

RIBETES PENALES DE LA REFORMA PROCESAL*

SILVIA PEÑA WASSAF**
Ministerio Público

RESUMEN

La ponencia analiza el influjo de la reforma del proceso penal sobre las posibilidades interpretativas de una serie de figuras delictivas que pueden cometerse durante el desarrollo de un procedimiento penal o que se relacionan de alguna otra forma con él, particularmente en lo que concierne a la conducta punible y sus modalidades de comisión, los sujetos activos y pasivos, el *iter criminis*, etc., concluyendo que, aun sin que haya habido modificación alguna de las disposiciones penales en cuestión, la forma de entender los respectivos delitos ya no puede ser la misma que la que existía antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal-penal, puesto que el escenario en que ellos ocurren ha variado.

PALABRAS CLAVE: Repercusiones penales de la reforma procesal-penal – Delitos contra la Administración de justicia – Desacato.

ABSTRACT

This paper discusses the influence of the legal system reform on the interpretative possibilities of a series of criminal types that can be committed during the development of a criminal proceeding or that are somehow related to it, in particular concerning the punishable conduct and its modes of commission, the active and passive subjects, the *iter criminis*, etc. The paper concludes that, even if there is no modification to the criminal dispositions at issue, the way to understand the offenses can no longer be the same as the one existing before enforcing the new proceedings, since the scenario has changed.

KEY WORDS: Penal repercussions of the judicial reform – Crimes against the administration of justice – Contempt.

* Trabajo presentado en las "Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales" celebradas en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, los días 18 a 20 de noviembre de 2004, en conmemoración del centésimo décimo aniversario de la fundación del Curso de Leyes de los Sagrados Corazones de Valparaíso, actual Escuela de Derecho de la mencionada Universidad.

** Asesora de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público. Dirección Postal: General Mackenna N° 1369. Dirección electrónica: spena@minpublico.cl

I. SENTIDO E INTERÉS DEL TEMA

En lo que va corrido desde la puesta en marcha de la reforma procesal penal se observa una tendencia creciente a “penalizar” el proceso, en el sentido de que el proceso original da lugar a nuevos conflictos penales, pero esta vez entre las propias personas que intervienen en aquél, fundamentalmente entre defensores, fiscales, querellantes, testigos, peritos y, en menor medida, jueces.

Este fenómeno obedece, en nuestra opinión a dos causas: por una parte, al cuestionamiento de la legitimidad de las actuaciones de los intervinientes y las pruebas aportadas por ellos como recurso extremo de la defensa, y por la otra, a la efectiva ocurrencia de conductas desviadas por parte de algunos actores procesales. Tanto en uno como en otro caso, el solo hecho de que se planteen estos problemas revela una deficiencia del nuevo sistema de justicia penal, pero no del sistema en cuanto tal, sino de la manera como lo encaran los llamados a ponerlo en práctica, lo cual atenta contra el éxito de la reforma y constituye una rémora que debiera erradicarse de una vez por todas y en el menor plazo posible.

Comoquiera que sea, tales desviaciones representan un hecho que no podemos desconocer y que nos obliga a repensar una serie de delitos que tienen como escenario un proceso penal o se relacionan de algún modo con él –por lo que el bien jurídico que lesionan es, en general, la Administración de justicia¹–, y a examinarlos desde la perspectiva del nuevo Código Procesal Penal para ver hasta qué punto su interpretación y reconstrucción dogmática pudieran haber variado como consecuencia del nuevo contexto en que se aplican. En otras palabras, el cambio que ha experimentado la regulación del proceso penal nos obliga a analizar si el mismo trae aparejado una variación del sentido atribuido hasta ahora a los delitos en cuestión, no obstante que los respectivos tipos penales no hayan sufrido modificación legal alguna.

En los apartados que siguen analizaremos los principales casos en que, a nuestro entender, ello ocurre, sin pretender dar soluciones definitivas, sino más bien dejar planteados los problemas, a fin de estimular la reflexión al respecto.

