

Consideraciones acerca de capítulos de la acusación constitucional de fecha 04 de junio de 2022 en contra de la Ministra de Interior y Seguridad Pública doña Izkia Siches Pastén

Valparaíso, 11 de julio de 2022.

At.: A los Honorables Diputados miembros de la Comisión sobre la Acusación Constitucional contra la Ministra de Interior y Seguridad Pública.

Estimado Sres. Diputados, por medio de la presente minuta me permito formular algunas consideración respecto a los capítulos I, II y VII de la Acusación Constitucional en contra de la Ministra de Interior y Seguridad Pública, esperando con ello contribuir a la mejor inteligencia del marco jurídico aplicable a los hechos señalados en dichos capítulos.

La selección de los capítulos de la Acusación Constitucional esta dada por mi mayor competencia en asuntos vinculados con la regulación penal y procesal penal, materias en las cuales espero aportar reflexiones jurídicas útiles para la consideración del mérito de los reproches constitucionales formulados.

1.- Sobre el retiro de querellas por ley sobre Seguridad del Estado

El primer reproche efectuado se refiere al retiro de 139 querellas que había interpuesto el Ministerio del Interior y Seguridad Pública durante el Gobierno anterior, lo que, a juicio de la H. Diputada y los H. Diputados autores de la acusación, sería constitutivo de la causal prevista en el artículo 52 de la Constitución Política, es decir, de “faltar a la ejecución de las leyes y de la Constitución”.

El análisis debe referirse a dos aspectos. El carácter potestativo de la facultad de iniciar la acción penal y las consecuencias concretas del ejercicio de la misma, que son objeto de reproche.

Para analizar el contexto de esta supuesta infracción, deben tenerse en consideración dos disposiciones de la ley 12.927, sobre Seguridad del Estado. En particular, los artículos 26 y 27 de la mencionada ley.

Artículo 26°. Las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos descritos y sancionados en esta ley, en los Títulos I, II y VI, Párrafo 1° del Libro II del Código

Penal y en el Título IV del Libro III del Código de Justicia Militar, sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Ministerio del Interior, del Intendente Regional respectivo o de la autoridad o persona afectada. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal.

Si la autoridad afectada es alguna de las ramas del Congreso Nacional o la Corte Suprema, la denuncia o querrela a que se refiere el inciso anterior sólo podrá efectuarla o interponerla, en su caso, el Presidente de la respectiva Corporación.

Si se tratare del delito de desacato a que se refieren los artículos 263°, 264°, N.os 2° y 3° circunstancia segunda del Código Penal, el proceso se iniciará por querrela o denuncia del Presidente del respectivo Tribunal o del magistrado afectado, según corresponda.

Si estos delitos fueren cometidos por individuos sujetos al fuero militar corresponderá su conocimiento en primera instancia al Juzgado Militar respectivo, y en segunda instancia, a la Corte Marcial.

En tiempo de guerra, en todo caso, serán de la competencia de los Tribunales Militares de ese tiempo los delitos previstos en los artículos 4°, 5° a), 5° b), 6°, 11° y 12°, de esta ley, a excepción de los delitos cuyos imputados sean civiles.

Artículo 27°. La tramitación de estos procesos se ajustará a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal, con las modificaciones que se expresan a continuación :

a) La investigación de los delitos previstos en la presente ley perpetrados fuera del territorio de la República por chilenos, ya sean naturales o nacionalizados y por extranjeros al servicio de la República, será dirigida por el fiscal adjunto de la Región Metropolitana que sea designado por el Fiscal Regional Metropolitano que tenga competencia sobre la comuna de Santiago, con arreglo al procedimiento señalado por esta ley, sin perjuicio de las potestades del Fiscal Nacional que contempla la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público;

b) La acumulación de investigaciones sólo tendrá lugar si en ellas se persiguen delitos previstos en esta ley, y

c) El Ministro del Interior o el Intendente podrán desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción y la pena. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado.

1.1.- El carácter potestativo del ejercicio de la acción penal en la ley 12.927.

Las secciones relevantes de las normas previamente transcritas, son aquellas establecidas en el inciso primero del artículo 26 y en el literal c) del artículo 27. De la lectura sistemática de ambas disposiciones resulta evidente el carácter facultativo y discrecional de la potestad entregada a ciertos sujetos calificados para ejercer la acción penal por delitos contemplados en la ley 12.927.

