

Minuta D.P.P.

D.E.P- A.L

Consideraciones respecto del Proyecto de Ley que “Crea el Derecho a la Protección y Reparación Integral de familias y víctimas de femicidio”

I.- Observación General:

Instar por la tramitación conjunta con el proyecto de ley sobre derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia: Si bien el Proyecto plantea cuestiones relevantes en materia de protección para las víctimas de femicidio, lo cierto es que estas temáticas debiesen tramitarse y proponerse conjuntamente con el Proyecto de Ley sobre el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia (**Boletín 1107-07**), que se encuentra ya en segundo trámite constitucional, lo que evitaría la existencia de proyectos sobre temas similares.

II.- Observaciones Particulares:

A.- Eventual afectación del Derecho a Defensa

- La norma del artículo tercero que parece pretender regular a toda institución u organismo público y privado, establece en el inciso final del referido artículo que: *“Estará prohibido el uso de recursos institucionales para la defensa de investigados e imputados por delitos de femicidio, salvo en caso de afectación del derecho a defensa susceptible de ser ejercido por la Defensoría Penal Pública, la Corporación de Asistencia Judicial o las defensorías licitadas.”*

Así, la norma prohíbe o limita el derecho a defensa en cuanto proscribiera el uso de **recursos fiscales** en la defensa de imputados por femicidio, contemplando una

excepción para ciertos organismos, incluyendo la Defensoría Penal Pública, en el evento de que se afecte el derecho a defensa, por lo que pareciera ser que habría que acreditar una afectación al derecho defensa para ejecutar recursos.

- Qué impacto tiene la norma propuesta en el cumplimiento y respeto por parte del Ministerio Público de su **deber de objetividad**, que le impone el artículo tercero de su L.O.C, al disponer: *“En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.*

- Incluso, durante el desarrollo del proceso penal, en su fase investigativa, se permite al **imputado requerir del Ministerio Público la realización de actividades o diligencias investigativas que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, conforme al artículo 183 del C.P.P.**; en los casos señalados precedentemente la práctica de esas diligencias puede involucrar a diversos servicios públicos y naturalmente los recursos, materiales y humanos para llevarlas a efecto.

- Qué ocurre con los **recursos institucionales de organismo privados**, ¿también están sujetos a igual limitación? Nos parece improcedente tal limitación, toda vez que la defensa de un imputado por estos delitos puede requerir la realización de actos investigativos propios o la obtención de prueba destinada a acreditar su teoría del caso, que pueda demandar la realización de **pericias de distinta naturaleza**.

- **El propio Estado (fisco) podría verse en la obligación de solventar los gastos derivados de una pericia efectuada en favor del imputado de conformidad al artículo 316 del C.P.P.**, que prescribe en su parte pertinente a propósito de los honorarios de los peritos que: *“Excepcionalmente, el juez de garantía podrá relevar a la parte, total o parcialmente, del pago de la remuneración del perito, cuando considerare que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo o cuando, tratándose del imputado, la no realización de la*

diligencia pudiere importar un notorio desequilibrio en sus posibilidades de defensa. En este último caso, el juez de garantía regulará prudencialmente la remuneración del perito, teniendo presente los honorarios habituales en la plaza y el total o la parte de la remuneración que no fuere asumida por el solicitante será de cargo fiscal.”

- Resulta ambiguo o posible de una interpretación extensiva la expresión “**recursos institucionales**”, pudiendo comprender todos aquellos recursos, cualquiera sea su naturaleza, que pudieren relacionarse incluso **indirectamente** con la defensa, es decir, provenientes de otras instituciones públicas vinculadas con el sistema de enjuiciamiento penal, tales como El Servicio Médico Legal, Registro Civil, Gendarmería de Chile, el mismo Poder Judicial, etc. (exámenes, certificados, copias, solicitudes de traslado de recinto, solicitudes relacionadas con defensa de derechos vulnerados de privado de libertad, etc, etc).

- En definitiva, la regulación propuesta en el artículo tercero del proyecto de ley puede afectar el ejercicio del **derecho a defensa efectiva**, consagrado en nuestro ordenamiento procesal penal y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile. (Artículos, 8, 93 letra b y c, 102, 272 y 278 del C.P.P.; 8.2 letra c de la C.A.D.H. o 14.3 letra del P.I.D.C.P), **especialmente en su derecho a presentar prueba de descargo y controvertir la imputación fiscal**, para ello la defensa debe contar con **los medios necesarios para garantizar su derecho a defensa en condiciones de igualdad**.