1. *La obstrucción a la justicia* (art. 269 bis)²

Este delito –de tipificación compleja y no exenta de reparos– incrimina conductas que dificultan o impiden el esclarecimiento de un hecho que presenta visos de ser delictivo, entabando con ello la acción de la justicia. Puede cometerse tanto en forma omisiva como activa, pero referidas, cada una de estas modalidades, a distintos momentos del proceso. La primera consiste en negarse a entregar a los tribunales de justicia antecedentes que el autor conozca o que obren en su poder³, que permitan acreditar la perpetración de un delito o la identidad de sus

¹ Aunque en algunos casos pueden resultar afectados también otros bienes jurídicos.

² Todos los artículos que figuran entre paréntesis en los epígrafes de los distintos apartados, son del Código Penal.

³ Tales antecedentes pueden consistir en información o medios de prueba materiales (documentos u otros objetos). Esta interpretación se basa en que la acepción de la palabra

autores y partícipes (primera parte del inciso primero del art. 269 bis). La segunda, en cambio, se comete al destruir, ocultar o inutilizar algún elemento probatorio que conduzca a la identificación de los responsables, cuando ya se encuentra establecida la existencia del hecho constitutivo de delito (segunda parte del inciso primero de la referida norma).

Teniendo en cuenta los objetivos que puede perseguir la conducta obstructiva (impedir el descubrimiento del hecho o la identificación de los responsables), entendemos que, cualquiera que sea la modalidad de comisión, este delito sólo puede perpetrarse en una fase todavía muy preliminar del procedimiento penal, esto es, en la etapa de investigación⁴.

Si ponemos en relación la oportunidad en que es dable cometer el delito con el hecho de que el tipo penal en cuestión, en su modalidad omisiva, menciona únicamente a *los tribunales de justicia* como receptores idóneos de la información cuya entrega se niega o rehúsa, fácil será advertir que en el nuevo sistema de justicia penal la obstrucción a la justicia en su primera modalidad se ha convertido en un delito imposible, puesto que no hay un juez que investigue, función que ahora cumplen los fiscales del Ministerio Público, que no forman parte del Poder Judicial. En consecuencia, el cambio procesal ya apuntado redundaría en que el supuesto fáctico para el cual se creó el delito ya no existe.

A diferencia de lo que ocurre con la modalidad omisiva, la activa no menciona expresamente a los tribunales de justicia como órganos contra los cuales se dirige la obstrucción, por lo que surge la duda de si este delito puede cometerse también ante los fiscales del Ministerio Público. Pensamos que sí, porque, aun cuando los fiscales no pertenecen al Poder Judicial, constituyen una pieza fundamental del aparato de justicia penal, sin cuya intervención previa los tribunales de justicia no pueden actuar. Por otra parte, los mismos verbos empleados para describir las conductas punibles en uno y otro caso refuerzan esta interpretación. Así, en la primera variante, el verbo “rehusarse” significa negarse a hacer algo después de haber sido requerido por quien tiene facultad para ello, en este caso, por el juez, cosa que sabemos que no puede ocurrir en el nuevo sistema, porque el juez no investiga. En la segunda hipótesis, en cambio, los verbos empleados (destruir, ocultar, inutilizar) no suponen un requerimiento previo de parte de nadie, de manera que tales conductas pueden realizarse de propia iniciativa y su efecto es *erga omnes*, especialmente cuando se trata de la destrucción o inutilización, en tanto que el ocultamiento puede estar dirigido a impedir que una persona determinada (agentes de policía, fiscales, peritos, etc.) tome conocimiento de lo que se oculta.

“antecedentes” admite entenderla en sentido amplio, comprensiva tanto del mero hecho de tener noticia de algo como también de elementos materiales que pudieran servir como pruebas. De ahí que no compartamos la interpretación que parece atribuirles siempre un sentido puramente material.

⁴ Esta limitación resulta de la propia naturaleza del nuevo proceso penal, puesto que sólo se alcanzará la etapa del juicio propiamente tal cuando el hecho se haya esclarecido completamente, se sepa quiénes son sus autores y partícipes y se cuente con suficientes elementos probatorios, todo lo cual forma el contenido de la acusación, con que se inicia la etapa del juicio.

