

Fecha: 16-09-2024

Fuente: El Mercurio Legal

Título: **Consecuencias de una invención “criolla”: acerca de la incorporación de la expresión “infracción de reglamentos” en el delito de apremios ilegítimos**

Link: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2024/09/16/914243/infraccion-reglamentos-delito-apremios-ilegitimos.aspx>

Visitas: 2.372

VPE: 7.946

Favorabilidad: ☐ No Definida

“.. Lo que la resolución del tribunal de Garantía, confirmada por la corte de Apelaciones, daría a entender es que el hecho de que el funcionario policial resultara absuelto en el procedimiento administrativo incoado para determinar su responsabilidad —administrativa— impide que sea luego condenado en sede penal; es decir, la sanción administrativa sería requerida para poder condenar luego en sede penal, transformándose así en un requisito de ‘procesabilidad’..” La Ley N° 21.560, conocida popularmente como “Ley Naín Retamal”, además de incorporar la figura de la legítima defensa privilegiada modificó el contenido del tipo penal de apremios ilegítimos, añadiendo la expresión “con infracción de reglamentos”, exigiendo actualmente el tipo penal que el empleado público, en incumplimiento de los reglamentos respectivos, actúe abusando de su cargo o que, en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este acto de originalidad por parte del legislador no está exento de problemas. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no hace mención alguna a un elemento de estas características.

En efecto, el artículo 16.1 de dicho instrumento solo señala que los Estados Parte se comprometen a prohibir los actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que no lleguen a ser tortura, cuando “sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”¹. Es decir, solo se hace mención al ejercicio de las funciones, pero no a la infracción de reglamento. Por otra parte, la historia de la ley no da luces sobre la incorporación de esta exigencia. Tampoco existe discusión respecto a sus alcances y repercusiones; solo quedó constancia en la discusión legislativa de las críticas de algunas senadoras, quienes consideraban que la nueva redacción del precepto estaba fuera de las ideas matrices² y que tendría como consecuencia una limitación en su aplicación³. Respecto a la naturaleza de este elemento, recientemente jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha sostenido que la expresión en comento sería un “requisito de procesabilidad”⁴. Lamentablemente, ni el tribunal de Garantía ni la corte de Apelaciones precisan qué entienden por tal.

Sobre el punto, puede sostenerse que la palabra “procesabilidad” no es reconocida por la RAE; sin embargo, la palabra “procedibilidad” sí existe —y probablemente a ello se está refiriendo la resolución en comento— y es definida como “requisitos formales que han de darse para que pueda incoarse un procedimiento contra el presunto autor de una infracción penal, como puede ser la presentación de una querrela”⁵.

En el caso concreto, lo que la resolución del tribunal de Garantía, confirmada por la corte de Apelaciones, daría a entender es que el hecho de que el funcionario policial resultara absuelto en el procedimiento administrativo incoado para determinar su responsabilidad —administrativa— impide que sea luego condenado en sede penal; es decir, la sanción administrativa sería requerida para poder condenar luego en sede penal, transformándose así en un requisito de “procesabilidad”. Tal interpretación resulta compleja, no solo porque en abstracto se deja determinado a la propia policía la capacidad de decidir si los funcionarios policiales podrán ser condenados o no en sede penal, sino porque, además, el “reglamento” al que alude la resolución, es la Circular N°1832 de Carabineros, dictada por dicha institución, con lo que no solo ellos mismos juzgarían en sede administrativa aquello que es propiamente penal, sino que además lo harían a la luz de la norma infralegal que han dictado y que, dicho sea de paso, no es un reglamento en sentido estricto.

En una línea diferente, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la expresión en cuestión debe ser entendida como un elemento del tipo y no como un requisito de “procesabilidad”. Se trataría de un elemento normativo del tipo, que no forma parte del núcleo esencial de la conducta, sino que coadyuva a delimitar la conducta típica⁶. Destaca el TC que “lo prohibido, en lo que interesa, es aplicar, ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las expresiones ‘abuso de funciones’ o ‘en incumplimiento de los reglamentos respectivos’ no forman parte del núcleo esencial de la conducta prohibida, y cumplen otras funciones en la formulación del tipo penal”⁷.

