



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE  
MAGISTER EN

**Naturaleza jurídica de la figura Abogado Resolutor en los  
Juzgados de Policía Local y su eventual consideración como  
sujeto activo del delito de prevaricación**

NICOLAS IGOR RIVERA GALLARDO

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis  
Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho Público Transparencia  
Regulación y Control

Profesor Guía: Alejandro Leiva López  
Santiago, Chile  
2020

**Naturaleza jurídica de la figura Abogado Resolutor en los Juzgados de Policía Local y su eventual consideración como sujeto activo del delito de prevaricación**

**NICOLÁS IGOR RIVERA GALLARDO**

Universidad Finis Terrae

[nicolasriverag@yahoo.es](mailto:nicolasriverag@yahoo.es)

**Palabras claves:**

Juez de policía local, delito de prevaricación, abogado resolutor.

**Resumen**

El presente artículo académico busca determinar la naturaleza jurídica del Abogado Resolutor en los Juzgado de Policía Local, en relación con los delitos funcionarios y principalmente con la prevaricación judicial. Se plantea la hipótesis de si dentro de las funciones del abogado resolutor, principalmente en lo que dice relación con la redacción de proyectos de sentencia cabe considerarlo como sujeto activo del delito de prevaricación.

**Key words:**

Local police judge, crime of prevarication, resolving attorney.

**Summary**

Legal nature of the resolving attorney in Local Police Courts, in relationship with official crimes and firstly with the prevarication. The hypothesis will be raised, if within functions of the resolution attorney, firstly in what it says relationship with the composition of draft sentences, to this way be able to elucidate, from the legal nature, it's possible be an active subject of the crime of judicial prevarication.

## Introducción

En el presente artículo me he propuesto abordar el tema de la naturaleza jurídica de la figura del abogado resolutor en los Juzgados de Policía Local, en relación con los delitos funcionarios y principalmente con el delito de prevaricación judicial. Se intentará responder si dentro de las funciones del abogado resolutor, principalmente en lo que dice relación con la redacción de sentencias, puede este funcionario incurrir en el tipo penal del artículo 223 del Código Penal.

El tema planteado cobra importancia debido a que frente a la gran cantidad de materias que son de competencia de los Juzgado de Policía Local y la necesidad de dar una rápida y oportuna respuesta a la resolución de los conflictos sometidos al conocimiento de estos tribunales, se requiere de la asistencia de funcionarios en su mayoría abogados que colaboran en la elaboración de proyectos de sentencias, los cuales son revisados y visados por el juez respectivo. En este sentido, resulta relevante determinar cuál es la eventual responsabilidad que recae sobre estos funcionarios abogados y sobre el juez respectivo en el ejercicio de tales funciones frente al eventual ilícito de prevaricación.

La figura del abogado resolutor tiene su origen en los funcionarios de los tribunales denominados “actuarios”, y que provienen de los antiguos procedimientos de los Juzgados del Crimen en materia penal, de los Juzgados del Trabajo en materia laboral y de los Juzgados de Menores para resolver los asuntos derivados de las relaciones de familia. Todos estos tribunales fueron suprimidos (con excepción de un antiguo Juzgado del Crimen que aún sigue conociendo de los procesos pendientes) por los tribunales actuales, donde los funcionarios quedaron relegados al cumplimiento de funciones administrativas, sin tener ninguna injerencia en la función jurisdiccional de los asuntos sometidos al conocimiento de estos jueces.

En los actuales Juzgados Civiles aún se mantiene la figura de los actuarios, quienes ejercen funciones que son propias de cada juez pero que dada la naturaleza de estos procedimientos -esencialmente escritos- sumado a la gran cantidad de ingresos que registran, se ha vuelto necesaria la delegación de funciones por lo cual es posible advertir, aún hoy, existencia de funcionarios que colaboran en la redacción de proyectos de sentencia.

