

**ACERCA DE LOS DERECHOS DE LOS QUERELLANTES:
EL ROL DE LOS JUECES DE GARANTÍA***

José Miguel Barahona Avendaño

Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile

Profesor de Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile

jmbarahona@bcbabogados.cl

Para quienes intervienen en la Reforma Procesal Penal, enorme es la diferencia entre proceder como defensor y actuar como querellante. En el primer papel, las herramientas del nuevo Código para una estrategia eficiente son muchas y su éxito depende, en gran medida, de las destrezas del profesional. Distinto ocurre con el querellante quien generalmente es visto por los operadores habituales (fiscales y defensores) como ajeno a los fines del órgano persecutor -manifestados a través de sus políticas criminales y de selección de casos-; y de la propia Reforma, que pareciera apuntar más a la eficiencia del sistema -expresada en número de causas terminadas-, que a la satisfacción de las víctimas. Así, éste aparece inerte al monopolio del Ministerio Público en la aplicación de soluciones que no signifiquen juicio, como una insatisfactoria suspensión condicional del procedimiento, o la comunicación de una frustrante decisión de no perseverar en el mismo, por no haberse reunido antecedentes suficientes para fundar acusación. La sensación de precariedad del querellante es tal, que su primera prioridad, y mientras el asunto no derive en una acusación -pues ni una investigación formalizada es garantía de éxito-; simplemente es que no se le termine la causa por las mencionadas vías. Un ejemplo: delitos económicos sin connotación pública, en que el querellante se enfrenta a un Ministerio Público reacio a formalizar y escudado en sus facultades privativas, no obstante haberse producido antecedentes como para meridianamente justificar esa actuación; implorándole que lo haga a fin de legitimar cautelares reales en contra del

* Artículo Publicado en la Revista del Abogado N° 45 / año 13 / abril 2009. Publicación del Colegio de Abogados de Chile.

imputado –a esa altura quizás inoportunas, por haberse alzado con sus bienes-; o bien, para quedar habilitado a pedir al juez de garantía, ante un fiscal que opta por desechar el asunto (a veces por inexplicables razones), que se le autorice a forzar la acusación tras la comunicación de no perseverar en el procedimiento, y que requiere, a lo menos, que haya habido formalización.

La insatisfacción ha sido fértil para levantar las críticas, particularmente a través de acciones constitucionales de inaplicabilidad. Es el caso, por ejemplo, del recurso que paralizó un proceso en que el querellante no estuvo de acuerdo con la calificación jurídica de los hechos, efectuada por el Ministerio Público, con el objeto de llevar un asunto a un marco punitivo mínimo como para legitimar un requerimiento en juicio simplificado –caso conocido como “la secta de Pirque”-; y en que se estaría vulnerando el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Mayor revuelo generó otro requerimiento (Rol N° 815-2007) que motivó una extensa sentencia del Tribunal Constitucional, sobre el artículo 230 del NCPP, acerca de la oportunidad de la formalización y las facultades privativas del Ministerio Público para ello. Incluso presenciamos un interesante contrapunto, a través de los medios, entre el redactor del voto de mayoría y varios de los impulsores de la Reforma, sobre el derecho a la acción constitucionalmente protegido (y entendido en un sentido amplio, “acción penal” inclusive); y las facultades reconocidas al Ministerio Público de ejercer la persecución penal en forma exclusiva y excluyente.

Parece ser que toda iniciativa que fortalezca los derechos del querellante por sobre su estatuto actual, y que controvierta los monopolios del Ministerio Público, encontrará la decidida oposición –sin duda que doctrinariamente justificada-, de los acérrimos defensores del sistema y reconocimiento exclusivo del querellante conjunto adhesivo, esto es, el que va a la saga de lo obrado por el Ministerio Público. La pregunta es, entonces, ¿cómo compatibilizar esta urgente necesidad de protección de los derechos del querellante –actor con fecunda tradición en nuestra historia de enjuiciamiento criminal- sin que se desnaturalice el sistema y la primacía del persecutor público?

Es aquí donde creemos que los jueces de garantía tienen un papel preponderante. Un somero estudio de las normas permite constatar los silencios del legislador sobre la delimitación de los derechos del querellante antes de la entrada al juicio oral y mientras el asunto está en sede de garantía; y es aquí, entonces, donde la labor jurisprudencial puede

tener una trascendente función supletoria.