En lo que atañe a los posibles sujetos activos de este delito, también hay que distinguir entre las modalidades omisiva y activa. En la primera modalidad, el *imputado* nunca podría ser sujeto activo del delito en cuestión, puesto que el nuevo sistema instituye como uno de sus postulados fundamentales la libertad del imputado para no autoinculparse (derecho a guardar silencio, consagrado en los arts. 93, letra g), y 305 del CPP). Del mismo modo, tampoco están obligados a prestar declaración los parientes que señala el art. 302 del CPP, a los cuales el inciso segundo del art. 269 bis les reconoce incluso una excusa absoluta para el caso de que incurran en alguna de las conductas que la misma norma sanciona. Finalmente, tampoco están obligadas a entregar información las personas a quienes la ley les otorga el derecho a guardar secreto en razón de su profesión o actividad. De manera que sólo pueden ser sujetos activos del delito de obstrucción a la justicia, en su primera modalidad, las personas no incluidas en ninguna de las categorías anteriores.

La conclusión anterior no es aplicable a la forma activa del delito, porque las acciones típicas de esta última van más allá del simple hecho de guardar silencio⁵. En todo caso, por imperativo legal, quedan igualmente exentos de pena los parientes del art. 302 del Código Procesal Penal.

2. *El falso testimonio en causa criminal* (arts. 206 y ss.)

La primera cuestión que plantea este delito es si puede cometerse durante todo el procedimiento penal, esto es, desde la etapa de investigación y hasta la conclusión del juicio oral. Dado que en el nuevo sistema de justicia penal la investigación la realizan exclusivamente los fiscales del Ministerio Público, resulta inconcuso que no se puede cometer falso testimonio en la etapa investigativa, pues quienes declaran ante los fiscales no son testigos en el sentido técnico de la palabra⁶, sino simples declarantes. Por lo demás, la propia ley se encarga de precisar que ha de tratarse del testimonio prestado ante un juez⁷. Excepcionalmente podría cometerse falso testimonio durante dicha etapa en el evento de que se rinda prueba anticipada ante el juez de garantía.

La segunda interrogante es quiénes pueden ser sujetos activos de este delito. Durante la vigencia del proceso antiguo, la doctrina y la jurisprudencia excluían, en forma prácticamente unánime, la comisión de falso testimonio por quienes figuran como partes en el juicio⁸, solución que no puede extrapolarse al nuevo

⁵ Lo que, en nuestra opinión, revela un mayor injusto y, por consiguiente, debería llevar aparejada una pena más grave.

⁶ La calidad de testigo no sólo supone declarar en un juicio seguido ante un tribunal de justicia, sino cumplir también con ciertas formalidades, como el juramento o promesa de decir verdad. En el caso de las personas que declaran ante los fiscales, éstas no lo hacen en forma juramentada por prohibirlo expresamente el art. 190 del CPP.

⁷ Esta afirmación no implica ningún pronunciamiento acerca de la conveniencia o inconveniencia de penalizar las declaraciones falsas que se formulen ante el ministerio público.

⁸ La exclusión de las partes como posibles sujetos activos de falso testimonio ya había sido reconocida por uno de los primeros comentaristas del Código Penal, Alejandro FUENSALIDA, *Concordancias y comentarios del Código Penal Chileno* (Lima, 1883), II, p. 166. En lo que

sistema, donde ya no se habla de partes, sino de intervinientes, concepto que no sólo abarca al imputado y al querellante –que serían las partes en el sentido tradicional–, sino también al fiscal y a la víctima.