En el contexto del presente artículo, se determinará la naturaleza jurídica del rol y la responsabilidad que la cabe a un funcionario que hemos denominado abogado resolutor, y quien presta colaboración en la redacción de proyectos de sentencia en los Juzgado de Policía local. Se examinará la posibilidad si este funcionario puede ser sujeto activo en la comisión del delito de prevaricación judicial, en la eventualidad que, el abogado resolutor, redactará un proyecto de sentencia y que este borrador de sentencia fuera dictada contra *ley expresa*. Para ello, resulta necesario cuestionarse primeramente, qué ha de entenderse por abogado resolutor y determinar su naturaleza jurídica.

### 1. Naturaleza Jurídica Abogado Resolutor

Para efectos de abordar la eventual responsabilidad penal en el delito de prevaricación cometido por abogados resolutores resulta necesario, previamente, definir desde un prisma doctrinario qué se entiende por este tipo de funcionarios que como veremos, no están reconocidos expresamente por el legislador.

Una primera aproximación nos diría que se trata de un funcionario que en el caso de un Juzgado de Policía Local, se reconoce como un funcionario municipal, el cual cumple funciones específicas en el juzgado respectivo. Dada la calidad de abogado de este funcionario, se le asigna esta función por el juez y sin formalidad alguna, la cual consiste en la redacción de sentencias, elaborando un borrador de la misma bajo la supervisión e instrucciones entregadas por el juez titular. Una vez redactado dicho proyecto de sentencia, es presentado al juez titular quien realiza una última revisión del texto y finalmente lo firma. Cabe prevenir sin embargo, que no todos los Juzgados de Policía Local cuentan con la figura de un “abogado” resolutor. Existen, empero, ciertos casos en que esta función la cumplen funcionarios que no son letrados, sino más bien funcionarios con una amplia experiencia en materia de tramitación de procesos y que llevan muchos años realizando tareas más bien administrativas: como tomar declaraciones y realizar comparendos. En tal sentido, no cabría cuestionarse mayormente de que la figura del abogado resolutor dado el ámbito en que ejerce sus funciones tiene la calidad de funcionario público, específicamente funcionario municipal y le son aplicable las normas del párrafo sexto de la ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y su reglamento. Normas legales que se deben relacionar con lo dispuesto

en la ley 15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgado de Policía Local y por cierto, el artículo 260 del Código Penal chileno, el cual dispone; *“Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”*. De la norma citada se desprende el concepto de funcionario público, para los efectos de los delitos funcionarios, entendido como tal aquellos que son cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe hacer algunas precisiones respecto de los Juzgados de Policía Local. Por un lado, dependen de una municipalidad o agrupación de municipalidades según sea el caso y por otra parte dependen de la Corte de Apelaciones respectiva, por lo que el Poder Judicial ejerce las facultades directivas, correccionales y económicas sobre estos tribunales. Esta dependencia compartida que tiene sobre los Juzgado de Policía Local las respectivas Cortes de Apelaciones y una municipalidad o municipalidades se manifiesta en forma muy clara al momento de la designación de un juez de estos tribunales, siendo la Corte Apelaciones quien elabora una terna y es el alcalde quien designa al juez escogiendo a uno de aquellos que integra la terna presentada. Asimismo, es relevante aclarar que es la Municipalidad es la que proporciona la infraestructura, los medios y recursos humanos para el funcionamiento del Juzgado de Policía Local, entre ellos a la persona que hemos denominado abogado resolutor.

Al tener la calidad de funcionario municipal, el abogado resolutor tiene responsabilidad administrativa derivada del ejercicio de sus funciones, en virtud del principio de probidad administrativa, como así mismo la eventual responsabilidad penal en virtud del ya mencionado artículo 260 Código Penal.