Así, en primer término debe mencionarse, por obvio y evidente que resulte, que la propia formulación de la facultad señala el carácter facultativo de la misma, al indicar que ciertos sujetos determinados, entre ellos el Ministro del Interior, **podrán** ejercer acción penal. Vía denuncia o querrela, por delito contemplados en ley de Seguridad Interior del Estado. Los sujetos autorizados son:

- El Ministro del Interior
- El Intendente Regional respectivo, que debería ser entendido como el Delegado Presidencial respectivo, conforme al artículo 2 letra h)1.- de la ley 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional
- la autoridad afectada
- la persona afectada

Esto claramente obliga a distinguir normativamente entre los deberes supuestamente infringidos de denuncia, objeto del acápite segundo de la acusación constitucional. El sustentar o no la acción penal es una facultad de los entes autorizados a ejercerla que claramente puede ejercerse de forma discrecional, dado que el artículo 27 letra c) autoriza al Ministro del Interior o al Intendente para que en cualquier momento puedan desistirse de la denuncia o querrela con el efecto de extinción de la acción y la pena.

Como se puede apreciar claramente, no todos los sujetos habilitados para ejercer la acción penal están facultados para desistirse de su ejercicio en cualquier momento, con los efectos que se revisarán a continuación. Que el Ministro del Interior y el Intendente sean los únicos facultados para desistirse del ejercicio de la acción penal en cualquier momento, refuerza el carácter discrecional de la facultad otorgada.

Eso la diferencia del ejercicio privativo del impulso procesal penal en otras áreas del Derecho penal, que en el mismo sentido del caso de la autoridad o persona afectada, solo le reconocen la facultad de inicio, más en modo alguno la capacidad de desistimiento.

La regla general es que iniciada la acción penal, esta queda entregada a las potestades general del Ministerio Público, lo que en el caso del Ministro del Interior y el Intendente respectivo se regula de forma excepcional, como reconocimiento al amplio control que poseen esos órganos respecto al ejercicio de la acción penal en el contexto de la ley 12.927.

Asimismo, tampoco exige la norma un deber de fundamentación expreso y dado el carácter excepcionalmente amplio de su posible ejercicio, que expresamente refiere a que puede ejercerse en cualquier momento, es más indicativo de un acto de mera discrecionalidad cuyo ejercicio queda entregado al criterio de los sujetos, Ministro del Interior e Intendente, especialmente facultados al efecto.

1.2.- Sobre los efectos del desistimiento en el caso concreto.

Si las autoridades facultadas para ejercer el desistimiento conforme al literal c) del artículo 27 de la ley antes mencionada, ejercen esa potestad, los efectos que esa misma ley establece son la extinción de la acción y la pena.

Por cierto, el alcance de el ejercicio de la facultad en exámen, se refiere únicamente a la acción y la pena expresamente establecidas por la ley sobre Seguridad del Estado. En modo alguno puede afirmarse que su efecto implique que los hechos son declarados lícitos y conformes a Derecho. En términos exactos, no es una declaración de una causal de justificación plena respecto a esos hechos, solo una preterición de la aplicación del estatuto punitivo especial propio de la ley 12.927.

Dado lo anterior, cabe referirse a si el ejercicio de esa facultad respecto de alguna de las querellas que había sido presentada en el contexto del coloquialmente llamado “estallido social” implica un detrimento de la pretensión punitiva estatal, en término de poder calificar el desestimiento como una forma de producción de impunidad respecto a hechos delictivos.

De los antecedentes revisados, aparece nítido que todos el desistimiento de la acción penal conforme a la ley 12.927, fue objeto de una decisión razonada, en cuanto solo se ejerció respecto de ciertos delitos, dejando fuera del alcance del desistimiento aquellas querellas en casos que se investigaba la afectación de vida o integridad de persona. Sin perjuicio de ello, incluso el desistimiento en casos con ese componente es un ejercicio perfectamente conforme a Derecho de las facultades del Ministro del Interior, bajo el régimen de la ley sobre Seguridad del Estado.

Sin embargo, se prefirió un criterio restrictivo, solo en casos de otros delitos, todos los cuales sin embargo son punibles bajo las normas existentes en el ordenamiento jurídico

penal a la fecha de la comisión de los mismos, tales como robo en lugar no habitado, hurto, receptación, daños y desórdenes públicos de baja gravedad.

A mayor abundamiento, para el ejercicio de la potestad de desistimiento, se tuvo en consideración que el objeto de protección de los tipos penales de la ley 12.927 es la Seguridad del Estado, que ha de ser entendida como un bien jurídico colectivo, que ampara a todos los habitantes de la República y que permiten el desempeño adecuado de las instituciones de un Estado democrático y no meramente el orden público, supuesto bien jurídico colectivo.

En el caso en exámen, las querellas objeto del desistimiento se refieren esencialmente a conducta atentatorias contra intereses individuales, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico penal vigente contempla una respuesta penal claramente contundente, sino excesiva en algunos casos, y con una institucionalidad de persecución y juzgamiento penales, que tornan en innecesaria y excesiva la invocación de la ley sobre Seguridad del Estado.