Examinemos, por ejemplo, uno de los casos mencionados más arriba: **La petición de cautelares reales, sin previa formalización (Art. 157 NCPP)**. Éstas se solicitan al juez de garantía sobre bienes del imputado y buscan cautelar una demanda civil. Su tramitación se ajusta a las reglas de las medidas precautorias del C.P.C. Ahora, la norma no aclara la oportunidad para pedir las, refiriéndose en forma sumamente amplia: “...*durante la etapa de investigación*”. Al respecto, la judicatura de garantía las ha negado mientras la investigación no se encuentre formalizada –al entender este acto como su punto de partida- lo que significa que están supeditadas a la iniciativa del Ministerio Público, no existiendo siempre, como se ha visto, compatibilidad de intereses entre este último y el querellante. Esta falta de elocuencia en la ley debiera resolverse en el sentido contrario y en pro de los derechos de los querellantes. En efecto, la norma mencionada exige sólo que haya investigación, no comenzando ésta necesariamente con una formalización. Puede existir, de hecho, toda una investigación llevada a cabo sin que el imputado reclame de la misma (la formalización es, por sobre todo, garantía para este interviniente). Por lo demás la propia ley reconoce la existencia de “*una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*” (Artículo 186 del NCPP). De esta forma, si legalmente se reconoce esta investigación desformalizada desde que se inicia cualquier gestión o diligencia en que se atribuya a una persona calidad de imputado (Artículo 7º del NCPP); entonces desde ese mismo momento las cautelares reales podrían pedirse. A mayor abundamiento, en un procedimiento habitual como el simplificado, en que no hay formalización, también puede deducirse acción civil a objeto de obtener de la cosa o su valor (Artículo 393 NCPP), y ella puede ser asegurada perfectamente por una cautelar como el secuestro. Resulta evidente que si en tal procedimiento puede haber esa cautelar, y a la par no existir formalización, es por que ésta no es condición para ello. Este criterio ha encontrado tímido eco, y en contados casos, en los tribunales de alzada, opinión que esperamos comience a ganar terreno.

Adicionalmente, esta cautelar sin previa formalización, al ser concedida según las normas procesales civiles aplicables, cuando existe “*presunción grave del derecho que se reclama*”; podría derivar en un sano control judicial de la investigación a favor del querellante pues, existiendo una declaración jurisdiccional que reconoce tal presunción, ¿podría el Ministerio Público razonablemente desecharla, no formalizando, o no

perseverando en el procedimiento? A lo menos habrá un mayor estudio en esa decisión, frente al llamado de atención jurisdiccional.

Otro tanto se puede señalar respecto de la **autorización del juez de garantía para que el querellante formule la acusación cuando el Ministerio Público decide no perseverar en el procedimiento (Artículo 258 NCPP)**. En la audiencia de rigor, el querellante interesado en sostener la acusación, lo solicita al juez a fin que así lo faculte. La pregunta aquí es, no pudiendo ser arbitrario, ¿cuándo el Juez de Garantía puede negarla? También debiera generarse aquí una línea jurisprudencial que robustezca los derechos del querellante pues, en muchos casos, la negativa está fundada en una valoración del mérito de los antecedentes de la investigación, y en que el juez de garantía derechamente decide que no lo hay como para fundar una acusación. Una actuación así es discutible pues se podría sostener que ello vulnera la garantía fundamental del JUEZ NATURAL, al producirse un pronunciamiento sobre una cuestión de fondo que dice relación con la apreciación de los antecedentes probatorios allegados a la carpeta de investigación del Ministerio Público, expuestos verbalmente por el mismo y en esa misma audiencia y sin que el Juez de Garantía tenga la competencia para hacerlo. No se divisa norma alguna que lo autorice para apreciar la prueba -breve y sumariamente- como se estaría haciendo para negar la autorización por estos motivos; contrariando así el nuevo sistema que se encuentra formulado sobre un régimen adversarial donde los rasgos acusatorios tiene un peso definitivo, con especial relevancia en principios como el contradictorio y la inmediatez. En fin, en el caso mencionado, sólo podría haber una negativa del Juez de Garantía por razones de forma -falta de formalización previa, por ejemplo- y no por valoración de los antecedentes de cargo, como sucede habitualmente, y como requiere el respeto de las garantía del debido proceso a favor del querellante, esto es, llegando a juicio oral.

Estos casos, diarios en la práctica, son parte de los muchos en que, no existiendo normas precisas que los resuelvan, los Jueces de Garantía pueden suplir a través de su actividad jurisprudencial creadora, equilibrando el sistema para un interviniente prácticamente ignorado, como lo es el querellante.