio Público de Chile (2005 a) Delitos contemplados en la Ley de Quiebras N° 18.175, investigación y criterios de actuación: Oficio N°260 de fecha 4 de mayo de 2005.

Oficio FN N°365/2005. Ministerio Público de Chile (2005 b) Modificaciones introducidas a la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales por la Ley N° 20.021: Oficio N°365 de fecha 22 de junio de 2005.

Oficio FN N°790/2008. Ministerio Público de Chile (2008) Imparte criterios de actuación y procesos de gestión asociados al archivo provisional de la investigación, el principio de oportunidad y la facultad para no iniciar investigación, dejando sin efectos los anteriores: Oficio N°790 de fecha 22 de diciembre de 2008.

Oficio FN N°61/2009. Ministerio Público de Chile (2009) Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de la Ley N°20.000: Oficio N°61 de fecha 30 de enero de 2009.

Oficio FN N°792/2014. Ministerio Público de Chile (2014) Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar: Oficio N°792 de fecha 20 de octubre de 2014.

Oficio FN N°037/2019. Ministerio Público de Chile (2019) Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia institucional: Oficio N°037 de fecha 15 de enero de 2019.

Oficio FN N°230/2020. Ministerio Público de Chile (2020 a) Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos económicos: Oficio N°230 de fecha 05 de marzo de 2020.

Oficio FN N°472/2020. Ministerio Público de Chile (2020 b) Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de corrupción: Oficio N°472 de fecha 29 de julio de 2020.

3. Estadísticas / Boletines estadísticos del Ministerio Público.

Ministerio Público de Chile (2021) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2020: (Tabla N°6) p. 19.

Ministerio Público de Chile (2020) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2019: (Tabla N°6) p. 18.

Ministerio Público de Chile (2019) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2018: (Tabla N°6) p. 17.

Ministerio Público de Chile (2018) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2017: (Tabla N°6) p. 17.

Ministerio Público de Chile (2017) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2016: (Tabla N°6) p. 17.

Ministerio Público de Chile (2016) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2015: (Tabla N°6) p. 17.

Ministerio Público de Chile (2015) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2014: (Tabla N°6.2.) p. 43.

Ministerio Público de Chile (2014) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2013: (Tabla N°6.2.) p. 23.

Ministerio Público de Chile (2013) Boletín Estadístico Anual Enero-Diciembre 2012: (Tabla N°6.2.) p. 28.

4. Documentos Oficiales / Actas del Senado.

- Cámara de Diputados de Chile (1998) Primer Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados en sesión 23, de fecha 06 de enero de 1998. Historia de la Ley N°19.696, Primer Trámite Legislativo. Biblioteca del Congreso Nacional. Documento disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6631/HLD_6631_4724757d40d27bd27502b49ccbc72230.pdf

- Senado de la República de Chile (2015) Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 23 de noviembre de 2015. Historia de la Ley N°20.931, Segundo Trámite Legislativo. Biblioteca del Congreso Nacional. Documento disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_945b0386b5606586f2796c50a8775bc3.pdf

- Senado de la República de Chile (2016) Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 29 de febrero de 2016. Historia de la Ley N°20.931, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Documento disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_9f765dd865419bb8c063b265c5063646.pdf

- Senado de la República de Chile (2000) Segundo Informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 20 de junio de 2000. Historia de la Ley N°19.696. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Documento disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6631/HLD_6631_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

- Tribunal Constitucional (2016) Oficio a la Cámara de Origen, de fecha 14 de junio, 2016. Oficio en Sesión 35. Legislatura 364., 5. Trámite Tribunal Constitucional, Historia de la Ley N°20.931, p. 30. Documento disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_caa966e9053cdb1501c5c674cece02f2.pdf

5. Documentos oficiales / Sentencias Extranjeras.

Corte Constitucional de Colombia (2010), sentencia SC-936- 2010.

