

ISSN Nº 2735-6094



REVISTA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Nº 86

Diciembre de 2022



**Fiscal Nacional y Representante Legal:
JUAN AGUSTÍN MELÉNDEZ DUPLAQUET**

**Encargado de la Revista Jurídica del Ministerio Público:
PABLO CAMPOS MUÑOZ**

**Comité Editorial:
PABLO CAMPOS MUÑOZ
COORDINADOR**

**AMANDA HURTADO CONTRERAS
ANA ALDANA SAAVEDRA
ANTONIO SEGOVIA ARANCIBIA
SANDRA LUCO CASTRO
SEBASTIÁN SALINERO ECHEVERRÍA**

**Colaboradores:
ANDREA GONZÁLEZ LEIVA**

La Revista Jurídica del Ministerio Público (ISSN N°2735-6094) es una publicación de la Fiscalía Nacional de la Institución, continuadora del Boletín del Ministerio Público, cuyo primer número fue publicado en mayo de 2001. Durante su primer año de publicación, fue editado mensualmente. Durante el año 2002 lo fue cada dos meses y, en el 2003, el incremento del material de difusión generado por la Reforma, forzó su edición trimestral, para fortalecer la recopilación y selección del material a publicar. A partir del año 2016 pasa a tener una periodicidad cuatrimestral.

A partir del número setenta y ocho nuestra Revista dejó de publicarse en papel, privilegiando el formato digital. Este cambio se gestó como consecuencia de la Pandemia de COVID 19 y a las consiguientes medidas de aislamiento y restricciones presupuestarias.

Contenidos: 1.- Jurisprudencia; 2.- Comentarios de Jurisprudencia (artículos en que autores pertenecientes al Ministerio Público o externos analizan aspectos doctrinarios interesantes de fallos correspondientes al nuevo procedimiento penal), y 3.- Artículos e Informes de autores pertenecientes al Ministerio Público o externos que analizan diversos temas de derecho, principalmente derecho penal y procesal penal, o se informa sobre distintos aspectos relativos a la reforma procesal penal.

Las sentencias publicadas en esta Revista se encuentran diagramadas de acuerdo al estilo de edición de la misma y sus textos son la transcripción de los originales, salvo cuando involucran a menores de edad, a víctimas de delitos de índole sexual o violencia intrafamiliar, o testigos cuya identidad no debe ser difundida, casos en los cuales los nombres de las víctimas y/o testigos y parientes, son reemplazados por sus iniciales para resguardar su identidad.

Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Ministerio Público.

El Ministerio Público autoriza la reproducción del contenido de esta publicación, siempre y cuando se cite al autor, el número y año de la publicación y no se utilice para fines comerciales.

**DIRECCIÓN: CATEDRAL 1437, SANTIAGO, CHILE.
E-MAIL: SLUCO@MINPUBLICO.CL
TELÉFONO: 229659693**

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PRÓLOGO

página nº5

MATERIAS DE INTERÉS GENERAL

FALLOS

RECURSO DE NULIDAD RECHAZADO.
INCORPORACIÓN AL PROCESO PENAL DE
RECOPIACIÓN DE ANTECEDENTES DEL
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS Y
TESTIGO DE OÍDAS

CORTE SUPREMA

página nº7

RECURSO DE NULIDAD RECHAZADO.
CONTROL DE IDENTIDAD A PERSONA
CONOCIDA

CORTE SUPREMA

página nº13

UNIDAD ESPECIALIZADA ANTICORRUPCIÓN

ARTÍCULO

EL DELITO DE PREVARICACIÓN JUDICIAL,
SU VINCULACIÓN CON EL ARTÍCULO 330
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,
Y OTROS

FRANCISCO ÁVILA CALDERÓN

página nº21

UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y EXTRADICIONES

SENTENCIA COMENTADA

PRISIÓN PREVENTIVA ANTICIPADA Y
ENTREGA DIFERIDA EN EXTRADICIÓN
PASIVA. COMENTARIOS A SENTENCIAS

ÁLVARO HERNÁNDEZ DUCOS

página nº40

**UNIDAD ESPECIALIZADA
EN DERECHOS HUMANOS,
VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS
SEXUALES**

ARTÍCULO

VIOLENCIA INSTITUCIONAL CARCELARIA
CONTRA PERSONAS DE LA COMUNIDAD
LGBTIQ+

CAMILA ARANEDA JOFRÉ

página nº51

**UNIDAD ESPECIALIZADA
EN RESPONSABILIDAD PENAL
ADOLESCENTE Y DELITOS
VIOLENTOS**

ARTÍCULO

LA VIOLENCIA RURAL EN LA
MACROZONA SUR

ÁLVARO MURCIA GARCÍA

CARLOS GUTIÉRREZ MUÑOZ

página nº94

**UNIDAD ESPECIALIZADA
EN LAVADO DE DINERO,
DELITOS ECONÓMICOS,
MEDIOAMBIENTALES Y CRIMEN
ORGANIZADO**

ARTÍCULO

DELITOS DE LA LEY DE PESCA
QUE PERMITEN PERSEGUIR LA
RESPONSABILIDAD PENAL DE LA
PERSONA JURÍDICA

MARCELA TOLEDO SANDOVAL

página nº73

PRÓLOGO

En esta edición de nuestra Revista, presentamos artículos que abordan diversas problemáticas relacionadas con la violencia, como lo es el de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos sobre la violencia rural en la Macrozona Sur y el de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales sobre la violencia institucional carcelaria contra personas de la comunidad LGBTIQ+.

Ofrecemos también sendos artículos sobre el delito de prevaricación judicial y su vinculación con el artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales, de la Unidad Especializada Anticorrupción; uno que analiza los tipos penales de la Ley de Pesca a propósito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado, y un tercero sobre la prisión preventiva anticipada y la entrega diferida en la extradición, a partir del análisis de diversa jurisprudencia nacional, emanado de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones.

Finalmente, incorporamos dos fallos de la Corte Suprema, que se pronuncian respecto del control de identidad a persona ya conocida por los policías, y sobre la incorporación al proceso penal de antecedentes recopilados por el Servicio de Impuestos Internos y testigo de oídas.

COMITÉ EDITORIAL

**MATERIAS DE INTERÉS
GENERAL**

RECURSO DE NULIDAD RECHAZADO. INCORPORACIÓN AL PROCESO PENAL DE RECOPIACIÓN DE ANTECEDENTES DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS Y TESTIGO DE OÍDAS

Tribunal: Corte Suprema

RESUMEN:

El informe de recopilación de antecedentes realizado por el Servicio de Impuestos Internos no fue incorporado únicamente como documento, sino mediante el testimonio de quien lo elaboró, la fiscalizadora del Servicio de Impuestos Internos, quien, según el fallo, “expuso de manera versada y objetiva la investigación que encabezó, contribuyendo positivamente a la comprensión y a las conclusiones a las que se arribó en esa sede administrativa”, lo que permitió a la defensa contra examinar a la testigo y ejercer de esa forma su derecho de defensa.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 inciso 1° del Código Procesal Penal, no existe impedimento legal para que dicha funcionaria del Servicio de Impuestos Internos declare como testigo de oídas respecto de los dichos de las personas a las que le correspondió entrevistar en su actividad de recopilación de antecedentes, sin perjuicio de la valoración que de su relato realicen los sentenciadores del fondo.

Texto completo

Santiago, dos de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

El Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N° 169-2020 y RUC N° 1600371491-1, por sentencia de veinte de septiembre de dos mil veintiuno, se condenó a **C. W. V.** a la pena de dos años de presidio menor en su medio, multa de 20 Unidades Tributarias Anuales y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 97 N° 4, inciso final, del Código Tributario.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 23 de septiembre pasado.

Y Considerando:

1°) Que el recurso se funda, de manera principal, en la causal de la letra.

a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción al debido proceso, al derecho a contrastar la prueba de cargo y el derecho de defensa, ya que el Ministerio Público en el juicio oral incorporó prueba documental que contiene las declaraciones de diversas personas interrogadas durante la investigación administrativa del Servicio de Impuestos Internos, pero que no concurren a declarar en el juicio oral, sino que son reseñadas por los funcionarios de ese Servicio y, por ende, aquellas personas no pueden ser contra examinados por la defensa. Asimismo respecto de la información incorporada por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile.

Solicita la nulidad del juicio y la sentencia, y la realización de un nuevo juicio oral, del cual se excluya la prueba que indica;

2°) Que, en subsidio de la anterior, interpone la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por vulneración del debido proceso, la presunción de inocencia y la imparcialidad del Tribunal, porque al momento de valorar la prueba y decidir la condena del acusado recurrente, se consideran facturas que no fueron parte de la acusación, como prueba de contexto.

Pide la nulidad del juicio y el fallo recurrido, y la celebración de un nuevo juicio oral sin la prueba que indica;

3°) Que en subsidio de las anteriores, deduce la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, acusando la errónea aplicación del artículo 97 N°4, inciso 5°, Código Tributario, porque no se establece el dolo directo que requiere dicha figura ni se demuestra que la facilitación de facturas haya tenido por objeto que se cometiera por el receptor de los documentos alguno de los delitos tipificados en los incisos anteriores del mismo numeral, lo que constituye un elemento subjetivo adicional de dicha figura.

Pide por esta causal que se anule únicamente la sentencia que condenó a W. V. y, sin nueva audiencia, se dicte sentencia de reemplazo absolutoria en su favor;

4°) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos:

“C. O. S.A A. Ch., Rut n° xxx, es una sociedad constituida en Chile, que dio aviso de iniciación de actividades ante el Servicio de Impuestos Internos el 17 de enero de 2008, con giro en “obras de ingeniería”. La actividad empresarial declarada por la referida sociedad se encuentra gravada con el Impuesto de Primera Categoría, según lo establecido en el artículo 20 de la Ley sobre Impuestos a la Renta. Asimismo, O. A. Ch., de conformidad a los artículos 65 y 69 del referido cuerpo normativo se encuentra obligada a presentar una declaración jurada de sus rentas durante el mes de abril de cada año tributario.

Por su parte, C. S. R. SPA, Rut N° xxx, es una sociedad de propiedad y representada legalmente por el acusado C. W. V., que en su calidad de contribuyente del Impuesto a las Ventas y Servicios e Impuesto a la Renta, emite facturas afectas o exentas de IVA por los bienes que vende o los servicios que presta. Dicha sociedad se constituyó por escritura pública de 8 de junio de 2012, siendo su constituyente don S. A. N. y su representante legal don C. W. V., quien trabajó a su vez en los años 2012 y 2013 como parte de la campaña presidencial M. E. O.

Asimismo, se pudo determinar del proceso de recopilación de antecedentes realizado por el Servicio de Impuestos Internos y de la investigación desarrollada por el Ministerio Público, que durante los periodos comerciales de enero y febrero de 2013, el acusado, C. W. V., actuando en su calidad de representante legal de la sociedad C. S. R. SPA, facilitó 2 facturas falsas, por servicios que jamás se prestaron, por un monto total de \$59.071.000, a la sociedad C. O. S.A A. Ch., quien utilizó dichos documentos tributarios con el propósito de rebajar artificialmente el Impuesto de Primera Categoría que debía declarar en el Formulario N° 22, sobre Impuestos Anuales a la Renta, Folio N° 234101304, correspondiente al año tributario 2014, y evadir el Impuesto Único establecido en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, al incorporar en su contabilidad y luego en su declaración impositiva, los montos correspondientes a las facturas falsas.

Las facturas facilitadas por el acusado se encuentran supuestamente amparadas en un contrato de ‘asesoría especializada’ suscrito el 5 de noviembre de 2012 entre C. O. S.A A. Ch. representada por K. W. J. y C. S. R. SPA, representada por C. W. V.

En dicho contrato, se pacta (cláusula tercera y séptima) los siguientes pagos: a) Un honorario base o fee base de 25.000 dólares mensuales entre enero y junio de 2013, es decir, por un

total de 125.000.- dólares americanos. b) Un honorario por éxito o success fee, por cada contrato resultante de la consultoría pactada.

Los servicios por su parte, se hacen consistir en una asesoría en el ámbito de la evaluación y seguimiento de proyectos de construcción en las más amplias modalidades de ejecución. (Cláusula primera).

De ese modo, se emitieron y entregaron (se facilitaron en los términos del inciso final del artículo 97 n° 4 del Código Tributario), las siguientes 2 facturas falsas ya individualizadas, la primera por el fee base de enero, y la segunda por el mismo concepto por el mes de febrero y lo comprendido entre marzo y mayo en modalidad de pago anticipado.

No se estableció ninguna asesoría de parte de C. S. R. Spa, y por cierto ningún proyecto se concretó sobre la base de esa asesoría.

El detalle de las facturas falsas facilitadas por W. V. a C. O. S.A. A. Ch., es el siguiente:

Factura N°	Fecha	Monto	Glosa
12	14/01/2013	11.798.000	Asesoría Especializada Fee Base mes de enero de 2013. 25.000.- dólares
15	01/02/2013	42.273.000	Asesoría Especializada Fee Base mes de febrero de 2013 y anticipo meses de marzo, abril, y mayo de 2013. 100.000.- dólares

Estos hechos fueron calificados como delito previsto y sancionado en el artículo 97 N° 4, inciso final, del Código Tributario;

5°) Que sobre la causal principal del recurso de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ya explicada, su adecuada resolución demanda recordar que como esta Corte ha resuelto uniformemente, el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso.

Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS Roles N°s 2.866-2013 de 17 de junio de 2013; 4.909-2013, de 17 de septiembre de 2013; 21.408-2014, de 8 de septiembre 2014; 28.109-2018, de 4 de febrero de 2019; 21-2019, de dieciocho de febrero de dos mil diecinueve; y, 14.749-2020, de 10 de marzo de 2020, entre otras), situación que no se ha advertido en la especie, toda vez que, los hechos y la participación de W. V., como resulta de claridad meridiana de la simple lectura del considerando 12 del fallo impugnado, no se establece únicamente mediante la prueba documental que objeta, sino mediante

copiosa prueba testimonial e instrumental adicional –tanto que resulta difícil enumerar aquí– que, valorada en conjunto, llevó a formar la convicción de los jueces, por lo que aun prescindiendo de aquélla, los sentenciadores habrían estado en condiciones de arribar a la misma conclusión condenatoria;

6°) Que, por otra parte, cabe destacar que, como expresamente consigna el basamento 12 del fallo, el informe de recopilación de antecedentes N° 09 ARA 1 de 30 de enero de 2017 realizado por el Servicio de Impuestos Internos, (documental 141 de la acusación), no fue incorporado únicamente como documento, sino mediante el testimonio de quien lo elaboró, C. V. M., fiscalizadora del Servicio de Impuestos Internos, quien, según el fallo, *“expuso de manera versada y objetiva la investigación que encabezó, contribuyendo positivamente a la comprensión y a las conclusiones a las que se arribó en esa sede administrativa”*, lo que permitió a la defensa contra examinar a la testigo y ejercer de esa forma su derecho de defensa.

A mayor abundamiento, como se desprende de lo prescrito en el inciso 1 del artículo 309 del Código Procesal Penal, no existe impedimento legal para que dicha funcionaria del Servicio de Impuestos Internos declare como testigo de oídas, sin perjuicio de la valoración que de su relato realicen los sentenciadores del fondo, valoración cuya corrección en este caso no ha sido cuestionada por la correspondiente causal de nulidad;

7°) Que en lo tocante a la primera causal subsidiaria, también de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, debe primero asentarse que la sanción penal de W. V. no se impone por la emisión de las tres facturas cuya mención en el fallo es materia del segundo reclamo del recurrente, pues dichos documentos únicamente se mencionan en el considerando 12, como elementos probatorios que sirven al tribunal para reforzar su convicción de que el encartado *“conocía la ilicitud de la conducta que implica la emisión y facilitación de instrumentos tributarios idóneos como las facturas de que se trata”*, convicción que como se lee en el mismo basamento, se alcanzó también por abundante prueba, respecto de la cual esas tres facturas sólo se mencionan para consolidar una determinación ya alcanzada por otros medios, lo que, como se explicó en relación a la causal antes desechada, igualmente resta toda sustancialidad a esta sección del recurso;

8°) Que en lo concerniente a la última causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, para desestimarla basta con constatar que, según se expresa en el considerando 12, *“se logró establecer fehacientemente que W. V. conocía la trascendencia de entregar una factura representativa de servicios inexistentes y la aptitud e idoneidad que ésta podía tener junto a un contrato en poder de C. O.”*, agregando que *“escapa a la racionalidad, entender que [W. V.] no conocía la ilicitud de la conducta que implica la emisión y facilitación de instrumentos tributarios idóneos como las facturas de que se trata, pues su comportamiento claramente exterioriza su conocimiento de asuntos tributarios lo que permite inferir que actuó con dolo directo”*, concluyendo finalmente que *“De ese modo, se emitieron y entregaron (se facilitaron en los términos del inciso final del artículo 97 n° 4 del Código Tributario) las siguientes 2 facturas falsas ya individualizadas, la primera por el fee base de enero, y la segunda por el mismo concepto por el mes de febrero y lo comprendido entre marzo y mayo en modalidad de pago anticipado.”*;

9°) Que de lo extractado antes se constata que la sentencia establece que el acusado W. V. actúa con dolo directo, pues sabía la utilización que se daría a las facturas facilitadas y que dicha facilitación se efectúa en “*los términos del inciso final del artículo 97 n° 4 del Código Tributario*”, esto es, “*con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos*” en el mismo número, por lo que en esta parte el arbitrio se basa en hechos distintos a los que da por ciertos la sentencia en examen, motivo bastante para que esta causal no pueda prosperar.

No está de más despejar que no resulta necesario al fijar los hechos demostrados, reproducir textualmente las palabras utilizadas por la ley al incluir ese elemento subjetivo en el tipo penal, sino sólo que dicho elemento aparezca claramente en los hechos fijados, tal como ocurre en la sentencia examinada;

10°) Que, por todas estas consideraciones, no se advierte la infracción sustancial de alguna garantía fundamental del recurrente, ni tampoco una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, motivo por los cuales el arbitrio será desestimado íntegramente.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letras a) y b) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de C. W. V. contra la sentencia dictada el veinte de septiembre de dos mil veintiuno por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N° 169-2020 y RUC N°1600371491-1, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 76109-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S. y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

RECURSO DE NULIDAD RECHAZADO. CONTROL DE IDENTIDAD A PERSONA CONOCIDA

Tribunal: Corte Suprema

RESUMEN:

El control de identidad no es solo una herramienta policial de prevención delictual, sino que también sirve a la investigación y persecución de delitos ya perpetrados y, tan evidente es esto, que uno de los casos fundados en que se admite este procedimiento es aquel en que el controlado “pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen”.

La denominación legal de este procedimiento corresponde a “control de identidad”, y “control” en la acepción que resulta útil significa “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”, mas no “descubrimiento” o “revelación” u otro término sinónimo, por lo que desde la pura óptica semántica es posible “controlar” la identidad respecto de quien ya se conoce la misma.

Texto Completo

Santiago, siete de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en la causa RUC N° 1600136432-8 y RIT N° 126-2021, por sentencia de siete de diciembre de dos mil veintiuno, condenó a R. C. N. M., a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y al pago de una multa de una U.T.M., como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, descrito y sancionado en los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.000, y también a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, descrito y sancionado

en el artículo 9, inciso 1°, en relación al artículo 2 letra b) de la Ley N°17.798, cometidos ambos el 9 de febrero de 2016, en la comuna de Valparaíso.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 18 de noviembre pasado.

Y considerando:

1°) Que el recurso deducido se funda en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5°, inciso 2° y 19 N°s. 3°, inciso 6°, 4° y 7° de la Constitución, y 85, 91 y 93 letra g) del Código Procesal Penal, al cuestionar la validez del control de identidad al que es sometido el acusado, primero, por estimarlo improcedente si este se encontraba a la sazón ya identificado por los policías y, segundo, porque se carecía de indicios que habilitaran su realización. Además protesta porque durante el control de identidad, los policías efectúan consultas al acusado que permite a aquellos encontrar la droga y el arma cuya tenencia se le imputa, todo ello, sin haberles informado previamente de sus derechos.

Pide se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria, para celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, de la que se excluya toda la prueba del Ministerio Público;

2°) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos: *“El día 9 de febrero de 2016, a las 16:45 horas aproximadamente, en circunstancias que personal de la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de Chile efectuaban diligencias en virtud de una orden de investigar en contra del imputado R. N. M. y otra, pudieron establecer que en la intersección de la calle Camino Viejo con Hernán Mery, donde estos mantenían un puesto de venta de verduras, el acusado realizaba intercambios de manos con sujetos que se aproximaban al lugar con características que no eran de aquellas de venta de sus productos sino más bien de infracción a la ley de drogas, razón por la cual se realizó un control de identidad. En este contexto, el acusado manifestó que detrás de un colchón mantenía droga, en una cajetilla de cigarrillos, que contenía a su vez 81 envoltorios de cocaína base al 58%, con un peso de 4,44 gramos neto.*

Luego de este hallazgo, la acompañante de N. M., manifestó que mantenían más droga en su domicilio ubicado en Camino Viejo N°XX del mismo sector, autorizando el ingreso al mismo, hallándose en el dormitorio principal, bajo el televisor, una bolsa con 58 envoltorios que a su vez contenían 21,07 gramos neto de cannabis sativa. Luego, en el clóset de la misma habitación, se encontraron las siguientes armas de fuego: un revólver número de serie 73014, una escopeta o artificio sin marca ni número de serie de fabricación artesanal apta para utilizar calibre 12, una escopeta de fabricación artesanal y cinco cartuchos de escopeta calibre 16, que el acusado mantenía sin contar con las debidas autorizaciones.”

Estos hechos se calificaron en el fallo como delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, y un delito de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 2° letra b) en relación con el artículo 9 de la Ley N° 17.798;

3°) Que la sentencia recurrida desestimó los reclamos formulados ahora en el recurso por los siguientes motivos:

“se desestimaron las alegaciones de la Defensa en cuanto a haberse verificado el procedimiento con afectación de las disposiciones de los artículos 85 y 91 del Código Procesal Penal. En efecto, primeramente, valga señalar que el artículo 85 del Código Procesal Penal fue modificado mediante la Ley N°20.931 publicada en el Diario Oficial el día 5 de julio de 2016, en el sentido que se autoriza a los funcionarios policiales a efectuar un control de identidad cuando estimaren que exista ‘algún indicio’, en singular, en circunstancias que con anterioridad –es decir, a la fecha de los hechos de marras– se exigía a lo menos un par de indicios. En concepto de estos sentenciadores los funcionarios de la P.D.I. en efecto contaron con indicios suficientes para proceder de conformidad al artículo 85 del Código Procesal Penal desde que según explicaron los tres funcionarios declarantes, quienes además participaron personalmente en el procedimiento, existía una investigación a propósito de denuncias por las cuales se indicaba que en la intersección de las calles Camino Viejo y Hernán Mery se comercializaba droga. Que, este fue el motivo por el cual, en cumplimiento de una orden de investigar, se apostaron a efectuar vigilancias en el carro policial a una distancia prudente del mismo. Que fue en este contexto que lograron visualizar cómo diversas personas se acercaban al negocio de venta de frutas y verduras ubicado en dicha intersección, negocio informal según reconoció en estrados el propio acusado, indicando que todos los días lo armaba para desarrollar su actividad. Agregaron de manera conteste los testigos que vieron como estas personas si bien se acercaban al negocio, hacían incluso un intercambio de manos con el acusado, luego hacían abandono del lugar sin ningún producto de aquellos que éste ofrecía para la venta. De esta forma, y previa comunicación con el fiscal de turno, procedieron a efectuar el control de identidad respecto del acusado y su pareja, con quien no se entiende este juicio.

Como es posible verificar, existía más de un indicio para efectuar el control de identidad respecto de N. M.. No se comparte la opinión de la defensa en el sentido que a través de este control se intenta validar un procedimiento que no debió haberse efectuado, toda vez que ya se sabía quién era el sujeto investigado, con nombre y apellido, preguntándose el por qué la necesidad de efectuar entonces un control de identidad. Lo cierto es que más allá de existir antecedentes del acusado como aquel que comercializaba droga, habiéndose incluso obtenido su fotografía desde el Registro Civil, lo cierto es que además de esta denuncia, los funcionarios a propósito del cumplimiento de la normativa vigente a esa época requerían de otros indicios que les permitieran tener por establecida la conducta típica por la cual el ahora acusado había sido denunciado, esto es, alguna conducta de comercialización de sustancias ilícitas, circunstancia que en los hechos ocurrió según explicaron.

No obsta a esta conclusión el hecho que no hayan logrado visualizar el elemento que el acusado entregaba a sus compradores o bien que no se haya efectuado un control de identidad a estos últimos, desde que la sola circunstancia de mantener el acusado droga en su poder, dosificada en 81 envoltorios, permiten concluir, sin contradecir las máximas de la experiencia, la conducta por él desplegada, máxime si fue él quien manifestó la existencia de la cajetilla contenedora a los funcionarios que adoptaron el procedimiento.

Asimismo, los funcionarios explicaron –suficientemente en concepto de estos sentenciadores– el porqué no procedieron a la fiscalización de aquellos que observaron concurrir al lugar y hacer estos intercambios de manos, pues según indicaron se trata de un sector de tomas, en que por su seguridad no podían exponerse a efectuar dicho control sin exponerse y sin tampoco arruinar el procedimiento en relación al sujeto de interés –hoy acusado– quien fácilmente los identificaría y advertiría su presencia.

También, se ha señalado por la Defensa que existió una vulneración al artículo 91 del Código Procesal Penal, en el sentido que durante el procedimiento se hicieron interrogatorios directos, incriminatorios, no triviales al acusado, ya que se le preguntó si tenía droga y no se les preguntó por el precio de las verduras, preguntándoseles luego si tenían más droga o armas, proceder que implica la existencia de un cúmulo de ilegalidades. Para analizar esta alegación, valga señalar que los tres funcionarios son contestes en cuanto a que el acusado manifestó voluntariamente que tenía la cajetilla contenedora de los 81 envoltorios de polvo beige que resultó ser pasta base de cocaína. Si bien incluso el acusado refiere que la funcionaria M. se acercó preguntando por la fruta, luego le indicó que era de ‘investigaciones’ y que él fue quien indicó que mantenía la cajetilla debajo del colchón. Por su parte, la pareja del acusado, C. B. fue quien firmó la autorización voluntaria de entrada al domicilio común con el acusado, permitiendo el hallazgo e incautación de la droga restante –cannabis sativa– y de las armas de fuego que mantenía en su poder el acusado, reconociendo haberlas recibido a cambio de droga. No se trató entonces de un interrogatorio sino que de un reconocimiento espontáneo de dicha tenencia ante la inminencia del hallazgo de la droga. En este punto es importante la circunstancia relatada por el acusado N. en el sentido que al efectuarse la fiscalización, la hija común estaba en el lugar, resultando lógico su proceder en el sentido de evitar que en definitiva se produjera un procedimiento fiscalizador más brusco y/o agresivo que pudiera impresionar a la menor de edad. Por lo demás, lo cierto es que durante el control de identidad, el acusado podría haber guardado silencio, es un derecho consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo optó por manifestar voluntariamente según explicaron los funcionarios la tenencia de la droga, de esta forma, no es que se haya tratado de un interrogatorio sino que solo de una pregunta que el acusado pudo no contestar si así lo hubiera deseado. Por lo demás, había circunstancias de contexto que hacían razonable semejante pregunta cómo es si mantenía droga en su poder, pues esta se efectúa al inicio del procedimiento, dando la posibilidad al investigado de evitar, como se ha explicado, un procedimiento más rudo como puede suceder y para el cual se encuentran facultados, desde que en efecto el artículo 85 del Código Procesal Penal permite a los funcionarios efectuar el registro de los sujetos sometidos a control. No se verifica que se haya efectuado una interrogación como lo señala la defensa pues los funcionarios actuaron en todo momento según sus facultades legales propias a cada etapa del procedimiento.

Por estos razonamientos es que se descartan y desestiman las alegaciones de haber existido vicios en el procedimiento adoptado, sin que obste a lo anterior lo referido por el señor Defensor en cuanto a que también existió una falta al deber de registro de las actuaciones del ministerio público pues no se ha advertido la misma, habiendo explicado el procedimiento adoptado por los funcionarios policiales quienes se mantuvieron en todo

momento en sintonía con el Fiscal de Turno, quien entregó las directrices según las cuales estos investigadores se condujeron, reforzándose la inexistencia de la ilegalidad pretendida.”;

4°) Que respecto del primer motivo en que se sustenta la pretensión de nulidad, esto es, la improcedencia del control de identidad regulado en el artículo 85 del Código Procesal Penal cuando la persona a controlar ya está previamente identificada por los policías, cabe aclarar que los alcances de las facultades que concede un cuerpo normativo o una específica disposición legal no se determinan simplemente por el epígrafe de la norma o el *nomen iuris* asignado por el legislador, en este caso, “control de identidad”, sino por el contenido de ese cuerpo normativo o disposición, más aún si, como en el caso del citado artículo 85, este precepto ha sufrido numerosas modificaciones con el manifiesto propósito del legislador de ampliar las facultades de actuación autónoma de las policías;

5°) Que, en ese orden, el contenido del artículo 85 da cuenta que este regula un “procedimiento” policial que, presentándose los supuestos que tipifica, permite a los policías realizar diversas actuaciones sobre la persona objeto de control, a saber, solicitar su identificación, registrar sus vestimentas, equipaje o vehículo, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle, sin perjuicio de otras actuaciones derivadas de las anteriores, como el traslado a la unidad policial e incluso la detención;

6°) Que, entonces, dado que controlar la identidad no es el único objeto de este procedimiento, los policías pueden realizarlo pese a tener noticia de la identidad del controlado;

7°) Que, en efecto, el control de identidad no es solo una herramienta policial de prevención delictual, sino que también sirve a la investigación y persecución de delitos ya perpetrados y, tan evidente es esto, que uno de los casos fundados en que se admite este procedimiento es aquel en que el controlado “pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen”;

8°) Que incluso si la solución a esta controversia residiera en una mera cuestión semántica, la denominación legal de este procedimiento corresponde a “control de identidad”, y “control” en la acepción que resulta útil significa “Comprobación, inspección, fiscalización, intervención”, mas no “descubrimiento” o “revelación” u otro término sinónimo. Por lo que desde la pura óptica semántica es posible “controlar” la identidad respecto de quien ya se conoce la misma;

9°) Que solo a mayor abundamiento, pensemos en lo siguiente. A la policía se le suministran datos serios y objetivos que constituyen un indicio fundado de que alguien se “dispone” a cometer un delito, sujeto cuya identidad la policía conocía con ocasión de reiteradas detenciones anteriores. En ese contexto, siguiendo la tesis del recurso, los agentes no podrían controlar su identidad –incluyendo su registro– con el objeto de prevenir el delito que se dispone a cometer, pero tampoco solicitar una orden de detención por medio del fiscal, porque todavía no se ha cometido delito alguno.

Lo anterior, sin siquiera ahondar en la arbitraria diferencia de trato que tiene como corolario esa propuesta, pues supone que únicamente aquellas personas desconocidas para los policías podrían ser controladas, mientras que, aquellos cuya identidad es

sabida, por haber sido detenidos previamente, por ejemplo, estarían dispensados de este procedimiento;

10°) Que dirimida la procedencia del control de identidad no obstante que los policías ya conozcan la identidad del controlado, resta por dilucidar si en la especie existían los indicios habilitantes para llevar a cabo este procedimiento;

11°) Que, al respecto, como se estableció en la sentencia examinada, a la época del control cuestionado, los agentes policiales, en cumplimiento de una orden de la Fiscalía, desarrollaban una investigación por denuncias de tráfico de drogas en la verdulería operada en la vía pública por el acusado y, en razón de ello, observaron que a ese lugar se acercaban personas que luego de un “movimiento de manos” con el expendedor (o “*intercambios de manos*” como lo consigna el fallo) se alejaban sin ninguna de las mercaderías que allí se comercializan.