Pues bien, veamos quiénes pueden ser testigos, calidad imprescindible para poder cometer el delito de falso testimonio. En primer lugar, la calidad de testigo es absolutamente incompatible con la de fiscal, ya que, si bien éstos no tienen prohibición para declarar como testigos en un juicio (art. 63, letra c), de la Ley 19.640), obviamente no pueden hacerlo en las causas que tienen a su cargo. Tampoco podría ser testigo el imputado, porque no está obligado a declarar bajo juramento contra sí mismo. Cabe preguntarse, sin embargo si, en el caso de existir varios coimputados, uno de ellos podría declarar como testigo respecto a los demás. El punto es discutible, porque la Constitución sólo habla de “hecho propio”, mientras que el art. 305 del Código Procesal Penal se refiere a la “autoincriminación”, de manera que no quedaría excluida la posibilidad de que un coimputado declarase como testigo con respecto a otro coimputado, aunque tanto desde el punto de vista ético como práctico no parece aconsejable. En cuanto al querellante y a la víctima, se ha estimado que ellos pueden ser testigos, y, en consecuencia, podrían cometer falso testimonio. Finalmente, hay ciertos terceros que tienen una obligación limitada de declarar: son los parientes del imputado que menciona el art. 302, inc. 1°, y las personas afectas al deber de guardar secreto profesional (art. 303); ellos pueden prestar válidamente testimonio en todo aquello que no quede cubierto por su facultad de no declarar, y por lo tanto, también pueden cometer falso testimonio.

En cuanto a las modalidades de comisión, la doctrina nacional discute la posibilidad de la comisión por omisión, en el supuesto de que el testigo se niegue a declarar o calle lo que sabe, pronunciándose mayoritariamente por la negativa. En el nuevo proceso penal, el art. 299, inc. 2°, resuelve en sentido distinto la cuestión al conminar con pena la negativa a declarar, pero no como delito de falso testimonio, sino como delito de desacato del art. 240 del Código de Procedimiento Civil.

También en materia de *iter criminis* el nuevo proceso conduce a soluciones diversas de las elaboradas durante la vigencia del antiguo proceso escrito⁹, pues ahora el delito queda consumado cuando termina el interrogatorio del testigo por parte de los intervinientes y, eventualmente, de los jueces. Sin embargo, en virtud de lo que dispone el inc. 5° del art. 329 del Código Procesal Penal, pensamos que el testigo que ha mentido y quiere retractarse de su declaración podría hacerlo hasta que concluya la recepción de la prueba.

Otro problema que se presenta en relación con este delito es si la mera disconformidad entre lo declarado ante el fiscal y la deposición como testigo en el

conciene al inculpado o imputado en una causa criminal, la exención de la obligación de declarar bajo juramento sobre hecho propio ha sido elevada a garantía constitucional (art. 19, N° 7, letra f)).

⁹ En el cual, la declaración testimonial no existía como tal hasta el momento en que estuviera transcrita y firmada por el declarante, el juez y el secretario.

juicio oral, es suficiente para estimar que se ha incurrido en él. A nuestro juicio, ello no basta, porque para poder establecer la falsedad del testimonio se requiere contar con un criterio indubitado de verdad, el cual no podría estar constituido por los dichos del mismo testigo durante la etapa de investigación, puesto que no hay forma de saber si lo que dijo en ese momento correspondía o no a la verdad, máxime si se atiende a que esa declaración no está revestida de las formalidades previstas para la deposición de los testigos en el juicio oral¹⁰. De ahí que el criterio de verdad con el cual ha de confrontarse la declaración testimonial sólo puede resultar de la totalidad de las pruebas rendidas y de los hechos tenidos como probados en la sentencia definitiva del juicio seguido por falso testimonio.

3. *Presentación de pruebas falsas* (art. 212)

Este delito se diferencia del anterior en que la conducta incriminada no es declarar algo distinto de la verdad, sino presentar testigos o documentos falsos, lo que estrictamente equivale a castigar como delito autónomo una forma de participar en el delito de otro.

Al igual que en el falso testimonio y por las mismas razones, este delito sólo puede cometerse durante el juicio oral y no durante la etapa de investigación, salvo el caso excepcional de la prueba anticipada.

En cuanto a los sujetos activos, cobra especial importancia la posibilidad de que cometan este delito tanto fiscales como defensores, en la medida en que induzcan a los testigos a declarar algo contrario a la verdad o incorporen documentos falsos en el juicio.