2.- La pretendida falta por omisión de denuncia.

Esta sección de la acusación constitucional se vincula con los hechos bajo expresados como inejecución de la ley al faltar a su obligación de denunciar hechos constitutivos de delitos frente al grave atentado que sufrió la ministra del interior y seguridad pública y su comitiva en la comunidad de temucucui, que incluyó la utilización de armas y la concreción de amenazas a la autoridad.

El segundo acápite de la acusación se refiere a una supuesta infracción del deber de denunciar que empece a empleados públicos, referido a los hechos de carácter delictivo ocurridos con fecha 15 de mayo de 2022 en la denominada comunidad Temucucui.

Para analizar este reproche formulado deben tenerse en consideración las disposiciones legales, contenidas en el Código Procesal Penal, que regulan el deber de denuncia y la definición de denuncia.

Artículo 175.- Denuncia obligatoria. Estarán obligados a denunciar:

a) Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a

denunciar todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones;

b) Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;

c) Los jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o buses o de otros medios de locomoción o de carga, los capitanes de naves o de aeronaves comerciales que naveguen en el mar territorial o en el espacio territorial, respectivamente, y los conductores de los trenes, buses u otros medios de transporte o carga, los delitos que se cometieren durante el viaje, en el recinto de una estación, puerto o aeropuerto o a bordo del buque o aeronave;

d) Los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito;

e) Los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento.

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto, y

f) Los jefes de establecimientos de salud, públicos o privados, y los sostenedores y directores de establecimientos educacionales, públicos o privados, respecto de los delitos perpetrados contra los profesionales y funcionarios de dichos establecimientos al interior de sus dependencias o mientras éstos se encontraren en el ejercicio de sus funciones o en razón, con motivo u ocasión de ellas. La misma obligación tendrán los directores de los Servicios Locales de Educación respecto de estos delitos, cuando ocurran en los establecimientos educacionales que formen parte del territorio de su competencia.

En cuanto al concepto de denuncia las disposiciones pertinentes son las siguientes:

Artículo 173.- Denuncia. Cualquier persona podrá comunicar directamente al ministerio público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito.

También se podrá formular la denuncia ante los funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al ministerio público.

Artículo 174.- Forma y contenido de la denuncia. La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieran noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante.

En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere. La denuncia escrita será firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

Este capítulo de la acusación constitucional incurre en un primer error al señalar como hecho objeto de la pretendida falta, la infracción de un supuesto deber de querellarse por parte de la Ministra de Interior y Seguridad Pública.

La legislación chilena no contempla obligaciones para los empleados públicos de ejercer la acción penal por medio de querella, sino que solamente establece un deber de denuncia respecto a hechos penales en ciertos casos. Es evidente que denuncia y querella son formas distintas de inicio de la acción penal, la querella regulada en los artículos 111 y siguientes del Código Procesal Penal y la denuncia en las disposiciones previamente mencionadas del mismo cuerpo legal.

En el caso de los empleados públicos, se trata del deber previsto en el literal b) del artículo 175 del Código Procesal Penal. Este deber cabe respecto a los delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos.

En este caso, se trataría del deber de denunciar los delitos ocurridos el 15 de mayo con ocasión de la visita a la denominada comunidad Temucuicui. Asumiendo que ese deber de denuncia surgió como consecuencia de esos hechos, la pregunta es si se satisfizo o no el deber de denuncia.

En el caso concreto, se presentó una denuncia por parte de un Capitán de Carabineros respecto a esos hechos ante un funcionario de la Comisaría de Collipulli, momentos después de la ocurrencia de los hechos que ocasionan el surgimiento del deber de denuncia.

La finalidad del establecimiento del deber, es garantizar la puesta en conocimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal y determinar una prestación individual exigible de todo empleado público, así como tampoco de los demás sujetos obligados acorde a los demás literales de la misma disposición.

Resulta crucial para la determinación de un supuesto incumplimiento del deber de denuncia que el inciso segundo del literal e) del artículo 175 CPP disponga que la denuncia de alguno de los sujetos exime a los restantes del deber, puesto que exactamente esto es lo que ha sucedido en el caso.

Dado que un oficial de Carabineros presentó denuncia momentos después de la ocurrencia de los hechos, implica que cesa automáticamente la existencia del deber para cualquier otro posible obligado.

Aplicado al caso concreto, desde que el oficial de Carabineros denuncia los hechos, deja de existir un deber de denuncia para cualquier otro obligado, entre ellos por supuesto la Ministra de Interior y Seguridad Pública.

Solo resta por pronunciarse respecto a si la comunicación que hace el oficial de Carabineros a la Comisaría de Collipulli constituye una denuncia en los términos previstos por la regulación nacional.