Por otro lado, en el fallo recurrido aparece que la referida conducta (“intercambio de manos”) no fue aislada, sino que se reiteró en varias oportunidades, lo que unido a lo señalado en el párrafo anterior, constituyen una serie de circunstancias que, en conjunto, configuran el indicio que habilitó a los policías para proceder en conformidad al citado artículo 85 del código procesal del ramo;

12°) Que en lo atinente al interrogatorio al que habría sido sometido el acusado sin previa lectura de derechos, en el marco del cual este señala que “*detrás de un colchón mantenía droga, en una cajetilla de cigarrillos, que contenía a su vez 81 envoltorios de cocaína base al 58%, con un peso de 4,44 gramos neto*”, cabe recordar que este puesto de verduras se encontraba emplazado en la vía pública y, por ende, el colchón que ahí mantenía corresponde a parte de sus pertenencias que pueden ser registradas conforme lo autoriza el artículo 85 del Código Procesal Penal, de manera que aun de observarse alguna infracción en las consultas efectuadas por los policías al acusado sobre la ubicación de la droga, esa infracción carece de sustancialidad y trascendencia, pues los policías se encontraban facultados para el registro y, por consiguiente, tal señalamiento del acusado nada más facilitó o hizo más expedito el hallazgo que, en esas condiciones, parecía altamente probable.

Asimismo, en el domicilio del acusado posteriormente se descubren “*58 envoltorios que a su vez contenían 21,07 gramos neto de cannabis sativa*”, por lo que incluso de prescindir de ese primer hallazgo, no siendo discutido que esa droga se poseía para su comercialización, igualmente se contarían con elementos suficientes para sostener la imputación y, consiguientemente, la decisión condenatoria;

13°) Que conviene asentar que en los alegatos ante esta Corte se reclamó también por el interrogatorio de la pareja del acusado, quien ante las consultas de los policías señala que hay más droga en su domicilio, precisando la ubicación de estas y del arma de fuego en ese lugar, declaraciones e indicaciones que efectúa sin previa lectura de derechos, sin embargo, como se lee en el acápite 5.7) del libelo del recurrente, en este se protesta únicamente por el supuesto interrogatorio al que se somete al acusado, no así a su pareja, sin tampoco discutir la autorización de esta para el ingreso y registro

del domicilio, omisiones que impiden a esta Corte, conforme a los artículos 360 379 del Código Procesal Penal para pronunciarse sobre cuestiones no planteadas en el libelo;

14°) Que, en definitiva, no habiéndose demostrado una infracción sustancial a las garantías fundamentales del acusado, el recurso será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra a) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de R. C. N. M. contra la sentencia de siete de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en la causa RUC N° 1600136432-8 y RIT N° 126-2021, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 95114-21

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., los Ministros Suplentes Sr. Juan Muñoz P., Sra. Dobra Lusic N., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma la Ministra Suplente Sra. Lusic y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

**UNIDAD ESPECIALIZADA
ANTICORRUPCIÓN**

EL DELITO DE PREVARICACIÓN JUDICIAL, SU VINCULACIÓN CON EL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, Y OTROS

Francisco Ávila Calderón¹

CONTEXTUALIZACIÓN

En el presente artículo analizaremos las especiales circunstancias que rodean una investigación jurídicamente compleja, como es la de un delito de prevaricación judicial, así como sus conexiones con normas procesales y sustantivas que tienen especial relevancia por su falta de aplicación práctica y su tramitación en general. Trataremos los aspectos relativos al tipo penal del citado ilícito, como también elementos de discusión judicial en las audiencias preparatorias y la eventual aplicación de la norma del artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales, que establece un requisito previo para el inicio de la persecución penal.

Se trató de una investigación bastante compleja en cuanto a la discusión jurídica, por cuanto involucraba una querrela del Consejo de Defensa del Estado en contra del Juez de Garantía, como del fiscal que se presentó a la audiencia en que se decretó un cumplimiento de pena previo al transcurso del plazo legal. Sumado a solicitudes de sobreseimientos elevadas tanto por Fiscalía (respecto del fiscal) como por la Defensa (sobre el Juez), que implican un detallado análisis del tipo penal y su autoría.

¹ Abogado, Fiscal Adjunto Especializado en la investigación de los delitos de corrupción y Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de Cauquenes, Fiscalía Regional del Maule, Ministerio Público, Master en Política Criminal de la Universidad de Salamanca.

De igual forma, se analizará la discutida norma del artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales, que establece un requisito de procesabilidad respecto de los jueces, que – en la especie no se aplicó a instancias de la Fiscalía– pero que puede entrapar futuras investigaciones sobre la materia.

ANÁLISIS FÁCTICO Y PROCESAL DEL CASO

Como adelanto, podemos indicar que en el año 2016, específicamente con fecha 26 de febrero, el Juez de Letras y Garantía de Quirihue, desde ahora el imputado FATP, dictó sentencia definitiva condenatoria en la causa RUC 1301248246-3, RIT 817-2014, respecto de VAGE, condenándolo a una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos mientras dure la condena, al pago de una multa de 2 UTM, y la suspensión de la licencia de conducir por el plazo de 5 años, como autor del delito consumado de conducción en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida, de los artículos 196 en relación con el artículo 110 inciso segundo, y artículo 209 inciso segundo, todos de la Ley del Tránsito N° 18.290, por los hechos perpetrados el día 21 de diciembre de 2013, en la comuna de Quirihue, señalándose textualmente lo siguiente en el numeral cuatro romano de la parte resolutive de la referida sentencia:

“IV. Que, en cuanto a la suspensión de la licencia de conducir, se le computará dicho tiempo desde que hizo entrega de la misma como medida cautelar esto es, desde el día 23 de Marzo de 2015, debiendo abonarse dicho tiempo a la suspensión decretada”.

En el año 2018 la defensa privada del condenado solicitó en reiteradas ocasiones una audiencia para dar por cumplida la pena de suspensión de licencia, la que debemos entender como una pena principal. Finalmente, luego de reagendarse en dos ocasiones, con fecha 4 de julio de 2018 se celebró la audiencia que se caratuló como “*Audiencia ver cumplimiento suspensión licencia de conductor*”, en la que el imputado FATP obró como Juez de Letras y Garantía de Quirihue.

El defensor del condenado, don Alejandro Crisóstomo Sepúlveda, en lo pertinente solicitó “*...tener la pena por cumplida, especialmente la suspensión de licencia de conducir por el tiempo que ha transcurrido desde que ocurrieron los hechos hasta que la sentencia fue dictada su señoría...*”. Por su parte, el fiscal del Ministerio Público formuló la misma petición en los siguientes términos: “*Dado el tiempo trascurrido, los hechos que se han consultado al tribunal, las penas que ya se encuentran cumplidas y el tiempo que se encuentra retenida la licencia de conducir nosotros solicitaríamos al tribunal, que si lo tuviere a bien, dar por cumplida la pena en todas sus partes, en este caso en cuestión y para los buenos efectos que se han señalado y acompañado por la defensa, en el sentido de poder una persona efectivamente trabajar, rendir para su familia, y con el compromiso de rehabilitarse en el sentido de no volver a delinquir, en especial en la misma materia, nosotros accederíamos o solicitaríamos al tribunal que se le tenga por cumplida la pena y se le devuelva la licencia de conducir...*”.

Luego de escuchar a los intervinientes, y de haber revisado la sentencia, además de la información que le proporcionó el funcionario de actas, verificando cabalmente que el plazo de suspensión de la licencia de conducir no estaba cumplido, accedió a la petición que, sin sustento jurídico, le realizaron ambos intervinientes. Fue así como se le restituyó la licencia de conducir al condenado, a pesar de estar legalmente vigente el término de su suspensión.

Posteriormente, en el año 2019, el condenado VAGE participó en un accidente vehicular en estado de ebriedad, falleciendo en el lugar. La Fiscal Adjunto Jefe (S) de Quirihue de la época, sorprendida de que el condenado portara su licencia de conducir, revisa documentalmente el proceso y decide, en cumplimiento de sus obligaciones legales, denunciar el hecho ante la Fiscalía Regional de Ñuble.

Se inicia así una investigación penal por el eventual delito de prevaricación de FATP, Juez de Letras y Garantía de Quirihue, debido a que incumplió con los especiales plazos de cumplimiento de la sentencia, dictando una resolución contraria a derecho –a sabiendas, a juicio del persecutor– por su aquiescencia a las peticiones del defensor privado, sin oposición del fiscal de la época, el cual indicó que la carpeta investigativa se encontraba destruida (sic) y que se debía buscar avanzar en la resocialización del condenado e indicando que no tenía oposición a la petición del defensor “salvo mejor parecer del Tribunal”².

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO A FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO Y GÉNESIS JUDICIAL DE LA TRAMITACIÓN

Luego de una investigación detallada y acuciosa, llevada por un Fiscal Adjunto de la Fiscalía Regional de Ñuble, toma la decisión de formalizar cargos en contra del citado Juez, decidiéndose posteriormente que dicha causa siguiera investigándose por el Fiscal Regional del Maule y su equipo, del cual este autor formaba parte.

Lo primero que llamó la atención fue que el Consejo de Defensa del Estado se había querrellado en contra del Juez FATP y en contra del Fiscal Adjunto Jefe de Quirihue RMVM (quien a esa época ya no se desempeñaba como fiscal), más no en contra del Abogado Defensor Privado GACS, imputándosele al Juez –en concordancia con la postura del Ministerio Público– el delito de prevaricación del artículo 224 del Código Penal, y considerando al Fiscal Adjunto Jefe como autor-inductor de dicha figura penal, al haberse allanado y fundamentado en pos del alzamiento de la suspensión.

Tal como se indicó previamente al exponer los hechos, no fue el fiscal quien presentó la solicitud de cumplimiento anticipado, sino que el defensor, por lo que malamente podía tener el fiscal que asiste a la audiencia la calidad de inductor de la figura impetrada. Conjuntamente existía un aspecto que debilitaba la imputación del Consejo de Defensa del Estado, que era la naturaleza jurídica de delito especial propio que tiene la

² Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, RUC 1900503910-2, RIT 501-2019.

prevaricación, con lo que difícilmente se podía argumentar la inducción a la comisión de dicho delito.

Fue así como con fecha 25 de enero de 2021, y a petición del Ministerio Público, se decretó el sobreseimiento definitivo parcial de la causa, accediéndose a la petición de sobreseer definitivamente al Fiscal Adjunto Jefe de Quirihue RMVM, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que debía ejercer el Ministerio Público a su respecto, siendo la resolución del tribunal del siguiente tenor:

“OCTAVO: Que, se ha atribuido al querellado V.M. participación en el ilícito mencionado como autor inductor del artículo 15 N° 2 del Código Penal, esto es “Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo”, en este caso al querellado T.P. Que la autoría indirecta significaría en el caso sub lite haber inducido al juez, mediante la persuasión a la resolución de ejecutar un hecho delictivo, de haberlo en definitiva convencido de aquello, inclinando la voluntad del inducido. Así, dicha modalidad de autoría requiere de dos acciones complementarias: la del autor mediato constituida por el empleo de la instigación, y la del autor inmediato que realiza el hecho, siendo necesario que ambos actúen dolosamente y en el mismo sentido. (En este sentido Fallos Excma. Corte Suprema Rol 4.427/2007, 4.662/2007 y Rol 2751/2003, citadas a su vez en la Obra Código Penal, sistematizado con jurisprudencia, cuarta edición 2020, Editorial Thomson Reuters, pp. 139-140).

NOVENO: Que, del mérito de la audiencia de fecha 4 de julio de 2018, no se aprecia de qué forma el Fiscal querellado pudo instigar un actuar delictivo en el Juez, para la comisión de un delito especial propio como es la prevaricación, quien como consta en el registro de audio expuso sus argumentos, más bien de corte administrativo, para dar por terminada la causa, requiriendo en consonancia a lo requerido por la defensa diera por cumplida la pena, salvo mejor parecer del tribunal –esto es del Juez– a quien precisamente le es exigible la obligación de resolver conforme a derecho según contempla el artículo 223 N° 1 del Código Punitivo.

DÉCIMO: Así, estima esta sentenciadora que la conducta desplegada por el querellado V.M. no puede encuadrarse en la figura típica del N° 1 del artículo 223 del Código Penal, ni siquiera a través de una participación de autor mediato del artículo 15 N° 2 del mismo cuerpo legal, lo que no obsta a su responsabilidad administrativa dado el cargo que ejercía”³.

Esta resolución fue luego confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán con fecha 8 de febrero de 2021, en Rol N° 32-2021. Como se hace presente, el delito especial propio de Prevaricación Judicial es de dominio del Juez o Tribunal. Difícilmente se puede establecer una hipótesis de autoría mediata con tan febles argumentos como lo son el no oponerse a la petición ilegal de un interviniente, siendo que la facultad de resolver los casos puestos en conocimiento de los jueces es, precisamente, de resorte y facultad de éstos, no de un mero interviniente. Sumado a ello, se hizo presente que el solicitante del

³ Acta de audiencia de sobreseimiento definitivo celebrada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, en causa RUC 1900503910-2, RIT 501-2019, con fecha 25 de enero de 2021.

cumplimiento de la pena no era el fiscal, sino el defensor, lo que hacía imposible que se entendiera que la persuasión solicitada viniera de mano del fiscal.

Despejado dicho aspecto de la investigación, pasamos ahora a la formalización del Juez imputado, la cual consistía en los siguientes hechos que debían acreditarse:

“El imputado FTP fue nombrado con fecha 4 de abril de 1990, según decreto de nombramiento N° 564 suscrito por Francisco Cumplido Cereceda, Ministro de Justicia de la época, como Juez Titular del Juzgado de Letras de Quirihue, quien con la implementación de la Reforma Procesal Penal, asumió también como Juez de Garantía.

En el ejercicio de sus funciones, esto es, conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, conforme lo dispone el artículo 76 de la Constitución Política de la República y en lo pertinente en el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, debe resolver las peticiones de los intervinientes con estricto apego a las normas contenidas en la Constitución Política de la República y las leyes, en especial a la ley procesal penal y aquellas que substancian los procedimientos.

Obrando como Juez de Garantía del Tribunal de Quirihue, situado en calle Independencia N° 215 de Quirihue, con fecha 26 de febrero de 2016 el imputado FTP dictó sentencia definitiva condenatoria en causa RUC 1301248246-3 RIT N° 817-2014, respecto de don VAGE, condenándolo a una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos mientras dure la condena, al pago de una multa de 2 Unidades Tributarias Mensuales y a la suspensión de la licencia de conducir por el plazo de 5 años, como autor de delito consumado de conducción en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida de los artículos 196 en relación con el artículo 110 inciso segundo y artículo 209 inciso segundo, todas de la Ley del Tránsito N° 18.290, por hechos perpetrados el 21 de diciembre de 2013 en la comuna de Quirihue, dejando expresa constancia en la parte resolutive punto IV de la sentencia, que en cuanto a la suspensión de la licencia de conducir, se le computará dicho tiempo desde que hizo entrega de la misma como medida cautelar, eso es, desde el día 23 de marzo de 2015. Quedando firme y ejecutoriada dicha sentencia con fecha 7 de marzo de 2016, según certificación del Secretario Titular Adolfo Montenegro Venegas.

Con fecha 15 de junio de 2018, el imputado FTP proveyó la solicitud del abogado defensor privado don ACS, que en lo principal solicitaba que se fije día y hora para discutir el cumplimiento de la suspensión de licencia de conducir de su representado o en subsidio la entrega de la misma, solicitando se dejara constancia en autos que era por el lapso de un año, conforme a los antecedentes acompañados en el otrosí de su presentación, donde ofrecía un informe social del condenado más un contrato de trabajo del mismo. A lo que el Juez FTP resolvió: “como se pide” disponiendo la citación de los intervinientes a la audiencia de Ley N° 18.216, agregando la frase “ver forma de cumplimiento”, para el día 18 de junio de 2018 a las 12:00 horas, ordenando la citación del condenado VAGE y notificación al Defensor y Fiscal”.

Así las cosas, el Juez FATP teniendo presente que el imputado había cumplido parcialmente la pena, algo más de 3 años, y expresando que no estaba de acuerdo con las consideraciones de los intervinientes en orden a que la condonación del saldo de la pena iría en favor de la reinserción del condenado, debido a su conducta anterior y posterior a la condena, decidió acceder a la petición, teniendo por cumplida la pena de suspensión de licencia de conducir y ordenando la entrega de la misma, según reza su fallo en los siguientes términos:

“... Solamente teniendo presente que hace más de tres años que lleva en cumplimiento la suspensión de la licencia y que la situación laboral es general, todas las personas que cuando, por eso es una sanción, porque si no sería suspensión la licencia cuando pudiera. Se le suspende la licencia porque es una sanción, un castigo, así que se debe tener presente esa situación, y el tribunal no es que no quiera concederle este beneficio, y no reconozca que no puede estarle afectando, pero puede estarle afectando no por culpa del tribunal ni la sociedad, sino por culpa propia. Así que por esta única oportunidad se le tiene por cumplida pero sólo respecto a la suspensión de la licencia de conducir, ordenándose la entrega de la misma, previo recibe constancia en la carpeta judicial...”⁴.

En definitiva, FATP, consciente de la contravención a derecho, dictó una sentencia definitiva injusta de aquellas de segunda instancia, modificatoria, en aquella parte en que limitó la extensión de la pena principal de suspensión de licencia de conducir a un periodo inferior al legal de 5 años, contrariando expresamente las normas que regulan los efectos de las sentencias definitivas firmes, artículos 158 inciso segundo, 174, 175 y 182 del Código de Procedimiento Civil, así como las normas que regulan la extensión de las penas de suspensión de licencia de conducir del artículo 196 de la Ley N° 18.290, además de la norma que prohíbe expresamente la suspensión de las penas de suspensión, cancelación o inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica o animal del artículo 197 inciso final de la misma Ley N° 18.290, contrariando también el estatuto de normas que regulan los recursos procesales y las instancias, arrogándose facultades que no le corresponden al modificar una sentencia firme y ejecutoriada. Debiendo haber rechazado de plano una petición abiertamente ilegal y contraria a normas expresas.

En dicha audiencia, se planteó –previamente autorizados por la Fiscalía Nacional⁵– la posibilidad de suspender condicionalmente el procedimiento respecto del Juez FATP, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones, sin modificar de ninguna forma las ya propuestas, pese a la petición de la defensa. En audiencia de fecha 6 de octubre de 2020 la defensa acepta las condiciones propuestas, mas con modificaciones que implicaban una rebaja en el caudal e intensidad de las mismas, por lo que el Ministerio

⁴ Transcripción del registro de audio de la resolución pronunciada por el imputado FATP, Juez de Garantía de Quirihue, en audiencia de lectura de sentencia en procedimiento abreviado, causa RUC 1301248246-3, RIT 817-2014, celebrada con fecha 26 de febrero de 2016.

⁵ Informe Técnico UNAC N° 44-2020 sobre SCP en causa RUC 1900503910-2 de la Fiscalía Regional del Maule, 23 de julio de 2020.

Público retira dicho ofrecimiento y deja de manifiesto que no volvería a ser propuesto en forma posterior, situación que –pese a numerosas consultas desde la Defensoría Penal Pública, a cargo de la defensa de T.– se mantuvo hasta el final.

Con fecha 11 de marzo de 2021 el Ministerio Público presentó requerimiento en procedimiento simplificado en contra de FATP, atendidas las penas que la ley establece, las cuales dependen de la pena privativa de libertad a que refiere el Código Procesal Penal y no a las privativas de derechos, requiriendo que se le impusiera la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la de reclusión menor en su grado mínimo por el término de 540 días, más las accesorias del artículo 30 del Código Penal y las costas del proceso.

Cabe manifestar que la interpretación sostenida por el Ministerio Público, en conjunto con el Consejo de Defensa del Estado, fue que, atendido a que la fecha de presentación del requerimiento simplificado el imputado ya había jubilado del Poder Judicial, no era pertinente instar por una querrela de capitulos, toda vez que ésta se refiere al Juez y no a quien en el pasado detentó dicha calidad, siendo ahora un ciudadano sin esa autoridad. De igual forma, éste no fue un aspecto discutido por la Defensoría Penal Pública en ninguna de las etapas del procedimiento, considerando, además, que al momento de la formalización no se requirieron medidas cautelares.

En audiencia celebrada con fecha 05 de julio de 2021 el imputado no admitió responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, por lo que posteriormente, con fecha 1 de septiembre de 2021, se procedió a preparar el juicio oral simplificado, dictándose el respectivo auto de apertura.

Posteriormente, con fechas 6 y 7 de julio de 2022, se realizó la audiencia de juicio oral en procedimiento simplificado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, rindiendo el Ministerio Público prueba material, documental y declaraciones de abogadas que tenían conocimiento de los hechos por su trabajo en la Fiscalía Local de Quirihue y actuaron activamente en la investigación incoada.

El veredicto fue condenatorio, pero recalificó los hechos a la figura típica de la prevaricación con negligencia inexcusable del artículo 224 N° 1 del Código Penal.

La audiencia de lectura de la sentencia quedó fijada para el 16 de julio de 2022, fecha en la que el Tribunal dio a conocer los fundamentos de su resolución:

“DÉCIMO QUINTO: *Que en particular el artículo 223 N° 1 del Código Penal establece: “Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales, y los fiscales judiciales, sufrirán las penas de ... 1° Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil”, tipo penal que requiere la concurrencia de dolo directo, esto es “actuar con voluntad reflexiva y consciente de delinquir” (Matus y Ramírez citando fallo SCA Valparaíso 13/08/1901, GT 1901-II, 1457). Aquella conducta dolosa debe basarse en un razonamiento consciente de estar fallando contra ley, no bastando para ello un error en la interpretación del texto legal. De faltar aquel dolo directo, concurriendo en cambio dolo eventual o culpa, la conducta prevaricadora encuentra su sanción en el numeral 1 del artículo 224 del Código Punitivo, respecto de*

resoluciones recaídas en procesos penales. Bajo esta última figura el tribunal llamó a los intervinientes a debatir una vez cerrada la etapa probatoria.

DÉCIMO SEXTO: Pues bien, del mérito de la prueba rendida, en particular del audio de la audiencia de 4 de julio de 2018, se extrae que efectivamente el Juez T. falló contra ley expresa y vigente, en particular la norma prohibitiva del artículo 197 inciso final, en relación a los artículos 110 y 196 inciso 1° de la ley 18.290, al dar por cumplida una pena de suspensión de licencia de conducir mientras aquella estaba en plena ejecución, vulnerando con ello igualmente el principio de legalidad en el actuar de funcionarios públicos del artículo 6 de la Constitución Política de la República, al no encontrarse en la ley la posibilidad –más aún prohibirla expresamente– de dar por cumplida una pena principal de esta naturaleza con anterioridad al período total de ejecución, no habiendo cabido en base a ello justificar aquella infracción de ley en principios de equidad como fue afirmado por el requerido en su declaración, ni aún amparada en la buena intención de “querer hacer un bien”, alterando con ello un fallo ejecutoriado afectando el desasimiento del tribunal que ya había operado.

Sin perjuicio de lo anterior, y pese a la lectura realizada por el requerido en audiencia de 4 de julio de 2018 de la parte resolutive del fallo dictado el día 26 de febrero de 2016, y manifestar expresamente el juez no estar de acuerdo con lo solicitado, se extrae que aquello se basó en un reproche moral o social respecto de la conducta del sentenciado, al haber sido condenado aquél dos veces por el mismo hecho (conducción en estado de ebriedad), impresiona a este tribunal una falta de conciencia de estar con su conducta violando el texto expreso de la ley, accediendo a la petición de la defensa en base a fundamentos que no encuentran sustento legal.

Conforme a lo anterior, esta sentenciadora no ha logrado la convicción más allá de toda duda razonable de que el requerido T.P., haya actuado consciente de la ilicitud de su conducta, extrayéndose del audio la falta de representación siquiera de la vulneración a la prohibición legal consagrada en el inciso final del artículo 197 de la ley de tránsito.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que descartada la conducta dolosa y por ende la figura típica del artículo 223 N° 1 del Código Penal, no queda más que analizar la concurrencia del tipo culposo o con dolo eventual del artículo 224 N° 1 del mismo cuerpo legal. Pues bien reza la citada disposición: “Cuando por negligencia o ignorancia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa criminal”; debiendo configurarse por tanto los siguientes requisitos: **a)** Dictación de una sentencia; **b)** concurrencia de negligencia o ignorancia inexcusables y, **c)** Que aquella sea manifiestamente injusta; no existiendo dudas que la decisión recayó en una causa criminal o penal.

La defensa ha cuestionado el primer elemento al no ser la resolución de 4 de julio de 2018, técnicamente un sentencia definitiva al haberse dictado en fase de ejecución, a diferencia del órgano persecutor que ha afirmado lo contrario, bastando para aquel una sentencia interlocutoria, al no ser exigible en Chile una sentencia definitiva para configurar el tipo penal, a diferencia del Código Penal Español. En este punto es importante analizar la naturaleza jurídica de la resolución cuestionada,

dictada el 4 de julio de 2018 en causa RIT 817-2014 de este tribunal, siendo a juicio de esta magistratura efectivamente el de una sentencia interlocutoria de aquellas que resolviendo un incidente establecen derechos permanentes a favor de las partes, al tenor de lo preceptuado en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil. Dilucidado lo anterior, cabe preguntarse si la dictación de una sentencia interlocutoria (manifiestamente injusta), puede ser configurativa del tipo penal en análisis, a lo que se estima por este tribunal que efectivamente puede serlo, debiendo interpretarse en forma amplia al no limitar el texto legal la comisión a través de una sentencia definitiva, lo anterior en concordancia a lo razonado por los profesores Matus y Ramírez (Manual de derecho penal Chileno, parte especial, Ed. 2021, pp.343) y por Rodríguez y Ossandón (Delitos contra la función Pública, Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición actualizada, pp. 218).

En cuanto a ser el fallo “manifiestamente injusto”, dice aquella relación con la existencia de la infracción de ley, fallar contra ley expresa y vigente. “... La exigencia de que la resolución sea manifiestamente injusta, por tanto, debe entenderse en el sentido de que la injusticia o contradicción con la ley sea clara, indiscutible” (Rodríguez/ Ossandón, pp. 219).

Respecto al elemento subjetivo, dictarse aquel fallo con negligencia inexcusable, como se indicó más arriba no se aprecia siquiera una representación de la ilicitud de la conducta, descartándose por ello la concurrencia de dolo directo y dolo eventual, pues con el mérito del audio incorporado impresiona que al Magistrado T. asistía la convicción de estar resolviendo conforme a las facultades que la ley le otorgaba, revelando un desconocimiento de la norma prohibitiva del inciso final del artículo 197 de la ley de tránsito, error de prohibición que encuentra su sanción en el numeral 1 del artículo 224 del Código Punitivo.

Finalmente cabe destacar que este último, el elemento subjetivo del tipo, es que diferencia la conducta prevaricadora de un error judicial, “El dolo o la imprudencia del juez respecto a la injusticia de la decisión siguen siendo el plus respecto a la mera infracción de la legalidad que tiene su solución en el sistema de recursos, lo que permite establecer un concepto iuspositivista de injusticia en la interpretación de estos delitos” (Rodríguez/Ossandón citando a García Arán en “Consideraciones sobre los delitos contra la administración de justicia”).

DÉCIMO OCTAVO: *Análisis y valoración de la prueba, respecto del ilícito de Prevaricación del Juez. Art. 224 N° 1. De la prueba de cargo incorporada conforme al análisis precedente da cuenta de que el entonces Juez T. al acceder a dar por cumplida una pena principal, por cierto en una escala especial rígida, como es la suspensión de una licencia de conducir, a un condenado por delito de conducción en estado de ebriedad en este caso con licencia de conducir suspendida, esto es, ya en un segundo evento y por tanto establecida en la ley con una duración indubitada de 5 años, basado en criterios de finalidad de la pena, en cuanto a permitir la reinserción social del condenado, no tiene justificación ni razonabilidad legal, contraviniendo el texto expreso y vigente de ley, en particular los citados artículos 196 inciso 1° y 197 inciso final de la ley de tránsito 18.290”.*

De esta manera, si bien el tribunal no da por acogida la postura inicial del Ministerio Público de considerar el actuar como “doloso”, no excluye de responsabilidad penal al Juez imputado, pues estima que su actuar fue “inexcusablemente negligente”, cuestión que deviene del dolo directo que se le imputó.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE PREVARICACIÓN JUDICIAL

La labor probatoria del Ministerio Público se basó en acreditar cada uno de los elementos del tipo penal de la prevaricación, los cuales se establecieron de la siguiente manera:

a) Calidad de juez del imputado

Si bien FATP dejó de ser Juez por renuncia voluntaria al cargo en el año 2020, al momento de los hechos, detentaba tal calidad, por ende debían tenerse en cuenta dos aspectos:

- No era necesario impetrar la querrela de capítulos, pues esta opera respecto de los jueces y, como ya se adelantó, el requerido había jubilado del Poder Judicial, por lo que carecía de la condición de Juez, tornándose innecesario dicho requisito de procesabilidad. De igual forma, tampoco opera el requisito de procesabilidad del adelantado artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales, pues se exige –al igual que la querrela de capítulos– que sea respecto de un Juez.

- Acreditación documental de sus nombramientos y calidades, a través de la obtención de copia de su decreto de nombramiento judicial como Juez de Letras de Quirihue del año 1990, situación que mantuvo hasta su jubilación; así como de las resoluciones judiciales debidamente autorizadas que daban cuenta de su dirección en las audiencias de estilo, lo que permitía establecer la solución de continuidad en el cargo como Juez de Garantía.

b) Naturaleza jurídica de la sentencia dictada contra derecho

Materia de alegación fue la naturaleza de la resolución judicial que “*da por cumplida una pena*”, que nosotros consideramos era una sentencia interlocutoria que establecía derechos permanentes entre las partes, conforme a la norma del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, y siguiendo los postulados de Matus y Ramírez que plantean: “*Se sanciona el dictar una sentencia (definitiva o una interlocutoria, que establezca derechos permanentes en favor de las partes) contra ley expresa y vigente, esto es, contra su texto objetivamente constatable...*”⁶.

c) Manifiesta injusticia de la resolución dictada

Este fue un tema de álgida discusión durante el juicio, pues la defensa consideraba que no existía injusticia alguna en cuanto a beneficiar de esa forma a quien –en pos de los criterios de reinserción social– cumpliría menos pena de la que legalmente se establecía.

6 Matus A., Jean Pierre y Ramírez Guzmán, María Cecilia. *Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 4ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 343.

Nuestra postura como Ministerio Público era bastante sencilla. Se remitía a demostrar que la injusticia es la falta de justicia y que la forma de dar justicia es cumpliendo con los cánones y márgenes legales de dictación de sentencias. De otro modo, la ley determina lo que es justo o no, siendo el estándar de cumplimiento judicial. Cuando la ley no establece márgenes de determinación de pena, estos no se pueden alterar arbitrariamente. Dicho de otra forma, en nuestro sistema penal existe claramente un rango de determinación de penas, por ejemplo, en las penas privativas de libertad, en que el juez –sin vulnerar la ley– puede aplicarla en mayor o menor extensión, siempre que cumpla con los márgenes estrictos. En cambio, en cuanto a la pena de suspensión de licencia, el legislador cerró los márgenes, estableciendo penas específicas de suspensión (en lo particular del delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad: 2 años, 5 años de suspensión y cancelación de la licencia), no existiendo rangos de determinación judicial al respecto.

