

COMENTARIO FALLO CASO MATUTE OBSTRUCCION A LA JUSTICIA. FALLO CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

HERNÁN SILVA SILVA*

RECURSO: R01 Nº 18/2006 - RESOLUCION: 18723 - SECRETARIA:
SECCIÓN CRIMINAL

Concepción, veinticuatro de mayo de dos mil seis. Visto:

1) Que en el Diario Oficial de fecha 14 de noviembre de 2005 se publicó la Ley Nº 20.074, que introdujo modificaciones a los Códigos Procesal Penal y Penal. En lo que se refiere a este último cuerpo legal el artículo segundo de la citada ley sustituyó el epígrafe del Párrafo 2 bis del Título VI del Libro Segundo, designado De la obstrucción a la justicia, por el de De la obstrucción a la investigación. Al mismo tiempo sustituyó el inciso primero del artículo 269 bis por cinco incisos, que en lo que dice relación al caso que debe resolver esta Corte, sólo se hará referencia al inciso primero que dice: El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeran al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, será sancionado con la pena de de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a doce unidades tributarias mensuales.

2) Que antes de la modificación a que se ha hecho referencia el inciso primero del artículo 269 bis del Código Penal rezaba así: El que se rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él, o que, con posterioridad a su descubrimiento, destruya, oculte o inutilice el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito, será sancionado con la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito, rebajada en dos grados.

3) Que del examen comparativo de ambas normas se puede apreciar que el legislador modificó la conducta que constituye el tipo penal que ha querido incriminar, en varios aspectos que ahora le dan una fisonomía de tratarse de un delito distinto al que era sancionado anteriormente. En efecto, de partida la conducta que se pena no es ya aquella que tienda a obstruir la actividad de la justicia representada por los tribunales de justicia, sino aquella que se realice ante el Ministerio Público,

*Director Centro de Ciencias Penales y Proceso Penal. Universidad San Sebastián.

que, desde luego, no es un organismo que forme parte del Poder Judicial, pues en conformidad a lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política y 1° de la Ley N° 19.640, no ejerce funciones jurisdiccionales; es un organismo autónomo y jerarquizado cuya función fundamental es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos que eventualmente sean constitutivos de delito y sostener, en su caso, la acusación en contra de los imputados.

4) Que, enseguida, la figura introducida al Código Penal requiere que el sujeto activo de la conducta punible realice actos positivos tendientes a dificultar o entorpecer (obstaculice dice la ley) la investigación del Ministerio Público, mediante la aportación de antecedentes falsos, en tanto que la norma anterior sancionaba en su primera parte una conducta omisiva del agente, pues el verbo rector empleado era rehusar la entrega de antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él. Por último, ahora se agrega un elemento nuevo en lo que respecta al aspecto subjetivo del ilícito, pues se exige en el agente un obrar a sabiendas de que está incurriendo en la conducta descrita en el tipo penal, vale decir, se sanciona al que actúe con lo que en derecho penal se denomina dolo específico, que es la exigencia de una culpabilidad con más requisitos que los que se requiere para castigar el común de los delitos.

5) Que, entonces, claramente la nueva ley modificó los elementos del tipo penal con la consecuencia que se ha creado un delito que antes no existía. Al sustituir el legislador el inciso primero del artículo 269 bis del Código Penal, lo que hizo en el hecho fue derogar la norma que establecía la figura penal de obstrucción a la justicia, reemplazándola por otra completamente distinta en sus elementos constitutivos, fundamentalmente para castigar a quien con pleno conocimiento obstaculice la investigación del Ministerio Público mediante el empleo de los medios indicados en la nueva disposición legal. En el examen de la historia fidedigna de la ley aparecen relevantes las opiniones formuladas por los disputados Pía Guzmán y Gonzalo Uriarte, quienes al votar favorablemente el informe de la Comisión Mixta encargada de resolver las divergencias suscitadas entre ambas ramas del Congreso respecto del proyecto, señalaron que la ley había tipificado y establecido un nuevo delito o un delito especial denominado de obstrucción a la investigación (Cámara de Diputados, Sesión 53 de 18 de octubre de 2005).