Entre ambos tipos de prueba existe, a nuestro juicio, una diferencia importante, puesto que en el caso de estos últimos la incorporación en juicio es instantánea y su calidad de falsos preexiste a la incorporación, es decir, el documento ya era falso al momento de presentarlo en juicio. No ocurre lo mismo con el testigo falso, cuya efectiva falsedad sólo podrá determinarse *ex-post*, dado que, cualquiera que haya sido el acuerdo previo entre el testigo y quien lo presentó, siempre existe la posibilidad de que aquél termine declarando la verdad, de manera que la falsedad del testigo es una verdadera condición objetiva de punibilidad para el autor del delito.

4. *Acusación o denuncia calumniosa* (art. 211)

Este es uno de los muchos casos en que el Código Penal no define la conducta incriminada, sino que se limita a conminar con pena la acusación o denuncia que resulte ser calumniosa, por ser falsas las imputaciones que en ella se hacen.

El primer problema que plantea esta figura delictiva es qué ha de entenderse por acusación o denuncia, existiendo acuerdo entre los autores nacionales, sobre la base del antiguo Código de Procedimiento Penal, en que el primer término

¹⁰ El art. 306 del Código Procesal Penal no sólo contempla el juramento o promesa de decir verdad, sino también la advertencia por parte del tribunal acerca de la importancia de dicho acto, así como las consecuencias penales que podría tener el faltar a esa obligación.

equivale a *querella*¹¹, puesto que la acusación en sentido estricto la formulaba el propio juez del crimen, después del cierre del sumario. Pero ahora que la facultad de acusar ha sido confiada al Ministerio Público, cabe preguntarse si este delito puede ser cometido también mediante la acusación propiamente tal. La cuestión tiene particular importancia para el tema que analizamos, pues equivale a plantearse si los fiscales del Ministerio Público podrían ser sujetos activos de este delito.

Para dilucidar este punto debe recordarse que, aun en el sistema antiguo, el término “acusación” tenía significado propio, pues era el acto con que se iniciaba el juicio penal propiamente tal –el plenario–, al que seguía la acusación particular del querellante, la cual podía consistir en una acusación independiente de la fiscal o en la adhesión a esta última, de manera que aparte de la presentación de la querella, el querellante debía también acusar, existiendo en consecuencia, dos actos procesales distintos: querella y acusación. Sin embargo, nunca se consideró la posibilidad de que el querellante pudiera cometer el delito de acusación o denuncia calumniosa en esta segunda etapa del proceso, mediante la presentación de una acusación sin fundamento real, y mucho menos aún que pudiera cometerla el juez, no obstante que la acción típica de este delito no queda cubierta por la prevaricación¹². La razón de esto posiblemente estribe en que el juez actuaba tanto como receptor de la denuncia o querella en cuanto investigador y juzgador, que como acusador, mientras que el delito de denuncia o acusación calumniosa exige la intervención de dos personas distintas: por una parte, el denunciante o querellante, y por la otra, el órgano que las recibe y resuelve sobre las mismas, es decir, el juez.

En el caso de los fiscales del Ministerio Público la situación es distinta, pues ellos actúan sólo como intervinientes en el juicio, en una posición que, aunque pública, es comparable para estos efectos con la del querellante. Creemos, sin embargo, que en el supuesto de que un fiscal presente una acusación a sabiendas de que los hechos o la imputación que formula en ella son falsos, el delito cometido será más bien el del art. 269, teniendo presente que, junto con acusar, deberá señalar también los medios de prueba que permitan acreditar tales imputaciones, siempre que se valga de la destrucción, alteración u ocultamiento de algún medio de prueba u otros antecedentes relevantes para el proceso.

A la misma conclusión contraria a la posibilidad de que los fiscales del Ministerio Público puedan cometer el delito de acusación calumniosa se llega también si se atiende a la propia denominación del delito, donde el término “acusa-

¹¹ Así, LABATUT, Gustavo, *Derecho Penal. Parte Especial* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000), II, p. 65; ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*³ (reimpresión, Santiago, Ed. Jurídica, de Chile, 2001), IV, p. 197; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte especial* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000), IV, p. 126.