Dicho de otro modo, fallar en beneficio de quien no tiene derecho a tal beneficio es injusto porque contraría expresamente la ley. Injusticia es la falta de justicia. La justicia viene determinada en dar a cada quien lo que merece. Lo que merecía VAGE eran 5 años de suspensión de licencia y no 3 años.

d) Dolo directo o concurrencia de negligencia o ignorancia inexcusables

Postulamos que la conducta ministerial de FATP fue dolosa, y con dolo directo, pues en su resolución expresaba no estar de acuerdo con la petición del defensor. Se mantuvo la postura de que el tipo penal requiere la concurrencia de dolo directo, esto es, “*actuar con voluntad reflexiva y consciente de delinquir*”⁷. Aquella conducta dolosa debe basarse en un razonamiento consciente de estar fallando contra ley, no bastando para ello un error en la interpretación del texto legal. Estimamos que el juez, en el audio de la dictación de la sentencia, es claro en desconocer el valor de la orden legal, incluso fundamentando contradictoriamente, a saber:

“El Juez T., manifiesta que no está de acuerdo con la conducta (del sentenciado), pues son cuestiones que no se pueden subsanar, señalando que le condenó en una primera parte y posteriormente se le condenó nuevamente, incumpliendo la sentencia judicial... su conducta afirmó “no está enderezada a cambiar su situación”... si pide un beneficio debe dar y respetar a la sociedad a cumplir lo que ella establece, considerando posteriormente que van más de tres años de cumplimiento, su situación laboral, siendo la suspensión una sanción, un castigo... “no es que no quiera conceder el beneficio”, pues le afecta una culpa propia, dando finalmente por cumplida la pena respecto de la conducción de la licencia de conducir”⁸.

Como se adelantó, la figura de prevaricación en nuestro sistema tiene dos vertientes, la dolosa y la negligente, pero a la negligente le agrega el calificativo de “inexcusable”, lo que hace símil a la culpa grave.

⁷ Matus y Ramírez, ob. cit., p. 344.

⁸ Párrafo final del considerando noveno de la sentencia definitiva en procedimiento simplificado del Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, en causa RUC 1900503910-2, RIT 501-2019, de fecha 16 de julio de 2022.

En palabras de Matus y Ramírez: *“Esto quiere decir que constituye este delito un fallo en el cual no existe un error en el entendimiento del texto legal ni en la aplicación de las reglas que rigen su interpretación, sino una abierta rebelión ante dicho texto, por razones subjetivas, como si se dijera “lo dispuesto en el artículo tanto de la ley equis ordena fallar en un sentido que a este juez no le parece conveniente, oportuno, o contrario a las convicciones políticas, morales o religiosas que sustenta, por lo que no lo aplicaré y fallaré en un sentido diverso”*”⁹. Claro queda que el juez tenía clara conciencia de la ilicitud de su resolución, cuando éste refiere a que no está de acuerdo con lo solicitado.

Una vez finalizada la audiencia de juicio oral simplificado, las partes quedamos citadas para el día 16 de julio de 2022 a la audiencia de lectura de sentencia.

DISCUSIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DEL REQUISITO DE PROCESABILIDAD JUDICIAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

De forma sorpresiva, un día antes de dicha fecha, la defensa planteó una incidencia de sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal, fundada en un supuesto incumplimiento del Ministerio Público de los plazos y obligaciones contenidas en la norma del artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales¹⁰. Se fijó la audiencia de debate para el mismo día 16 de julio, previo a la lectura de la sentencia, allanándonos como Ministerio Público a que se discutiera derechamente, pues es un derecho del imputado plantearlo en cualquier etapa del procedimiento.

La solicitud de la defensa indicaba que el hecho imputado al Juez habría ocurrido el día 4 de julio del año 2018, misma fecha en que se le notificó al representante del Ministerio Público dicha sentencia supuestamente prevaricadora. Agregaba luego que el Ministerio Público formalizó la investigación con fecha 28 de agosto de 2020, esto es, transcurridos más de 6 meses desde la supuesta sentencia prevaricadora. Finalmente, citaba el artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales que dispone: *“No puede deducirse acusación o demanda civil contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil si no se hubieren entablado oportunamente los recursos que la ley franquea para la reparación del agravio causado, ni cuando hayan transcurrido seis meses desde que se hubiere notificado al reclamante la sentencia firme recaída en la causa en que se supone inferido el agravio”*.

⁹ Matus y Ramírez, ob. cit., p. 343.

¹⁰ Artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales: *“No puede deducirse acusación o demanda civil contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil si no se hubieren entablado oportunamente los recursos que la ley franquea para la reparación del agravio causado, ni cuando hayan transcurrido seis meses desde que se hubiere notificado al reclamante la sentencia firme recaída en la causa en que se supone inferido el agravio.*

Para las personas que no fueren las directamente ofendidas o perjudicadas por el delito del juez cuya responsabilidad se persigue, el plazo de seis meses correrá desde la fecha en que se hubiere pronunciado sentencia firme.

Siempre que, por el examen de un proceso o de los datos o documentos estadísticos, o por cualquier otro modo auténtico, llegaren a noticia de un tribunal antecedentes que hagan presumir que un juez o funcionario del ministerio público ha cometido en el ejercicio de sus funciones algún crimen, o simple delito, mandará sacar compulsas de los antecedentes o datos que reciba al respecto, y los hará pasar al ministerio público, para que entable en el término de seis días la respectiva acusación contra el funcionario responsable”.

Este incidente promovido por la defensa llamó la atención no sólo por haberse efectuado apenas un día antes de la lectura de la sentencia, sino también porque no fue deducida en las etapas procesales previas, como la preparación de juicio oral simplificado, ni durante la audiencia de juicio.

La batería argumental del Ministerio Público consistió en efectuar un detalle jurídico temporal de lo ocurrido en la causa y se basó en los siguientes elementos:

La petición de la defensa se basaba en la prescripción declarada de oficio por el tribunal refiriendo el artículo 102 del Código Penal¹¹, más la norma fundante de la solicitud es la del artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales

Revisando esta última norma, lo primero que llama la atención es la mención de un requisito formal para deducir acusación, en otras palabras, un requisito de procesabilidad.

Esta norma establece varios elementos que se disgregan de la siguiente forma:

a) Requisito de procesabilidad. *“No puede deducirse acusación o demanda civil contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil”*. Este requisito es distinto de la querrela de capítulos, ya que es una norma exclusiva para los Jueces de la República.

b) Cumplimiento de actuaciones procesales extraneas. *“...si no se hubieren entablado oportunamente los recursos que la ley franquea para la reparación del agravio causado, ni cuando hayan transcurrido seis meses desde que se hubiere notificado al reclamante la sentencia firme recaída en la causa en que se supone inferido el agravio”*.

c) Plazo de reclamación o acción: *“Para las personas que no fueren las directamente ofendidas o perjudicadas por el delito del juez cuya responsabilidad se persigue, el plazo de seis meses correrá desde la fecha en que se hubiere pronunciado sentencia firme”*.

Lo primero que se hizo valer ante el Tribunal fue que la norma protege, efectivamente, al juez. El acusado ya no era juez a la fecha del requerimiento, por lo tanto la norma carecía de aplicabilidad. En segundo lugar, como se indicaba, se trata de un requisito de procesabilidad, que debe alegarse en forma previa como excepción de previo y especial pronunciamiento formal y no de fondo. Esto basado en un análisis completo de las normas que rigen la preparación del juicio oral, como son los artículos 263 letra b)¹², 264 letra d)¹³ y 265¹⁴ del Código Procesal Penal.

11 Artículo 102 del Código Penal: *“La prescripción será declarada de oficio por el tribunal aún cuando el imputado o acusado no la alegue, con tal que se halle presente en el juicio”*.

12 Artículo 263 letra b) del Código Procesal Penal: *“Facultades del acusado. Hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el acusado podrá:*

b) Deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento, ...”.

13 Artículo 264 letra d) del Código Procesal Penal: *“Excepciones de previo y especial pronunciamiento. El acusado podrá oponer como excepciones de previo y especial pronunciamiento las siguientes:*

d) Falta de autorización para proceder criminalmente, cuando la Constitución o la ley lo exigieren, ...”.

14 Artículo 265 del Código Procesal Penal: *“Excepciones en el juicio oral. No obstante lo dispuesto en el artículo 263, si las excepciones previstas en las letras c) y e) del artículo anterior no fueren deducidas para ser discutidas en la audiencia de preparación del juicio oral, ellas podrán ser planteadas en el juicio oral”*.

Cuando el artículo 265 habla de excepciones en el juicio oral, se está refiriendo a la cosa juzgada y a la extinción de la responsabilidad penal. Expresamente deja fuera como alegación posterior a la *“falta de autorización para proceder criminalmente, cuando la Constitución o la ley lo exigieren”*. El motivo de aquello es que tanto la cosa juzgada como la extinción de responsabilidad penal son cuestiones de fondo, en cambio la litispendencia, la incompetencia y la citada falta de autorización para proceder criminalmente son cuestiones de forma, previas al juicio oral. Recordemos una vez más que el artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales se refiere expresamente al hecho de que *“[N]o puede deducirse acusación o demanda civil contra un juez”*, lo que se debe entender como una autorización previa para reclamar de dicha responsabilidad ministerial.

Cabe asimismo señalar que en la audiencia de preparación de juicio oral simplificado la defensa no interpuso excepciones de previo y especial pronunciamiento.

De esta manera, la defensa intentó obtener el sobreseimiento definitivo por prescripción, pero mediante una excepción de previo y especial pronunciamiento que no había sido impetrada en tiempo y forma, lo que derivó en el rechazo de dicha solicitud¹⁵, resolución que una vez apelada por la defensa, fue confirmada por la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán (Rol 308-2022)¹⁶.

Una vez dictada la sentencia definitiva condenatoria, la Defensoría Penal Pública dedujo recurso de nulidad, el cual fue rechazado por la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán con fecha 26 de septiembre de 2022¹⁷, estableciendo una contundente jurisprudencia respecto del análisis de esta figura penal y sus requisitos.

A continuación, se transcriben los principales considerandos del referido fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán, ROL 321-2022

“Octavo: ... Pues bien, en estos seis puntos, –extraídos del considerando vigésimo– se contienen todos los elementos necesarios para efectuar la calificación jurídica de los hechos, ya que en ellos se establece el sujeto activo (un juez de la República), la conducta típica y objeto típico (dictar una sentencia que se apartó abiertamente de las leyes que regulan la materia) y un aspecto subjetivo (no obstante haber consultado el estado de la causa y constatar que aún no estaba cumplido el plazo, igualmente accedió a la petición injusta)”.

“Noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, y respecto del mismo punto, en el considerando décimo sexto la sentenciadora, valorando la prueba rendida, y junto con descartar el

¹⁵ Audiencia de sobreseimiento definitivo celebrada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, en causa RUC 1900503910-2, RIT 501-2019, con fecha 16 de julio de 2022, que rechaza la solicitud de sobreseimiento definitivo requerido por la defensa, sin costas.

¹⁶ Sentencia Rol N° 308-2022-Penal de la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán, dictada con fecha 28 de julio de 2022, que *“confirma, sin costas, la resolución apelada dictada en audiencia de dieciséis de julio del año en curso, que rechaza la solicitud de declaración de prescripción de la acción penal y en consecuencia el sobreseimiento definitivo del encartado”*.

¹⁷ Sentencia Rol N° 321-2022-Penal de la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán, dictada con fecha 26 de septiembre de 2022, que rechaza, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto y declara que *“no es nula la sentencia de fecha dieciséis de julio y resoluciones rectificatorias de diecisiete de julio de dos mil veintidós, dictadas por el Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, y tampoco lo es el juicio que la precedió”*.

tipo doloso, establece clara y precisamente la conducta desplegada por el requerido, en los siguientes términos: “Pues bien, del mérito de la prueba rendida, en particular del audio de la audiencia de 4 de julio de 2018, se extrae que efectivamente el Juez T. falló contra ley expresa y vigente, en particular la norma prohibitiva del artículo 197 inciso final, en relación a los artículos 110 y 196 inciso 1° de la ley 18.290, al dar por cumplida una pena de suspensión de licencia de conducir mientras aquella estaba en plena ejecución, vulnerando con ello igualmente el principio de legalidad en el actuar de funcionarios públicos del artículo 6 de la Constitución Política de la República, al no encontrarse en la ley la posibilidad –más aún prohibirla expresamente– de dar por cumplida una pena principal de esta naturaleza con anterioridad al período total de ejecución, no habiendo cabido en base a ello justificar aquella infracción de ley en principios de equidad como fue afirmado por el requerido en su declaración, ni aún amparada en la buena intención de “querer hacer un bien”, alterando con ello un fallo ejecutoriado afectando el desasimio del tribunal que ya había operado.

Sin perjuicio de lo anterior, y pese a la lectura realizada por el requerido en audiencia de 4 de julio de 2018 de la parte resolutive del fallo dictado el día 26 de febrero de 2016, y manifestar expresamente el juez no estar de acuerdo con lo solicitado, se extrae que aquello se basó en un reproche moral o social respecto de la conducta del sentenciado, al haber sido condenado aquél dos veces por el mismo hecho (conducción en estado de ebriedad), impresiona a este tribunal una falta de conciencia de estar con su conducta violando el texto expreso de la ley, accediendo a la petición de la defensa en base a fundamentos que no encuentran sustento legal”.

“Décimo: Que, la defensa también reprocha que la sentenciadora da por establecido que el requerido actuó con culpa, no obstante –sostiene– que el magistrado sólo actuó dentro de la esfera de su competencia, haciendo una interpretación de las normas legales y cumpliendo con el deber de inexcusabilidad.

Sobre el particular, además de las consideraciones del basamento décimo sexto reproducido más arriba, en el décimo séptimo de la sentencia se contiene el análisis de cada uno de los elementos del tipo penal del artículo 224 N° 1 del Código Penal y en lo tocante al aspecto subjetivo indica: “Respecto al elemento subjetivo, dictarse aquel fallo con negligencia inexcusable, como se indicó más arriba no se aprecia siquiera una representación de la ilicitud de la conducta, descartándose por ello la concurrencia de dolo directo y dolo eventual, pues con el mérito del audio incorporado impresiona que al Magistrado T. asistía la convicción de estar resolviendo conforme a las facultades que la ley le otorgaba, revelando un desconocimiento de la norma prohibitiva del inciso final del artículo 197 de la ley de tránsito, error de prohibición que encuentra su sanción en el numeral 1 del artículo 224 del Código Punitivo.

Finalmente cabe destacar que este último, el elemento subjetivo del tipo, es que diferencia la conducta prevaricadora de un error judicial, “El dolo o la imprudencia del juez respecto a la injusticia de la decisión siguen siendo el plus respecto a la mera infracción de la legalidad que tiene su solución en el sistema de recursos, lo que permite establecer un concepto iuspositivista de injusticia en la interpretación de

estos delitos” (Rodríguez/Ossandón citando a García Arán en “Consideraciones sobre los delitos contra la administración de justicia”).

Tal como lo sostiene la jueza a quo, el elemento subjetivo del ilícito por el que en definitiva resultó condenado el requerido, supone una grave omisión del deber objetivo de cuidado, es decir, imprudencia temeraria o inexcusable desconocimiento del ordenamiento jurídico aplicable; pero la ley permite cierto grado de disculpabilidad del error o de la falta de diligencia, pues admite que pueda existir una ignorancia excusable, para lo cual debe considerarse la situación personal del juez y las circunstancias en que tuvo lugar su actuación, cuestiones que fueron abordadas por la sentenciadora”.

“Undécimo: Que, por último, la alegación de falta de objeto material del delito que aduce la defensa no es tal, pues el tipo penal contempla que se dicte sentencia manifiestamente injusta, sin diferenciar entre sentencia definitiva o interlocutoria, razón por la cual la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que se refiere a aquella y a esta.

Así también lo consigna el fallo recurrido en el considerando séptimo, al sostener: “La defensa ha cuestionado el primer elemento al no ser la resolución de 4 de julio de 2018, técnicamente un sentencia definitiva al haberse dictado en fase de ejecución, a diferencia del órgano persecutor que ha afirmado lo contrario, bastando para aquel una sentencia interlocutoria, al no ser exigible en Chile una sentencia definitiva para configurar el tipo penal, a diferencia del Código Penal Español. En este punto es importante analizar la naturaleza jurídica de la resolución cuestionada, dictada el 4 de julio de 2018 en causa RIT 817-2014 de este tribunal, siendo a juicio de esta magistratura efectivamente el de una sentencia interlocutoria de aquellas que resolviendo un incidente establecen derechos permanentes a favor de las partes, al tenor de lo preceptuado en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil. Dilucidado lo anterior, cabe preguntarse si la dictación de una sentencia interlocutoria (manifiestamente injusta), puede ser configurativa del tipo penal en análisis, a lo que se estima por este tribunal que efectivamente puede serlo, debiendo interpretarse en forma amplia al no limitar el texto legal la comisión a través de una sentencia definitiva, lo anterior en concordancia a lo razonado por los profesores Matus y Ramírez (Manual de derecho penal Chileno, parte especial, Ed. 2021, pp.343) y por Rodríguez y Ossandón (Delitos contra la función Pública, Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición actualizada, pp. 218)”.

COMENTARIO SOBRE LA VALIDEZ DE LA NORMA DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

A modo de corolario, y ya habiendo planteado las cuestiones propias del tipo penal de prevaricación, su investigación, desarrollo y requisitos, merece consideración especial el estudio de la norma del artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales y sus efectos en otros procedimientos futuros o en tramitación.

El sistema penal chileno contempla los delitos contra la función judicial en los artículos 223 y siguientes del Código Penal, asimismo, su tratamiento procesal especial viene incluido en las normas de la llamada “*querella de capítulos*” de los artículos 424 y siguientes del Código Procesal Penal.

(1) En sí, los delitos cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional son conocidos como “*delitos especiales propios*”, o sea, aquellos que solo pueden ser cometidos por los sujetos activos específicos que la norma señala. En particular, la prevaricación judicial es un delito considerado de “*corrupción*” y tiene dicho tratamiento.

(2) La querella de capítulos, en forma resumida, es la solicitud que el ente persecutor debe realizar en los casos antes citados, para poder acusar o solicitar medidas cautelares en contra de un juez, un fiscal judicial o un fiscal del Ministerio Público que sea imputado por delitos cometidos en el ejercicio de su función jurisdiccional e importen una infracción penada por la ley, conforme al artículo 424 y siguientes del Código Procesal Penal¹⁸. También se ha definido como “*...un procedimiento previo o antejuicio que tiene por objeto obtener del tribunal competente la autorización para proceder en contra de un juez, fiscales judiciales o de un fiscal del Ministerio Público, para hacer efectiva su responsabilidad penal por actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la ley*”¹⁹.

Hasta este punto, todo parece razonable. Sin embargo nos encontramos con una norma especial para los jueces y fiscales judiciales, la del artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales, que señala en su inciso primero una cuestión de suma trascendencia para hacer efectiva esta responsabilidad penal²⁰.

Precisamente, nos encontramos dentro de los casos de prevaricación, y esta es una protección adicional a la función judicial que conlleva dicha norma.

Creemos que contemplar un requisito de procesabilidad adicional a la querella de capítulos, con plazos exiguos y con obligaciones para los intervinientes, aparece a todas luces contrario a la lógica penal y a la responsabilidad ministerial, incluso vulneratoria a principios constitucionales, como lo es la igualdad ante la ley, pues –no podemos obviar– que ya existe una protección previa a los especiales autores de este tipo de delitos, como lo es la querella de capítulos. En definitiva, se establece una doble protección, con plazos acotadísimos, que puede llevar a grandes problemas de aplicación posterior de las imputaciones penales en estos.

Las críticas a la citada disposición, podemos sintetizarlas en los siguientes puntos:

- En primer lugar, podemos indicar que para que opere esta norma debe tratarse de un juez, de lo cual se deduce implícitamente que si se mantiene en funciones, cualquiera sea la fecha de ocurrencia del hecho o de la imputación, se aplican dichas disposiciones.

18 Artículos 424 a 430, Título V (Querella de Capítulos), Libro Cuarto (Procedimientos Especiales y Ejecución), Código Procesal Penal; además de los artículos 324 a 331 del Código Orgánico de Tribunales.

19 Maturana M., Cristián y Montero L., Raúl. *Derecho Procesal Penal*. Chile, Legal Publishing Chile, 2010, tomo II, págs. 1111 y 1112.

20 Artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales.

- En segundo lugar, aparece como un requisito de procesabilidad y por ende, debe –en similares términos a los que ocurre con la querrela de capítulos– ser validado su incumplimiento como una excepción de previo y especial pronunciamiento a impetrar en la audiencia de preparación de juicio oral. Aunque la norma del artículo 264 del Código Procesal Penal ocupe la expresión “*podrá*”, resulta que la impetración de dicha excepción es obligatoria para dicha audiencia, debido a que, así como las excepciones de las letras c) y e) de la referida norma pueden ser también deducidas en la audiencia de juicio oral, “*a contrario sensu*”, las excepciones de forma (letras a, b y d) no pueden ser presentadas en una etapa posterior a la audiencia de preparación de juicio oral.

- En tercer orden, el artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales exige –para la admisión de la persecución penal formal– requisitos que no forman parte de la propia conducta ministerial, sino que traspassa la carga y recoge obligaciones a terceros (obligación del interviniente afectado con la sentencia prevaricadora de recurrir y agotar las acciones procesales contra la resolución) y plazos en extremo acotados que no guardan lógica alguna con los plazos de prescripción de los simples delitos o, incluso, de los crímenes (ello debido a que el artículo 21 del Código Penal considera crímenes a los delitos que tengan como pena la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, cayendo en dicha categoría la prevaricación judicial del artículo 223 del Código Penal).

- Cuarto punto, se trata de una norma de protección especial que no se verifica respecto de ningún funcionario público que pueda ser sujeto activo de delitos funcionarios o de corrupción, incluyendo a los fiscales del Ministerio Público, que no contemplan en sus leyes propias (orgánicas y reglamentos) algún articulado que establezca este tipo de cortapisas a la acción penal.

- En quinto orden de cosas, una interpretación extensiva de esta norma, podría traer como consecuencia el que la acción penal pública de la Fiscalía quede supeditada a la actividad procesal de un extraneus (un interviniente), que haga las alegaciones o interponga los recursos que exige el citado artículo 330 del Código Orgánico de Tribunales, lo que –en la práctica– lo transforma en un delito de acción penal pública previa instancia de un tercero.

Finalmente, debemos manifestar que esta criticada norma es, a nuestro juicio, una excepción vulneratoria del principio constitucional de la igualdad ante la ley y el debido proceso. En primer punto, debido a que si bien los jueces tienen el “*fuero*” especial que hace necesaria la querrela de capítulos, se trata de una doble exigencia, pues es adicional a esta, situación que no ocurre ni con el desafuero ni con otras protecciones especiales²¹. En segundo lugar, pues se está exigiendo como requisito de procesabilidad la acción de un tercero que no comete ningún hecho ilícito y que, inclusive, puede ser afectado por la resolución prevaricadora.

²¹ A este respecto, ver considerando noveno de la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, en causa Rol 736-07-INA, de fecha 29 de noviembre de 2007.

**UNIDAD
DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL
Y EXTRADICIONES**

PRISIÓN PREVENTIVA ANTICIPADA Y ENTREGA DIFERIDA EN EXTRADICIÓN PASIVA. COMENTARIOS A SENTENCIAS

Álvaro Hernández Ducos¹

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento de extradición pasiva se encuentra regulado en Chile en el Libro IV, Título VI, Párrafo 2° del Código Procesal Penal, en concreto entre los artículos 440 a 454 inclusive.

La Corte Suprema lo ha descrito como *“la entrega que se hace por un país a otro de un individuo al que se acusa de un delito o que ha sido condenado ya por él, a fin de que el último lo juzgue o proceda al cumplimiento de la sentencia en el caso respectivo (Cury, Derecho Penal, Parte General, séptima edición, p. 218). Se trata, además, de una institución que procura hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, en otras palabras, es un instrumento de cooperación internacional que legitima la entrega de un individuo que ha delinquido en un estado determinado al Estado que lo requiere, a fin de ser juzgado por un ilícito penal o para que se haga efectiva la cosa juzgada de una sentencia condenatoria ejecutoriada en el país que cometió el delito materia del requerimiento”*².

A su vez, este Alto Tribunal ha caracterizado al procedimiento de extradición pasiva como un “ante-juzicio” y como un “procedimiento especialísimo”, señalando expresamente que “las normas del Párrafo 2° del Título VI, Libro IV del Código Procesal Penal, dan lugar a

¹ Abogado de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

² Corte Suprema, 14 de agosto de 2017, Rol N° 36.136-2017.

un procedimiento especialísimo para resolver lo concerniente a extradiciones... Así, al regular los procedimientos especiales, en donde se incluyen, entre otros, el simplificado, el de acción penal privada, el abreviado y la extradición, sólo autorizó a que en tres de ellos se pudieran utilizar, de manera supletoria, las normas del Libro II del Código Procesal Penal, esto es, el procedimiento simplificado, el de acción penal privada y el procedimiento abreviado. Que, atendido lo razonado precedentemente y como resultado que en el proceso de extradición, no se ejerce labor de juzgamiento alguna, sino que es más bien un “ante-juicio de mérito”, es que no resulta aplicable el procedimiento propio del juicio oral, ni siquiera en forma supletoria de aquel”³.

Es decir, la extradición pasiva no es un juicio de culpabilidad, en el sentido que no busca determinar la culpabilidad o inocencia de una persona, sino que *“consiste en un mero ‘procedimiento’ destinado a establecer la concurrencia de los requisitos que la hacen procedente, en lo relativo al o los sujetos extraditables, al delito y su naturaleza y a la extensión de la sanción aplicable”*⁴.

La extradición es una institución jurídica que proviene del Derecho Internacional Público y que emana del Derecho de los Tratados.

2. PRESENTACIÓN DEL CASO

La República Bolivariana de Venezuela solicitó el 27 de octubre de 2022, por conducto diplomático, la extradición de un ciudadano venezolano para ser juzgado por tribunales de ese país, por su responsabilidad en la presunta comisión un delito de homicidio calificado por motivos fútiles, en grado de cooperador inmediato, que en conformidad a los artículos 406 N° 1 y 83 del Código Penal venezolano contemplan una pena de prisión de entre 15 a 20 años.

Para ello, se invocó el Tratado bilateral de extradición entre Chile y Venezuela, de 1962.

Estos hechos en Chile son equivalentes al homicidio calificado por alevosía, prescrito en el artículo 391 N° 1 de nuestro Código Penal, con una penalidad de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La prescripción de la acción penal en Venezuela, en conformidad al artículo 37 del Código Penal de ese país, corresponde al medio de la pena asignada al delito, en este caso a 17 años y medio desde los hechos; en Chile, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 94 de nuestro Código Penal, la prescripción de la acción penal de los delitos que tengan asignada penas perpetuas será de 15 años. En consecuencia, en ambos países la acción penal se encuentra plenamente vigente.

Las autoridades venezolanas tomaron conocimiento de que la persona requerida se encontraba detenida en Chile, gracias a las comunicaciones del sistema de INTERPOL, en el marco de una investigación penal que desarrollaba la Fiscalía Regional de Tarapacá.

3 Corte Suprema, 14 de abril de 2020, Rol N° 19.567-2020.

4 Corte Suprema, 14 de marzo de 2017, Rol N° 45.285-2017.

En concreto, se trataba de la causa RUC 21004530306-3, RIT 1514-2021, radicada en el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte.

En Chile, esta causa está dirigida en contra de integrantes de una organización criminal llamada “Tren de Aragua”, y por la cual habían sido detenidas alrededor de diez personas, quienes habían sido formalizadas por múltiples delitos, varios de los cuales acarrear pena de crimen, tales como asociación ilícita, secuestro extorsivo, robo con intimidación, secuestro con homicidio, trata de personas con fines de explotación sexual, porte ilegal de arma de fuego, porte ilegal de municiones, entre otros.

En el caso de la persona requerida en extradición, al momento de su detención portaba una cédula de identidad venezolana falsificada, con un nombre supuesto, y se dirigía hacia Colchane, para abandonar el territorio nacional. Al ser revisados sus antecedentes, se pudo constatar que no existían registros de su ingreso regular a nuestro país.

En la audiencia de formalización, la fiscal de la causa señaló que esta persona cumplía el rol de “Lucero”, esto es, que actuaba bajo el mando del líder, y realizaba funciones como sicario, es decir matar por encargo; además, participaba en amedrentamientos vinculados al cobro de “vacunas” (extorsiones), siendo particularmente violento en contra de los individuos que se resistían a pagar.

La causa de extradición pasiva fue asignada a la Ministra de la Corte Suprema Sra. María Cristina Gajardo, bajo el Rol Corte N°139.763-2022, quien decretó de oficio la medida cautelar de arraigo nacional en contra del requerido. Además, determinó que la audiencia del juicio de extradición propiamente tal, tendría lugar el día 17 de enero de 2023. Por último, ofició al Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, para que remitiera información sobre la causa que se desarrollaba en Chile en contra de la persona requerida y los delitos por los cuales había sido formalizado, todo lo cual fue certificado por dicho tribunal con anterioridad al juicio de extradición.

El juicio de extradición tuvo lugar en el día antes indicado, en forma telemática, a través del sistema Zoom. El requerido compareció desde el Penal de Alto Hospicio; la Ministra Instructora, el Ministerio Público y la Defensa Penal Pública, desde sus respectivas oficinas en Santiago.

En esa ocasión, la Ministra le formuló al requerido la pregunta de rigor, referida a si aceptaba o no acogerse al procedimiento de extradición pasiva simplificado, que consiste en aceptar la entrega en extradición al Estado requirente sin más trámite, renunciando con ello al juicio mismo, a lo cual el requerido respondió afirmativamente en dos ocasiones, con el apoyo de su Defensa. Así las cosas, la Sra. Ministra dio a conocer su veredicto de entregar en extradición al requerido, sin entrar a la discusión de la misma.

Adicionalmente, determinó que la entrega se produciría de inmediato a las autoridades venezolanas, tan pronto como la sentencia estuviera firme y ejecutoriada. El Ministerio Público alegó entonces que la entrega debía quedar diferida al término de la causa que se le seguía por la Fiscalía Regional de Tarapacá ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte. Luego de dar traslado a la Defensa, la Sra. Ministra confirmó su decisión de entrega inmediata, señalando que el tratado bilateral de extradición entre Chile y

Venezuela señalaba que esta decisión constituía una facultad del tribunal del Estado requerido, y que ella entonces resolvía la entrega inmediata.

A continuación, al término de esta audiencia, y tal como lo había solicitado el Ministerio Público en forma previa, se abrió discusión sobre medidas cautelares. El ente persecutor solicitó prisión preventiva para el requerido, atendido que el delito por el cual se solicitaba la extradición tenía en Chile pena de crimen (similar a la pena en Venezuela), que había ingresado de manera irregular a nuestro país, que al momento de su detención portaba un documento de identidad falsificado, que no tenía arraigo familiar, social ni laboral, y que por el hecho de haberse decretado su entrega inmediata, lo que pondría término a la persecución penal en su contra ante el tribunal de Pozo Almonte, sin duda sería dejado consecuentemente en libertad en esa causa. La Defensa se opuso, señalando que se trataba de una prisión preventiva anticipada, situación procesal que la Sala Penal de la Corte Suprema había rechazado en forma sistemática a través de Amparos. En definitiva, la Ministra Instructora resolvió denegar la solicitud de prisión preventiva, mantener la cautelar de arraigo nacional y oficiar al tribunal de Pozo Almonte para que informara cualquier intento de revisión de medidas cautelares ante ese tribunal.

Así las cosas, la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones (UCIEX) de la Fiscalía Nacional, en coordinación con la Fiscalía Regional de Tarapacá, resolvió apelar en contra de ambas decisiones.

1) En contra de la negativa a conceder la prisión preventiva del requerido, que había sido resuelta en la audiencia de 17 de enero de 2023

Esta apelación ingresó a la Corte Suprema bajo el Rol N° 5.924-2023.

