

OFICIO FN N° 804 /

ANT.: Oficio N° 551 de 13 de  
Noviembre de 2003.

MAT. : Delitos de abuso contra  
particulares y apremios ilegítimos.

SANTIAGO, agosto 21 de 2006

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRES. FISCALES REGIONALES Y FISCALES ADJUNTOS DEL PAIS

El ejercicio de la función pública trae consigo diversos deberes exigibles y prohibiciones impuestas a los empleados públicos, cuyo incumplimiento genera responsabilidad administrativa y también puede conllevar responsabilidad penal.

Entre las prohibiciones, nuestra legislación sanciona penalmente los vejámenes, malos tratos y los tormentos provocados a terceros, como también la infracción de garantías constitucionales cometidas en ambos casos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Estas figuras penales están contempladas tanto en el Código Penal como también en el Código de Justicia Militar.

No existiendo en nuestra jurisprudencia y tampoco en nuestra doctrina actual un tratamiento de la figura conocida como "Abusos contra Particulares" (contemplada en el artículo 255 del Código Penal) y teniendo presente la confusión que puede generar con otras figuras penales especiales y la alta tasa de denuncias que se presentan por este delito, resulta conveniente hacer un breve examen de esta figura como también de otras relacionadas con la infracción de garantías fundamentales.

#### I.- Abusos contra Particulares

Constituye una de las figuras contempladas en nuestro Código Penal que ha tenido una escasa aplicación práctica y casi ninguna revisión jurisprudencial, encontrándose actualmente desplazada hacia otras figuras más específicas del ordenamiento penal.<sup>1</sup> No obstante constituye una de las denuncias frecuentes que se realizan en contra de los funcionarios públicos.

La figura de abusos contra particulares se refiere a los vejámenes y apremios inferidos por funcionarios públicos a particulares en el ejercicio de sus funciones.

---

<sup>1</sup> Rodríguez Collao, Luis. Ossandon Widow, María. Delitos contra la Función Pública. Editorial Jurídica de Chile, Stgo. 2005. Pág. 463

La mencionada figura esta contemplada en el Libro II, Título V, párrafo 12, en el artículo 255 del Código Penal, el cual señala:

**Art. 255.** *El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.*

Este artículo encuentra su origen en el Código Penal Español de 1850 y no ha sufrido modificaciones, a excepción de la introducida por la Ley N° 19.450<sup>2</sup> en relación a adecuar la pena de multa expresada en sueldos vitales a unidades tributarias mensuales.

En el artículo en comento se sancionan, en forma genérica, los vejámenes y apremios ilegítimos, entendiéndose por vejamen según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española "la acción y efecto de vejar". Y por vejar, "maltratar, molestar, perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer." Por apremio se entiende la acción y efecto de apremiar y por apremiar "oprimir, apretar."

Para el profesor Raimundo del Río<sup>3</sup>, por vejación se entiende cualquier molestia, maltrato, gravamen o aun la simple broma maliciosa de que el empleado público haga víctima al particular. Por apremios, entiende formas de presión, de coacción, que a través de la mortificación o molestia que causen al afectado, lo impelen a realizar determinadas conductas.

Por su parte, el profesor Labatut entiende por vejación injusta cualquier maltrato, molestia, perjuicio o gravamen de que haya sido víctima una persona.

El profesor Etcheberry<sup>4</sup> sostiene que los vejámenes son formas de presión, de coacción, que a través de la mortificación o molestia que causan al afectado, lo impelen a realizar determinada conducta. El hecho que las vejaciones deban ser injustas y que los apremios deban ser ilegítimos, excluyen de esos tipos penales, las actuaciones derivadas del ejercicio propio de la función o que resultan necesarias para el buen desempeño de la misma.

Se puede sostener, teniendo presente lo antes examinado, que existe un vejamen, constitutivo del tipo penal en estudio, siempre que el funcionario público con su actuar provoque al particular una mortificación, pesadumbre, molestia, un maltrato, una presión, que debe ser injusta, e innecesaria para cumplir la función que le corresponde.

No son molestias innecesarias o injustas, cualquier situación de incomodidad a la que se ven expuestos los particulares que acuden a servicios públicos, como sería el tener que esperar una cantidad de tiempo para ser atendidos u otros

<sup>2</sup> Ley N° 19.450 publicada en el Diario Oficial del 18 de marzo de 1996.

<sup>3</sup> Del Río Raimundo. "Derecho Penal". Tomo III, Editorial Nascimento, 1935-36, Pág. 209.

<sup>4</sup> Etcheberry Alfredo, Derecho Penal, Tomo IV, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976, Pág. 208

similares;<sup>5</sup>, Sí configuraría el tipo penal en estudio el ser tratado un particular en forma grosera o soez por parte de un funcionario público o bien sufrir un tratamiento humillante o degradante por parte de los empleados públicos que los atienden.