6) Que, ahora bien, aceptado que la nueva ley ha suprimido tácitamente un delito existente, se presenta el problema de determinar si ella puede aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, es decir, ejecutados bajo el imperio de una ley para la cual tales hechos constituían ilícitos penalmente sancionados. Es el caso de los imputados Federico Andrés Homper Navarrete, Cristian Hernán Herrera Bermedo, Carlos Fernando Alarcón Roa, Jorge Patricio Bañados Zapata, José Ignacio del Río Bolzman, Oscar Andrés Araos Díaz y Jaime Sebastián Rojas López, quienes por resoluciones ejecutoriadas de 4 de enero de 2001, de fs.8537 y 8539, respectivamente, en el caso de los dos primeros, y de 5 de enero de 2001, de fs.8905, 8908, 8911, 8914 y 8917, respectivamente, respecto de los cinco últimos, fueron sometidos a proceso como autores del delito contemplado en el artículo 269 bis del Código Penal, por su renuencia, se consignó, a proporcionar al tribunal antecedentes conocidos y que permiten establecer la existencia de un delito o la participación punible en él, hecho perpetrado a fines del mes de diciembre de 2000. El proceso se encuentra aún en estado de sumario.

7) Que sobre el punto cabe señalar que si bien el artículo 19 N°3, inciso séptimo de la Constitución Política de la República y el artículo 18 del Código Penal consagran el principio de irretroactividad de la ley penal, tal principio no tiene carácter absoluto, pues reconoce como excepción

el caso de que con posterioridad al hecho se promulgue una nueva ley que resulte más favorable. La regulación y desarrollo de esta última hipótesis se encuentra en el inciso segundo del artículo 18 del Código Penal, que prescribe que si después de cometido el delito y antes que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento. En la especie la aplicación retroactiva de la nueva ley, que es obligatoria al tenor del artículo 18 del Código Penal, no ofrece dudas, puesto que al sustituir el texto del artículo 269 bis, reformulando la conducta punible, produjo la derogación tácita de la preceptiva bajo cuyo imperio fueron sometidos a proceso los inculpados, de manera que es evidente que la nueva ley, al suprimir el carácter delictivo a la conducta que ella describía, resulta más favorable o benigna que la anterior.

8) Que, en tales condiciones, el auto de procesamiento dictado en contra de Carlos Fernando Alarcón Roa no puede mantenerse, debiendo ser dejado sin efecto. Esta decisión favorable obviamente debe extenderse también a los demás procesados por el mismo delito, por no fundarse en circunstancias personales del apelante. Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas, se revoca la resolución de 5 de enero de 2006, escrita a fs.32 de este cuaderno, y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 5 de enero de 2001 de fs.8905, del Tomo XXI, que sometió a proceso a Carlos Fernando Alarcón Roa como autor del delito de obstrucción a la justicia contemplado en el artículo 269 bis del Código Penal, y en su lugar se resuelve que no es procesado por dicho delito en esta causa. Procediendo esta Corte de oficio, se dejan sin efecto las resoluciones de fs.8537 y 8539, Tomo XX, ambas de fecha 4 de enero de 2001, y de fs.8908, 8911, 8914 y 8917, todas de 5 de enero de 2001, que sometieron a proceso por el mismo delito a Federico Andrés Homper Navarrete, Cristian Hernán Herrera Bermedo, Jorge Patricio Bañados Zapata, José Ignacio del Río Bolzman, Oscar Andrés Araos Díaz y Jaime Sebastián Rojas López, respectivamente, declarándose que no son procesados en esta causa. Devuélvase con su custodia. Eliseo Araya María Eugenia González Geldres, Se deja constancia que no firma el Ministro Juan Villa Sanhueza, que concurrió a la vista y acuerdo de este fallo, por encontrarse ausente por permiso. Rol N°118-2006.

COMENTARIO

Como se indica en el fallo transcrito ut supra el delito de obstrucción a la justicia que se encontraba tipificado en el art. 269 bis del CP que en su inciso primero disponía “*El que se rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él, o que, con posterioridad a su descubrimiento, destruya, oculte o inutilice el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito, será sancionado con la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito, rebajada en dos grados*”, fue derogado por la ley N° 20.074 de Noviembre de 2005 y se creó un nuevo delito que es el de la obstrucción a la investigación al Ministerio Público, en el *Artículo 269 bis*. preceptúa; “*El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeren al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a doce unidades tributarias mensuales.*

La pena prevista en el inciso precedente se aumentará en un grado si los antecedentes falsos aportados condujeren al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada.

El abogado que incurriere en las conductas descritas en los incisos anteriores será castigado, además, con la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

La retractación oportuna de quien hubiere incurrido en las conductas de que trata el presente artículo constituirá circunstancia atenuante.