B.- Excesiva ampliación de la facultad para deducir querrela: el artículo 11 del Proyecto señala que: *“Las instituciones y organizaciones de defensa de derechos de las mujeres, de carácter público y privado, tendrán legitimación procesal para actuar como parte en favor de la víctima y sus familiares, en los procesos penales, de protección y de reparación ante el femicidio, violación, abusos sexuales, y demás delitos cometidos contra las mujeres.”*

Consideramos que se amplía de manera excesiva la legitimación activa para querrellarse respecto de cualquier organización que tenga como objeto la defensa de los derechos de las mujeres, sean públicas o privadas, lo que resulta excesivo atendido a que: **(i)** actualmente, el Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género deduce querellas en representación de las víctimas, y, **(ii)** que las mismas organizaciones públicas o privadas podrían intervenir en el procedimiento como abogados representantes de las víctimas, por lo que no resulta necesaria la ampliación propuesta por el Proyecto de Ley.

Además, debe considerarse el efecto que esta intervención múltiple puede originar en la duración de los procesos penales y la consiguiente afectación de la garantía de una tutela efectiva de los derechos de las víctimas, que supone una solución pronta y oportuna.

De aprobarse una norma como la comentada, debiera establecerse algún régimen de prelación o de actuación conjunta de los múltiples posibles querellantes.

c.- Problemática suspensión de sus funciones respecto de los funcionarios públicos investigados: el inciso final del artículo 6 señala lo siguiente: *“En el caso de ser el investigado o imputado, funcionario público o miembro de Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones, estará suspendido de sus funciones desde el inicio de la investigación, hasta la sentencia firme y ejecutoriada que recaiga en el juicio.”* La norma propuesta resulta problemática por cuanto:

- (i)** No distingue la naturaleza de la medida, vale decir, si se trata de una decretada por el Juzgado de Garantía dentro del procedimiento penal o bien, una dictada por el órgano que estuviere a cargo del procedimiento administrativo que se hubiere iniciado en contra del funcionario;
- (ii)** Vinculado con lo anterior, al no establecerse la naturaleza de la medida ni el órgano competente para imponerla, no existe claridad en torno a los criterios o estándares que debiesen cumplirse para poder imponerla -si se trata de una medida cautelar penal sería

necesario cumplir con los estándares del artículo 140 del CPP- ni los posibles medios de impugnación de la misma;

- (iii) La suspensión en el cargo u oficio público está contemplada actualmente únicamente como **pena principal** (por ejemplo, en el caso de la destinación pública diferente,) y además como **pena accesoria** (artículo 22 del CP), pero no como medida cautelar, por lo que una norma como la propuesta implicaría la imposición de una “pena anticipada” respecto de quien pudiera ni siquiera haber sido formalizado, institución por lo demás que dada su naturaleza, no debe acarrear, per se, ninguna consecuencia negativa para el imputado.
- (iv) Además, en el evento de tener un fin cautelar, no se vislumbra, a priori, cómo la suspensión en el cargo respecto de cualquier funcionario público podría asegurar los fines del procedimiento; y,
- (v) Se debe tener en consideración los pronunciamientos que ha realizado la Contraloría General de la República en torno a que si el funcionario público condenado goza del beneficio de la omisión de antecedentes penales del artículo 38 de la Ley N° 18.216, esa persona deberá ser considerada, para todos los efectos legales y administrativos, **como si no hubiese sufrido condena alguna, por lo que podrá permanecer en el cargo**. Entonces, si, a juicio del órgano contralor, aún en el evento de que exista condena, el funcionario público, puede permanecer en su cargo, con mayor razón debiese poder continuar mientras pende una investigación en su contra.
- (vi) La propuesta normativa, colisiona con el reconocimiento y regulación del **Principio de Presunción de Inocencia, en su manifestación de “regla de trato”**. (art.4 del C.P.P., 14.2 P.I.D.C.P., 8.2 C.A.D.H.).

El referido principio de presunción de inocencia el cual debe ser respetado **no sólo por los jueces, sino también por otras autoridades.**

El derecho a la presunción de inocencia debe aplicarse también en la eventual adopción de cualquier resolución administrativa o jurisdiccional, que se base en la conducta de las personas y de cuya apreciación derive para ellas una afectación de sus derechos o una sanción, ya que ellas son **manifestación del ámbito punitivo estatal.**

Por tanto, la presunción de inocencia, opera también en **situaciones extraprocesales**, imponiendo el trato de inocente, en consecuencia, *no se puedan aplicar las consecuencias o efectos jurídicos correspondientes a hechos de naturaleza penal, mientras la referida presunción de inocencia no sea limitada, por una medida cautelar personal, o derrotada, por una sentencia condenatoria.*