Importa aclarar que este tratamiento vejatorio debe recibirlo el particular al relacionarse con el funcionario público en su calidad de tal, es decir, al interactuar con la Administración Pública. Si resulta que el particular que interactúa con la Administración Pública se encuentra privado de libertad y es objeto de tortura o apremios ilegítimos por parte de funcionarios públicos se daría un desplazamiento hacia la figura de Torturas del artículo 150-A del Código Penal o si se tratara de una conducta desarrollada por funcionarios de Carabineros de Chile, se podría configurar el delito de violencia innecesaria del artículo 330 del Código de Justicia Militar, lo que es de conocimiento de la Justicia Militar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 N°1 en relación al artículo 6° ambos del Código citado.

El sujeto activo de este tipo penal sólo puede ser un funcionario público, entendiendo por tal aquél que señala el artículo 260 del Código Penal<sup>6</sup> y sujeto pasivo un particular que interactúa con la función pública que no se encuentra privado de libertad.

En cuanto al tipo subjetivo, se entiende que esta conducta debe realizarse con dolo, en cualquiera de sus manifestaciones.

La penalidad es baja, ya que se sanciona con penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

## **II.- Delito de Apremios Ilegítimos del artículo 150 A del Código Penal.**

La figura antes examinada del artículo 255 del Código Penal sanciona también la aplicación de apremios ilegítimos, pero esta conducta actualmente está tratada por el artículo 150 A del Código Penal, introducido por la ratificación por parte del Estado Chileno de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas por resolución 39/46, de 10 de Diciembre de 1984 y que entró en vigor en Chile el 26 de junio de 1987.<sup>7</sup>

El artículo 150 A fue introducido por la Ley 19.567<sup>8</sup>, en cuya discusión parlamentaria se planteó la tortura como una práctica aberrante que debía ser erradicada, no siendo suficiente la normativa que existía en ese momento para sancionarla ya que contemplaba penas muy bajas en relación a los bienes jurídicos que resultaban lesionados (vida e integridad física), por lo cual,

---

<sup>6</sup> El amplio concepto de funcionario público para los efectos penales, ha sido tratado anteriormente en oficio FN N° 551 de 13 de noviembre de 2003 sobre conceptos generales de delitos funcionarios.

<sup>8</sup> El artículo 150 A fue agregado por el artículo 2° de la Ley N° 19.567, publicada en el Diario Oficial de 1 de julio de 1998.

sostuvieron los parlamentarios, era necesario contar con una legislación que sancionara mas gravemente estas conductas en relación con el desvalor de la conducta y el sufrimiento producido.

El artículo 150 A del Código Penal, esta contemplada en el Libro II, Título III, párrafo 4 que trata de los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución, el cual señala:

*Artículo 150 A. El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.*

*Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.*

*Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.*

*Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua.*

La conducta sancionada es la aplicación de tormentos o apremios ilegítimos, entendiéndose por tal todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española entiende por tormento "acción y efecto de atormentar. Angustia o dolor físico y dolor corporal que se causaba al reo para obligarle a confesar o declarar". Por atormentar entiende el mismo texto "causar dolor o molestia corporal". Por apremio se entiende por el mismo Diccionario "acción y efecto de apremiar" y por Apremiar "oprimir, apretar."

Por su parte el artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes define a la tortura como todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

En cuanto a las formas que adoptan estas prácticas, ellas son numerosas, teniendo presente que el avance de la técnica ha permitido causar grandes sufrimientos a las personas sin dejar lesiones físicas que den cuenta de aquello.

El sujeto activo es un funcionario público, que actúa en su calidad de tal. No obstante ello, se sanciona también al particular que participa junto al funcionario público en la aplicación de tormentos o apremios ilegítimos (art. 150 B), recibiendo un tratamiento más benigno en cuanto a la magnitud de la pena aplicable, ello porque no recae sobre éstos un deber de resguardo de garantías, que si tienen quienes ejercen una función pública.

En cuanto al tipo subjetivo pareciera sólo exigirse el dolo, pero sostienen los profesores Politoff, Matus y Ramírez<sup>9</sup>, que la utilización de las expresiones “tormentos” o “apremios ilegítimos”, en cuanto a su objetividad sólo es aprehensible desde el elemento subjetivo que le da sentido al dolor que se inflige y que permite diferenciarlo de las lesiones comunes. Agregan que existe por parte del sujeto activo el propósito de castigar a la víctima por un acto que ha cometido, o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación o bien con la finalidad de obtener de ella o de un tercero información o una confesión.