¹² Las distintas alternativas de prevaricación judicial son fundamentalmente fallar contra ley expresa o con manifiesta injusticia o implicancia, aceptar o solicitar dádivas o favores, negar o retardar la administración de justicia, infringir las normas sobre detención y prisión preventiva, revelar secretos o favorecer a una de las partes, y desobedecer las órdenes de autoridades superiores.

ción” aparece asociado a la denuncia, lo que denota que la razón para tipificar este delito es evitar la incoación de procedimientos judiciales inútiles¹³, por lo que el término “acusación” estaría tomado en el sentido de sindicar a determinada persona como autora o partícipe de un delito, esto es, como sinónimo de denuncia o querrela. Con esta interpretación queda excluida la acusación propiamente tal como oportunidad idónea para cometer el delito de que trata este apartado.

A lo anterior sólo cabe agregar que en el nuevo sistema procesal no se dan las razones tenidas en cuenta por la doctrina para excluir la denuncia como modalidad comisiva del delito en cuestión, particularmente porque la querrela ha quedado relegada a un papel muy secundario dentro del proceso, pero sobre todo porque, si la *ratio legis* de este delito es impedir que se sustancien procedimientos judiciales sin destino o inútiles, es indiferente que la forma de iniciarlo haya sido por denuncia o por querrela.

Un problema que se plantea en relación con el carácter calumnioso de la imputación¹⁴, es si la denuncia falsa puede referirse a cualquier clase de delitos, atendida su naturaleza procesal, esto es, de acción pública, de acción privada o de acción pública previa instancia particular. Tratándose de un delito contra un bien público, como es la Administración de Justicia, hay que admitir que ésta se ve igualmente entorpecida mediante la falsa imputación de cualquier clase de delitos, por lo que nos inclinamos por una interpretación amplia.

Otra cuestión que puede suscitar dudas en el contexto de las nuevas normas procesales, es la exigencia de que la falsedad o carácter calumnioso de la denuncia o querrela haya sido establecida mediante sentencia ejecutoriada, puesto que en el nuevo sistema existen ciertas formas de terminar anticipadamente un proceso penal, sin que haya lugar al pronunciamiento de una sentencia definitiva, como ocurre cuando se hace uso de la facultad de no perseverar en la investigación. Estimamos, que el problema se subsana si se pide el sobreseimiento definitivo, que al requerir aprobación judicial, resulta equiparable a la terminación por sentencia ejecutoriada. En este caso, la solicitud de sobreseimiento definitivo tendría que fundarse en el hecho de haberse acreditado la inocencia de la persona a quien injustamente se atribuyó la comisión de un delito (art. 250, letra b), del Código Procesal Penal), única forma de establecer la falsedad de la imputación.

5. *Desacato* (art. 264)

Es este un delito que atenta contra un bien jurídico distinto de la Administración de Justicia, aun cuando no existe claridad sobre la naturaleza del mismo, especialmente por la inadecuada inclusión del desacato entre los delitos contra

¹³ Así, en España, RODRÍGUEZ DEVESA José María, *Derecho penal español. Parte especial*¹⁵, (Madrid, Editorial Dykinson, 1992), II, p. 1022.

¹⁴ El problema se plantea por la asimilación que pueda hacerse entre el apelativo “calumniosa” y el “delito de calumnia”, el cual conforme al art. 55, letra a), del nuevo Código Procesal Penal, sigue siendo un delito de acción privada.

el orden y seguridad públicos, que hace el Código Penal. La opinión más acertada, a nuestro juicio, es la que ve en él un atentado contra el principio de autoridad, que equivale a la respetabilidad y dignidad inherentes a la función pública en cuanto tal¹⁵.

El mayor problema que plantea la interpretación del art. 264 para lo que aquí interesa, es dilucidar qué extensión debe darse a la expresión “otra autoridad”, contenida en el ordinal tercero del N° 3, inmediatamente después de la mención de los ministros de Estado.