Añade acertadamente la resolución que “el artículo 150 D del Código Penal no castiga la infracción de reglamentos, sino el apremio ilegítimo, de modo tal que la remisión a esta normativa solo acota el tipo penal”⁸. Lo anterior debe vincularse con el tipo de término que fue aplicado en el caso referido previamente: sobreseimiento definitivo.

Sobre ello corresponde tener en cuenta que, cuando se trata de analizar la atipicidad de una conducta, para efectos de aplicar el artículo 250 letra a) del CPP, habrá que tener en consideración la presencia o no de elementos normativos, que no son sino términos o palabras empleadas por la ley, “cuyo sentido solo o principalmente es discernible por medio de valoraciones culturales (“buenas costumbres”, art. 374) o jurídicas (“instrumento público”, art. 193), difícilmente reducibles a juicios de verdad o falsedad fáctica, por lo que su prueba incluye la de elementos adicionales que permitan esa valoración”⁹.

En este sentido, el sobreseimiento podría decretarse si los hechos son atípicos, lo que ocurrirá cuando no ha acaecido hecho alguno, o cuando lo acaeciendo es evidentemente atípico; sin embargo, es posible que la constatación de la atipicidad se torne compleja, requiriendo un análisis más profundo justamente cuando se trate de acreditar si concurre o no un elemento normativo (o un elemento subjetivo, sobre todo aquellos que no integran el dolo), a diferencia de lo que ocurre cuando se trata únicamente de analizar la presencia de elementos descriptivos, de más fácil constatación.

Si la constatación de ausencia de tipicidad requiere un mayor análisis, puede afirmarse que el juez de Garantía, desde su perspectiva de “juez contralor”, deberá ponderar los derechos del imputado, pero también los legítimos intereses del Ministerio Público de ejercer la persecución penal.

También en su rol contralor, encargado de velar por el principio de objetividad, no resultaría pertinente que el tribunal ordenara a la fiscalía decretar un sobreseimiento definitivo cuando esta aún no ha investigado todos los hechos y circunstancias pertinentes.

Si se requiere un análisis más profundo, o ponderación de la prueba, el juez necesitará efectuar un análisis como “juez fallador”, lo que no sería posible, de conformidad a las reglas del CPP, la Constitución Política y los principios que rigen el sistema. Por lo tanto, en una situación de esa naturaleza debería rechazar el sobreseimiento solicitado por el imputado¹⁰.

Finalmente, si la interpretación del elemento “infracción de reglamentos” es compleja y genera dudas para dar aplicación a esa parte del artículo 150 D, debe



considerarse que del tenor literal del precepto se desprende inequívocamente que el tipo penal alberga dos posibilidades, a saber: apremios ilegítimos cometidos en abuso del cargo, expresado a través de la alusión al incumplimiento de los reglamentos respectivos, y apremios ilegítimos aplicados “en el ejercicio de funciones”, en que no se requiere infracción de reglamentos.

Lo dicho en torno a las dudas interpretativas del tipo penal, inevitablemente repercutirá en las eventuales imputaciones del delito de apremios ilegítimos a los altos mandos de las policías, en contexto del “estallido social”. * Angélica Torres Figueroa es profesora de Derecho Penal y Procesal Penal e investigadora del Programa de Reformas Procesales y Litigación de la **Universidad Diego Portales**, además de candidata a doctora por ese mismo plantel. 1 Asamblea General, Resolución 39/46, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1984, Art. 16.1 2 Biblioteca Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley Nº 21.560, 2023, p. 337.3 Ibíd, p. 376.4 Corte de Apelaciones de Valparaíso, Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda, 08 de mayo de 2024 (acumulada al rol IC 1268-2024). Esta sentencia confirma lo resuelto en Juzgado de Garantía de San Antonio, Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda, 24 de abril de 2024, en que se dictó sobreseimiento definitivo por el delito de apremios ilegítimos. 5 Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Real Academia Española. 6 Tribunal Constitucional, sentencia rol 14.328 -23,28 de septiembre de 2023, considerando 2.7 Ibíd, considerando 19.8 Ibíd, considerando 27.9 Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, Manual de Derecho Penal, Parte General, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 174.10 Angélica Torres, “Sobreseimiento definitivo de acuerdo al artículo 250 letra A) del Código Procesal Penal: alcances, oportunidad y estándar para afirmar que el hecho investigado no es constitutivo de delito”, Revista Jurídica del Ministerio Público, Nº 70,2017, pp. 14-25.