En ella se expuso que existía un **evidente peligro de fuga**, fundado en los siguientes antecedentes:

- a) Que se trataba de un ciudadano extranjero (venezolano), que no aportó ningún antecedente o prueba de arraigo en Chile.
- b) Que existían antecedentes en la solicitud de extradición que dan cuenta de un homicidio perpetrado de noche por cinco personas que portaban armas de fuego en contra de una persona que se encontraba desarmada.
- c) Que tanto en Venezuela como en Chile esa conducta se encuentra tipificada como Homicidio Calificado, en Venezuela “por motivos fútiles”, en Chile “por Alevosía”.
- d) Que en ambos países la penalidad es altísima: en Venezuela de 15 a 20 años de prisión, en Chile de 15 años de presidio a presidio perpetuo, es decir, pena de crimen.
- e) Que la acción penal se encuentra plenamente vigente en ambos países y que restan muchos años antes que prescriban.
- f) Que el requerido ingresó en forma irregular a Chile y que portaba un documento de identidad falsificado.

Además, se mencionó que, si bien sobre el requerido pesaba actualmente una medida de prisión preventiva dispuesta por el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, por

múltiples delitos que llevan asignada pena de crimen, se requería que en esta causa de extradición se impusiera en forma autónoma la medida de prisión preventiva, para el evento que por cualquier motivo quedase en libertad en la causa por la cual está siendo juzgado por el mencionado tribunal de Pozo Almonte.

La Sala Penal de la Corte Suprema escuchó los alegatos de las partes el 26 de enero y resolvió en forma unánime, al día siguiente, acoger la petición del Ministerio Público, sustituyendo el arraigo nacional por prisión preventiva.

Cabe señalar que esta sentencia ya fue citada en forma expresa en una causa de extradición distinta, para fundamentar la negativa del Ministro Instructor a una petición de revisión de cautelares solicitada por la defensa de un requerido⁵.

Se adjunta la sentencia, precisando que es de interés principalmente el Considerando 4°.

Texto de la sentencia en causa Rol N° 5.924-2023

“Santiago, veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo únicamente presente:

1°) Que en la presente causa el Ministerio Público en representación de la República de Venezuela, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de 17 de enero de 2023, que no dio lugar a la petición de decretar la medida cautelar de prisión preventiva anticipada en un procedimiento de extradición pasiva, por cuanto ... se encuentra sujeto a dicha medida cautelar en la causa RIT 1514-2021 seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte.

2°) Que se debe tener presente el artículo 447 del Código Procesal Penal en su parte final “En cualquier estado del procedimiento se podrán modificar, revocar o sustituir las medidas cautelares personales que se hubieren decretado, de acuerdo a las reglas generales, pero el Ministro de la Corte Suprema tomará las medidas que estimare necesarias para evitar la fuga del imputado”.

3°) Que la norma referida, es de carácter especial estando circunscrita al procedimiento de extradición, otorgando al Ministro Instructor la posibilidad de adoptar las medidas que estime necesarias para evitar la fuga del imputado, de modo que no se encuentra limitada por lo regulado en el artículo 141 del Código Procesal Penal.

4°) Que conforme lo expuesto es preciso tener presente en el caso *sublite* las circunstancias fácticas que concurren en la especie: primero el imputado fue detenido portando un documento de identificación de otra persona e intentando salir del país por paso no habilitado; en segundo lugar se debe tener presente que el imputado se encuentra formalizado por delitos de la máxima gravedad en nuestro país, como secuestro extorsivo, robo con intimidación, secuestro con homicidio, trata de personas con fines de explotación sexual, lo que se traduce en un cumplimiento efectivo de la pena

⁵ Corte Suprema, 3 de febrero de 2023, Rol N° 134.130-2022.

a imponer, debiendo consecuentemente asegurar su comparecencia tanto en la causa de extradición como en la causa seguida ante el Juzgado de Garantía de Pozo Almonte.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 141, 149, 446 y 447 del Código Procesal Penal, se revoca la sentencia apelada de diecisiete de enero de dos mil veintitres dictada por la Ministra Instructora señora María Cristina Gajardo Harboe, en el ingreso Corte N°139.763-2022 y, en su lugar, **se decreta la medida cautelar de prisión preventiva anticipada**, respecto del imputado.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°5924-2023.

Jorge Dahm, Leopoldo Llanos, María Teresa Letelier, Ricardo Abuauad y Pía Tavolari”⁶.

2) En contra de la decisión de entrega inmediata, cuyo veredicto se conoció en esa misma fecha, pero cuya sentencia fue notificada a las partes el 24 de enero del mismo año

En esta ocasión se trató de una apelación parcial, pues no estaba dirigida a revocar la totalidad de la sentencia impugnada, en el sentido de dejar intacta la parte que concedía la extradición propiamente tal. Lo que se recurría era la modalidad de entrega a las autoridades venezolanas, en el sentido que se revocara la decisión de entrega inmediata y que se la sustituyera por una entrega diferida al resultado y consecuencias de la causa antes referida, que se sigue en su contra por el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte.

Este recurso ingresó a la Corte Suprema bajo el **Rol N°10.331-2023**.

Los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público fueron los siguientes:

a) El artículo 12 del Tratado de Extradición entre Venezuela y Chile, suscrito el 2 de junio de 1964, confiere la facultad al Estado requerido, en el evento de que la persona requerida estuviese siendo sometida a juicio por un delito distinto al que motivó la solicitud de extradición, a diferir la entrega hasta que concluya el proceso penal o se extinga la condena, según el caso. En este caso, el tribunal de Pozo Almonte había concedido una orden de detención en contra del requerido, había pasado un control judicial de detención, fue formalizado por la Fiscalía Regional de Tarapacá y había quedado en prisión preventiva, todo lo cual indica que sí estaba siendo sometido a juicio por hechos distintos a la solicitud de extradición.

b) Que la Ministra Instructora había denegado la petición de entrega diferida formulada por el Ministerio Público por motivos que no parecían tener la entidad suficiente, a saber:

- i. Que al requerido le beneficia la presunción de inocencia, según lo dispone la Constitución de la República de Chile y los tratados internacionales de Derechos

⁶ Las negritas son nuestras.

Humanos suscritos por nuestro país, al encontrarse formalizado, pero no condenado en la causa que se sigue en Chile.

ii. Que la persona requerida no registra condenas penales en Chile.

En este sentido, el Ministerio Público alegó que el artículo 12 del Tratado de Extradición entre Chile y Venezuela, antes citado, parte del supuesto de que existe una persecución criminal y un juicio ante un tribunal del Estado requerido, y que entonces y sin perjuicio de la natural presunción de inocencia, permite que esa persona pueda ser debidamente juzgada y recibir una condena, quedando entonces su entrega diferida al término de ese proceso penal y a sus consecuencias.

c) Que la causa criminal que se le sigue al requerido inició en marzo de 2022, siendo formalizado y quedando en prisión preventiva ante el tribunal de Pozo Almonte el 25 de ese mes. La solicitud de extradición solicitada por Venezuela fue siete meses después y fue comunicada el recién el 27 de octubre de 2022 y transmitida a este Excmo. Tribunal el 9 de noviembre de 2022.

d) Que tanto la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 76, inciso 2°, como en el Código Orgánico de Tribunales, por su parte, en el artículo 10 inciso 2°, disponen respecto de los tribunales que “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”.

En este sentido, no puede privarse ni impedirse que los tribunales chilenos ejerzan jurisdicción para el juzgamiento de los delitos que se cometan en territorio nacional, en especial si esas causas se han iniciado antes del pedido de extradición formulado por un Estado extranjero.

e) Que la investigación penal que sustancia la Fiscalía Regional de Tarapacá en contra del requerido se encuentra judicializada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, habiendo sido formalizado por ocho delitos distintos, la mayoría con pena de crimen, estando el requerido sometido a la medida cautelar de prisión preventiva desde el 25 de marzo de 2022 y ratificada por ese mismo tribunal con fecha 22 de diciembre de 2022, contando el imputado con defensa técnica y siguiendo su curso en forma regular.

f) Que la referida causa penal en Chile se dirige en contra del requerido y también en contra de otras diez personas más, todas pertenecientes a una organización criminal llamada “Tren de Aragua”, de origen venezolano y que ingresó a Chile hace algún tiempo, caracterizándose por la comisión de delitos con extrema violencia.

g) Que al momento de su detención en la referida causa en Chile, el requerido no registraba ingreso regular a nuestro país, portaba un documento de identidad falsificado, a nombre de otra persona, y se disponía a abandonar el territorio nacional.

h) Es a raíz y consecuencia de esta causa criminal en Chile, la detención del requerido y su sometimiento a prisión preventiva, que las autoridades venezolanas tomaron conocimiento que el requerido se encontraba en Chile, y es por eso que reaccionaron

solicitando su extradición para el juzgamiento por un delito grave que habría cometido en Venezuela.

i) La prescripción de la acción penal por el delito que se le persigue en Venezuela es de diecisiete años y medio, desde el día de los hechos (13 de abril de 2015), de los cuales sólo han transcurrido siete años, por lo que una eventual condena en nuestro país no debiera afectar la vigencia de la acción penal en la causa en Venezuela.

j) La decisión de entregar inmediatamente al requerido a Venezuela, sin esperar el avance de la causa judicial penal que se le sigue en Chile, ni su conclusión, produciría el efecto de terminar a su respecto el juicio penal, pues ya no podría concurrir a los actos del procedimiento que exigen su comparecencia personal como requisito de validez, en particular al juicio oral respectivo, afectando además la vigencia de la acción penal de los delitos que se le imputan en Chile.

k) El eventual retorno del requerido a Chile, una vez finalizado su juzgamiento y eventual cumplimiento de condena en Venezuela, y que permitiría la reanudación del juicio penal en nuestro país, visto lo anterior, resulta del todo ilusorio.

Adicionalmente a lo antes expresado, y en forma no menos importante, se revisaron todas las causas de extradición pasiva en Reforma ante este Excmo. Tribunal, en las cuales se accedió a la entrega de las personas requeridas y que tenían una causa penal vigente en Chile. En todas ellas se dispuso la entrega diferida de las mismas, hasta el término de las causas en nuestro país y al cumplimiento de las eventuales penas que se les aplicarían. En consecuencia, esta sería la primera vez que la Excma. Corte Suprema dispusiera la entrega inmediata de una persona requerida en extradición y no quedara esa entrega diferida al término de una causa penal vigente ante tribunales de nuestro país.

Por último, la decisión de hacer una entrega inmediata y no permitir el juzgamiento del requerido por los delitos y crímenes por los cuales se encuentra formalizado y en prisión preventiva en Chile, conduciría a la impunidad de ellos y dejaría a las víctimas sin posibilidad de participar en el juicio oral respecto del requerido y obtener su efectivo juzgamiento por tribunales chilenos.

La Sala Penal de la Corte Suprema escuchó los alegatos de las partes el 8 de febrero de 2023 y resolvió en forma unánime, al día siguiente, acoger la petición del Ministerio Público, sustituyendo la decisión de entrega inmediata por la de entrega diferida.

Se adjunta la sentencia, precisando que son de interés principalmente los Considerandos 3°, 4° y 6°.

Texto de la sentencia en causa Rol N° 10.331-2023

“Santiago, nueve de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo únicamente presente:

1°) Que en la presente causa con fecha 23 de enero de 2023 se resolvió acceder a la extradición pasiva simplificada de ... y asimismo no dar lugar a la petición del Ministerio Público de diferir la entrega del requerido una vez concluida su situación procesal penal

en el país, disponiendo consecuentemente su entrega inmediata al Estado requirente, apelando de esta última parte la fiscalía y pidiendo que se decrete la entrega diferida del requerido una vez que culmine el proceso al que está sometido en Chile.

2°) Que el imputado ..., fue formalizado con fecha 25 de marzo de 2022 en la causa RIT N° 1514-2021, RUC 2100450306-3, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, por los delitos de asociación ilícita, secuestro extorsivo, robo con intimidación, secuestro con homicidio, usurpación de identidad, tenencia ilegal de arma de fuego, tenencia ilegal de municiones y trata de personas con fines de explotación sexual. En tal audiencia el imputado ..., quedó sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, medida que se ha mantenido en la actualidad, en causa con plazo de investigación vigente.

3°) Que a fin de resolver la apelación formulada por la fiscalía, esta Corte no puede desatender el número y gravedad de delitos, por los cuales el imputado no solo está siendo investigado, sino que además se le ha formalizado por ellos y decretado la medida cautelar de mayor intensidad que contempla nuestro ordenamiento jurídico, como es la prisión preventiva. Lo anterior es relevante, ya que los antecedentes hasta ahora reunidos en el proceso seguido en Chile, dan cuenta de la seriedad de los mismos, al darse por configurado en la causa de referencia el presupuesto material que contempla el artículo 140 en sus letras a) y b) del Código Procesal Penal.

4°) Que en relación a las exigencias del Tratado de Extradición entre Venezuela y Chile, que tiene como supuesto la realización de un juicio, al respecto debemos tener presente que al momento de suscribirse dicho tratado entre ambos países, se encontraba vigente en Chile el Código de Procedimiento Penal, toda vez que este fue suscrito en 1962 entrando en vigencia con su publicación el año 1965. Lo anterior es relevante, ya que el artículo 12 del referido Tratado, tiene como supuesto para la procedencia de la extradición, que la persona se encuentre sometida a juicio, dicha expresión no puede circunscribirse actualmente a la etapa de juicio propiamente tal que recoge el Código Procesal Penal en sus artículos 281 y siguientes, sino que debe entenderse en un sentido más amplio, esto es una investigación penal debidamente formalizada, como acontece en la especie.

5°) Que es útil recordar que la extradición consiste en la entrega que se hace por un país a otro de un individuo al que se acusa de un delito o que ha sido condenado ya por él, a fin de que este último lo juzgue o proceda al cumplimiento de la sentencia en el caso respectivo (Cury, Derecho Penal, Parte General, séptima edición, p. 218). Constituye la extradición el acto por el cual un Estado entrega a una persona a otro Estado que lo reclama para juzgarlo penalmente o para ejecutar una pena ya impuesta. (Sergio Politoff. Derecho Penal. Tomo I. p. 164). Que, en concepto de esta Corte, la extradición pasiva no constituye propiamente un juicio, pues no persigue acreditar la existencia del delito y determinar la persona del delincuente para imponerle una pena o absolverlo, sino que consiste en un mero procedimiento, un antejuicio, destinado a establecer la concurrencia de los requisitos que la hacen procedente, en lo relativo al sujeto extraditable, al delito y su naturaleza y a la extensión de la sanción aplicable. (SCS Rol N° 41750-11 de 6 de marzo de 2018). Se trata, además, de una institución que procura hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales; en otras palabras, es un instrumento de

cooperación internacional que legitima la entrega de un individuo que ha delinuido al Estado que lo requiere, a fin de ser juzgado por un ilícito penal o para que se haga efectiva la cosa juzgada de una sentencia condenatoria ejecutoriada en el país que cometió el delito que motiva el requerimiento (SCS Rol N° 11015-19 de 20 de mayo de 2019). Lo anterior guarda concordancia con lo manifestado en la Convención de La Habana de 20 de febrero de 1928 que aprobó el Código de Derecho Internacional Privado y en la Convención de la 7ª Conferencia Internacional Americana, ratificada por Chile el 2 de julio de 1935 (SCS roles N° 29.402, de 25 de noviembre de 1992, N° 2221-2000, de 17 de julio de 2001 y N° 1548- 2005, de 24 de mayo de 2005).

6°) Que sin perjuicio de darse los supuestos para proceder a la extradición pasiva, como correctamente ha sido resuelto, ello no implica poner al requerido en posición de eximirse de las eventuales responsabilidades penales en la causa RIT N° 1514-2021, RUC 2100450306-3, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, que como se indicó son delitos de la máxima gravedad que deben ser investigados penalmente y para ello se hace necesaria la presencia del imputado en Chile hasta la completa ejecución ya sea de la investigación o ejecución de las eventuales penas que arriesga.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 141, 149, 446 y 447 del Código Procesal Penal, **se revoca parcialmente la sentencia apelada** de veintitrés de enero de dos mil veintitrés dictada por la Ministro Instructora señora María Cristina Gajardo Harboe, en el ingreso Corte N° 139.763-2022 en la parte que resuelve la entrega inmediata del requerido **y en su lugar, se decreta la entrega diferida**, respecto del imputado..., una vez que haya terminado la causa RUC 21004530306-3, RIT 1514- 2021, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, y el cumplimiento de las penas que eventualmente se le aplicaren⁷.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 10.331-2023

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso”.

⁷ Las negritas son nuestras.

UNIDAD ESPECIALIZADA
EN DERECHOS HUMANOS,
VIOLENCIA DE GÉNERO Y
DELITOS SEXUALES

VIOLENCIA INSTITUCIONAL CARCELARIA CONTRA PERSONAS DE LA COMUNIDAD LGBTIQ+

Camila Araneda Jofré¹

1. INTRODUCCIÓN

La violencia en contra de la comunidad LGBTIQ+² constituye un problema a nivel nacional y regional, respecto al cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha reconocido que las personas de la diversidad sexual “han sido históricamente víctima de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales”³. En Chile, pese a la ausencia de estadísticas oficiales, desde el año 2019 a 2022 se han informado 71⁴ casos de violencia, correspondiente a un subregistro que se ha construido a partir de la colaboración de

¹ Abogada de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

² En adelante utilizaremos esta sigla para reconocer personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, intersex y queer que pueden ser víctimas de discriminación debido a su expresión e identidad de género u orientación sexual. También se utilizará el término diversidades sexuales.

³ CORTE IDH, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29. Párr., 227.

⁴ UNIDAD ESPECIALIZADA EN DERECHOS HUMANOS, VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS SEXUALES DE LA FISCALÍA NACIONAL, Presentación preparada para el Observatorio de Violencia Contra Personas, 7 de diciembre de 2022.

diversas instituciones de la sociedad civil que cooperan con el Observatorio de Violencia contra Personas LGBTIQ+ del Ministerio Público⁵.

Lo anterior no es una realidad ajena a lo que pueda ocurrir dentro de las cárceles, dado que las personas privadas de libertad LGBTIQ+ son víctimas de distintos tipos de violencia dentro de los recintos de privación de libertad. Sin ir más lejos, durante el año 2021, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (en adelante MOVILH) contabilizó cinco casos de personas privadas de libertad LGBTIQ+ que fueron afectadas por delitos vinculados a situaciones de discriminación, cifra que sólo correspondería a una proporción de la realidad y sin considerar la existencia de otros tipos de delitos cometidos en los recintos penitenciarios en contra de las personas de la diversidad sexual.

El Relator Especial de la Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes se ha referido, en diversas ocasiones, a la alta probabilidad de que las personas de la diversidad sexual privadas de libertad sean víctimas de violencia física y/o sexual en consideración a su situación de vulnerabilidad, dada la percepción de inferioridad que tienen otros internos respecto de las personas LGBTIQ+, la existencia de condiciones de detención peores al resto de la población carcelaria, y la incitación y tolerancia de los actos de violencia por parte del personal penitenciario⁶.

A pesar de lo anterior, y con ello el pronunciamiento de diversas organizaciones tanto del Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos, no se cuenta con estadísticas que permitan identificar la magnitud del problema.

La falta de estadísticas, y con ello de visibilización, probablemente ha provocado que no contemos con un documento universal o interamericano vinculante⁷ que recoja los estándares que distintos organismos internacionales de derechos humanos han desarrollado y que nos pueda servir de apoyo a la hora de vislumbrar estándares específicos para personas privadas de libertad de la diversidad sexual.

Este artículo buscar entregar elementos conceptuales desde el enfoque de derechos humanos, con el objetivo de aportar a las investigaciones por delitos de violencia institucional cometidos contra personas de las diversidades sexuales privadas de libertad. En primer lugar, me referiré a estándares generales, desarrollando específicamente los principios de igualdad y no discriminación y debida diligencia, para luego desarrollar

5 El Observatorio de Violencia contra Personas LGBTIQ+ es una instancia propiciada por el Ministerio Público a partir del año 2018, cuyos objetivos principales son registrar, conocer y asesorar a los y las fiscales en la investigación, incorporando la perspectiva de género, y mantener una comunicación permanente con la sociedad civil. Actualmente participan en el Observatorio la Agrupación Rompiendo el silencio, Fundación Toda Mejora, Asociación Organizando Trans-Diversidades, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Corporación Humanas, Fundación Iguales, Frente Trans Masculinidades y el Sindicato Amanda Jofré.

6 ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/56/156, 3 de julio de 2001. Párr. 23.

7 Actualmente contamos con una serie de documentos académicos que han trabajado en la visibilización de personas privadas de libertad que son sujetos de especial protección, en especial es menester mencionar el trabajo de la Asociación para la Prevención de la Tortura, quienes han desarrollado guías de trabajo, entre ellas para personas privadas de libertad LGBTIQ+. Ver: Asociación para la Prevención de la Tortura. Por una protección efectiva de las personas LGBTI privadas de libertad: una guía de monitoreo [en línea]. 2019. Disponible en: <https://www.apt.ch/es/resources/publications/por-una-proteccion-efectiva-de-las-personas-lgbti-privadas-de-libertad-una> [fecha de consulta: 16 de diciembre de 2022].

estándares aplicables en materia penal. En particular, abordaré aspectos vinculados a los delitos de violencia institucional y su relación con la discriminación, tanto como elemento del tipo penal de la tortura, como agravante del artículo 12 N° 21 del Código Penal, para finalmente realizar una propuesta de aplicación a casos particulares.

2. OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Desde la perspectiva de los derechos humanos, los Estados reflejan un cumplimiento de estos cuando observan sus obligaciones de respeto y garantía. Estas obligaciones son de carácter general, siendo parte de todos los tratados internacionales en esta materia.

Así se ha plasmado en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), al establecer expresamente que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, fórmula de redacción que podemos vislumbrar también en otros tratados de derechos humanos⁸.

En términos simples, la obligación de respeto consiste en la observancia del mandato normativo contenido en cada derecho, pudiendo aplicar “acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) o negativas (abstenerse de vulnerar el derecho), y estarán determinadas por cada derecho o libertad”⁹. La Corte IDH ha entendido esta obligación principalmente como una obligación de no hacer, al considerar que “se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que se sólo puede penetrar limitadamente”¹⁰.

En tanto, la obligación de garantía presupone que el Estado debe generar condiciones efectivas para el ejercicio y goce de los derechos humanos, siendo esta una obligación de carácter positiva y complementaria, dado que “no sólo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y las libertades consagrados

8 Por ejemplo, en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”; artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, entre otros.

9 NASH, Claudio. “La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes” [en línea]. En: *Derechos humanos y juicio justo*. 2010, p. 59. Disponible en <https://doi.org/10.34720/4w45-rs40> [fecha de consulta: 16 de diciembre de 2022].

10 CORTE IDH, La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Párr. 21.

internacionalmente”¹¹. En ese sentido, la Corte IDH ha dicho que “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana; procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”¹².

Estas obligaciones deben ser cumplidas teniendo en cuenta la situación particular de cada sujeto o grupo de personas. Es por ello que existirá, en ciertas situaciones, un deber reforzado del Estado frente a ciertos grupos de especial protección, como lo son, por ejemplo, las personas privadas de libertad y las personas de la diversidad sexual.

El actual sistema carcelario predominante reconoce la heterosexualidad y la división entre hombres y mujeres, por lo que cualquier diversidad a lo que se considere como “normalidad” implica un desafío a las normas. Así lo ha reconocido el Relator Especial sobre la Tortura u otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes: “Muchas veces se considera a los miembros de las minorías sexuales, tras ser detenidos, una subcategoría de presos y se les mantiene en condiciones peores que las de los demás reclusos. El Relator Especial ha recibido información de que miembros de las minorías sexuales han sido víctimas en la cárcel de actos de gran violencia, sobre todo agresiones sexuales y violaciones, perpetrados por otros presos y, a veces, por guardias de prisión. Se dice también que los guardias de prisión no toman medidas razonables para que disminuya el peligro de violencia por parte de los otros presos, e incluso fomentan la violencia sexual al revelar a los otros presos la identidad de los miembros de las minorías sexuales expresamente con esa intención”¹³.

Las obligaciones generales deben ser cumplidas a través de obligaciones específicas, tales como el deber de reconocer la igualdad y no discriminación, y el deber de debida diligencia, ambas obligaciones que analizaremos en el próximo apartado.

Finalmente, y no menos importante, es necesario señalar que estas obligaciones, incluyendo las que desarrollaremos a continuación, al estar contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado de Chile y que se encuentran actualmente vigentes, son exigibles para el Estado de Chile a partir del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de Chile.

2.1 Principio de igualdad y no discriminación

La igualdad entre las personas y la no discriminación se encuentran consagradas en diversos instrumentos internacionales. De manera general podemos mencionar los

¹¹ NASH, ob. cit., p. 61.

¹² CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 167.

¹³ ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ob. cit., Párr. 23.

artículos 1° y 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴, el preámbulo y el artículo 2° de la Declaración Americana¹⁵, los artículos 2°, 3° y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶ (en adelante PIDCP), y los artículos 1° y 24 de la CADH¹⁷.

Al hablar de igualdad y no discriminación, no nos estamos refiriendo a un concepto único, debido a que hay que considerar estos conceptos de forma separada y autónoma, que se correlacionan entre sí, reconociendo que no puede haber igualdad si existe discriminación¹⁸. El Sistema Interamericano¹⁹ ha resuelto este dilema al diferenciar los contenidos de las obligaciones de sus artículos 1.1 y 24 de la CADH²⁰, indicando que estaríamos en presencia de dos tipos de enfoques distintos: por un lado, el artículo 1.1 CADH tiene una aplicación general que busca que el goce y ejercicio de los derechos de la Convención sea en igualdad y sin distinción alguna; en tanto, el artículo 24 CADH reconocería un derecho autónomo que se enfocaría en el derecho interno de los Estados parte, buscando que la ley interna se aplique en igualdad y sin discriminación.

14 Artículo 1: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.*

Artículo 2: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.*

15 Preámbulo: *“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.*

Artículo II: *“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.*

16 Artículo 2: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

Artículo 3: *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.*

Artículo 26: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

17 Artículo 24: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.*

18 La ex jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Cecilia Medina, en su libro *La Convención Americana de Derechos Humanos* hace mención a este punto al referirse sobre el voto separado en la Opinión Consultiva N°4 del Juez Piza Escalante, quien señala: “Los conceptos de igualdad y de no discriminación corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, y la discriminación es la cara negativa de la igualdad. MEDINA, Cecilia. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile, Universidad Diego Portales de Chile, 2018, p. 103.

19 “La diferencia entre los dos artículos radica en su alcance, más que en su contenido. Así, mientras la prohibición de discriminación del artículo 1.1 se restringe a los derechos consagrados en la misma Convención, el artículo 24 extiende esta prohibición a todas las disposiciones de derecho interno de los Estados Parte al condenar todo trato discriminatorio de origen legal”. CORTE IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 67.

20 Siendo de similar aplicación respecto de los artículos 14 y 26 del PIDCP, respectivamente.

La discriminación se define por el artículo 11 de la Convención Americana contra toda forma de discriminación e intolerancia, como toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes”²¹.

Aunque no toda distinción, exclusión, restricción o preferencia será discriminatoria, es necesario identificar si un acto discriminatorio determinando tiene una debida justificación razonable y objetiva, es decir, “la distinción debe estar orientada legítimamente y no conducir a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas, (por lo que) no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”²². De esta manera, podemos identificar, como uno de los criterios prohibidos²³, aquellos que tienen que ver con aspectos centrales de la identidad de una persona, como la orientación sexual y/o su identidad de género.

La Corte IDH, a través de su jurisprudencia, ha reconocido la condición de orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 CADH, en atención a la discriminación y violencia estructural que afecta a este grupo de personas. Es así como, en el Caso Atala Riffo vs Chile, la Corte IDH menciona que: “Está proscrito por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”²⁴. Por lo que se reconoce que la orientación sexual es una categoría protegida.

Con todo, distintos organismos internacionales de derechos humanos utilizan un test de igualdad para determinar la existencia de criterios de objetividad y razonabilidad, criterios que pueden ser de utilidad a la hora de identificar situaciones de discriminación, en especial frente a categorías protegidas²⁵:

1. Legitimidad del fin perseguido, en cuanto los fines perseguidos no pueden ser arbitrarios o caprichosos y cuyo único objetivo es tratar distinto a ciertas personas o grupo de personas.

21 Artículo 1.1, Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. Esta convención fue adoptada en 2013, se encuentra suscrita por solo algunos Estados (Chile fue uno de ellos el 22 de octubre de 2015) y aún no ha entrado en vigencia por la falta de ratificación.

22 CORTE IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr., 91.

23 STEINER, Christian y URIBE, Patricia (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. México, Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2014, p. 601.

24 CORTE IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 91.

25 STEINER y URIBE, ob. cit., págs. 593-595.

2. Relación razonable de proporcionalidad, luego de que haya pasado el test de legitimidad es necesario saber si este fin legítimo es razonable, al sopesar los beneficios o desventajas; en términos simples, si se busca corregir una situación de desigualdad.

2.2 El deber de la debida diligencia

La debida diligencia en las investigaciones de delitos cometidos contra personas privadas de libertad parte de la diversidad sexual, es un deber que proviene de la obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos. Se trata de una obligación de medios²⁶, y su cumplimiento estará determinado caso a caso, debido a que deben existir criterios de razonabilidad aplicados al caso concreto a investigar, tomando en cuenta el contexto en particular.

Un aspecto importante que considerar es identificar cuándo estamos frente a una discriminación de carácter estructural, correspondiendo a aquellos “casos de discriminación de personas que forman parte de grupos que han sido desfavorecidos en cuanto al disfrute de sus derechos por prejuicios sociales en razón de sexo o de su situación económico o social”²⁷, considerando también los casos por prejuicios sociales en contra de la diversidad sexual. Por lo que se ha recomendado, por parte de los organismos internacionales, “investigar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurar que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia, asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad”²⁸. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos en el informe periódico de Chile en 2014, al recomendar que “(se debe) velar por que se proceda a la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima”²⁹.

Parte de la importancia del deber de investigar exhaustivamente los delitos cometidos contra personas privadas de libertad LGBTIQ+, es evitar la impunidad frente a la violencia

26 “La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29 de julio de 1988, párr. 177. En el mismo sentido: Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 16 de noviembre de 2009, párr. 289; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo, N° 55/97, Juan Carlos Abella y Otros (Argentina), 18 de noviembre de 1997, párr. 412.

27 MEDINA, ob. cit., p. 108.

28 OEA, Asamblea General, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. AG/RES 2504. 4 de junio de 2009.

29 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile Aprobadas por el Comité en su 111° periodo de sesiones (7 a 25 de julio de 2014). CCPR/C/CHL/CO/6, 13 de agosto de 2014.

sistemática a la que son sometidas, de forma de encontrar a las personas responsables y sancionarlas a una pena acorde al delito que cometieron. Lo anterior también se relaciona con el derecho a la verdad, que no solo está vinculado con establecer lo sucedido a la víctima y/o sus familiares, sino que es un derecho extendido a la comunidad³⁰.

Si bien no existe una forma específica de investigar estos delitos, se deben respetar ciertos parámetros en estos casos. Nuevamente la Corte IDH se ha pronunciado en su Opinión Consultiva N° 29, estableciendo ciertos estándares que pueden ser útiles, en especial ante sospechas de motivos discriminatorios: “el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo a las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir indicios de violencia por discriminación. La falta de investigación por parte de autoridades de los posibles móviles discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación”³¹.

Finalmente, es necesario señalar, y como desarrollaremos más adelante, que las personas privadas de libertad, que son parte del colectivo de la diversidad sexual, se encuentran más expuestas a sufrir delitos de violencia institucional, incluyendo aquellos de carácter sexual³², por lo que siempre que se reciba una denuncia o existan sospechas fundadas de que se ha cometido un delito en su contra, el Ministerio Público debe investigar de manera inmediata³³.