Para ello será necesario determinar previamente qué se entiende por *autoridad*, delimitándola de otras expresiones que emplea la ley en el mismo párrafo para designar a los sujetos pasivos de atentado y desacato, cual es la de *funcionario público* (mencionado expresamente en el art. 266 e implícitamente en el ordinal cuarto del N° 3 del art. 264, al hablar del superior jerárquico). Si comparamos ambas nociones, fácil será advertir que el término “autoridad” tiene un alcance más restringido que el de “funcionario público”, dado que toda autoridad es un funcionario público, pero no a la inversa, caracterizándose la primera por estar dotada de un poder de decisión o de mando dentro de un ámbito de competencia propio¹⁶.

La precisión anterior no resuelve, sin embargo, el problema de saber a qué autoridades concretas se refiere la norma en cuestión. Basándose en la correlación existente entre los órganos protegidos por el art. 263 y los representantes o integrantes de tales órganos, protegidos por el art. 264, se ha interpretado que esas “otras autoridades” aludidas de manera genérica en la última disposición, tendrían que pertenecer al Poder Ejecutivo, por el hecho de figurar junto a los ministros de Estado, y comprendería, por lo tanto, a los subsecretarios, intendentes y gobernadores¹⁷, interpretación que ha sido recogida por algunos jueces del nuevo sistema¹⁸.

Debe llamarse la atención, sin embargo, que tal correspondencia no es absoluta, teniendo especialmente en cuenta que el superior jerárquico (contenido en el ordinal cuarto del N° 3) no tiene correlato en el art. 263, y que, además, en el caso de los integrantes del poder judicial, el art. 264 omite la referencia a los tribunales superiores y habla simplemente de miembros de los tribunales de justicia, lo que podría interpretarse en el sentido de que amplía el círculo de sujetos pasivos, pero limitado a los jueces de tribunales colegiados (que ahora comprende también a los jueces del tribunal oral en lo penal), esto es, sin incluir a los jueces unipersonales. De acuerdo con tal interpretación, no sería posible

¹⁵ Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, cit., pág. 889.

¹⁶ Cfr. TORRES FERNÁNDEZ, M^a., Elena, *Los delitos de atentado en el Código Penal de 1995*, tesis doctoral de la U. De Granada, España, publicada en Internet en la *Revista electrónica de Derecho Penal y Criminología* 1 (agosto, 1999), p. 7. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ DEVESA, José María, cit., p. 875.

¹⁷ Así, LABATUT, cit., p. 100.

¹⁸ Por ejemplo, la sentencia del Juzgado de garantía de Diego de Almagro, pronunciada en la causa RUC 0100075205 - k y confirmada por la Corte de Apelaciones de Copiapó con fecha 23 de julio de 2002.

cometer desacato en contra de jueces unipersonales, puesto que ellos, estrictamente hablando, no son miembros de ningún tribunal, término que sólo tiene sentido si se aplica a tribunales que constan de más de un juez¹⁹. No obstante, la jurisprudencia no ha vacilado en admitir el desacato en contra de los jueces letrados²⁰. Ello da pie para pensar que las "otras autoridades" de que habla la ley no necesariamente han de estar ligadas al poder Ejecutivo, sino que a cualquier otra autoridad de rango comparable al de un ministro de Estado; entre ellos la doctrina menciona al Contralor General de la República²¹.

Otro argumento al que se ha echado mano para apoyar una interpretación amplia de las demás autoridades amparadas por el numeral tercero del N° 3, es el art. 266, el cual se encarga de precisar cuándo ha de estimarse que una autoridad se halla en ejercicio de sus funciones, señalando que, en el caso de los ministros de Estado y demás cargos permanentes, se entiende que quienes los ejercen se encuentran constantemente en funciones. Pues bien, en dicha norma se ha creído ver una ampliación de la estrecha casuística de los arts. 263 y 264, a autoridades no previstas expresamente en ellos, cubriendo a todas las autoridades que desempeñan funciones permanentes²². No compartimos esta postura, ya que el mero hecho de encontrarse permanentemente en servicio no le da a un funcionario público el carácter de autoridad, según se explicó más arriba, y además, porque el carácter de permanente no basta para convertir a una autoridad cualquiera en sujeto pasivo idóneo del delito de desacato.

