

Académicos en Derecho Penal explican las dificultades Formalización del general Yáñez, el mayor examen para Chong

Expertos anticipan los problemas del Ministerio Público para imputar omisión al jefe policial.

Por Pablo Basadre G.

En septiembre de 2020, la fiscal Ximena Chong participó del seminario "La investigación de las denuncias de violencia policial posteriores al 18 de octubre", organizado por la académica Claudia Cárdenas, profesora asociada del Departamento de Ciencias Penales, de la Facultad de Derecho U. de Chile.

Allí expuso los casos que se investigaban por el estallido social. Incluyó en su presentación el célebre meme de Clemente Pérez -el "esto no prendió cabros"- para explicar el contexto político del momento y una imagen de la firma del acuerdo que selló el proceso constitucional el 15 de noviembre de 2019. Luego explicó cómo estaban sistematizando las miles de denuncias y querellas que llegaron a la Fiscalía Centro Norte posestallido, que cifró inicialmente en 3.300.

Tras la minería de datos presentados -es conocida por ser matea en su trabajo- mostró una imagen de un astrolabio. Chong dijo que le gustaba este "buscador de estrellas", porque "la planificación de una investigación es bastante similar a una carta de navegación".

Las tesis para formalizar a Yáñez

La profesora Cárdenas es una de las personas que ha escuchado Chong con miras a la formalización del general director de Carabineros, Ricardo Yáñez, en octubre, como autor de delitos omisivos de apremios ilegítimos y homicidios cuando era encargado de Orden y Seguridad de Carabineros, en el contexto del 18-O. Se le atribuyen 1.386 casos.

La tarea no será fácil, advierten abogados penalistas y académicos.

El Ministerio Público, de acuerdo a fuentes consultadas por este diario, y en la línea de lo que ha propuesto la profesora Cárdenas, entiende que Yáñez habría formado parte de una política sistemática, pues se le imputaría ser partícipe de un plan para reprimir en las protestas del 18-O sin cortapisas y que no se preocupó de dar órdenes estrictas para impedirlo.

Una de las tesis esbozadas, sobre todo entre académicos de la U. de Chile, donde estudió Chong, es que los manifestantes que estuvieron en la calle estaban sujetos al cuidado de las fuerzas de seguridad. Por tanto, éstas debían protegerlos y tener un especial cuidado de ellos. Esa sería la ma-



"La fiscalía debiera pensar seriamente en cambiar de estrategia o bien acotar a los cargos sobre los cuales tiene realmente fundamentos"
 Juan Carlos Manríquez



"De por sí es algo muy complejo de probar, tomando en cuenta que se busca probar un hecho negativo"
 Félix Arto



"(Esta tesis está) muy influenciada ideológica y políticamente, por decir que aquí en Chile pasó lo mismo que pasó en la ex Yugoslavia, por ejemplo"
 Iván Navas



"Estamos frente caso inédito, de laboratorio, complejo de probar, y con escaso desarrollo dogmático y jurisprudencial"
 Nefatli Carabantes



"El derecho penal no está para explicar dogmáticamente los casos sino justamente al revés, es decir, para que sea natural y no una imputación forzada"
 Catherine Lathrop

berá probar que el omitente (el Gral Yáñez) tuvo que haber estado calificado para ser autor del tipo penal activo, y que debió haber estado en condiciones de realizar de forma voluntaria la acción que habría evitado o dificultado el resultado. En consecuencia, estamos frente caso inédito, de laboratorio, complejo de probar, y con escaso desarrollo dogmático y jurisprudencial en materia de delito omisivo policial".

¿Está a tiempo de cambiar el foco la formalización?

El profesor de Derecho Penal de la **Universidad San Sebastián** Iván Navas, explica que el gran número de casos que se imputarán no puede reemplazar "la debilidad técnica de la formalización", si es que se intentara apuntar por esa vía y querer establecer que fueron sistemáticos.

El académico advierte que no se puede obviar que el delito que se le imputa a Yáñez es un delito omisivo, donde existen dos formas: una omisión propia y otros delitos de omisión impropia. "A los últimos se les llama comisión por omisión, es decir, alguien tiene que estar en una posición de garante para ser responsable de un resultado, porque tiene el deber de evitar ese resultado". Y agrega: "Entonces el Ministerio Público dice que el General Yáñez habría cometido este delito porque, conociendo esta situación, no impidió las lesiones y los apremios ilegítimos".