Se establece por el Código una figura base y otra agravada. La figura base esta dada por la aplicación de tormentos o apremios ilegítimos por parte del funcionario público, o bien por ordenar o consentir en su aplicación. En este caso se sanciona al funcionario público que actúa personalmente en la aplicación de tormentos y también a aquel que, sin actuar materialmente los ordena o conciente expresamente en su aplicación, recibiendo la misma pena cualquiera sea la actuación que desarrolle, cual es la de presidio o reclusión menor en sus grados medios a máximo más la accesoria correspondiente.

También se sanciona, aún cuando con una pena atenuada, la conducta del funcionario público de “consentir tácitamente” en la aplicación de los tormentos, es decir, por incurrir en una omisión, pues teniendo la facultad para hacer cesar el tormento o impedirlo, no lo hace, siendo sancionado con una pena disminuida en un grado en relación con la figura base.

La figura agravada esta contemplada en el inciso tercero del art. 150 A que se refiere sólo a la aplicación de tormentos o apremios ilegítimos o a ordenarlos o consentir en su aplicación, con la finalidad de obtener una confesión, prestar algún tipo de declaración o de entregar cualquier información. En este caso la penalidad se eleva a presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, más la accesoria legal. A este respecto sostienen los profesores Politoff, Matus y Ramírez<sup>10</sup> que sólo se aplicaría esta figura agravada cuando se verificara el propósito del agente, no bastando la presencia de este elemento subjetivo para agravar la conducta, esto es, cuando mediante estos apremios se obtiene efectivamente la confesión, la declaración o se entrega información.

---

<sup>9</sup> Politoff, Matus y Ramírez. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Segunda Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, 2005, Pág. 217 y siguientes.

<sup>10</sup> Politoff, Matus y Ramírez. Ob. cit, pag 219.

Estas situaciones de la figura agravada, podrían configurarse en el marco de una investigación penal, en la cual se intente obtener la confesión del imputado o que preste una declaración, pese a su derecho a guardar silencio, mediante la aplicación de estas conductas prohibidas. Lo mismo podría suceder con un testigo, en la medida que este se hallara por cualquier motivo privado de libertad.

Finalmente, es posible encontrar una figura preterintencional en el inciso final del artículo 150 A, que sanciona las lesiones del artículo 397 o la muerte provocada a una persona privada de libertad como consecuencia de la aplicación de tormentos, siempre que a su respecto concorra culpa, aplicándole la pena especial de presidio mayor en su grado mínimo e inhabilitación absoluta perpetua. Si los resultados de lesiones del Art. 397 o muerte de la víctima son atribuibles a dolo, ellos deben ser castigados en forma separada conforme a las reglas del concurso ideal, aplicando la pena asignada al delito más grave, para comprender de esa forma el mayor injusto de la conducta desplegada por quien inflinge su deber de custodia de la seguridad individual de los ciudadanos.

Como antes señalamos, si bien es sujeto activo del delito en estudio el funcionario público que actúa en el ejercicio de su función, los particulares que cooperan con aquel también reciben sanción, si bien atenuada en relación a la del funcionario público y no distinguiendo el tipo de participación del particular, existiendo una pena única. No obstante esta sanción para el particular participe no concurre en el caso más grave del art. 150 A referente a la tortura infligida para obtener una confesión o información.

### III.- Criterios de actuación.

En la medida que los delitos de abusos contra particulares y el de apremios ilegítimos, son ilícitos cuyo sujeto activo es un funcionario público, son plenamente aplicables los criterios de actuación impartidos para los delitos funcionarios, contenidos en el oficio FN N°551 de 13 de noviembre de 2003, por el cual se instruye:

- 1.- Que el principio de oportunidad, por disposición legal, es inaplicable en esta clase de ilícitos.
- 2.- El archivo provisional y la facultad de no iniciar investigación deben ser adoptadas cuidadosamente y no de manera automática.
- 3.- No resulta conveniente la adopción de suspensiones condicionales y los acuerdos reparatorios.
- 4.- Aplicación limitada, según si se cumplen los requisitos legales, del procedimiento simplificado y abreviado.

Este Fiscal Nacional considera grave la posibilidad de que los funcionarios públicos en general incurran en el tipo de conductas contempladas en los delitos analizados, debiendo instarse por la aplicación de las penas establecidas para ellos en términos que puedan generar un real efecto preventivo que inhiba su comisión.

\*\*\*\*\*

Agradeceré a los Fiscales Regionales distribuir este Oficio que contiene instrucciones generales y velar por su cumplimiento.

Al mismo tiempo de solicitar formular las observaciones a que puedan dar lugar los criterios de actuación impartidos sobre los delitos analizados.

Saluda atentamente a UDS.,



**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD**  
**FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/SMG/HFA/YLN/crz