3. ESTÁNDARES PARTICULARES EN VIOLENCIA INSTITUCIONAL CONTRA PERSONAS LGBTIQ+ PRIVADAS DE LIBERTAD

El Ministerio Público ha definido violencia institucional como “la acción u omisión desplegada por un agente del Estado, que atenta contra la integridad física, psíquica y moral y que además es constitutiva de delito”³⁴. Esta definición permite la incorporación

³⁰ MEDINA, ob. cit., p. 408.

³¹ CORTE IDH, OC-29/22, ob. cit., Párr. 263.

³² ONU, A/56/156, ob. cit., Párr. 23. En el mismo sentido: UN, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention. A/HRC/13/39/Add.5, de 5 de febrero de 2010. Párr. 231.

³³ Así lo establece el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: “Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”. Lo anterior relacionado con el artículo 6 de la misma: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad”. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue ratificada por Chile el 15 de septiembre de 1988.

³⁴ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia institucional, Oficio FN N°618/2021, p. 9.

de los delitos agregados por la Ley N° 20.968³⁵: delito de tortura (artículo 150 A), el de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 150 D) y el delito de vejaciones injustas (artículo 255). Esta regulación normativa nace del cumplimiento de la obligación internacional que tenía el Estado de Chile en legislar y perseguir los delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes³⁶.

Es importante referirnos brevemente sobre el bien jurídico de estos tipos penales, dado que se busca la protección del bien jurídico dignidad e integridad moral³⁷, siendo un salto desde el antiguo artículo 150 A, cuyo bien jurídico era la seguridad individual al proteger precisamente a las personas privadas de libertad³⁸. La integridad moral ha sido desarrollada por la jurisprudencia nacional siguiendo la doctrina española, entendiendo el bien jurídico como “el bien que protege penalmente el derecho a no padecer sufrimientos físicos o psíquicos que conlleven humillación, envilecimiento, cosificación o la instrumentalización de la persona”³⁹.

Delimitado el bien jurídico, también es relevante señalar la calidad del sujeto activo, el cual debe ser una persona funcionaria pública que, abusando de su cargo o sus funciones, cometa tortura, aplique apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o en el desempeño de un acto de servicio, cometiere cualquier vejación injusta. Respecto a la tortura y los apremios ilegítimos, estos pueden ser cometidos tanto por acción u omisión de parte de la persona funcionaria pública.

La diferencia entre los tipos penales, además de la configuración de alguno de los fines señalados en el artículo 150 A⁴⁰, será dada por el nivel de intensidad de los dolores o sufrimientos provocados. En ese sentido, la jurisprudencia ha establecido una escala de

35 Entrada en vigencia el 22 de noviembre de 2016.

36 Obligaciones emanadas desde la firma y ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su artículo 2.1: “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura en su artículo 6: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”.

37 Mario Durán ha señalado que el bien jurídico de integridad moral proviene desde la doctrina española, los cuales lo entienden como un derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad. Ver: DURÁN, Mario. “Propuestas para la estructuración típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido” [en línea]. En: *Polít. crim.*, Vol. 14, N° 27, 2019, págs. 202-241, págs. 207 y 208. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100202> [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2022]. También en: DURÁN, Mario. “Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” [en línea]. En: *Revista De Derecho* (Coquimbo), 2020, págs. 3 y 4. Disponible en: <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0019> [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2022].

38 DURÁN, “Propuesta para la estructuración típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido”, ob. cit., págs. 205-207.

39 Corte de Apelaciones de Talca, 2 de diciembre de 2021, ROL N° 1166-2021, considerando 3.

40 “La clave para su interpretación puede encontrarse en la falta de la intencionalidad específica de la tortura y su escasa entidad, que no alcanza a provocar los sentimientos de humillación y degradación en las víctimas ni haber sido doblegada su voluntad, propios de la tortura”. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, 7 de octubre de 2021, RUC N° 1700549833-3, RIT N° 12-2020, considerando 21.

gradualidad, entendiendo a la tortura como el delito más gravoso⁴¹ respecto al delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, siendo una figura residual tal como se establece en el artículo 150 D al considerar que serán apremios los hechos “que no alcance a constituir tortura”⁴². Del mismo modo las vejaciones injustas serán aplicadas frente a lesiones o situaciones que se estimen de poca gravedad en comparación con los tipos penales precedentes⁴³.

Así mismo, la jurisprudencia nacional en los seis años de aplicación de la Ley N° 20.968, ha avanzado en desarrollar argumentos de delimitación entre la tortura y los apremios ilegítimos, en razón de la finalidad o razón de discriminación, presente en el actuar del sujeto activo. Así los tribunales han descartado el delito de tortura cuando no se configurare la falta de intencionalidad específica de la tortura: “La ley exige que el apremio, exigencia o incitación sea ilegítimo, contrario a derecho, ilegal y espurio, que se trate de un acto respecto del cual el sujeto pasivo, como persona o ciudadano, no esté necesariamente obligado a soportar. Que se realice en un contexto de abuso del cargo o de las funciones del empleado público. En fin, que sea una exigencia abusiva que afecte física o psicológicamente a la persona, sin llegar a constituir un dolor o sufrimiento grave, físico, sexual o psíquico, que no busque un fin específico, ni pretenda castigarlo, intimidarlo coaccionarlo, o discriminarlo. (...) La clave para su interpretación puede encontrarse en la falta de la intencionalidad específica de la tortura y su escasa

41 “El concepto de tortura, es decir qué acciones u omisiones pueden constituirla, está en constante revisión a la luz de las condiciones y valores de una sociedad democrática de derecho, no tendremos dudas cuando se trata de un vejamen intencionado y grave contra un ciudadano, pero cuando es un acometimiento único y con un resultado de escasa entidad para el afectado, los límites se tornan difusos, correspondiendo a la judicatura integrar el concepto, máxime si la pena asociada al mismo es especialmente gravosa. Para aquilatar o ponderar, la sutil diferencia entre la figura en comento y los apremios ilegítimos, por tratarse de una modificación reciente, y cuyo origen es internacional, utilizaremos como insumo o baremo aquello que han decidido tribunales con dilatada experiencia en esta materia, así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Bueno Alves Vs Argentina, “Con relación a los “severos sufrimientos físicos y mentales”, “[...] al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”. (...) Ahora bien, aterrizando estos criterios al caso subjuice, las condiciones de perpetración del actuar de ambos acusados y su resultado final –agresión– no fue de una intensidad o envergadura, para concluir unívocamente que existió un “grave” sufrimiento del afectado, aquel en su declaración es reticente a recordar el hecho, y refirió una lesión del pie izquierdo –esguince de tobillo– cuyo tiempo de recuperación no fue superior a dos semanas”. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, 28 de agosto de 2018, RUC N° 1710007224-6, RIT N° 293-2018, considerando 21.

42 “A diferencia de lo descrito, los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, no exigen finalidad alguna y tienen como límite conceptual, tanto en los aspectos objetivos, subjetivos; y teleológico, el tipo penal del artículo 150 A del Código Penal. En concreto, aunque también contempla que el sujeto activo infrinja al sujeto pasivo dolores o sufrimientos, se traduce en una figura residual de la tortura, enmarcado en conductas que no alcancen a constituirla y en la que no concurre el elemento subjetivo especial, es decir, hay una falta de finalidad, lo que unido a lo ya dicho, representa una menor afectación a lo jurídicamente protegido. A partir de la historia de la Ley N° 20.968 se puede observar claramente la expresada idea de gradualidad, al referirse que los tribunales y la doctrina internacional han señalado que lo razonable en la legislación de un país es sancionar la tortura, los tratos crueles e inhumanos o degradantes y luego, las vejaciones, que constituyen una forma mínima de degradación”. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, 6 de octubre de 2021, RUC N° 1810016273-K, RIT N° 19-2021, considerando 14.

43 “Para entender este tipo penal de vejación, la entidad de la pena ya nos sugiere que la afectación que sufre la víctima debe ser bastante pequeña, en relación a los delitos de torturas y apremios ilegítimos”. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, 26 de enero de 2020, RUC N° 1800452573-2, RIT N° 129-2019, considerando 16.

entidad, que no alcanza a provocar los sentimientos de humillación y degradación en las víctimas ni haber sido doblegada su voluntad, propios de la tortura”⁴⁴.

En los casos de violencia institucional, junto con delitos que se cometen por personas funcionarias públicas, además cabe la posibilidad de que estos puedan ser cometidos por particulares que actúen en el ejercicio de funciones públicas, como pueden ser, por ejemplo, personal de salud contratado por empresas que ejercen sus funciones al interior de cárceles concesionadas, o por particulares que hayan actuado a instigación, consentimiento o aquiescencia del/a empleado/a público/a⁴⁵, pudiendo ser casos en que se tolere o se den las condiciones en que otras personas internas puedan aplicar violencia en contra de personas de la diversidad sexual. Así lo ha documentado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH): “Se ha reportado que agentes de la policía incitan a otras personas a abusar sexualmente de las personas LGBT que se encuentran detenidas, e incluso han repartido condones para facilitar el abuso. Asimismo, existen reportes de guardias carcelarios que permiten que personas LGBT privadas de libertad sean golpeadas o que otros internos abusen sexualmente de ellos; así como guardias que ubican a las personas LGBT privadas de libertad en celdas con personas conocidas de ser perpetradores de actos de violencia sexual”⁴⁶.

La tortura, los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y las vejaciones injustas son delitos que ocurren dentro de las cárceles chilenas⁴⁷, afectando tanto a personas condenadas como a aquellas que se encuentran en prisión preventiva. Lamentablemente, y como se mencionó en la introducción, no contamos con un sistema de registro que nos permita identificar casos de víctimas que formen parte del colectivo de la diversidad sexual, contando solo con algunas denuncias que nos pueden dar ciertas luces de la violencia que sufren dentro de las cárceles. El MOVILH, en su informe anual del año 2021, denuncia casos de personas privadas de libertad que fueron objeto de atropellos homo/transfóbicos, que hacen referencia a tratos violentos tanto físicos como psicológicos, entre estos, desnudamientos, ofensas e insultos, o incluso negación al

44 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, 7 de octubre de 2021, RUC N°1700549833-3, RIT N° 12-2020, considerando 21. En el mismo sentido, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, 14 de mayo de 2019, RUC N°1700080361-8, RIT N° 83-2019, considerando 17; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, 7 de septiembre de 2017, RUC N°1900684927-2, RIT N° 266-2021, considerando 17.

45 Para ahondar ver: FIGUEROA, Francisca. “Aquiescencia en la Tortura y Tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes, Aproximación a su contenido en Estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°84, Santiago, Chile, Ministerio Público de Chile, Abril 2022, págs. 91-109.

46 CIDH, ob. cit., Párr. 148.

47 De una revisión de jurisprudencia sobre la Ley N° 20.968, realizada por la Unidad Especializada de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales, que se concentró en el análisis de fallos dictados entre 2016 y 2022, se pudo identificar la existencia de 12 sentencias condenatorias ejecutoriadas, existiendo 11 condenas en que funcionarios de Gendarmería, en el ejercicio de sus funciones, cometieron apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 150 D) contra personas privadas de libertad, y dos casos de condenas por vejaciones injustas del artículo 255. La diferencia de condenas se explica debido a que en una sentencia se condenó por más de un delito por existir distintas intervenciones en los hechos acreditados por el tribunal de parte de más de un sujeto activo. Se recomienda ver: UNIDAD ESPECIALIZADA EN DERECHOS HUMANOS, VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS SEXUALES DE LA FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, “Estudio de Jurisprudencia sobre la Ley 20.968: Tortura, apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y vejaciones injustas en el Código Penal Chile”. Diciembre de 2022.

acceso a tratamientos hormonales⁴⁸. Estos son ejemplos de hechos que han denunciado organizaciones de lo que ocurre dentro de las cárceles que pueden incluso constituir casos de torturas si configuran algunos de los fines de obtener información, declaración o una confesión, de castigar, intimidar o coaccionar o debido a una discriminación, según veremos más adelante.

Además, se han realizado denuncias de suicidios e intentos de estos debido a hostigamientos por la orientación sexual o situaciones de abusos de carácter sexual que no han sido tomados en cuenta por las personas funcionarias públicas a cargo de la custodia de las víctimas⁴⁹. Los suicidios constituyen muertes bajo custodia que deben ser investigadas de acuerdo al estándar contenido en el Protocolo de Minnesota, para verificar el cumplimiento de obligaciones contraídas por el Estado de Chile en relación al derecho a la vida, contenidos en los artículos 6 del PIDPC⁵⁰ y 4 de la CADH⁵¹. Estas muertes son consideradas sospechosas y potencialmente ilícitas por lo que deben ser investigadas aun sin denuncia o sospecha de que exista intervención de terceras personas⁵².

También es importante señalar que, más allá de que se puedan producir casos de golpizas y violencia sexual, también se puedan cometer otros tipos de hostigamientos dentro de las cárceles. Organismos internacionales han conocido de denuncias sobre largas situaciones de aislamientos por razones de seguridad en que personas de la diversidad sexual son sometidas, recomendando que “la orientación sexual y la identidad de género no deben utilizarse como criterios para someter a las personas a aislamiento solitario durante períodos de tiempo indebidamente prolongados. Las personas privadas de libertad no deben ser perjudicadas o castigadas debido al prejuicio y la discriminación que existe en torno a su orientación sexual e identidad de género, reales o percibidas. Aun cuando la intención sea proteger a las personas LGBT privadas de libertad de otros internos, no debe someterse a las personas LGBT a aislamiento solitario indebidamente prolongado”⁵³. En el mismo sentido, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su informe de observaciones y recomendaciones para el Estado de Chile, hace mención a esta situación constatada en las cárceles chilenas: “El Subcomité reitera que el aislamiento, la incomunicación y la segregación administrativa no son método apropiado para velar por la seguridad de las

48 MOVILH, ob. cit., págs. 241-242.

49 MOVILH, Ídem.

50 Artículo 6.1: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

51 Artículo 4.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

52 FISCALÍA NACIONAL, Oficio FN N° 618/2021, ob. cit., págs. 51 y siguientes.

53 CIDH, ob. cit., Párr. 160.

personas, y solo se pueden justificar si se emplean como último recurso, en circunstancias excepcionales, por el período más breve posible y con garantías procesales adecuadas”⁵⁴.

Teniendo en claro las consideraciones iniciales, me referiré a la finalidad de discriminación en el delito de tortura y a la agravante del artículo 12 N° 21 como elementos que se pueden configurar y concurrir, en casos de delitos de violencia institucional cometidos en contra de personas privadas de libertad de la diversidad sexual.

3.1 La finalidad de discriminación en el delito de tortura del artículo 150 A

El artículo 150 A del Código Penal, siguiendo la redacción del artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece tres finalidades: (i) obtención de información o confesión, (ii) castigo, (iii) intimidación o coacción, además de una (iv) razón de discriminación.

El mismo artículo menciona las categorías sospechosas de discriminación, las cuales son: “la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad”. Por lo cual debemos entender que existe una prohibición de tortura por discriminación en contra de las personas LGTBIQ+, al estar protegidas las categorías de orientación sexual e identidad de género, considerando tanto a personas lesbianas, gays, bisexuales, como a personas trans, intersex y queer.

Como fue desarrollado supra⁵⁵, en los casos de tortura por razón de discriminación resulta útil utilizar el test de igualdad respecto a la existencia de un fin legítimo, de manera que la causal de discriminación se puede configurar frente al motivo de que el/ la funcionario/a estatal aplique, ordene o consienta la aplicación de tortura, identificando, por ejemplo, que su actuar pueda estar motivado por alguna característica o condición personal de la víctima.

El motivo de discriminación fue reconocido en un caso de tortura por el 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: “Recordar que el acto de discriminar opera como la razón, el agente del Estado en este caso actúa porque discrimina, es la motivación del acto. En tal sentido, “La estimación de los motivos tiene que apoyarse en el sistema

54 SPT, Visita a Chile del 4 al 13 de abril de 2016: Observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado Parte (2017). Párr. 126. “Incluso las medidas que parecen estar orientadas a la protección pueden tener a menudo un efecto contrario. Las autoridades recurren de manera rutinaria a la imposición de largos períodos de custodia precautoria, aislamiento o confinamiento en solitario como formas habituales de protección 22, pero esas medidas tienen un profundo efecto de desgaste en la persona y restringen su acceso a la educación, al trabajo y a las oportunidades de integrarse en diversos programas, lo que influye en las posibilidades de lograr la reducción de la pena por buena conducta y la libertad condicional. Como resultado, no solo es probable que las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales cumplan su condena en régimen de aislamiento, sino que también es más probable que la duración de su reclusión sea mayor”. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, CAT/C/57/4, 22 de marzo de 2016, Párr. 64. También ver: Asamblea General de Naciones Unidas, Informe sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268. 5 de agosto de 2011. Párr. 69.

55 Supra, p. 5.

de valoraciones dominantes en una comunidad, así como las recoge su ordenamiento jurídico. Y este es justamente el caso de la discriminación, reprobada hace medio siglo por el Derecho internacional”⁵⁶. (...) Ahora las menciones de los motivos de discriminación especificados en el tipo penal de tortura operan de modo alternativo, la concurrencia de cualquiera satisface al tipo penal”⁵⁷.

3.2 Aplicación de la agravante del artículo 12 N° 21

En estos 6 años de la aplicación de la Ley N° 20.968, existe un solo caso en que se ha tenido por configurada la razón de discriminación del artículo 150 A, y a falta de mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la figura, en este artículo proponemos una interpretación en que se permitiría aplicar a los tipos penales del artículo 150 D y 255 del Código Penal la agravante del artículo 12 N° 21.

Las figuras penales de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el de vejaciones injustas no contemplan algún motivo o razón de discriminación, más bien en los incisos segundos de cada articulado existe una agravación en consideración de aplicar apremios ilegítimos o vejaciones injustas en contra de sujetos de especial protección: “Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado”. En ese sentido, la agravación del inciso segundo del artículo 150 D y 255 va en la línea de entregar una mayor protección, y no porque sean necesariamente discriminados, por lo que resulta procedente solicitar la aplicación de la agravante de discriminación cuando se identifique algún actuar discriminatorio por parte del sujeto activo, de modo de reconocer el disvalor mayor que supone cometer este tipo de delitos de violencia institucional por razones discriminatorias en contra de personas privadas de libertad lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex y queer.

La agravante de discriminación fue introducida por la Ley N° 20.609⁵⁸, conocida como Ley Zamudio, añadiendo en el artículo 12 del Código Penal la agravante número 21 correspondiente a: “cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca”. Su incorporación es explicada en el Mensaje presidencial: “La incorporación de esta norma penal especial, implica abordar

⁵⁶ El 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago para argumentar la concurrencia de este elemento de discriminación en el tipo penal cita el siguiente artículo académico: FORNASARIA y GUZMÁN, “La agravante de delinquir por discriminación. Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia”. En: *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª época, No. 13, página 219.

⁵⁷ Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 24 de mayo de 2021, RUC N° 1900166462-2, RIT N° 178 – 2020, considerando 7.

⁵⁸ Entrada en vigencia el 24 de julio de 2012.

o hacerse cargo de la dimensión punitiva que acarrear los actos cometidos con ocasión de la discriminación”⁵⁹.

Al igual que la razón de discriminación del artículo 150 A, en la aplicación de la agravante del numeral 21 debemos identificar un motivo⁶⁰ que nos permita determinar lo que motiva el actuar del sujeto activo, si se trata o no, del desprecio a la víctima por su condición o características personales. Parte de la doctrina nacional ha considerado esta agravante como un componente de los crímenes de odio, configurándose al existir dos elementos: el primero es la existencia de un delito base tipificado en la legislación chilena, debido a que sin un delito no hay un crimen de odio, y, en segundo lugar, que se cometa por un motivo de discriminación⁶¹. Por ello, es importante a tener en cuenta que no es sólo un ataque personal a la víctima, sino que fue elegida por ser parte de un colectivo o grupo, es decir, “las víctimas son seleccionadas sobre la base de lo que representan, en lugar de lo que son”⁶², por lo que la motivación de discriminación es una negación y respeto al derecho a la igualdad, y con ello, al libre ejercicio de este en una sociedad⁶³.

Esta agravante, en cuanto al motivo de discriminación por orientación sexual y/o identidad de género, ha sido debatida en su mayoría en casos de homicidio o lesiones. Principalmente los tribunales han tomado en consideración los hechos acreditados y

59 Biblioteca del Congreso Nacional. Mensaje presidencial, Historia de la Ley N° 20.609, p. 7.

60 Es pertinente aclarar a qué nos referimos con motivo, bien lo explica Sebastián Salinero al diferenciar el motivo y el móvil: “La posibilidad de asignar el término “motivo” un contenido intelectual consistente en las consideraciones racionales que llevan a un sujeto a actuar de una determinada manera, el cual es además sinónimo de “causa” o “razón”, permite, por una parte, no sólo dar un tratamiento unitario a todos los preceptos antidiscriminación en el caso de la legislación española (algunos preceptos utilizan el término motivo y otros el de razón), lo cual guarda correspondencia con una hermenéutica legal en que el ámbito de protección es idéntico entre los distintos preceptos; y por otra parte, se evitan interpretaciones que atiendan a sentimientos, deseos, pasiones, impulsos; en síntesis, elementos de actitud interna del sujeto. Esto permitiría distinguir el castigo por albergar idea o sentimientos, por ejemplo, racistas u homófobos, y el castigo por cometer un delito por razones o motivos basados en alguna de las causas de discriminación descrita en los preceptos penales”. SALINERO, Sebastián. “La nueva agravante penal de discriminación. Los “delitos de odio””. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI, Valparaíso, Chile, 2013, 2° Semestre, págs. 263-308, p. 289.

61 SALINERO, ob. cit., págs. 286-287.

62 SALINERO, ob. cit., p. 292.

63 “En este sentido entonces, resulta que el ataque tuvo como única motivación una acción de discriminación que pugna con la igualdad garantizada en la Constitución Política de la República y la aspiración de tolerancia y pluralismo con respecto a las diferencias propias de todo ser humano, que es precisamente lo que se transgrede de forma violenta cuando se actúa en la comisión de un ilícito por móviles discriminatorios, que además de los reprochable del hecho en sí mismo, daña gravemente la convivencia social no solo por el ilícito que se comete, sino que se adiciona al disvalor del resultado un plus de injusto en base a una actuación movida por una animosidad basada en una supuesta superioridad respecto de otro ser humano, en este caso por el simple hecho de pertenecer a un grupo que no profesa las mismas ideas que las de los agresores, es decir, por ser diferente”. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 18 de junio de 2019, RUC N°1601190339-1, RIT N° 170-2019, considerando 10.

de qué manera es relevante la motivación en la comisión del delito, para aplicar⁶⁴ la agravante, como para rechazarla⁶⁵.

Lamentablemente, aún no contamos con sentencias en que se haya aplicado esta agravante debido a la orientación sexual y/o identidad de género para delitos de violencia institucional ocurrido en las cárceles en contra de personas privadas de libertad de la diversidad sexual. Por lo que será interesante ver cómo la jurisprudencia desarrollará esta agravante aplicada a los delitos de violencia institucional.

3.3 Propuesta de aplicación

A continuación, propongo el análisis de cuatro casos que puedan resultar útiles al momento de investigar causas de violencia institucional contra personas privadas de libertad lesbianas, gay, bisexuales, intersex o queer, y cómo resolverlos aplicando los tipos penales de violencia institucional por motivos de discriminación.

- **Caso A:** Una mujer trans es constantemente sometida, solo a ella y no así los internos varones, a desnudamientos por parte de funcionarios a cargo de su custodia de sexo masculino con tocamientos de carácter sexual para burlarse de su cuerpo.
- **Caso B:** Un hombre homosexual, el cual es trasladado por un funcionario a cargo de su custodia, para golpearlo junto con otros funcionarios, siendo esto observado por su superior jerárquico. Unas horas antes, el interno sometido a la golpiza grupal, había escupido al funcionario que lo traslada y golpea. Debido a la golpiza a la que fue sometido, sufre la fractura de su pierna derecha y pérdida de la visión de uno de sus ojos.

En una primera etapa, para abordar jurídicamente el caso, es saber si estamos frente a delitos de violencia institucional. Ambos casos corresponden a casos de tortura debido

64 “Quedó acreditado que la motivación de Miguel Ángel Cortez para agredir de manera tan violenta a Domicilio Reservado 6, con una ira desmedida, fue su orientación sexual, particularmente, como también destacó la querellante particular en su alegato de clausura, el que ella exteriorizara esa orientación de manera masculinizada, y no un afán de venganza por un episodio que había ocurrido aparentemente unos meses atrás en un bus de locomoción colectiva, como argumentaron los propios acusados; motivación que se desprende de la agresividad desplegada contra ella, que da cuenta de una manifestación de odio, para “castigar” a una mujer que no cumple con los estereotipos de género socialmente dominantes que al acusado le violentaba y no toleraba, y en caso alguno se condice con el altercado en ese bus, –ni aún en la versión del acusado–, la que en todo caso se explica en un intento desesperado del acusado Miguel Ángel, por disfrazar la real motivación del ataque que perpetró contra Domicilio Reservado 6,. Se trató de una reacción negativa, frente a expresiones de orientaciones sexuales o identidades de género no normativas que buscan castigar, suprimir dichas identidades o comportamientos”. Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 12 de julio de 2021, RUC N° 1900178463-6, RIT N° 82-2020, considerando 16.

65 “Correspondería entonces plantearse preguntas de la siguiente índole: ¿es posible afirmar que una motivación discriminatoria resultó determinante para la comisión del delito?; ¿es posible, acaso, sostener que de no mediar dicho ánimo, muy seguramente el delito no habría tenido lugar?. Es esa posición subjetiva inicial, la motivación especialmente espuria, el punto principal que justifica este mayor castigo. Para el tribunal no resultó probado este elemento subjetivo especial. Si bien, como explicáramos el razonar sobre el dolo, se comprobó que el acusado tenía una disposición favorable quizá hacia el conflicto, ese día al menos, el detallado análisis de los videos no da cuenta que el hechor disparara sobre cualquier persona como posible sujeto pasivo. Si se trataba de un crimen de odio, la selección del sujeto pasivo resultaba casi completamente irrelevante, porque la motivación es atacar al representante de un colectivo, siendo indiferente su particular identidad. Sin embargo, de la apreciación de los videos es posible observar que lo que en realidad aconteció es que el acusado tomó venganza en particular contra los sujetos que le lanzaron cosas o golpetearon”. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, 25 de octubre de 2020, RUC N° 1901211941-3, RIT N° 145-2020, considerando 25.

a que se aplican sufrimientos graves de carácter sexual, en el caso A, y físicos en el caso B, en conjunto con psíquicos en ambos casos. Además, podemos observar que tanto la acción de los funcionarios, en el ejercicio de su función pública, al desnudar y golpear, respectivamente, y la omisión del superior jerárquico al no detener a sus subordinados, teniendo la autoridad para hacerlo, en el caso B, responden a una finalidad o razón de discriminación, como analizaremos en el próximo apartado.

Lo principal para reconocer si estamos ante un caso en que se cometió tortura en razón de una discriminación es identificar el motivo: cómo podemos analizar en el caso A si se somete a la víctima a un acto de violencia sexual por su identidad género: (i) existe un tratamiento discriminatorio al solo someter a desnudamientos a la víctima en particular, y (ii) el procedimiento de desnudamiento no contempla una justificación racional, por lo que la humillación y malos tratos que pasa la víctima sólo son dados por una antojadiza idea de denigrar a la persona por su identificación como mujer. En tanto, en el caso B, no es tan claro identificar que la golpiza haya sido motivada por su orientación sexual, debido a que el funcionario que idea la golpiza había tenido un encuentro con el interno que termina con el funcionario recibiendo un escupitajo, lo que claramente demuestra que la finalidad de los golpes propinados es la de castigar el interno homosexual por haber desafiado su autoridad.

Entonces podemos concluir que en el caso A estamos frente a un caso de tortura por razón de discriminación, en tanto en el caso B se podrá calificar como un caso de tortura por su finalidad de castigo.

- **Caso C:** En un procedimiento de revisión de las celdas, funcionarios penitenciarios ponen a los internos en fila en contra de la pared preguntándoles si esconden algo, que era el momento de confesar. De la revisión se encontró en la cama de la única persona intersex, cuya expresión de género es no binaria, un chuchillo de fabricación propia, por lo que la persona a cargo del procedimiento decide arrastrarlo al patio del recinto, lo obliga a sacarse toda la ropa de la parte superior, en pleno invierno, y lo obliga a hacer una serie de ejercicios corporales mientras se burlaba y golpeaba con patadas cuando hacía mal un ejercicio, por más de 15 minutos.
- **Caso D:** Funcionario a cargo de la custodia en el módulo designado a personas de la diversidad sexual en la cárcel de mujeres, en diversas ocasiones se burla y realiza comentarios de carácter ofensivos en contra de las personas lesbianas. Un día se genera una riña en que dos mujeres se estaban atacando mutuamente, una de las dos personas involucradas es una interna de la diversidad sexual, el funcionario decide separarlas y en el ejercicio de sus funciones, ocupa su bastón retráctil exclusivamente en contra de la interna lesbiana, golpeándola en sus brazos y piernas en diversas ocasiones, incluso una vez reducida en el suelo le propina dos patadas en el estómago, mientras grita a viva voz “a estas marimachos hay que tenerlas bien controladas y enderezarlas a golpes”. La interna termina con lesiones de carácter leve.

Como analizamos los primeros dos casos, debemos identificar el tipo penal. Tanto en el caso C y D estamos en presencia de funcionarios públicos realizando funciones propias de su cargo, por lo que un elemento diferenciador, como desarrollamos en los apartados

anteriores, es la intensidad del sufrimiento o malos tratos, y, además, la concurrencia de alguna de las tres finalidades o razón de discriminación.

En este segundo análisis de casos, partiremos identificando si existe o no alguna finalidad de castigo, confesión, intimidación o razón de discriminación. En el caso C, los ejercicios corporales que el interno intersex tuvo que realizar semidesnudo en pleno invierno, podría configurarse una finalidad de castigo al existir una causalidad entre la circunstancia de haber encontrado un cuchillo en el allanamiento y el actuar del funcionario público al someterlo a esos tratos humillantes y vulneratorios. En tanto, en el caso D podemos identificar una razón de discriminación, principalmente al haber sometido a golpes solo a la persona lesbiana, y existiendo antecedentes de tratos discriminatorios contra las mujeres lesbianas de ese módulo, y aún más, en el caso concreto infiere patadas a la interna reducida para dar una especie de amenaza a las demás personas de la diversidad sexual.

Desde el punto de vista de la finalidad, podría configurarse el delito de tortura, pero ¿por qué en estos casos no lo son? Básicamente, y al aplicar el criterio jurisprudencial de gradualidad, la intensidad de los sufrimientos y malos tratos recibidos no son suficientemente graves para considerar que se configura el artículo 150 A. El caso C es un trato que atenta contra la dignidad de la víctima, al obligarla a hacer ejercicios semidesnuda a la intemperie en un día frío, sin embargo, al ser un período de tiempo corto en que fue expuesto, y no generar lesiones visiblemente graves, no calificaría para considerarlo tortura. En el mismo sentido, el caso D, el hecho de que los golpes hayan sido de carácter leve no resultaría suficiente para constituir tortura.

De esta forma, estamos frente a dos casos de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En ese sentido, y respecto a que determinamos que en el caso D se identifica un motivo discriminatorio al haber actuado el funcionario, abusando de su cargo, y, por lo tanto, aplicando apremios físicos y malos tratos por la orientación sexual de la víctima, parece razonable la aplicación de la agravante del artículo 12 N° 21 del Código Penal, reconociendo la actuación del funcionario público como un acto discriminatorio.