Pero hay otro elemento de juicio que es importante destacar, cual es el origen constitucional del cargo de fiscal del Ministerio Público. De ahí que, aunque dicho organismo no forme parte de ninguno de los poderes clásicos del Estado, estimamos que no puede caber duda de que el cargo de Fiscal Nacional es comparable en jerarquía al de un ministro de Estado, y en cuanto a los fiscales regionales, deberían entenderse equiparados a los intendentes, dado que su competencia territorial tiene la misma extensión que la de aquéllos. En el caso de los fiscales adjuntos, a los que resulta difícil encontrar un parangón en el orden administrativo, la solución habría que buscarla en la innegable vinculación que existe entre las funciones del Ministerio Público y la judicial, más aún teniendo presente que las tareas que la Constitución ha confiado a dicho organismo fueron desempeñadas durante casi un siglo por jueces integrantes de ese poder del Estado, de manera que cabría afirmar que mediante el traspaso de tales cometidos al Ministerio Público, el poder judicial se ha escindido funcionalmente en

¹⁹ No obstante, resulta inconcuso el grave entorpecimiento de la vida institucional que significarían las ofensas o amenazas en contra de jueces unipersonales, motivados por las decisiones que adopten en el cumplimiento de sus funciones.

²⁰ Cfr. ETCHEBERRY, A., *El Derecho Penal en la jurisprudencia*² (Santiago, Ed. Jurídica, 1987), III, pp. 436 - 437.

²¹ *Ibid.*

²² Sobre la base de este artículo la Corte Suprema ha reconocido a un alcalde como sujeto idóneo del delito de desacato, fundando la decisión precisamente en la naturaleza permanente de las funciones (fallo de un recurso de queja, de 5. 11. 1987).

dos, aunque con denominaciones y estructuras administrativas distintas: uno formado por los antiguos y nuevos jueces y tribunales colegiados, y el otro, por los fiscales del Ministerio Público²³.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, las dudas que puedan suscitarse respecto a la idoneidad de los fiscales adjuntos como sujetos pasivos de desacato, deberían resolverse en sentido afirmativo, especialmente teniendo en cuenta que aunque la ley no los menciona expresamente en ninguna de las modalidades de este delito, hoy se reconoce ampliamente la posibilidad del desacato en contra de los jueces letrados. Así lo han entendido también algunos tribunales, que han condenado por el delito de desacato cometido en contra de fiscales adjuntos, aunque razonando sobre la base del art. 266 del Código Penal²⁴.

III. CONCLUSIONES

Del análisis que antecede fluye con toda claridad que la nueva normativa procesal incide de manera importante sobre la interpretación de una serie de figuras delictivas que pueden cometerse al interior o en la periferia de un procedimiento penal, lo que obliga a revisar las soluciones a que se había llegado sobre la base del antiguo código procesal, con el fin de compatibilizarlas con la nueva realidad del proceso reformado.

[Recibido el 31 de marzo y aceptado el 30 de abril de 2005].

²³ La afirmación anterior se halla avalada por la propia Ley orgánica constitucional del Ministerio Público, cuando, al fijar la escala de remuneraciones –en la que se manifiesta el rango asignado a la respectiva función–, toma como patrón de medida la de los integrantes del Poder Judicial: así, equipara el cargo de Fiscal Nacional al de Presidente de la Corte Suprema, y el de fiscal regional, al de Presidente de la Corte de Apelaciones de la respectiva región, en tanto que los fiscales adjuntos se asimilan a los restantes grados del escalafón superior. Asimismo, entre los requisitos para optar al cargo de fiscal figura la de no tener ninguna inhabilidad para ser juez.

²⁴ Por ejemplo, la sentencia de 7 de marzo de 2005 del Tribunal de juicio oral en lo penal de Quillota.