Según establece el artículo 174 CPP, la denuncia es la puesta en conocimiento de autoridades de persecución penal de la existencia de hechos potencialmente constitutivos de delito.

Como se ha señalado previamente, la finalidad de la institución procesal penal de la denuncia es posibilitar la puesta en conocimiento de hechos a ser investigados por los órganos de persecución penal, dando inicio así al ejercicio de la acción penal.

Por ello, la ley permite que la denuncia sea interpuesta ante diferentes organismos, entre ellos naturalmente Carabineros de Chile, como ha sucedido en los hechos analizados. Sea ante quien sea que se interponga, ello ha de derivar en una comunicación de la existencia de la denuncia al Ministerio Público, entidad competente en nuestro ordenamiento jurídico para llevar adelante la persecución penal.

Dado lo anterior, el legislador ha establecido una ausencia de formalidades o requisitos para la denuncia, siendo lo relevante la puesta en conocimiento de los hechos ante autoridad competente. No debe dejarse de lado, el hecho que la mera denuncia, a diferencia de la querrela, no otorga a quien la formula ningún derecho de intervención en el proceso penal.

La ausencia de requisitos en la denuncia se explica entonces por su finalidad de posibilitar la mayor tasa posible de puesta en conocimiento de hechos potencialmente delictivos ante las autoridades de persecución penal y no la de generar para el denunciante algún derecho surgido de su calidad de denunciante.

Siendo así, la calificación de un hecho como denuncia solo depende de la realización, escrita u oral, por una persona ante alguno de los organismos facultados por la ley, todo lo cual se ha verificado en los hechos revisados en este apartado. Por lo tanto, no puede afirmarse infracción alguna del deber de denuncia.

3.- La supuesta falta de acción respecto de dichos de don Héctor Llaitul Carrillanca.

El capítulo Séptimo versa respecto a una supuesta infracción referida a que se habrían dejado sin ejecución las leyes al omitir presentar denuncia y querrela criminal en contra del líder de la coordinadora Arauco Malleco (cam), don Héctor Llaitul.

El hecho reprochado a la Sra. Ministra sería el haber omitido presentar denuncia o querrela para perseguir la responsabilidad penal por hechos realizados por el señor Llaitul.

Al referirme a esta sección de la Acusación Constitucional, no reiteraré los fundamentos de los argumentos ya esgrimidos en las dos secciones anteriores, los cuales son esenciales para poder analizar jurídicamente los hechos de este capítulo.

Lo primero es que no existe en el ordenamiento jurídico, como ya se ha indicado, una obligación de querrellarse para las autoridades. Solo existe un deber de denuncia regulado en el artículo 175 CPP, que se reviso a propósito de acápite precedente, por lo que debe descartarse de plano cualquier reproche fundado en la existencia de una supuesta obligación de querrellarse.

En cuanto los hechos eventualmente constitutivos de un delito de la Ley sobre Seguridad del Estado, que serían atribuibles al Héctor Llaitul, lo cierto es que por la especialidad de la materia, el estatuto de deberes y responsabilidades debe estar precisamente sometido a las dispsoiciones de dicha ley.

Como se indicó en el primer punto de esta minuta, la ley sobre Seguridad del Estado entrega una titularidad para el inicio de acción penal a diversos sujetos, entre ellos, el Minsitro del Interior. Pero tal como se indicó ahí, esa facultad es en el caso de esa autoridad y del Intendente respectivo, especialmente amplia y discrecional.

En primer término, muy por el contrario a la existencia de un deber de ejercer en algún modo la acción penal, lo que la ley 12.927 le entrega a los sujetos habilitados, es una facultad de ejercer la acción penal.

Más aún, solo para reiterar lo previamente señalado, les reconoce a algunos sujetos, Ministro del Interior e Intendente respectivo, la potestad de desistirse de la querrela interpuesta en cualquier momento.

Como se indicó anteriormente, ello es especialmente indicativo del amplio carácter discrecional en cuanto al ejercicio de la acción penal para el Ministro del Interior, por lo cual no existe en el caso concreto alguna infracción que se pueda afirmar.

Dado que no existe deber de ejercer la acción penal, que el Ministro del Interior, si es que la hubiere ejercido, puede desistirse en cualquier momento, no se vislumbra como puede efectuarse reproche alguno a la Ministra del Interior y Seguridad Pública con relación a una pretendida inactividad respecto de los dichos de don Héctor Llaitul, pues a ella solo le compete, en cuanto órganos una facultad y no un deber de actuación.

Es cuanto puedo indicar,

Gonzalo Medina

Profesor del Departamento de Ciencias Penales

Facultad de Derecho

Universidad de Chile