Tratándose de las situaciones a que se refiere el inciso segundo, la atenuante se considerará como muy calificada, en los términos del artículo 68 bis.

Se entiende por retractación oportuna aquella que se produjere en condiciones de tiempo y forma adecuados para ser considerada por el tribunal que debiere resolver alguna medida solicitada en virtud de los antecedentes falsos aportados o, en su caso, aquella que tuviere lugar durante la vigencia de la medida cautelar decretada en virtud de los antecedentes falsos aportados y que condujere a su alzamiento o, en su caso, la que ocurra antes del pronunciamiento de la sentencia o de la decisión de absolución o condena, según corresponda.

Estarán exentas de las penas que establece este artículo las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 de este Código y el artículo 302 del Código Procesal Penal.

Hace algunos años cuando estudiamos esta disposición estimamos que este tipo penal era de una construcción dogmática, vaga e imprecisa al señalar el vocablo “antecedentes” sin especificar cuales son. Recordemos que se entiende por antecedentes, a los datos referencias, informes, noticias, circunstancias, lo que precede, lo que es anterior, precursor etc. tampoco se ha señalado la fuerza o gravedad de estos datos, informes o noticias, las que deben tener cierta entidad en relación con el crimen o simple delito que se investiga. Las noticias o circunstancias por otra parte tienen que ser verídicas, fidedignas, y susceptibles de ser probadas, por los medios que indica la ley procesal.

Como lo indica el profesor A. Etcheberry en el Tomo IV de su Tercera Edición sobre Derecho Penal Parte Especial página 270 comentando el hoy derogado artículo 269 bis de obstrucción a la justicia”. El tipo penal consta de dos hipótesis alternativas. En primer término castiga él “rehusar” a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder. Este término, significa “negar”, “oponerse”, “rechazar” la entrega de estos antecedentes, que han de ser del conocimiento del sujeto o bien han de obrar en su poder. En el primer caso sólo los conoce, es decir, sabe de su existencia, pero no están en su poder, mientras que en el segundo el artículo da a entender que deben estar en posición de la persona. Pero esto solo no basta, pues, además, es menester que tales antecedentes permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él”.

En consecuencia, estando derogado el delito de obstrucción a la justicia por una nueva ley que es posterior a la que lo había creado o tipificado, debe aplicarse la última en forma obligatoria, e incluso puede hacerse de oficio, según los términos claros del Art. 18 del Código Penal (que consagra el principio pro reo) y en tal virtud se dejaron sin efecto los autos de procesamiento que existían en la causa en contra de varias personas, que allí se individualizaban, con ocasión del bullado proceso por secuestro de Jorge Matute Johns.

Según los antecedentes resumidos del juicio, Jorge Matute J. fue agredido el día de los hechos, en la madrugada del día 20 de Noviembre del año 1999, por terceros en el exterior de la discoteca La Cucaracha, después de la 03.30 horas, siendo privado de su libertad después de ello, desconociéndose su destino físico, según informe del Recurso de Amparo, y que se configura el delito de secuestro del art. 141 del Código Penal que se ha denominado “Caso Matute” por la magistrado en ese entonces a cargo del juicio doña Flora Sepúlveda Rivas, la que dictó un auto de procesamiento por el delito de obstrucción a la justicia, el 4 de enero del 2001, revocado por resolución de la I. Corte de Apelaciones de Concepción por votación unánime el 12 de enero de 2001, al acoger un recurso de amparo, estimándose en síntesis que “que es improcedente encausar a una persona como autora del de la figura del artículo 269 bis del Código Penal sin especificar que delito se está obstruyendo está, este obstruyendo en su investigación.” (Considerando 9) También se agrega “Y con ello decimos, que falta la adecuación del hecho real -que aún no ha sido además fehaciente-

mente acreditado- al hecho formal descrito por el legislador y que la sra. Flora Sepúlveda Rivas, en sus informes expresa como hipótesis de Secuestro” (Parte del Considerando 10)

Dicha sentencia fue apelada y la Excma. Corte Suprema con fecha 30 de Enero de 2001 revoca el fallo de la I. Corte de Apelaciones, rechaza los recursos de amparo y se mantuvo por lo tanto el auto de procesamiento de primera instancia, con los mismos argumentos agregándose que no es necesario para el establecimiento del hecho punible (se refería a la figura del art. 269 bis, esto es nuestro) “que se encuentre acreditado el delito que pudiese haber cometido en perjuicio de la persona de Jorge Matute Johns, ya que la obstrucción a la justicia podría tener por objeto precisamente evitar el establecimiento adecuado de un delito sujeto a la investigación” (Considerando 2.)