4. CONCLUSIONES

A lo largo del documento hemos desarrollado estándares de derechos humanos, no obstante no contar con una convención específica que pueda ser aplicada respecto a las personas privadas de libertad LGTBIQ+, que pueden desprenderse de las obligaciones generales en materia de igualdad ante la ley y no discriminación y el principio de debida diligencia en las investigaciones, a fin de construir y reforzar la aplicación de tipos penales que reconozcan este disvalor de discriminación en la comisión de delitos contra este grupos de especial protección.

En estos seis años desde la publicación de la Ley N° 20.968, se ha avanzado en sancionar aquellos delitos que se cometen en contra de la dignidad de las personas. Siendo importante señalar que estos delitos pueden ser cometidos tanto por funcionarios públicos, abusando de su cargo o en el ejercicio de sus funciones o en un acto de servicio,

como por privados por consentimiento o aquiescencia de un funcionario público, en el caso del artículo 150 A.

Sin embargo, aún tenemos camino por recorrer en materia de discriminación. Como observamos, la razón de discriminación en la tortura solo ha sido reconocida en una sola sentencia, y aplicada respecto a un caso de violación de una mujer en un contexto de internación psiquiátrica. Por lo anterior, no tenemos un desarrollo jurisprudencial que nos permita reconocer este elemento subjetivo en otros sujetos de especial protección, como lo son las personas privadas de libertad de la diversidad sexual. En el mismo sentido, tampoco han existido casos en que se aplique la agravante del 12 N° 21, tanto en contexto intracarcelario como fuera de este.

La invitación de este artículo es a dar una mirada distinta a este tipo de hechos que ocurren en las cárceles chilenas y, con ello, reconocer la ocurrencia de estos delitos por motivos discriminatorios en contra de las personas de la diversidad sexual. La persecución penal, aplicando estándares de igualdad ante la ley y no discriminación, respecto a los delitos de violencia institucional cometidos en razón de la orientación sexual y/o identidad de género, permite la visibilización de este tipo de hechos graves contra la integridad moral de este grupo y, a la vez, dar una señal de que no se permitirá la impunidad de estos y contribuir a la disuasión de que se apliquen torturas, apremios u otros tratos crueles, inhumanos o degradante y vejaciones injustas.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Informe sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268. 5 de agosto de 2011.
Biblioteca del Congreso Nacional. Mensaje presidencial, Historia de la Ley N° 20.609.
CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS, 2015 de 12 de noviembre de 2015.
COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile. Aprobadas por el Comité en su 111° período de sesiones (7 a 25 de julio de 2014). CCPR/C/CHL/CO/6, 13 de agosto de 2014.
CORTE IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
CORTE IDH, La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.
CORTE IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
CORTE IDH, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.
DURÁN, Mario. “Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” [en línea].

- En: *Revista De Derecho* (Coquimbo). 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0019> [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2022].
- DURÁN, Mario. “Propuestas para la estructuración típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido” [en línea]. En: *Polít. crim.*, Vol. 14, N° 27, 2019, págs. 202-241. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000100202> [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2022].
- FISCALÍA NACIONAL, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia institucional, Oficio FN N°618/2021.
- FORNASARIA y GUZMÁN. “La agravante de delinquir por discriminación. Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia”. En: *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª época, No. 13, 2015, págs. 195-250.
- MEDINA, Cecilia. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile, Universidad Diego Portales de Chile, 2018.
- NASH, Claudio. “La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes” [en línea]. En: *Derechos humanos y juicio justo*. 2010. Disponible en: <https://doi.org/10.34720/4w45-rs40> [fecha de consulta: 16 de diciembre de 2022].
- SALINERO, Sebastián. “La nueva agravante penal de discriminación. Los “delitos de odio””. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI, Valparaíso, Chile, 2013, 2° Semestre, págs. 263-308.
- SPT, Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. CAT/C/57/4, 22 de marzo de 2016.
- SPT, Visita a Chile del 4 al 13 de abril de 2016: Observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado Parte. CAT/OP/CHL/1. 16 de mayo de 2017.
- OEA, Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de géneros, aprobada en la cuarta sesión plenaria. AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), 6 de junio de 2013.
- OEA, Asamblea General, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. AG/RES 2504, 4 de junio de 2009.
- STEINER, Christian y URIBE, Patricia (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. México, Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2014.
- ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/56/156, 3 de julio de 2001.
- ONU, Informe del Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, A/HRC/41/45, 14 de mayo de 2019.
- ONU, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention. A/HRC/13/39/Add.5, de 5 de febrero de 2010.
- UNIDAD ESPECIALIZADA EN DERECHOS HUMANOS, VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS SEXUALES DE LA FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, Presentación preparada para el Observatorio de Violencia Contra Personas, 7 de diciembre de 2022.
- UNIDAD ESPECIALIZADA EN DERECHOS HUMANOS, VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS SEXUALES DE LA FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, “Estudio de

Jurisprudencia sobre la Ley 20.968: Tortura, apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y vejaciones injustas en el Código Penal Chile”. Diciembre de 2022.

Jurisprudencia

CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

CORTE IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 7.

Corte de Apelaciones de Talca, 2 de diciembre de 2021, ROL N° 1166-2021.

Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 12 de julio de 2021, RUC N° 1900178463-6, RIT N° 82-2020.

Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 24 de mayo de 2021, RUC N° 1900166462-2, RIT N° 178-2020.

Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 18 de junio de 2019, RUC N° 1601190339-1, RIT N° 170-2019.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, 7 de octubre de 2021, RUC N° 1700549833-3, RIT N° 12-2020.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, 28 de agosto de 2018, RUC N° 1710007224-6, RIT N° 293-2018.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, 6 de octubre de 2021, RUC N° 1810016273-K, RIT N° 19-2021.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, 26 de enero de 2020, RUC N° 1800452573-2, RIT N° 129-2019.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, 25 de octubre de 2020, RUC N° 1901211941-3, RIT N° 145-2020.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, 7 de octubre de 2021, RUC N° 1700549833-3, RIT N° 12-2020.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, 14 de mayo de 2019, RUC N° 1700080361-8, RIT N° 83-2019.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, 7 de septiembre de 2017, RUC N° 1900684927-2, RIT N° 266-2021.

**UNIDAD ESPECIALIZADA
EN LAVADO DE DINERO,
DELITOS ECONÓMICOS,
MEDIOAMBIENTALES Y
CRIMEN ORGANIZADO**

DELITOS DE LA LEY DE PESCA QUE PERMITEN PERSEGUIR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Marcela Toledo Sandoval¹

INTRODUCCIÓN

La Ley de Pesca y Acuicultura² (en adelante “Ley de Pesca” o “La Ley”) data de 1989, fecha desde la cual ha sufrido numerosas modificaciones dentro de las cuales se encuentra la Ley 21.132 de 31 de enero de 2019, que tuvo por objeto modernizar y fortalecer el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca y, al mismo tiempo, incorporó nuevos tipos penales o modificó los ya existentes.

La razón que motiva a destacar esta modificación legal por sobre otras, es que incorpora al catálogo de delitos que permiten perseguir la responsabilidad penal de la empresa cuatro tipos penales, a saber, los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley, cuya trascendencia está dada por la posibilidad de perseguir penalmente a estructuras societarias bajo cuyo alero se cometen tales delitos.

Si bien han pasado años desde este hito, a la fecha es escasa la literatura nacional sobre los delitos de la Ley de Pesca que permiten perseguir la responsabilidad penal de la persona jurídica; situación que se repite en la jurisprudencia pues hasta ahora la judicatura ha debido intervenir respecto de salidas procesales que no implican la solución de una controversia tales como la suspensión condicional del procedimiento o la decisión de no perseverar. Hasta la fecha la única sentencia respecto de una persona jurídica por delito de la Ley de Pesca (delito del art. 139), fue dictada dentro del marco de un procedimiento simplificado, en la que sólo hubo cuestión respecto de la pena a imponer y forma de cumplimiento³.

Los tipos penales mencionados merecen ser analizados con detención, pues poseen terminología técnica que escapa a los conocimientos que la generalidad de los

¹ Abogada de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Delitos Medioambientales, Ciber Crimen y Crimen Organizado, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

² Decreto 430, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892 de 1989 y sus modificaciones.

³ Juzgado de Garantía de Coquimbo, 04 de octubre de 2021, RUC 1800781480-4, RIT: 2822 – 2020.

intervinientes en el proceso penal poseen, manteniéndose plenamente vigentes pese a los distintos proyectos de ley que persiguen su modificación e incluso su derogación⁴.

De esta forma, el objeto de este trabajo no es el estudio de las normas que regulan la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino contribuir al conocimiento de los tipos penales contenidos en la Ley de Pesca que permiten perseguir tal responsabilidad, con el fin de que, sin pretender agotar el tema, las páginas que siguen pretendan servir de apoyo al análisis y aplicación práctica de los tipos penales en comento.

CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES

La Ley de Pesca contiene varias disposiciones que son de común aplicación para los tipos penales en análisis, resultando además útiles en su interpretación:

1. Bien jurídico

Teniendo a la vista que la pesca y la acuicultura⁵ son conceptos que se relacionan con recursos naturales y en consecuencia con el medio ambiente, podría pensarse que el bien jurídico protegido es la conservación del medioambiente en lo que respecta a las aguas y sus componentes, sin embargo, otra es la conclusión que se extrae de la lectura del articulado de la Ley de Pesca, pues ya su artículo 1° establece que queda sometida a sus disposiciones “la preservación de los recursos hidrobiológicos”⁶, mientras que el art. 1A⁷ extiende tal protección tanto a los recursos hidrobiológicos como a sus ecosistemas.

De esta forma, el bien jurídico protegido con el establecimiento de los tipos penales que más adelante se analizará, no es el recurso marino en sí mismo (flora y fauna en sentido general), sino la aptitud de éste de regenerarse con el objetivo de que su extracción continúe siendo posible, de manera tal que para el legislador de la Ley de Pesca importa la preservación de los recursos hidrobiológicos en tanto presupuesto de la actividad pesquera de extracción, lo que se colige del art. 3° de la Ley que faculta al Ministerio de Economía para establecer una o más prohibiciones o medidas de administración de recursos hidrobiológicos, tales como veda biológica por especie o por sexo en un área determinada, prohibición de captura temporal o permanente de especies protegidas,

4. Paradigmático en este sentido es el Proyecto de ley que declara la nulidad de la Ley N° 20.657, que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones (Boletín 10527-07) del año 2016 y que se encuentra actualmente en segundo trámite constitucional ante el Senado.

5 Definición de acuicultura extraída desde la página web de la Real Academia Española de la Lengua: “1. f. Cultivo de especies acuáticas vegetales y animales. 2. f. Conjunto de técnicas y conocimientos relativos al cultivo de especies acuáticas”. Disponible en: <https://dle.rae.es/acuicultura> [fecha de consulta: 01 de julio de 2023].

6 La Ley de Pesca define *ESPECIE Hidrobiológica* en el artículo 2° numeral 17, como “especie de organismo en cualquier fase de su desarrollo, que tenga en el agua su medio normal o más frecuente de vida. También se las denomina con el nombre de especie o especies”; mientras que *RECURSO Hidrobiológico*, está definido en el artículo 2° numeral 36 como “especies hidrobiológicas susceptibles de ser aprovechadas por el hombre”.

7 Artículo 1° A, inciso 1°: “Los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas están sometidos a la soberanía del Estado de Chile en las aguas terrestres, aguas interiores y mar territorial, así como a sus derechos de soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y en la Plataforma Continental, de acuerdo a las normas de derecho internacional y a las de la presente ley”.

fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada, entre otras; todo lo cual tiene por fin último mantener el recurso hidrobiológico en cantidad suficiente para continuar su extracción⁸.

2. Elementos normativos contenidos en los tipos penales sujetos a análisis

Los tipos penales establecidos en la Ley de Pesca contienen vocablos o términos de contenido técnico cuya comprensión excede el conocimiento general de quienes son llamados a aplicarla o interpretarla. Es la misma Ley la que supera esta dificultad al contener en su artículo 2° un catálogo de definiciones al que el intérprete debe recurrir antes de cualquier otra fuente, debiendo darle a las palabras allí contempladas el significado que en dicho artículo se expresa respecto de cada una de ellas; lo que, como veremos, se traduce en tipos penales que suelen contener gran cantidad de elementos normativos en su descripción típica.

3. Autonomía de la sanción penal respecto de la infracción administrativa

Las descripciones típicas de los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley de Pesca mencionan la frase “sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan”, constituyendo un reflejo de la coexistencia de dos ámbitos diferenciados: el penal y el administrativo⁹. En este sentido, la Ley de Pesca contempla sanciones tanto de carácter administrativo como penal, reservando estas últimas para mayores o más graves atentados contra los distintos objetos de protección.

En concreto, las sanciones administrativas aluden a la eventual existencia de sumario administrativo llevado a cabo por la autoridad que corresponda, cuya existencia y

8 Sin perjuicio del debate al respecto, el bien jurídico que se buscó amparar con las modificaciones introducidas a la Ley de Pesca mediante Ley N° 21.132, no parece ampliarse a la protección del medioambiente en general o el desarrollo sustentable en particular. En ese sentido véase CABRERA GUIRAO, Jorge y CORREO ROBLES, Carlos. “La persecución de la criminalidad medioambiental en Chile: un estudio dogmático y empírico” [en línea]. En: *Rev. derecho ambient.*, N° 17, Santiago, Chile, jun. 2022. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=50719-46332022000100069&script=sci_abstract&tlng=es [fecha de consulta: 17 de enero de 2023]. “De la sola lectura de los tipos penales regulados en la disposición antes mencionada se desprende que la protección dispensada a las aguas se restringe a su carácter portador de recursos naturales renovables para la actividad extractiva. Esto es evidente si se considera que la propia Ley dispone expresamente una distinción entre recursos hidrobiológicos y ecosistemas en el inciso tercero de su artículo 1 A. Así, no existe antecedente alguno que permita entender que la protección dispensada a las aguas exceda a la protección de las aguas como un mero contenedor de recursos naturales y, en consecuencia, se hace manifiesta la limitada protección antropocéntrica dispensada por el legislador. Luego, si el objeto material de la gran mayoría de los tipos penales de la Ley son los recursos hidrobiológicos, no existen entonces razones fuertes para sostener que el bien jurídico de los delitos que ahora examinamos sea diferente”.

9 Véase MUÑOZ CONDE, Francisco, et al. *Manual de Derecho Penal Ambiental*. Valencia, España, Tirant Lo Blanch Ediciones, 2013, p. 27, “el Derecho administrativo ambiental constituye la base del sistema y el Derecho penal ambiental el último nivel de protección”.

decisión no obsta a la persecución penal por el mismo hecho (mención contenida en la descripción del tipo del art. 139 bis)¹⁰⁻¹¹.

4. Utilización de leyes penales en blanco

Las conductas sancionadas por la Ley de Pesca aluden a materias técnicas que escapan a los conocimientos regulares del legislador, según se verá en cada caso, debiendo recurrir a la autoridad administrativa para dar contenido a la descripción típica. Se entiende justificada su utilización en lo que a los delitos de la Ley de Pesca respecta pues este carácter técnico y cambiante en el tiempo requiere de un mandato jurídico dictado por expertos que pueda ir ajustándose en el tiempo conforme cambian las circunstancias que lo motivan, sin la necesidad de recurrir a modificaciones legales de tramitación más extensa y compleja¹².

1. Hipótesis penalmente relevante uno: Introducción de agentes contaminantes en un cuerpo de aguas. Art. 136 Ley de Pesca y Acuicultura

a) Descripción típica

El artículo 136 sanciona a quien “sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 50

¹⁰ El art. 20 del Código Penal sienta las bases de este principio al indicar que no se reputan penas, entre otros, las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas. En este sentido Juan Pablo Mañalich: “Lo que interesa examinar, entonces, es si la exposición de una persona, en forma sucesiva o simultánea, a procesos de carácter jurisdiccional o no-jurisdiccional potencialmente conducentes a la imposición de una sanción penal, por un lado, y de una sanción administrativa, por otro, pudiera resultar proscrita bajo la prohibición de juzgamiento múltiple. Aquí es crucial reparar en las implicaciones de la heterogeneidad de los regímenes sancionatorios cuya potencial activación define el horizonte de las instancias de investigación o persecución concurrentes. Pues en la medida en que la potencial activación de ambos regímenes sancionatorios no pueda tener lugar a través de una misma instancia de investigación o persecución, es claro que la eventual proscrición de una doble investigación o persecución necesariamente llevaría a que alguno de ellos no llegase a activarse. Y esto resultaría manifiestamente incongruente con la validación legislativa de la coexistencia de ambos regímenes”. MAÑALICH, Juan Pablo. “El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio” [en línea]. En: *Polít. crim.*, Vol. 9, N° 18, Diciembre 2014, Art. 8, págs. 543-563. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v9n18/arto8.pdf> [fecha de consulta: 16 de enero de 2023].

¹¹ Para mayor desarrollo del asunto véase CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “El Derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal” [en línea]. En: *Revista de Derecho*, Diciembre 2012. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/arto6.pdf>.

¹² En este sentido, MUÑOZ CONDE, ob. cit., p. 30: “La remisión que realiza la norma penal en blanco tiene por finalidad dejar a esas otras ramas la regulación detallada de materias que escapan a la especialidad del legislador penal, evitando además la continua reforma del Código penal. Y lo que es más importante, con esta técnica se persigue evitar contradicciones internas entre las distintas ramas del Ordenamiento jurídico que regulan una misma materia, impidiendo que si una conducta está permitida, por ejemplo administrativamente, pueda ser constitutiva de delito”.

a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Si el responsable ejecuta medidas destinadas a evitar o reparar los daños, el tribunal podrá rebajar la pena privativa de libertad en un grado y la multa hasta en el cincuenta por ciento, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan. En el caso del inciso segundo, podrá darse lugar a la suspensión condicional del procedimiento que sea procedente conforme al artículo 237 del Código Procesal Penal, siempre que se hayan adoptado las medidas indicadas y se haya pagado la multa”.

b) Elementos objetivos

b.1. Sujeto activo

El artículo 136 sanciona a quien “sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos”. Luego, quien ejecuta las acciones descritas por la norma contando con autorización de la autoridad administrativa para ello, no incurrirá en responsabilidad penal, en tanto actúe dentro de sus límites y no infrinja la Ley de Pesca.

En cuanto a quien ejecuta la acción, el tipo penal sanciona tanto a quien *introdujere*, es decir, comete el delito de propia mano (autor ejecutor del art. 15 n° 1 del Código Penal) como a quien *mandare introducir* (autor mediato¹³ o inductor del art. 15 n° 2 del Código Penal). Más adelante, en la revisión de los elementos subjetivos del tipo, veremos un ejemplo de cómo podría reflejarse en la práctica esta coexistencia de dos sujetos que ejecutan la acción descrita en el tipo.

En cuanto a la persona jurídica como sujeto activo de este delito, su objeto social o giro es indiferente pudiendo tener relación o no con la actividad extractiva marítima, pues será autor de este delito cualquier estructura jurídica en nombre de quien su representante o quien realice actividades de administración y supervisión, introduzca o mande introducir el agente contaminante en cuestión. Por el contrario, no será perseguible penalmente la persona jurídica si quien ejecuta los verbos rectores es un trabajador o administrativo que no tenga las calidades señaladas por el art. 3° de la Ley N° 20.393. Todo lo anterior, desde luego, en tanto se cumplan los requisitos del art. 3° de la Ley N° 20.393.

¹³ Véase CURY URZÚA, Enrique. “El concepto del autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena” [en línea], p. 3: “El autor mediato, por su parte, es aquel que se sirve de la conducta de otro como instrumento para la ejecución del delito”. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/11824/000306172.pdf> [fecha de consulta: 20 de diciembre de 2022].

b.2. Verbo rector

*Introducir o mandar introducir*¹⁴ en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos.

El complemento del verbo transitivo introducir refiere a “*agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos*”. La Ley de Pesca no contiene definición de agente contaminante, sin embargo, sí se refiere a ello la Ley de Bases del Medioambiente en su artículo 2°, siendo en consecuencia considerado “*contaminante*” todo “elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”.

c) Elementos subjetivos

El art. 136 contempla en su inciso 1° la hipótesis dolosa; mientras que el inciso 2° permite la sanción penal de hechos cometidos de modo imprudente o negligente, rebajando al mismo tiempo la pena en un grado.

Considerando que la norma sanciona tanto a quien introduce el agente contaminante como a quien lo manda introducir, veamos en los siguientes ejemplos (respecto de uno u otro) cuáles son las hipótesis que pueden tener lugar en cuanto a actuación dolosa o culposa.

La empresa minera X tiene un protocolo de manejo de descarte de residuos líquidos que contempla su tratamiento con anterioridad a ser vertidos en un río cercano. El administrador de la empresa conoce este protocolo, pues dentro de sus funciones se encuentra supervisar este procedimiento directamente con el objeto de asegurar el completo cumplimiento de todas sus etapas. Lamentablemente, la empresa ha experimentado pérdidas económicas los últimos meses por lo que el administrador propone un plan de ahorro que incluye reducir las etapas de tratamiento de estos residuos cuya consecuencia necesaria será la disminución del porcentaje de pureza que presenta al ser arrojado a las aguas. Luego de aprobado el plan por la gerencia, el administrador ordena al trabajador verter los residuos en cuestión sin realizar las mediciones de elementos contaminantes necesarias para asegurar que el curso de agua no resultará contaminado.

¹⁴ El vocablo “introducir” es definido por la RAE como “hacer que una cosa pase a estar total o parcialmente en el interior de otra cosa”. Real Academia Española de la Lengua [en línea]. Disponible en: https://www.google.com/search?q=significado+de+introducir&rlz=1C1GCEB_enCL1o16CL1o16&ooq=significado+de+introducir&aqs=chrome..69j57joi512joi22i30l2joi1o122i3ojoi22i3ojoi15i22i3o14.6186jj15&sourceid=chrome&ie=UTF-8 [fecha de consulta: 13 de diciembre de 2022].

En este ejemplo la hipótesis de autor mediato doloso¹⁵ se manifiesta en la persona del administrador que se vale del trabajador para ejecutar el delito; su dolo será directo. Si modificamos el ejemplo indicando ahora que el administrador, al disminuir el presupuesto de la empresa se representó la posibilidad de una menor eficacia en los procesos de fiscalización de los residuos, que podría tener como consecuencia la contaminación del curso de agua, sin perjuicio de lo cual, mantuvo la orden de desaguarlos, habrá actuado al menos con dolo eventual.

Por otra parte, si el autor mediato ordena al ejecutor la descarga a un curso de agua de sustancias que cree inocuas, pero que han sido contaminadas como consecuencia de la falta de revisión de los procesos a los que está obligado (sin que medie reducción presupuestaria alguna), habrá actuado de manera negligente o imprudente, hipótesis del inciso 2° del art. 136.

Ahora bien, desde el punto de vista de quien materialmente vierte la sustancia (o autor ejecutor), el trabajador responderá penalmente a título de dolo si, *motu proprio*, decide verter residuos al curso de agua con conocimiento de que existen deficiencias en su tratamiento, pues él es quien ejecuta la acción descrita en el tipo; por el contrario, si su conocimiento respecto de la calidad de contaminante de los residuos que se apresta a desaguar no es absoluto, sin perjuicio de lo cual, estima que de hacerlo se producirá un efecto contaminante en el curso de agua, su dolo será eventual. Por último, si ha vertido tales residuos como consecuencia de no haber seguido los procesos establecidos para ello, habrá actuado de manera negligente (inciso 2° del art. 136).

Si ambos sujetos (autor mediato y ejecutor) actúan dolosamente (siguiendo el ejemplo, el autor mediato ordena la introducción de la sustancia contaminante al autor ejecutor, quien ejecuta el mandato conociendo la calidad de tóxico del agente y del daño que puede producir) cada uno será autor conforme las reglas generales.

Por último, respecto de la comisión del delito por parte de un inductor, será punible, de acuerdo a las reglas generales, en cuanto se trate de un sujeto que “de manera directa logre formar en un tercero la decisión de llevar a cabo una conducta delictiva que sea a la vez típica, antijurídica y (aunque no necesariamente) culpable”¹⁶.

Respecto de la persona jurídica será ésta responsable penalmente en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3° de la Ley 20.393. El primero de ellos prescribe que las conductas delictivas debieron ejecutarse por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de

15 “Pero al mismo tiempo resulta irrenunciable, para que la imputación al hombre de atrás pueda caracterizarse en términos de una autoría mediata, que el “instrumento” sea en todo caso un instrumento actuante. En contra de lo que constituye un lugar común, el elemento esencial de la autoría mediata no se encuentra simplemente en que la realización del hecho típico esté mediada por la intervención de un instrumento humano, sino más bien en que ella esté mediada por la intervención de un instrumento actuante o agente, y precisamente en el sentido de que al hombre de adelante habría resultado plenamente imputable la realización del tipo de no haber actuado bajo el defecto de responsabilidad en cuestión”. MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “La estructura de la autoría mediata” [en línea]. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, Valparaíso, Chile, año 2010. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-68512010000100011 [fecha de consulta: 18 de enero de 2023].

16 HOYL MORENO, Gonzalo. *Autoría mediata e inducción*. 1ª ed., Santiago, Chile, Editorial Librotecnia, 2013, p. 105.

administración y supervisión, o por quienes estén bajo su dirección o supervisión directa. En este sentido entonces, tanto quien introduce de propia mano el agente contaminante como quien ordena a otro su introducción debe ostentar alguna de dichas calidades; debiendo además haber actuado directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica, segundo requisito que en sentido negativo excluye actuaciones que no son susceptibles de reportar beneficio alguno a la persona jurídica¹⁷.

d) **Atenuante especial**

El inciso final del art. 136 establece una atenuante especial consistente en ejecutar el responsable medidas destinadas a evitar o reparar el daño causado y con ello recuperar el medio ambiente.

De inmediato surgen dudas respecto del sentido y alcance de la voz evitar dentro de la redacción del art. 136, teniendo a la vista que la introducción de un agente contaminante a un curso de agua será sancionada penalmente en la medida que cause daño a los recursos hidrobiológicos, siendo este resultado dañoso exigible tanto respecto de la conducta dolosa, como de la imprudente o negligente.

De esta forma, la única interpretación que permite dar sentido al vocablo *evitar* dentro del art. 136, pasaría por entender que se refiere a la evitación de un mayor daño de aquel ya causado.

Por otra parte, en cuanto a las medidas destinadas a reparar el daño (o evitar uno mayor), no se explicita en la norma la extensión de la conducta de reparación para que la atenuante opere en plenitud: ¿se refiere a una reparación total o parcial del daño?; ¿se satisface con una suma de dinero en favor de la comunidad?; en cuanto a la temporalidad: ¿debe repararse el daño con anterioridad al inicio de la investigación penal o puede ejecutarse durante su desarrollo e incluso en la etapa de juicio?; ¿esta reparación incluye las medidas de mitigación o reparación ordenadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en el contexto de una investigación administrativa? El criterio del bien jurídico es útil para orientar la interpretación de la norma a este respecto, pues si se sostiene que la preservación de los recursos hidrobiológicos es el principal bien jurídico conforme al art. 1° de la Ley, difícilmente cualquier acción distinta a devolver el medio ambiente (o el recurso hidrobiológico en cuestión) al estado de calidad o cantidad en el que se encontraba antes de la comisión de delito, calificaría para conceder la atenuante en cuestión. En el sentido expuesto, esta atenuante especial diferiría de su símil del art. 11 n°7 del Código Penal (reparación celosa del mal causado) que fue establecida con un propósito de política criminal más que uno ético o moral¹⁸, tratándose de una recompensa a un comportamiento voluntario del imputado. En el sentido propuesto, la entrega

¹⁷ Conclusión que se ve reforzada con lo dispuesto en el inciso final del art. 3° que exime de responsabilidad penal a la persona jurídica en los casos en que las personas naturales indicadas en el mismo artículo hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero. En este sentido NAVAS MONDACA, Iván y JAAR LABARCA, Antonia, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena” [en línea]. En: *Polít. crim.*, vol.13 no.26, Santiago, Chile, año 2018. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000201027

¹⁸ En este sentido ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, Parte General. Reimpresión 3ª ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010, Tomo II, p. 26.

de una suma de dinero (cuantiosa o no) a la comunidad como gesto “reparatorio”, no necesariamente será útil para que la atenuante se configure.

En general, una interpretación que permita darle sentido a la norma pasa por sostener que las medidas con las que se busque evitar el daño (mayor) o reparar el ya producido, deberían estar destinadas a actuar directamente respecto del objeto material del delito, y no a reparar daños colaterales.

De esta manera, será labor de la judicatura dar paulatina respuesta a las interrogantes planteadas, pues tratándose de una atenuante fundada en la conducta posterior al delito, será sobre el “responsable” que pesará la carga de acreditar en juicio que efectivamente el medioambiente se ha recuperado como consecuencia de las medidas ejecutadas para ello, así como también será el juez quien resuelva si puede operar la atenuante respecto de un delito cometido en una etapa imperfecta de comisión¹⁹.

e) Situación especial de la suspensión condicional del procedimiento. Ley sustantiva que regula aspectos procesales

El inciso final del art. 136 regula la aplicación de una institución de naturaleza procesal, cual es la suspensión condicional del procedimiento, indicando que sólo procederá respecto del inciso segundo del mismo artículo, esto es, de la conducta ejecutada con imprudencia o negligencia. Al mismo tiempo adiciona a los requisitos generales de procedencia del art. 237 del Código Procesal Penal otros dos especiales: que se hayan adoptado las medidas de reparación y pagado la multa que la misma norma dispone.

Nuevamente surge una interrogante: ¿Fue la intención del legislador de la Ley de Pesca prohibir la procedencia de esta salida alternativa en la hipótesis dolosa del inciso 1° del art. 136 o sólo adicionar una condición particular respecto de la hipótesis imprudente o negligente consistente en la ejecución de medidas destinadas a impedir o reparar el daño?

Parece desprenderse de la redacción del artículo 136 de la Ley que se impide la salida alternativa respecto de la hipótesis dolosa, pues la interpretación contraria implicaría que quien actuó dolosamente reciba una sanción más benigna que quien actuó de manera imprudente.

Analicemos un ejemplo: si la penalidad asociada a la figura dolosa del art. 136 es de presidio menor en su grado medio a máximo y el autor carece de anotaciones en su extracto de filiación y antecedentes (atenuante del art. 11 n° 6 del Código Penal), el sentenciador podrá imponer la pena en el tramo mínimo, cumpliendo entonces el requisito del número uno del art. 237 del Código Procesal Penal, que demanda la imposición de una pena no superior a 3 años. De esta forma, el autor doloso verá la investigación suspendida a su respecto obligándose al cumplimiento de las condiciones del art. 237 ya referido, mientras el autor imprudente que se beneficie de la suspensión condicional del procedimiento debe cumplir con estas condiciones y además la que

¹⁹ “Para que opere esta atenuante, el delito cometido... debe encontrarse completo en su faz ejecutiva”; respecto de la atenuante del art. 11 n° 7 del Código Penal. POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, et al. *Texto y comentario del Código Penal Chileno, Parte General*. Chile, Editorial Jurídica, 2009, Tomo I, p. 180.

señala la última parte del inciso tercero del art. 136, relativa a la adopción de las medidas de reparación y pago de la multa. El sentido de la norma, entonces, debería ser impedir la posibilidad de conceder la suspensión condicional del procedimiento en hipótesis de comisión dolosa.