Navas detecta que esta tesis está "muy influenciada ideológica y políticamente, por decir que aquí en Chile pasó lo mismo que pasó en la ex Yugoslavia, por ejemplo, o en otros casos donde hay responsabilidad del alto mando por omisión".

El penalista Juan Carlos Manríquez observa otros indicios, como el cambio de fecha de la formalización (originalmente era en mayo y ahora será en octubre). "Sumar cientos y miles de imputaciones en

nera en que el caso podría tener un "armazón" que evite que se caiga. "Se hace equivalente la posición del cautivo a aquel manifestante que está confiado en que quienes están a cargo de la seguridad, lo deben proteger, pero se falló en las instrucciones", comenta un penalista.

En el seminario, Chong habló del ar-

duo trabajo para los siete fiscales de la unidad de Alta Complejidad. Graficó lo complejo de las indagatorias como un camino largo y tortuoso, mientras mostraba la carátula de una canción de The Beatles "The Long And Winding Road".

Tras los fracasos en el caso de Sebastián Zamora y en el de Claudio Crespo en Huechuraba, la fiscal está consciente que los ojos de jueces, de sus pares y de la clase política están sobre ella.

El **exsubsecretario de Carabineros**, Nefatli Carabantes, cree que la fiscal "de-

(Continúa en la página 6)

(Viene de la página 5)

un corto plazo parece un total despropósito. Será una formalización maratónica, por llamarla de alguna manera. Desnaturaliza completamente la naturaleza de garantía de comunicación de cargos, que es una formalización. La fiscalía debiera pensar seriamente en cambiar de estrategia o bien acotar a los cargos sobre los cuales tiene realmente fundamentos para evitar nuevas contrariedades”.

El criterio de realidad que puede pesar en los jueces

En el tema de fondo, Manríquez cree que el asunto de la imputación por omisión es espinoso “porque quiere establecerse que hay deberes específicos intrapenales, que una persona ha decidido vulnerar e infringir respecto al orden y seguridad pública de muchas personas y su integridad física para actuar sistemáticamente como una política de represión policial”. Enfatiza que todos “esos supuestos son bien difíciles de establecer en razón de la prueba y los hechos, sobre lo que se ha construido en lo que conocemos hoy como estallido social”.

La abogada Catherine Lathrop coincide con sus colegas. “Si bien desde un punto de vista doctrinal puede realizarse un esfuerzo para intentar acercarse a una imputación seria (desde la óptica de los requisitos de los delitos omisivos) hay, a mi juicio, una cuestión trascendental y es que en esta imputación se debe necesariamente acreditar el dolo, es decir, que el General Yáñez quería hacer lo que hizo conociendo que, al hacerlo, se generarían dichas consecuencias”.

La penalista dice que casos como lo ocurrido con el excarabinero Sebastián Zamora “ha puesto en la palestra que el derecho penal no está para explicar dogmáticamente los casos sino justamente al revés, es decir, para que sea natural y no una imputación forzada, el caso debe ser posible de explicar -en simple- por el derecho. En síntesis, me parece que esta imputación carece de criterio de realidad y, por tanto, aquello debiera verse reflejado a la hora de no otorgar medidas cautelares gravosas”.

Para el académico de la UNAB, Félix Arto, “difícilmente se puede hacer escalar esta responsabilidad hasta quien debió haber supervisado, o de haber entregado unas directrices más claras quizás, para fin de evitar aquello. De por sí es algo muy complejo de probar, tomando en cuenta que se busca probar un hecho negativo, y ese hecho negativo en este caso supone la omisión de reglamentos, la omisión de actividad, la omisión de control, y todas son cuestiones que, al parecer, y seguro nosotros podemos ver, del punto de vista de la proactividad de Carabineros desde siempre, ha sido un estado presente. Siempre ha habido control, siempre ha habido forma manual de actuación, o protocolo de actuación. De ahí que estos sean defectuosos, de ahí que esto sea no suficiente, es una cuestión que corresponde más a un tema político que un tema imputado penalmente”.