Conviene recordar que cuando se dictaron los autos de procesamiento de conformidad al 274 del CPP, efectivamente estaba vigente tal delito y que dicho proceso se tramita conforme las normas procedimentales del hoy derogado Código de Procedimiento Penal, salvo vigente o aplicable a los hechos ilícitos cometidos durante su vigencia, resolución auto de procesamiento que hoy no existe en el sistema acusatorio según la normativa del Código Procesal Penal, donde aparece el Ministerio Público, como órgano investigador exclusivo, creado en virtud de la Ley Orgánica Constitucional 19.640, en el Art. 83 de la Constitución Política de la República de Chile, (Art. 80 ante de la reforma constitucional) el que tampoco existía a la fecha de los autos de procesamiento referidos, por el delito de obstrucción de la justicia, el que hoy se tipifica como de obstrucción a la investigación del Ministerio Público, formulándose varias hipótesis penales, que no es del caso ahora estudiar.

El citado artículo 83 de la Constitución anota en su actual redacción “-*Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.*

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación.”

Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.

No cabe duda que el artículo 269 bis fue derogado por la ley 20.074 del año 2005 ya que se creó un nuevo ilícito aplicable sólo a la investigación del Ministerio Público y no a otro interviniente y se eliminó el tipo o la figura anterior de la obstrucción de la justicia. (La ley 20.074 que sustituyó el epígrafe del Párrafo 2 bis del Título VI del Libro II por el De la “**Obstrucción a la investigación**” con respecto al artículo 269 bis lo *modifica* como quedó en el texto ya copiado, consigna “sustituyese” y más adelante dice *Introducense las siguientes modificaciones*, lo que en la práctica significa una derogación tácita como se analizó del tipo penal.

Esta materia como es sabido de todos se vincula con los efectos o la aplicación de la ley penal en el tiempo, o la vigencia temporal de la ley punitiva y hay al respecto principios universales vertidos tanto en el Código Civil como en el Código Penal. La ley tiene un período vida y otro de muerte. Rige por regla general desde su publicación, hasta la data de su derogación que puede ser expresa o tácita.

En Chile tenemos al respecto los arts. 6, 7, 52 y 53 del Código Civil. Ahora, los hechos acaecidos durante la vigencia de la ley respectiva caen dentro de la órbita de tal legislación y mientras esta no esté derogada. (*Tempus regit actum*)

Por otra parte en el Código Civil se apunta que la ley sólo puede disponer para futuro y no tiene efecto retroactivo, y por lo tanto o se puede extender a hechos que no ocurrieron den su vigencia.

También están los principios constitucionales al respecto en el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República de Chile, que dispone “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*”.

De acuerdo a la legislación penal y a la opinión de los doctrinadores, se consagra el principio de la irretroactividad en materia penal, salvo la situación de excepción de la aplicación con efecto retroactivo de la ley penal más benigna o favorable al acusado. (*Principio pro reo*)

Según el principio de la irretroactividad de la ley penal sólo se aplica esta a los delitos que se han cometido después de su vigencia y no ha hechos anteriores, y estas normas son normas de orden público

Toda la reglamentación anterior se aplica al Derecho Penal, y el art. 18 del Código Penal contempla además un principio a favor del procesado, que es el de la ley más benigna, la que puede tener efecto retroactivo, vale decir tiene aplicación en hechos originados antes de su publicación, o si se quiere abarca situaciones jurídicas anteriores o pretéritas a su generación legal. Dicha disposición prescribe: *Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.*

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.

En el caso Matute, concluyendo, se eliminó por la ley 20.074 el tipo penal específico de la obstrucción de la justicia, (Este delito de obstrucción a la justicia, se estableció en nuestro Código Penal en virtud del N° 3 del artículo 2 de la Ley 19.077 del 28 de agosto en el artículo 269 bis, en el año 1991) por otro nuevo y distinto que es la obstrucción de la investigación del Ministerio Público como se ha venido repitiendo, y por lo tanto si se estudia el actual Art. 269 bis no existen ni los sujetos, ni las conductas que se antes se penalizaban, por lo tanto se debieron dejar sin efecto los autos de procesamiento de obstrucción a la justicia como efectivamente ocurrió por el Tribunal de Alzada, pues estaban amparados por una normativa punitiva derogada.