2. Hipótesis penalmente relevante dos: Actividades relativas a recursos hidrobiológicos vedados y sus derivados. Art. 139

a) Descripción típica

Artículo 139.- “El procesamiento, el apozamiento, la transformación, el transporte, la comercialización y el almacenamiento de recursos hidrobiológicos vedados, y la elaboración, comercialización y el almacenamiento de productos derivados de estos, serán sancionados con presidio menor en sus grados mínimo a medio, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Para determinar la pena se tendrá en consideración el volumen de los recursos hidrobiológicos producto de la conducta penalizada”.

b) Elementos objetivos

b.1. Sujeto activo

Puede ser sujeto activo de este delito cualquiera que realice las conductas mencionadas en la norma: apozamiento, transformación, transporte, comercialización y almacenamiento tanto de recursos hidrobiológicos vedados como la elaboración, comercialización y el almacenamiento de productos derivados de estos.

b.2. Verbos rectores

Este tipo penal compuesto de hipótesis múltiple contiene elementos normativos que la misma Ley se ha encargado de definir. Así, define el “apozamiento” en el art. 2 n° 6 como “*la acumulación de recursos hidrobiológicos bentónicos en su mismo medio de vida, ya sea que estén confinados o libres, los cuales han sido removidos y trasladados desde los lugares en donde habitan en forma natural*”. Por su parte, la “*actividad pesquera de transformación*” es definida en el numeral 2) del mismo artículo como “*actividad pesquera que tiene por objeto la elaboración de productos provenientes de cualquier especie hidrobiológica, mediante el procesamiento total o parcial de capturas propias o ajenas obtenidas en la fase extractiva*”. Por su parte, los verbos transformar, transportar, comercializar y almacenar son elementos descriptivos del tipo susceptibles de ser comprendidos a partir de su sentido natural y obvio.

La ley sanciona a aquel que procese, apoce, transforme, transporte, comercialice y almacene recursos hidrobiológicos vedados; recursos que, como ya ha sido dicho, adquieren tal calidad a través de un acto administrativo que así lo declara, cual es una resolución del Ministerio de Economía. De esta forma el concepto de veda es un elemento normativo que la Ley define. Sin embargo, al mismo tiempo es una ley penal

en blanco propiamente tal²⁰, pues la determinación de los recursos hidrobiológicos que se encuentren en veda en determinado momento dependerá de una resolución administrativa.

b.3. Objeto material

Se trata de recursos hidrobiológicos vedados o sus derivados, conceptos que también define la misma Ley. Los recursos hidrobiológicos se definen como “*especies hidrobiológicas*”²¹ susceptibles de ser aprovechadas por el hombre” (art. 2 n°36). La veda, por su parte, es el *acto administrativo establecido por autoridad competente en que está prohibido capturar o extraer un recurso hidrobiológico en un área determinada por un espacio de tiempo*²² (art.2° n° 47)²³.

c) Elemento subjetivo

La conducta delictiva puede ser ejecutada con dolo directo y dolo eventual. El sujeto actuará con dolo directo en tanto tenga conocimiento de la calidad de vedados de los recursos hidrobiológicos que procesa, apoce o transporte, entre otras conductas. Si no tiene tal certeza en cuanto a la declaratoria de veda o su alcance respecto de los recursos hidrobiológicos, representándose la posibilidad de que estén en veda, sin perjuicio de lo cual los apoza y luego procesa, por ejemplo, habrá actuado con dolo eventual.

20 RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. “Constitucionalidad de las Leyes penales en blanco” [en línea]. Disponible en: <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/124/115> [fecha de consulta: 10 de diciembre de 2022].

21 La ley define especie hidrobiológica en el artículo 2° numeral 17, como “especie de organismo en cualquier fase de su desarrollo, que tenga en el agua su medio normal o más frecuente de vida. También se las denomina con el nombre de especie o especies”.

22 Las clases de veda que contempla el art. 2° n° 47, son:

Veda biológica: prohibición de capturar o extraer con el fin de resguardar los procesos de reproducción y reclutamiento de una especie hidrobiológica. Se entenderá por reclutamiento la incorporación de individuos juveniles al stock.

Veda extractiva: prohibición de captura o extracción en un área específica por motivos de conservación.

Veda extraordinaria: prohibición de captura o extracción, cuando fenómenos oceanográficos afecten negativamente una pesquería.

23 Es importante destacar que de acuerdo a la Ley de Pesca, la prohibición de captura o extracción de recursos hidrobiológicos se determinará mediante decreto exento del Ministerio de Economía; así como también el área y espacio de tiempo en que tal prohibición tiene aplicación.

d) Colisión aparente entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo

Los artículos 107 y 119²⁴ de la Ley de Pesca presentan una redacción similar a la del art. 139 al referirse todos ellos a los recursos hidrobiológicos. Mientras los dos primeros operan en el ámbito administrativo, el tercero lo hace en sede penal, pudiendo generarse duda respecto de qué conductas sanciona uno u otro.

Si entendemos la coexistencia de los sistemas sancionatorios penal y administrativo armónicamente la aplicación del primero queda reservada a infracciones más graves, por lo que el art. 107 resulta ser la norma basal que establece la prohibición de ejecutar determinadas acciones respecto de recursos hidrobiológicos con infracción de Ley o reglamento (captura, extracción, posesión, propagación, tenencia, almacenamiento). Luego, en un segundo nivel, el art. 119 sanciona a quien transporte, posea, sea mero tenedor, almacene o comercialice **especies hidrobiológicas bajo la talla mínima establecida o recursos hidrobiológicos vedados o extraídos con infracción de la letra c) del artículo 3 o de la cuota establecida en virtud del régimen artesanal de extracción y los productos derivados de estos** con multa, comiso e incluso la clausura del establecimiento por un período de tres a treinta días (sin mencionar la captura o extracción). Finalmente, las conductas de mayor gravedad son abarcadas por el art. 139 que como ya se ha dicho, sanciona penalmente el procesamiento, apozamiento, transformación, transporte, comercialización y almacenamiento de **recursos hidrobiológicos vedados, y la elaboración, comercialización y el almacenamiento de productos derivados de estos**²⁵.

24 Artículo 107.- Prohíbese capturar, extraer, poseer, propagar, tener, almacenar, transformar, transportar y comercializar recursos hidrobiológicos con infracciones de las normas de la presente ley y sus reglamentos o de las medidas de administración pesquera adoptadas por la autoridad.

Artículo 119.- El que transporte, posea, sea mero tenedor, almacene o comercialice especies hidrobiológicas bajo la talla mínima establecida o recursos hidrobiológicos vedados o extraídos con infracción de la letra c) del artículo 3 o de la cuota establecida en virtud del régimen artesanal de extracción y los productos derivados de éstos, será sancionado con una multa equivalente al resultado de multiplicar hasta por dos veces el valor sanción de la especie respectiva, vigente a la fecha de la denuncia, por la cantidad de recursos hidrobiológicos objeto de la misma, reducidos a toneladas de peso físico, con el comiso de las especies hidrobiológicas y medios de transporte utilizados, cuando corresponda, y, además, con la clausura del establecimiento o local en que se hubiere cometido la infracción, por un plazo no inferior a tres ni superior a treinta días.

En los casos de reincidencia en las infracciones a que se refiere este artículo, se cancelará la inscripción en el registro de la planta elaboradora o comercializadora por el plazo de cinco años, sin que puedan inscribirse en él el titular ni los socios integrantes de la persona jurídica sancionada, en los casos que proceda, directamente o a través de otra persona jurídica, por el mismo plazo.

25 A este respecto, la Ley N° 21.132, de fecha 31 de enero de 2019 que modificó entre otras disposiciones el artículo 139, vino a reforzar la noción relativa a que la infracción allí contenida es de carácter penal y no meramente administrativa; por cuanto no solo estableció la sanción de presidio menor en su grado mínimo a medio en reemplazo de las antiguas multa y clausura, sino que agregó la frase “*sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes*”, dejando a salvo la posibilidad de sancionar tanto penal como administrativamente la misma conducta.

3. Hipótesis penalmente relevante tres: Extracción o captura de recursos bentónicos en áreas de manejo sin derechos. Art. 139 bis

a) Descripción típica

Artículo 139 bis.- “El que realice actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los derechos a que se refiere el inciso final del artículo 55 B, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a máximo. En caso que hubiere capturas, se impondrá el grado superior de la pena.

El tribunal ordenará el comiso de los equipos de buceo, de las embarcaciones y de los vehículos utilizados en la perpetración del delito.

Las sanciones previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan”.

b) Elemento objetivo

b.1. Sujeto activo

El art. 139 bis castiga a quien realice actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos sin ser titular de los derechos a que se refiere el inciso final del artículo 55 B²⁶, norma que alude a aquellos concedidos a los pescadores artesanales conforme el procedimiento establecido en la misma norma: la Subsecretaría de Pesca aprobará el plan de manejo y explotación de área respecto de la cual se solicita la entrega de derechos de explotación, luego de lo cual el Servicio Nacional de Pesca hará entrega de los mismos mediante resolución.

Si bien el art. 139 bis no lo señala expresamente, sólo pueden extraer recursos bentónicos de conformidad a la ley quienes tengan la calidad de pescadores artesanales, lo que se concluye a partir de lo prescrito en el art. 55 A²⁷ de la Ley de Pesca; de tal manera que será sujeto activo de este delito todo aquel que no tenga la calidad de pescador artesanal (pues nunca podrían acceder a derechos como los descritos en la norma respecto de recursos bentónicos); además de los pescadores artesanales que no sean titulares de derecho alguno.

26 Artículo 55 B.- Las áreas de manejo serán entregadas mediante resolución del Servicio, previa aprobación, por parte de la Subsecretaría de Pesca, de un plan de manejo y explotación del área solicitada, el que deberá comprender, al menos, un estudio de situación base de ésta en conformidad con el Reglamento a que se refiere el artículo 55 D, a través de un convenio de uso, cuya vigencia será de carácter indefinida, mientras no se incurra en las causales de caducidad establecidas en esta ley.

El citado convenio deberá incorporar, dentro de sus causales de caducidad, lo establecido, al respecto, en el decreto con fuerza de ley N°340, de 1960, del Ministerio de Defensa Nacional, y aquella normativa que la complementa o reemplaza.

Los derechos emanados de la resolución que habilita a la organización para el uso de esta área de manejo no podrán enajenarse, arrendarse ni constituirse, a su respecto, otros derechos en beneficio de terceros.

27 Artículo 55 A.- En las áreas señaladas en el inciso primero del artículo 48, podrá establecerse por decreto del Ministerio, previos informes técnicos de la Subsecretaría y del Consejo Zonal correspondiente, un régimen denominado Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos, al que podrán optar las organizaciones de pescadores artesanales inscritas en el Registro Pesquero Artesanal. Una vez establecida el área, el Servicio deberá solicitar su destinación al Ministerio de Defensa Nacional, debiendo ésta encontrarse vigente, a la fecha de tramitación de la solicitud de asignación de la respectiva área de manejo, por parte de la o las organizaciones de pescadores artesanales.

Teniendo en cuenta que el art. 139 bis habilita perseguir la responsabilidad penal de la persona jurídica conforme lo dispone el art. 1° de la ley N° 20.393, se incorporan como sujeto activo de este delito las organizaciones de pescadores artesanales constituidas como tales para la explotación de los recursos bentónicos, pues conforme al título IV de la Ley los pescadores artesanales podrán desarrollar su labor de manera individual o colectiva y, en este último caso, deberán encontrarse constituidos como organizaciones de pescadores artesanales inscritas en el Registro Pesquero Artesanal. A este respecto, el artículo 2° numeral 28²⁸ al definir “pesca artesanal” considera también a las personas jurídicas compuestas exclusivamente por personas naturales inscritas como pescadores artesanales según el procedimiento establecido por la ley.

Como en todos los casos, las organizaciones de pescadores artesanales constituidas como tales responderán penalmente de acuerdo a la Ley N° 20.393, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en su art. 3°.

Si bien se trata en general de un tipo penal de sujeto común, cabe preguntarse si tal conclusión se ve modificada respecto de la posibilidad de perseguir penalmente conforme al art. 139 bis a quien teniendo la calidad de titular de los derechos de extracción que le fueron concedidos, ejecuta una extracción en exceso tanto respecto del volumen como del lugar donde le es permitido. La respuesta debe buscarse en una interpretación teleológica de la norma, acudiendo al bien jurídico que la Ley busca salvaguardar, pues si se trata de la protección de los recursos hidrobiológicos con el fin de asegurar su continua explotación (aplicable también a los recursos bentónicos), la sanción a quien teniendo derechos los excede en cuanto a volumen o lugar de extracción, resulta posible conforme al artículo 139 bis, máxime si se considera la extensa y exhaustiva regulación que la Ley ha establecido respecto de la explotación de este tipo de recurso en cuanto a los sujetos, lugares, extensión y procedimiento de concesión de derechos de explotación, de lo que solo puede colegirse la intención de restringir la explotación de este recurso. En esta hipótesis, entonces, el sujeto activo deja de ser común y pasa a ser calificado.

b.2. Verbo rector

La conducta sancionada es la extracción *en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los derechos a que se refiere el inciso final del artículo 55 B*. Ya hemos visto cómo frecuentemente la Ley de Pesca alude a vocablos técnicos que en algunos casos define (art. 2°) y en otros deja sujeto a interpretación, requiriendo en este caso de una explicación que no siempre se obtiene de la lectura de su articulado. El artículo 139 bis contiene ambos supuestos, pues menciona los conceptos de “actividades extractivas”, “áreas de manejo y explotación” y “recursos bentónicos”.

28 Artículo 2°.- “Para los efectos de esta ley se dará a las palabras que en seguida se definen, el significado que se expresa: 28) Pesca artesanal: actividad pesquera extractiva realizada por personas naturales que, en forma personal, directa y habitual, trabajan como pescadores artesanales inscritos en el Registro Pesquero Artesanal, con o sin el empleo de una embarcación artesanal.

Sin perjuicio de lo anterior, se considerará también cómo pesca artesanal la actividad pesquera extractiva realizada por personas jurídicas que estén compuestas exclusivamente por personas naturales inscritas como pescadores artesanales en los términos establecidos en esta ley. Esta excepción será aplicable sólo a armadores y a organizaciones de pescadores artesanales”.

La expresión “actividad extractiva” es definida en el artículo 2° numeral 1 como la *“actividad pesquera que tiene por objeto capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos. En este concepto no quedarán incluidas la acuicultura, la pesca de investigación y la deportiva”*. Los conceptos de “áreas de manejo” y “recursos bentónicos” no se encuentran definidos en la Ley, siendo necesario acudir a las explicaciones que sobre el asunto han dado los organismos técnicos encargados de su aplicación y del control de las regulaciones que la misma impone. Es así como el concepto de “área de manejo y extracción” lo entrega la Subsecretaría de Pesca, indicando que se trata de *“un régimen de acceso que asigna derechos de explotación exclusiva a organizaciones de pescadores artesanales, mediante un plan de manejo y explotación basado en la conservación de los recursos bentónicos presentes en sectores geográficos previamente delimitados”*²⁹⁻³⁰.

El vocablo “bentónico” no está definido en la Ley de Pesca. La Real Academia Española de la Lengua lo define como “Pertenciente o relativo al bentos”³¹; “bentos”, por su parte, corresponde a “Conjunto de organismos que viven en los fondos acuáticos”³²⁻³³.

c) Elemento subjetivo

El tipo penal sanciona el realizar actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos sin ser titular de los derechos del art. 55 B de la Ley de Pesca. Como hemos visto, por definición legal las actividades extractivas tienen por objeto capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos, acciones respecto de las cuales es posible que el sujeto actúe con dolo eventual.

De la misma forma, respecto del objeto material del delito, los recursos bentónicos, quien se encuentre en actividad extractiva de un determinado recurso podría eventualmente representarse la posibilidad de que este no se encuentre dentro de aquellos que la Ley considere de naturaleza bentónica. Similar situación puede darse en relación con la extensión o vigencia de los derechos que el sujeto detenta, lo que será materia de error de tipo o de prohibición que excede el contenido de este artículo.

29 Concepto obtenido de la página web de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB) – SUBPESCA. Disponible en: <https://www.subpesca.cl/portal/616/w3-propertyvalue-50830.html> [fecha de consulta: 5 de diciembre de 2022].

30 La Biblioteca del Congreso Nacional, por su parte señala que “área de manejo” es aquel sector de explotación reservado para la pesca artesanal, específicamente “sectores de explotación definidos en lugares como playas de mar o hasta cinco millas marítimas mar adentro, a los que podrán acceder las organizaciones de pescadores inscritas en el Registro Pesquero Artesanal”. En dichas áreas los pescadores artesanales organizados pueden hacer sus trabajos de pesca y recolección, incluyendo acuicultura (crianza y producción) y captación de semillas. Disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/areas-de-manejo-de-pesca-artesanal> [fecha de consulta: 05 de diciembre de 2022].

31 RAE [en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/bent%C3%B3nico> [fecha de consulta: 2 de julio de 2023].

32 RAE [en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/bentos> [fecha de consulta: 2 de julio de 2023].

33 El proyecto de ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de los recursos bentónicos (Boletín N° 12.535-21); incorpora un numeral 72) al art. 2° de la Ley de Pesca señalando que bentónico es el *“recurso hidrobiológico que realiza parte preponderante del ciclo vital con asociación directa a un sustrato o fondo marino, que pertenece a grupos de urocordados, invertebrados o algas”*. Actualmente en tercer trámite constitucional. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13058&prmBOLETIN=12535-21> [fecha de consulta: 2 de julio de 2022].

4. Hipótesis penalmente relevante cuatro: Procesamiento, elaboración o almacenamiento de recursos hidrobiológicos o sus derivados, sin acreditación de legalidad del origen y que se encuentren en estado de colapsado o sobre explotado. Artículo 139 ter

a) Descripción típica

Artículo 139 ter.- “El que procese, elabore o almacene recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, respecto de los cuales no acredite su origen legal, y que correspondan a recursos en estado de colapsado o sobreexplotado, según el informe anual de la Subsecretaría a que se refiere el artículo 4 A, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a máximo y multa de 20 a 2.000 unidades tributarias mensuales. La misma sanción se aplicará al que, teniendo la calidad de comercializador inscrito en el registro que lleva el Servicio conforme al artículo 65, comercialice recursos hidrobiológicos que se encuentren en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos, sin acreditar su origen legal.

Si quien realiza la comercialización de los recursos hidrobiológicos que se encuentran en estado de colapsado o sobreexplotado o productos derivados de ellos es un comercializador que no tenga la obligación de estar inscrito en el registro que lleva el Servicio conforme al artículo 65, la sanción será pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 100 unidades tributarias mensuales. Con las mismas penas se sancionará al que tenga en su poder, a cualquier título, recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos de que trata este artículo, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilegal de unos u otros.

En todos los casos de que trata este artículo procederá el comiso de los recursos y de los productos derivados de éstos que hayan sido objeto del delito, y las sanciones administrativas que correspondan”.

b) Elemento objetivo

b.1. Sujeto activo

El inciso 1° del art. 139 ter es el tipo base que menciona dos categorías de sujetos sancionados con la misma pena respecto del mismo objeto material, esto es, recursos hidrobiológicos o sus derivados en estado de colapsado o sobre explotado sin acreditar su origen legal: cualquier persona que procese, elabore o almacene tales recursos, y el comercializador inscrito en el registro que lleva el Servicio Nacional de Pesca conforme al art. 65³⁴ de la Ley, que comercialice los recursos hidrobiológicos en comento.

El inciso segundo contempla una figura privilegiada que castiga con la pena mínima del tramo a los comercializadores que no tienen obligación de estar inscritos en el registro del Servicio Nacional de Pesca y que comercialicen recursos hidrobiológicos que se encuentren en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos, sin acreditar su origen legal.

34 Art. 65.- “Los armadores, transportistas, elaboradores, comercializadores y distribuidores deberán portar junto con los productos, los documentos que acrediten el origen legal de los recursos hidrobiológicos y sus productos derivados”.

b.2. Verbos rectores

La norma sanciona el procesamiento, elaboración o almacenamiento de recursos hidrobiológicos, verbos que deben ser entendidos según su natural y obvio sentido.

Contiene además un elemento negativo consistente en no acreditar el origen legal de los recursos hidrobiológicos o sus derivados. El alcance del concepto de “origen legal” es determinado por el inciso 5° del art. 63 de la Ley de Pesca al exigir que toda actividad relativa a recursos hidrobiológicos cumpla con la normativa pesquera nacional y los tratados internacionales vigentes en Chile³⁵. La frase final del inciso 5° del art. 63 señala que “El procedimiento, condiciones y requisitos de la acreditación del origen legal de los recursos hidrobiológicos, serán establecidos mediante resolución del Servicio”, refiriéndose al Servicio Nacional de Pesca, por lo que una vez más estamos frente a una norma penal en blanco propiamente tal³⁶ que entrega a la autoridad administrativa la labor de establecer cuáles requisitos deben ser cumplidos y su forma de cumplimiento.

Por último, para que se configure el tipo, los recursos hidrobiológicos deben encontrarse en estado de colapsado o sobreexplotado, condición que se conocerá a través del Informe que durante el mes de marzo de cada año debe elaborar la Subsecretaría de Pesca indicando el estado de situación de cada pesquería que tenga su acceso cerrado, declarada en estado de plena explotación, recuperación o desarrollo incipiente, según lo establece el art. 4 A de la Ley. A este respecto, el art. 2 n° 59) señala los estados en los que puede encontrarse un recurso hidrobiológico o pesquería: estará sobreexplotado cuando no es sustentable en el largo plazo, no tiene potencial para un mayor rendimiento y con riesgo de agotarse o colapsar. Por su parte, se encontrará agotado o colapsado cuando no tenga capacidad de ser sustentable y cuyas capturas están muy por debajo de su nivel histórico, independientemente del esfuerzo de pesca que se ejerza³⁷. Nuevamente vemos como un caso de ley penal en blanco propiamente tal, que delega en la autoridad administrativa la determinación del tipo.

35 “Toda captura, desembarque, abastecimiento y comercialización de recursos hidrobiológicos, a que se refieren los incisos anteriores deberá tener origen legal, entendiéndose por tal, aquellos capturados o adquiridos, procesados o comercializados cumpliendo con la normativa pesquera nacional y los tratados internacionales vigentes en Chile. El procedimiento, condiciones y requisitos de la acreditación del origen legal de los recursos hidrobiológicos, serán establecidos mediante resolución del Servicio”.

36 RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. “Constitucionalidad de las Leyes penales en blanco” [en línea]. Universidad Católica de Valparaíso. Disponible en: <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/124/115> [fecha de consulta: 2 de diciembre de 2022].

37 Art. 2 n° 59.- “Estado de situación de las pesquerías: Pesquería subexplotada: aquella en que el punto biológico actual es mayor en caso de considerar el criterio de la biomasa, o menor en el caso de considerar los criterios de la tasa de explotación o de la mortalidad por pesca, al valor esperado del rendimiento máximo sostenible y respecto de la cual puede obtenerse potencialmente un mayor rendimiento. Pesquería en plena explotación: aquella cuyo punto biológico está en o cerca de su rendimiento máximo sostenible. Pesquería sobreexplotada: aquella en que el punto biológico actual es menor en caso de considerar el criterio de la biomasa o mayor en el caso de considerar los criterios de la tasa de explotación o de la mortalidad por pesca, al valor esperado del rendimiento máximo sostenible, la que no es sustentable en el largo plazo, sin potencial para un mayor rendimiento y con riesgo de agotarse o colapsar. Pesquería agotada o colapsada: aquella en que la biomasa del stock es inferior a la biomasa correspondiente al punto biológico límite que se haya definido para la pesquería, no tiene capacidad de ser sustentable y cuyas capturas están muy por debajo de su nivel histórico, independientemente del esfuerzo de pesca que se ejerza”.

c) Elemento subjetivo

El sujeto puede actuar con dolo directo o eventual respecto del objeto del delito, pues tratándose de recursos hidrobiológicos, es posible que se represente que las especies que procese, elabore o almacene tengan tal calidad pero sin total certeza de ello, siendo posible a este respecto, cometer el delito con dolo eventual.

El error en cuanto al estado de colapsado o sobre explotado de un recurso hidrobiológico y la calidad de comercializador será objeto de estudio en relación al error de tipo; mientras que la acreditación del origen legal será materia de estudio de error de prohibición; el análisis de ambas materias, sin embargo, excede el objetivo de este artículo.

d) Caso especial de receptación

La parte final del inciso 2° del art. 139 ter contempla una hipótesis de receptación al sancionar con presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 100 UTM a quien tenga en su poder, a cualquier título, recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilegal de unos u otros.

Si bien constituye un avance en las herramientas dadas por el legislador para perseguir penalmente a quien se encuentre en posesión de recursos hidrobiológicos en estado de colapsado o sobreexplotado, el riesgo es que un importante número de comportamientos delictivos como los descritos en el art. 139 no sean castigados penalmente como tales, esto es como procesamiento, elaboración o almacenamiento, sino únicamente como receptación teniendo a la vista que este último tipo penal tiene menores exigencias probatorias, las que se relacionan con la posesión de las especies y el conocimiento al menos potencial de su origen ilícito.

e) Comiso

El inciso final del art. 139 ter, contempla un caso especial de comiso respecto de los recursos y sus productos derivados que hayan sido objeto del delito, debiendo seguir las normas generales en su aplicación pues la Ley no contiene norma especial al respecto.

CONCLUSIÓN

En el imaginario de lo que se entiende por delitos susceptibles de ser sancionados por la Ley de Pesca, se suele entender comprendidas grandes y complejas estructuras societarias que muchas veces tienen presencia nacional e internacional. Aun cuando esta imagen mucho tiene de real, habrá ocasiones en las que tendrán la calidad de sujetos activos de estos delitos, personas individualmente consideradas y organizaciones de pescadores que se agrupan para la ejecución de su labor y que por disposición de la ley deben estar constituidos como persona jurídica.

En cuanto a las descripciones típicas contenidas en la Ley de Pesca, la incorporación del tipo penal del art. 136 parece ser un acierto al contemplar normas de autoría especiales que vinculan a ejecutores y superiores jerárquicos con poder de mando; limitando además la posibilidad de concluir una investigación por una salida distinta a la de un juicio penal en hipótesis de comisión dolosa.

Sin perjuicio de ello, aún resultan escasos los tipos penales que permiten perseguir la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la Ley de Pesca, situación que se verá corregida una vez que entre en vigencia la ley de Delitos Económicos y Medioambientales (boletines No 13.204-07 y 13205-07, refundidos), que a la fecha se encuentra en última etapa de tramitación ante el Tribunal Constitucional, ya que se extienden los delitos base a otros de mayor gravedad como la captura de cetáceo del art. 135 bis (que tiene asociada pena de crimen) o la extracción cometida bajo modalidades particularmente dañinas para el recurso hídrico o el medio ambiente (art. 135), además de otras conductas ejecutadas en etapa de post captura, como las actividades de introducción, investigación, cultivo o comercialización con organismos genéticamente modificados (art. 136 bis) o la internación de especies hidrobiológicas sin autorización (art. 137), que, al igual que las anteriores, muy posiblemente requiera de una estructura organizacional y societaria mayor para su ejecución, no habiendo razón para no estar incorporadas en dicho régimen³⁸.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías

- ARTAZA VARELA, Osvaldo. *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*. Santiago, Chile, Der Ediciones, 2021.
- ETCHEBERRY, ALFREDO. *Derecho Penal, parte general*. 3ª edición, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, Tomo I.
- GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal*. Cuarta edición actualizada, Chile, Ed. Jurídica de Chile, 2007, Tomo II.
- HOYL MORENO, Gonzalo. *Autoría mediata e inducción*. 1ª ed., Santiago, Chile, Editorial Librotecnia, 2013.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, et al, “*Manual de Derecho Penal Ambiental*”, Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch Ediciones, 2013.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, et al. *Texto y comentario del Código Penal Chileno, Parte General*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, Tomo I.

Artículos

- CABRERA GUIRAO, Jorge y CORREO ROBLES, Carlos. “La persecución de la criminalidad medioambiental en Chile: un estudio dogmático y empírico” [en línea]. En: *Rev. derecho ambiental*, N° 17, Santiago, Chile, jun. 2022. Disponible en: <https://www.scielo.cl/scielo>.

³⁸ El proyecto de Ley de Delitos Económicos y Medioambientales (boletines N° 13.204-07 y 13205-07, refundidos) establece en su artículo 50 la modificación al art.1° de la Ley 20.393, incorporando en el art. 1° de esta última ley “Los delitos a que se refieren los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Delitos Económicos, sean o no considerados como delitos económicos por esa ley”. Por su parte, el artículo 2° numeral 10 de la Ley de Delitos Económicos establece que se incorporan al catálogo de delitos que permiten perseguir la responsabilidad penal, los art. 135, 135 bis, 136, 136 bis, 136 ter, 137, 137 bis, 138 bis, 139, 139 bis, 139 ter y 140 de la ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura.

php?pid=So719-46332022000100069&script=sci_arttext [fecha de consulta: 17 de enero de 2023].

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “El Derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal” [en línea]. En: *Revista de Derecho*, Vol. XXV, N° 2, Valdivia, Diciembre 2012. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/arto6.pdf>

CURY URZÚA, Enrique. “El concepto del autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena” [en línea]. En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 12, 1985. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/11824/000306172.pdf> [fecha de consulta: 20 de diciembre de 2022].

MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “La estructura de la autoría mediata” [en línea]. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, Valparaíso, Chile, año 2010. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=So718-68512010000100011&script=sci_abstract&tlng=e [fecha de consulta: 18 de enero de 2023].

NAVAS MONDACA, Iván y JAAR LABARCA, Antonia, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena” [en línea]. En: *Polít. crim.*, vol.13 no. 26, Santiago, Chile, año 2018. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=So718-33992018000201027&script=sci_abstract&tlng=pt

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. “Constitucionalidad de las Leyes penales en blanco” [en línea]. En: *RDPUCV*, N° 8, Universidad Católica de Valparaíso, 1984. Disponible en: <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/124/115> [fecha de consulta: 10 de diciembre de 2022].

Sentencias

Juzgado de Garantía de Coquimbo, 4 de octubre de 2021, RUC 1800781480-4, RIT: 2822-2020.

**UNIDAD ESPECIALIZADA
EN RESPONSABILIDAD
PENAL ADOLESCENTE
Y DELITOS VIOLENTOS**

LA VIOLENCIA RURAL EN LA MACROZONA SUR

Álvaro Murcia García¹
Carlos Gutiérrez Muñoz²

Conforme a la perspectiva del Ministerio Público en tanto órgano persecutor, el fenómeno de la Violencia Rural corresponde a un compendio de delitos de carácter violento que sufren las zonas rurales, específicamente en la “Macrozona Sur”, que van desde la sustracción de madera hasta incendios con o sin daños, atentados explosivos, entre otros. Este fenómeno ha experimentado un gran aumento y relevancia en el último tiempo y si bien en varias de las regiones se ha ligado a movimientos con fines reivindicatorios, también se han identificado una serie de ilícitos comunes que persiguen solo fines económicos, tales como la sustracción de madera y robo de vehículos.

En este sentido, a continuación entregaremos datos estadísticos respecto de los delitos cometidos en esta zona, a fin de aportar con información actualizada. Para ello, este trabajo se dividirá en dos partes, primero en las novedades respecto de la violencia rural en la que se aportará información relativa al avance en la persecución penal que hemos tenido en los últimos dos años (2020-2022); y segundo, en el análisis estadístico que entregará datos concretos respecto de los ingresos delictuales, los tipos de delitos, entre otras materias de relevancia, que permitirán mostrar el panorama específico de los últimos años en cuanto a este fenómeno.

1. CASOS DE RELEVANCIA

Hace aproximadamente dos años se dio inicio a un trabajo interregional, que reunió a distintas Fiscalías de la Macrozona Sur, con el objeto de auxiliarse mutuamente para lograr la detención de varios imputados³, entre los que se encuentra el líder de la Coordinadora Arauco Malleco (en adelante, CAM) H. Ll. y su hijo, E. Ll. El trabajo de las Fiscalías, sumado a los operativos desplegados por la PDI, lograron la detención y formalización por estos hechos. En efecto, uno de los hechos por los que fueron formalizados E. Ll., E. H., R. D. y E. C. ocurrió el 9 de septiembre de 2021, en el fundo “Punta Arenas” en la que los

¹ Abogado asesor de la Unidad de Delitos Violentos y Responsabilidad Penal Adolescente, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

² Sociólogo de la Unidad de Delitos Violentos y Responsabilidad Penal Adolescente, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

³ Véase también otras causas como: Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 611-2022 (condena por homicidio en Angol) y Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, RIT N° 45-2021 (condena por robo e incendio en Angol).

imputados dispararon contra dos camiones mientras uno de los choferes huía del lugar, en estas circunstancias los imputados arrojaron combustible a uno de los camiones para posteriormente incendiarlo.

El 10 de septiembre de 2021 el hecho antes narrado fue reivindicado como un sabotaje ejecutado por la CAM en la cuenta de Facebook “Werken noticias”. Los imputados antes mencionados fueron formalizados por los delitos de incendio y homicidio frustrado; y se encuentran actualmente en prisión preventiva, mientras la Fiscalía continúa desarrollando las diligencias de investigación pertinentes.

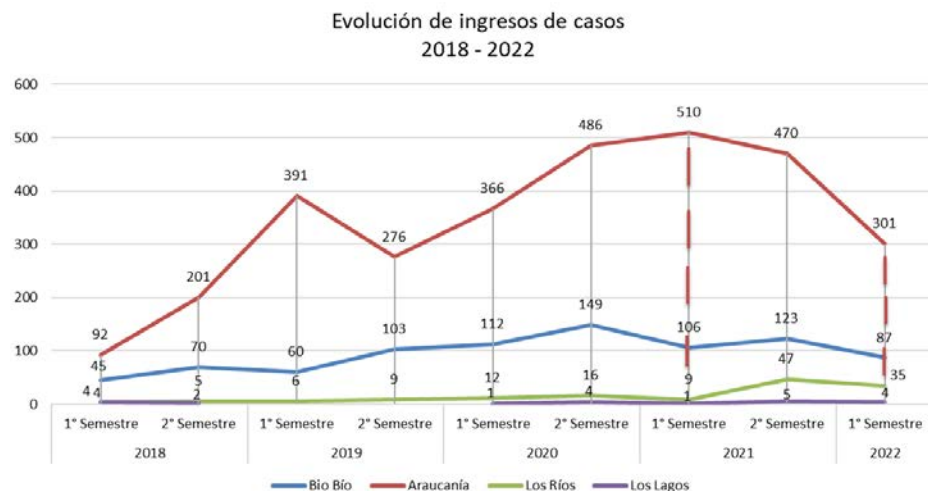
Respecto al líder de la CAM, H. LL., se le imputaron dos ataques a fundos, así como diversas declaraciones que dan cuenta de la reivindicación de acciones delictuales, y la defensa de métodos violentos en la audiencia de control de detención de 25 de agosto de 2022 en el Tribunal de Garantía de Temuco, ocasión en la que la jueza decretó la prisión preventiva al ser formalizado por cinco hechos delictivos.

2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

a. Casos ingresados

En primer lugar, respecto a los ingresos totales en el primer semestre del 2022 de casos de Violencia Rural estos alcanzan un total de 427 investigaciones a cargo del Ministerio Público. En este sentido, un 71% de estas causas corresponden a la Fiscalía Regional de La Araucanía, un 20% a Biobío, 8% a Los Ríos y 1% a Los Lagos.

Ahora bien, si comparamos estas cifras con el primer semestre del año 2021 que da un total de 626 investigaciones, nos damos cuenta que la región de La Araucanía mantenía un 81% de los ingresos totales, Biobío un 17%, Los Ríos 1% y Los Lagos un 0,2%, demostrando que hubo una baja en la región de La Araucanía, pero un aumento importante en la región de Los Ríos. Al respecto presentamos un gráfico que señala esta situación.

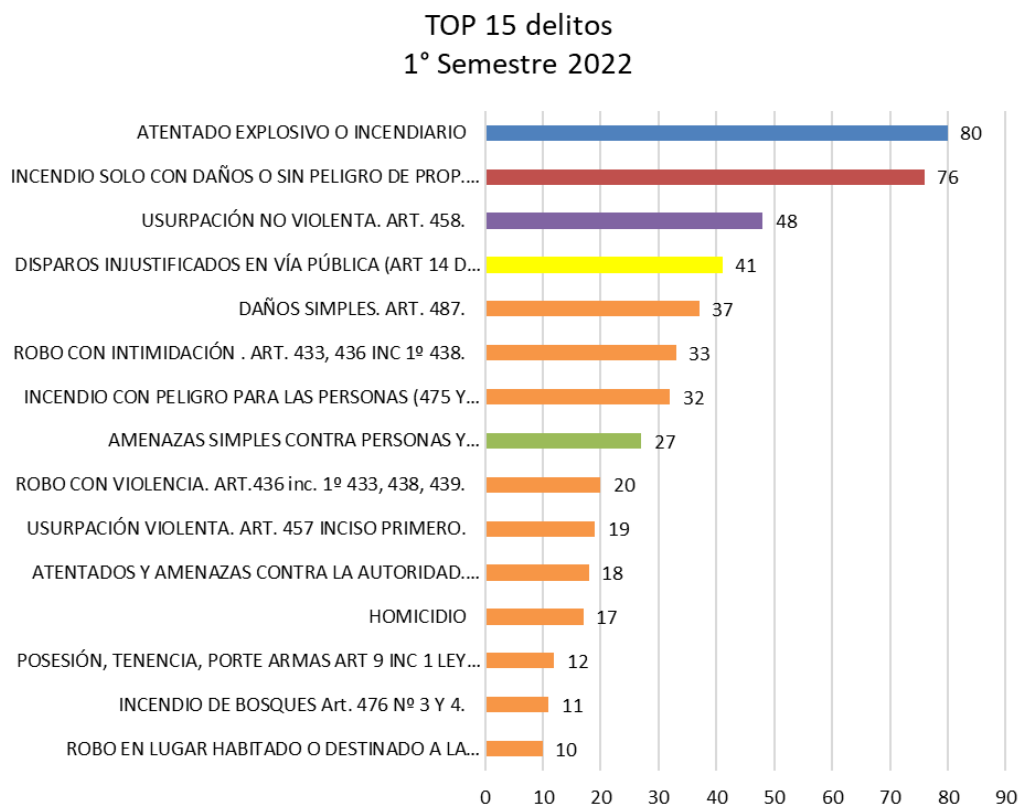


*Casos contados por número único de RUC

b. Principales delitos

En segundo lugar, en lo que dice relación con los principales delitos de este semestre, destacamos cinco tipos, que suman el 46% de sus ingresos totales. Estos tipos penales podemos diferenciarlos en dos grupos: por un lado, encontramos los delitos de Incendios, atentados y disparos; mientras que, por otro, están los delitos de usurpación y amenazas.

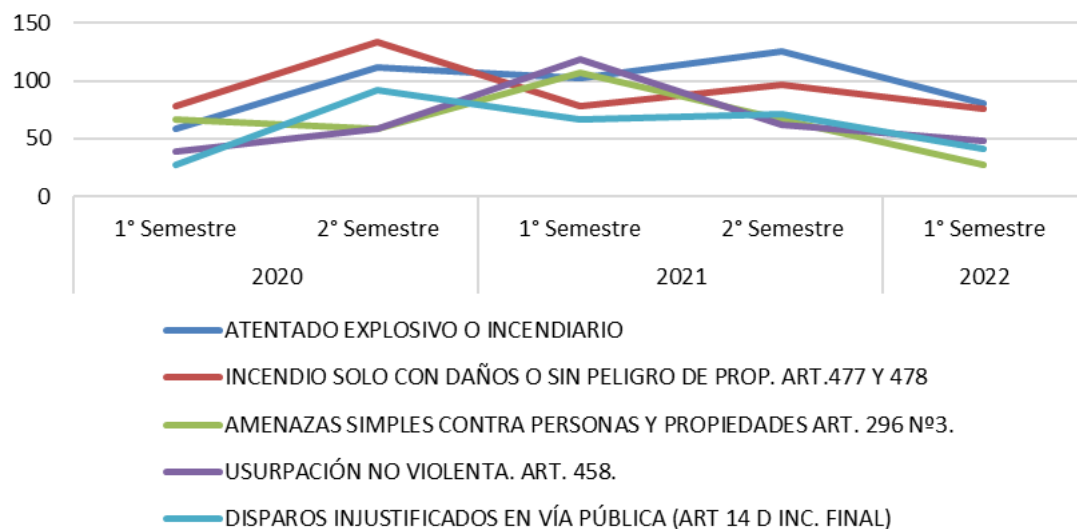
En este sentido, el gráfico demuestra que hay un alto ingreso de delitos que denominamos “Violencia Rural”, los cuales suman 282 ingresos respecto de los tipos ya indicados (incendios, atentados, disparos, usurpación y amenazas). Sin embargo, según muestra el siguiente gráfico, estos han ido a la baja en el último tiempo, presentando su punto más alto el segundo semestre de 2020 y segundo semestre 2021 para los delitos de incendio, atentado incendiario y disparos; y el primer semestre de 2021 para las amenazas y usurpación. Mientras que, por otro lado, nos damos cuenta que los delitos tradicionales, tales como robos y homicidio, se cometen con menos frecuencia que aquellos asociados a Violencia Rural.



Lo anterior permite concluir, al menos de forma preliminar, que dada la baja sostenida en el ingreso de causas asociadas a “violencia rural”, el cual se ha mantenido desde el segundo semestre de 2021, nos permite inferir que los delitos se están cometiendo en menor cantidad. Lo anterior no obsta a que los hechos delictuales que se siguen

ejecutando son de gran violencia y, además, que este fenómeno ha relegado las figuras penales tradicionales que se acostumbraban a ver en la zona.

Evolución principales 5 delitos 2020 - 2022

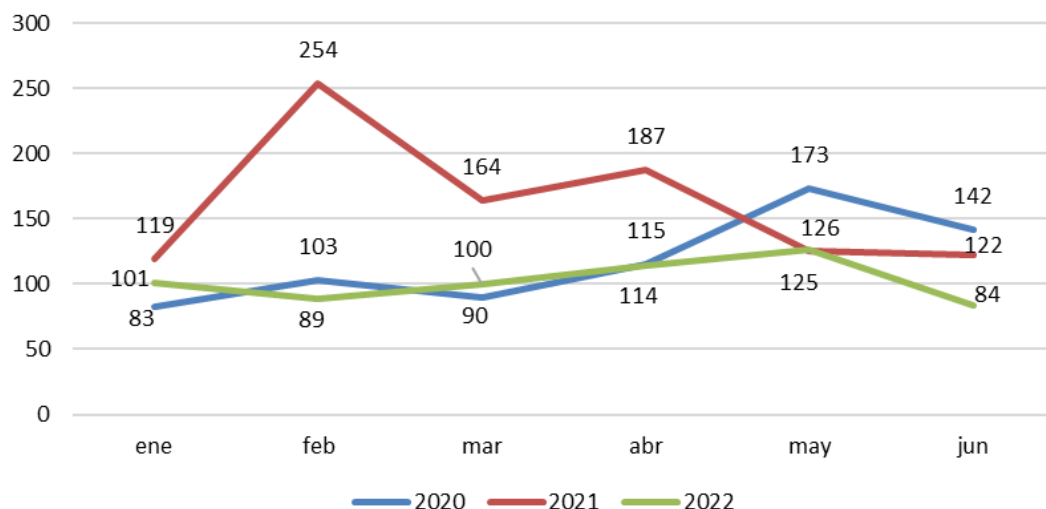


*Conteo realizado por delito único a partir del identificador de delito.

c. Evolución mensual de delitos

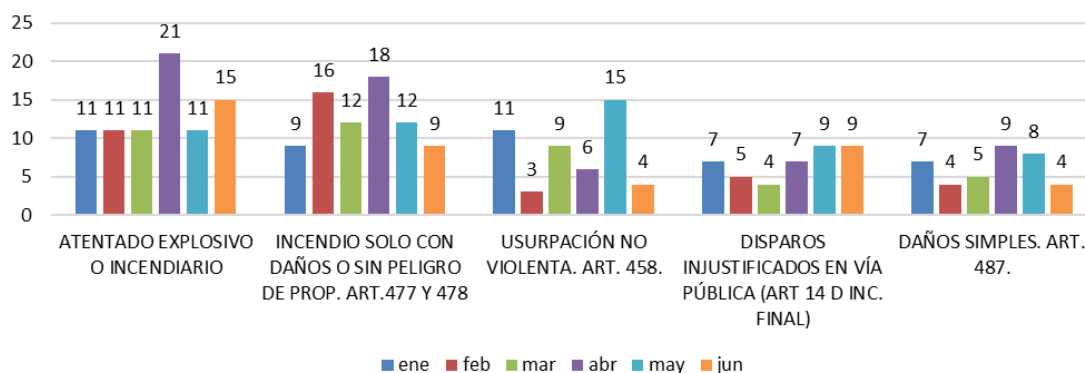
En tercer lugar, cabe mencionar que hubo una variación en el comportamiento de los meses del año 2022, a saber, el mes de febrero se mantuvo la tendencia a la baja; sin embargo, el mes de mayo se observó un aumento en la cantidad de ingresos delictuales con un total de 125 causas. De todas formas, el gráfico muestra que los ingresos disminuyen en el mes de junio, baja que se mantiene para el resto del año 2022, constituyendo una baja significativa respecto de años anteriores. Lo anterior permite deducir que los delitos de Violencia Rural se están cometiendo con menos asiduidad, no obstante, los que se cometen son de la mayor gravedad.

Evolución de los ingresos delictuales de cada mes 2020 - 2022

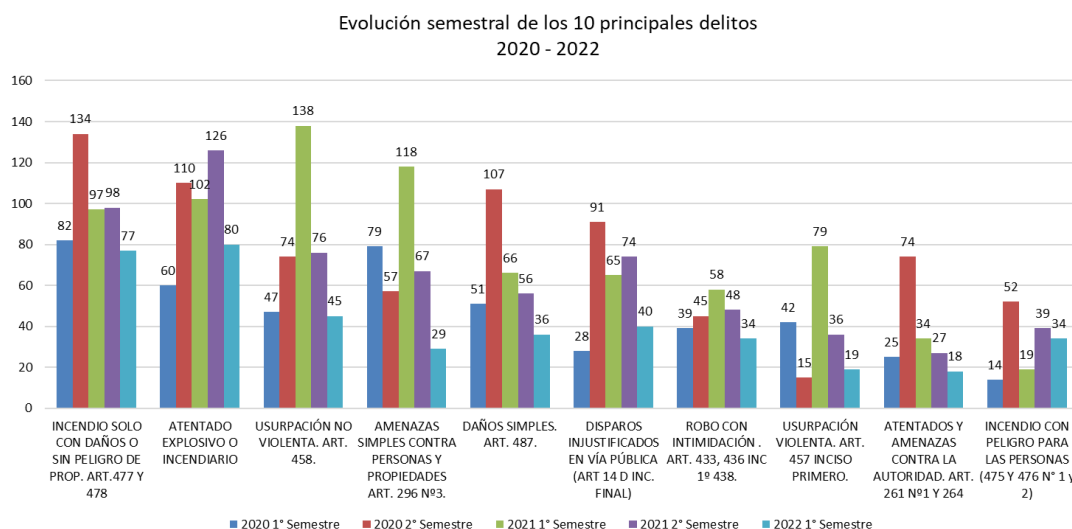


En el siguiente gráfico, cuyo objetivo es analizar la evolución de los cinco delitos que presentan mayor volumen de ingreso, destacamos, por una parte, que el atentado explosivo es el delito cuya comisión es más elevada que los demás en la mayoría de los meses, con especial énfasis en abril, en relación al resto de los tipos penales analizados. Por otra parte, los delitos de incendios se mantuvieron más presentes en febrero, aunque en menor medida que el año pasado y el delito de usurpación no violenta tomó mayor relevancia en el mes de mayo. Se nota una baja en al menos, tres tipos de delitos en el mes de junio del año 2022, conformado por los delitos de usurpación no violenta, incendio con daños o sin peligro a la propiedad y daños simples, los que presentan la menor cantidad de ingresos, mientras que el delito de disparos injustificados en la vía pública no demuestra variación entre los meses de mayo y junio.

Evolución mensual de los principales 5 delitos 2022



Si analizamos la evolución de los primeros 10 delitos cometidos en la Macrozona Sur entre los años 2020 a 2022 podemos advertir que hubo una notable baja de ingresos en el primer semestre del presente año en comparación con los otros años. Según el tipo de delito hubo mayores ingresos delictuales en el segundo semestre 2020 y primer y segundo semestre 2021, pero estos están viéndose mermados en el último tiempo.

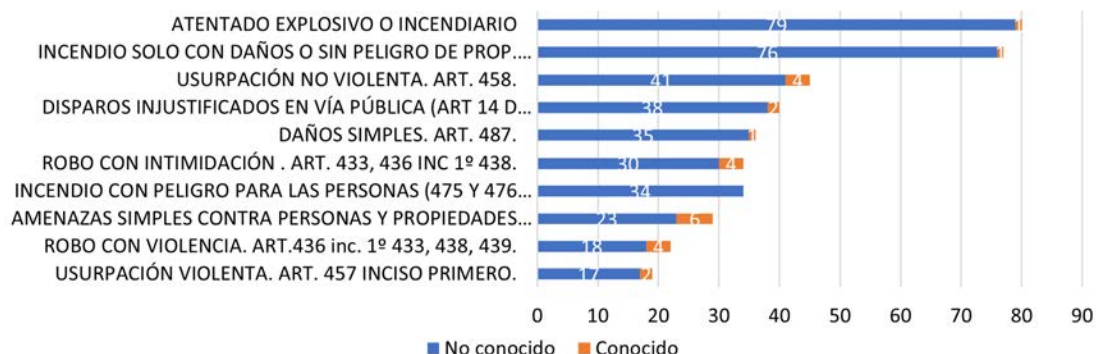


Lo que se concluye del análisis de estos gráficos es que a medida que pasan los meses estos delitos se cometen en menor cantidad, al menos la mayoría de ellos. Sin embargo, al tratarse de los delitos principales que se están ejecutando en la Macrozona Sur y que comprenden delitos de Violencia Rural es preocupante que sigan desarrollándose en esta zona, por lo que las cifras aún no son del todo alentadoras.

d. Imputados conocidos y no conocidos

En cuarto lugar, en lo que se refiere a los imputados conocidos y no conocidos, el gráfico nos muestra que en todos los delitos la identificación de quienes participaron en la comisión de los hechos delictuales no es determinada. En efecto, los delitos relacionados a incendios, daños simples y atentados explosivos presentan los menores porcentajes de imputados conocidos.

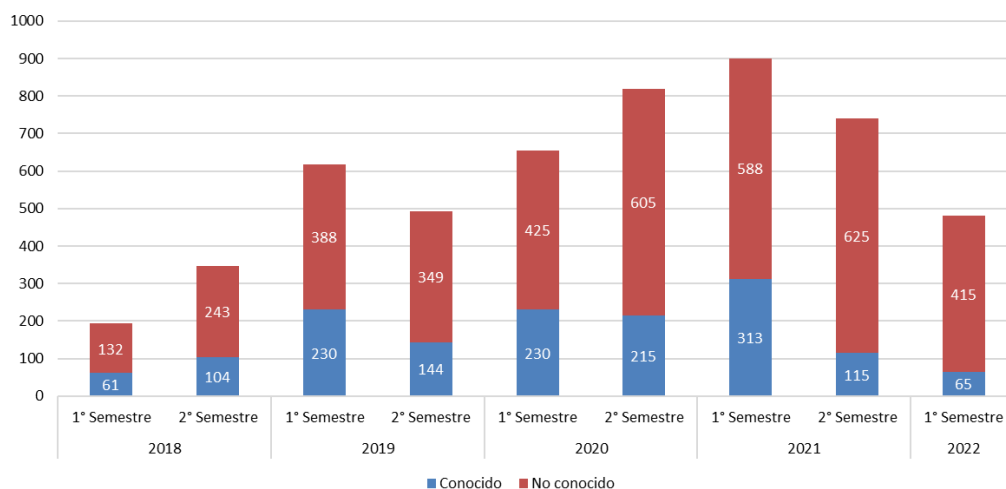
Principales 10 delitos según tipo de imputado 1° Semestre 2022



*Información presentada a partir del conteo por id imputado

Similar cuestión sucede en el siguiente gráfico que muestra el porcentaje de imputados conocidos y no conocidos en cada semestre desde los años 2018 a 2022, en efecto, logra advertir que en la mayoría de los ingresos delictuales los imputados no son conocidos o identificados.

Proporción de imputados conocidos y desconocidos 2018 - 2022



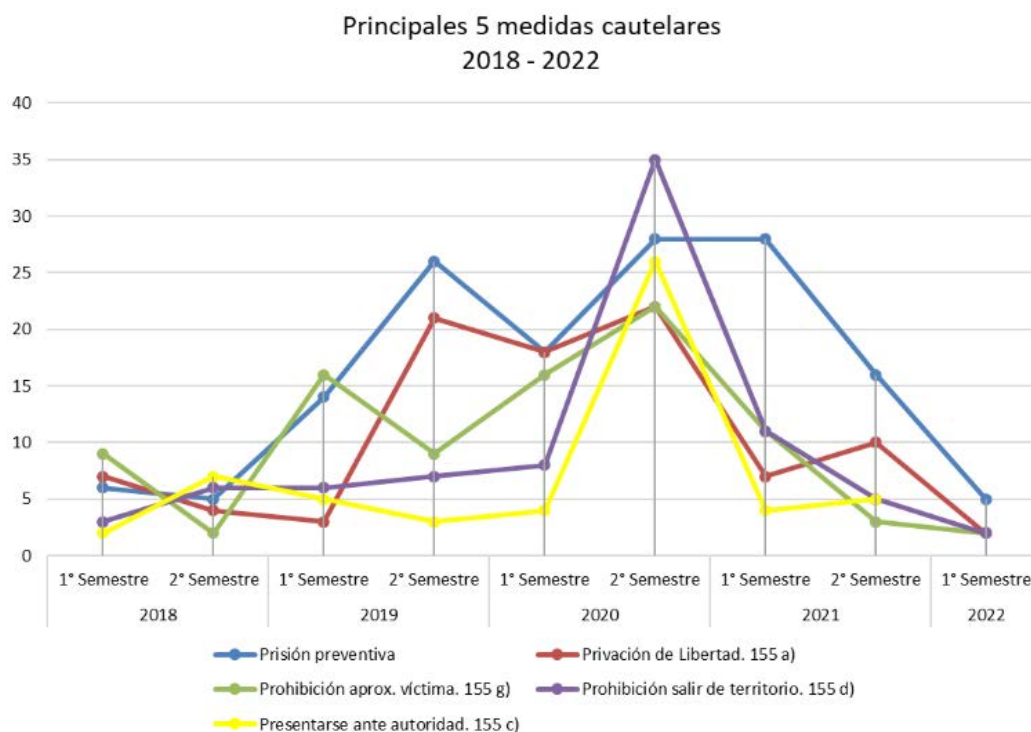
Lo anterior permite dilucidar que hay una brecha de mejora en la persecución e investigación de estos delitos, pues si no se puede identificar quiénes participaron de él, se hace imposible continuar con un proceso satisfactorio que permita disminuir la cantidad de ingresos delictuales, pues en general, quienes cometen ciertos delitos reinciden en la ejecución de estos.

e. Medidas cautelares más aplicadas

En quinto lugar, las medidas cautelares personales más aplicadas en causas de violencia rural corresponden a la prisión preventiva, y en menor medida las demás medidas contempladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal, entre ellas las siguientes:

- a) *La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal; [...]*
- c) *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;*
- d) *La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal; [...]*
- g) *La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel; [...]*

Las aplicaciones de estas medidas cautelares alcanzan su punto más alto el segundo semestre del 2020. De ellas, la prisión preventiva es la medida cautelar más aplicada por el Poder Judicial yendo a la baja en el primer semestre de 2022, pero manteniéndose como la medida cautelar de más alta aplicación.



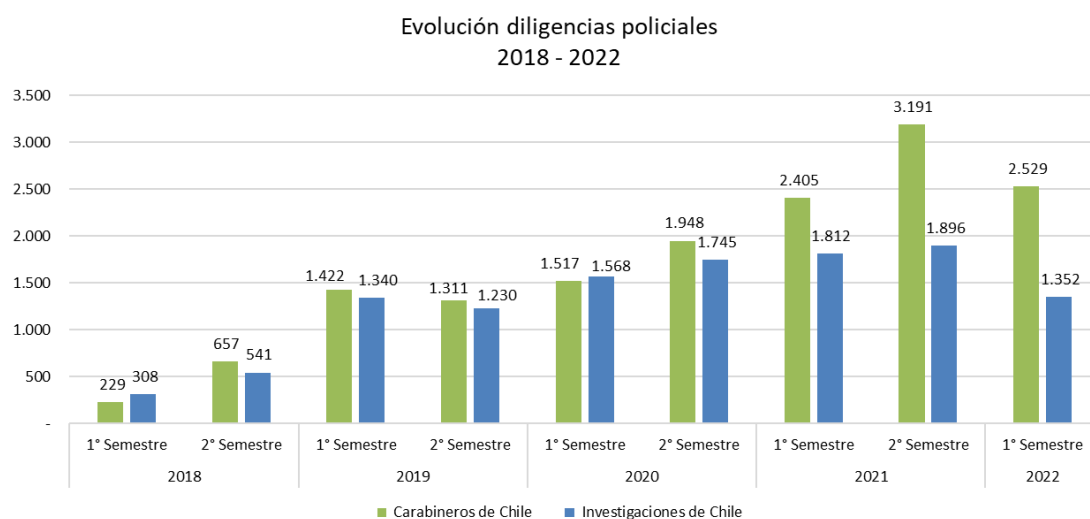
De lo expuesto, prevenimos que la baja en los ingresos, debiera incidir en una disminución de la aplicación de medidas cautelares. Además, que hay casos que se resuelven

por otra vía –como veremos más adelante– sin necesidad de aplicarlas en todos los ingresos delictuales.

f. Evolución de diligencias policiales

En sexto lugar, en lo que dice relación con las diligencias policiales, Carabineros de Chile asume un rol preponderante en las diligencias investigativas desde el segundo semestre del 2020, y se mantiene de esa manera hasta la actualidad por sobre las diligencias realizadas por la PDI, tal como muestra el gráfico.

Se infiere que Carabineros de Chile tiene mayor despliegue en el área y, por lo tanto, mayor alcance en la persecución y diligencias en estos tipos de delitos. Es importante recordar que desde que se decretó Estado de Excepción en algunas comunas de La Araucanía y el Biobío esta institución ha tenido mayor presencia en la zona, lo que podría explicarse a partir de los resultados de las diligencias policiales.



g. Salidas aplicadas a los imputados de Violencia Rural

En séptimo y último lugar, acerca de las salidas aplicadas a los imputados por delitos de Violencia Rural podemos encontrar tres tipos de salidas:

Primero, las salidas judiciales que comprenden:

- Acuerdos reparatorios
- Facultad de no investigar
- Sentencias absolutorias
- Sentencias condenatorias
- Sobreseimiento definitivo
- Sobreseimiento del artículo 240 CPP
- Sobreseimiento temporal
- Suspensión condicional del procedimiento

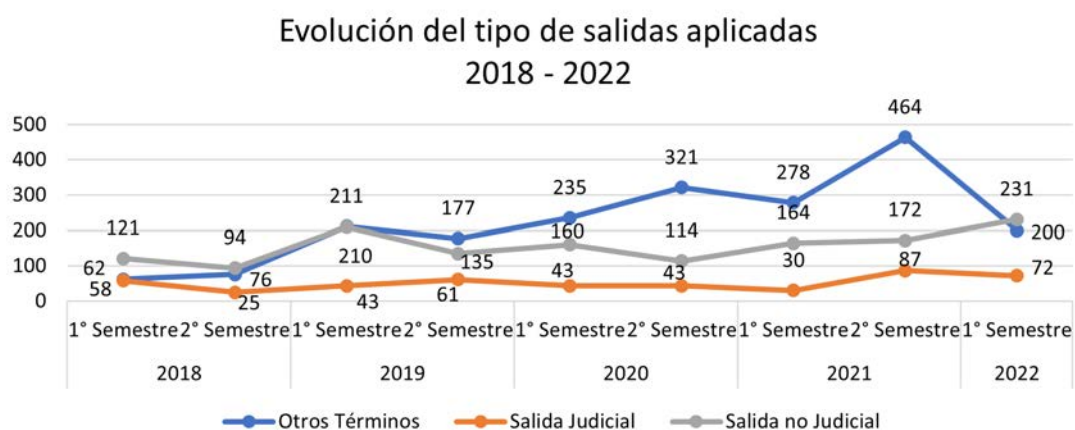
Segundo, salidas en otros términos, que consta de lo siguiente:

- Agrupación con otras causas
- Anulación administrativa
- Otras causales de término

Tercero, salidas no judiciales que corresponden a:

- Archivo provisional de la causa
- Decisión de no perseverar
- Incompetencia
- Principio de oportunidad

Dicho esto, como muestra el gráfico, hubo un aumento en el segundo semestre del año 2021 en de todos los tipos de salida, pero mayormente en “otros términos”. No obstante, se nota una baja en las “salidas judiciales” y “otros términos” en el primer semestre del año 2022 siendo, por otro lado, la salida no judicial la más aplicada en primer semestre de 2022.



Se presume que la aplicación de salidas no judiciales se puede deber a la cantidad de ingresos delictuales con imputados no conocidos, lo que hace muy difícil continuar con la persecución de estos delitos, pues de estas salidas la que mayor aplicación tiene es la decisión de no perseverar con 121 casos, seguida del archivo provisional de la causa con 112 casos.

Para finalizar, el trabajo que ha realizado y sigue desarrollándose por parte del Ministerio Público ha logrado la detención de varios imputados que participaron en la comisión de delitos violentos ligados a la violencia rural, muchos de los cuales se encuentran actualmente en prisión preventiva. Asimismo, el trabajo conjunto del Ministerio Público y otras organizaciones públicas y privadas ha dado pie a la elaboración de un Plan de Acción y a la Mesa de la Madera para combatir este fenómeno.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Tal como se ha observado en nuestros análisis estadísticos, se ha podido apreciar una disminución en los ingresos generales de delitos asociados a la Violencia Rural. Ello puede ser explicado gracias al trabajo del Ministerio Público, así como de otras instituciones. En todo caso, en delitos más graves la baja es menor. Por lo tanto, si bien se pueden estar cometiendo menos delitos, los que se siguen perpetrando son de relevancia y gravedad. Asimismo, a pesar de la disminución de los ingresos delictuales es importante tener presente que los porcentajes de imputados no conocidos son muy superiores a los de imputados conocidos. Además, respecto a los tipos de salidas resulta preocupante que aquella de mayor aplicación sea el archivo provisional de la causa y la decisión de no perseverar la investigación, lo que se encuentra estrechamente ligado a las dificultades que involucra la realización de las diligencias tendientes a identificar a los responsables de tales ilícitos, tales como los sectores geográficos en que se cometen y de la tipología de delitos involucrados.

Estos análisis pretenden mostrar los frutos generados por las diligencias investigativas y policiales en relación a la persecución penal de los delitos asociados a la Violencia Rural que se ejerce en la Macrozona Sur de nuestro país. Si bien las cifras no son del todo alentadoras, dan cuenta que con el esfuerzo realizado en conjunto se están consiguiendo resultados.

Esperamos que el trabajo realizado sirva como una contribución y cooperación para afrontar este tipo de delitos a nivel regional y local y durante el año 2023, conforme a lo cual el Ministerio Público de Chile seguirá potenciando y trabajando específicamente en esta materia a fin de que la persecución penal resulte lo más óptima posible.

ISSN N° 2735-6094

REVISTA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

N° 86

Diciembre de 2022