De acuerdo con lo señalado precedentemente, no cabe duda de que el abogado resolutor no es una persona extraña a la función pública. Se trata, efectivamente de un funcionario público y en este caso específico, de un funcionario municipal. Sin embargo, y dado lo particular de las funciones que ejerce participa directamente en la redacción de

los fallos cabe preguntarse, ¿Puede el abogado resolutor ser sujeto activo del delito de prevaricación judicial?, entendido como tal “*los que solo se pueden ser sujetos quienes posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley*”<sup>1</sup> y, en concreto, que se trate de un “*miembro de los tribunales de justicia (...)*”, según lo preceptuado en el artículo 223 del Código Penal chileno.

Como se ha señalado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 260 del Código Penal “*se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública*”. Por su parte, el artículo 3 letra a) del estatuto administrativo dispone que: “*Para los efectos de este estatuto el significado legal de los términos que a continuación se indican será el siguiente: a) Cargo público: Es aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa*”.

No existiendo controversia respecto de la calidad de funcionario público del abogado resolutor y en concreto, de su calidad de funcionario municipal, es necesario agregar que éste realiza una función específica cuyo origen proviene de una delegación “de hecho” por parte del juez, quien, en efecto, es el único que tiene la facultad de resolver los asuntos sometidos a su consideración. En este sentido, y al tratarse de una delegación de facto, la redacción del borrador de sentencia que lleva a cabo el abogado resolutor, debe ser seguida con atención por parte del juez que delega. De lo contrario, sería posible concluir, al menos preliminarmente que, de fallar *contra ley* el abogado resolutor, sería el juez que delegó dicha facultad, quien podría eventualmente ser imputado por el delito de prevaricación judicial. En este sentido, queda en duda si en la comisión de dicho delito, es posible imputar responsabilidad al abogado resolutor ya que, como se ha señalado, su actividad específica es más bien de hecho.

Sin perjuicio de lo señalado y, habiendo determinado la calidad de funcionario público del abogado resolutor, cabe hacer presente que, como todo funcionario público, éste se encuentra afecto al principio de probidad administrativa previsto en la Constitución Política de la República de Chile, la cual dispone en su artículo octavo: “*El ejercicio de*

---

<sup>1</sup> Mir Puig, Santiago 2011 *Derecho Penal, parte general*, Novena Edición Ed. Barcelona: Repertorio, p.237

*las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.*

Por su parte, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 52 dispone: *“El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso.”*

En este sentido, este principio obliga a los funcionarios públicos a actuar de manera leal y honesta en el ejercicio de la función pública y tener un comportamiento acorde a dicho principio. Pero, ¿resulta suficiente ser considerado funcionario público y estar sujeto a tal principio para, sin más, ser eventualmente considerado como sujeto activo del delito de prevaricación? A continuación, presento el análisis de este tipo penal especial, para determinar quiénes pueden ser sujetos activos de tales delitos y si es o no el abogado resolutor uno de ellos.

## 2. Delito de Prevaricación en el Código Penal Chileno

El artículo 223 del Código Penal describe el delito de prevaricación judicial en los siguientes términos: *“Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales, sufrirán las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados:*

*1° Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil.*

*2° Cuando por sí o por interpuesta persona...*

*3° Cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona imputada o que litigue ante ellos”.*

Este tipo penal, se encuentra en el Título Quinto, del Libro II del Código Penal, bajo la denominación *“De los crímenes o simple delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”.*

La Real Academia Española define a la palabra “prevaricación” como: “*Delito consistente en que una autoridad, un juez o un funcionario dicte a sabiendas una resolución injusta*”.

La doctrina ha definido la prevaricación como: “*la infracción de un deber específico, concebido en un sentido objetivo-institucional, en relación con el desempeño de la función de realización del derecho la que se efectúa en servicio de la ciudadanía*”<sup>2</sup>

Por su parte, Gonzalo Celedón Bulnes y Eduardo Sepúlveda Crear, señalan que el objeto de tutela penal en el delito de prevaricación “*es el interés concerniente al normal funcionamiento de la administración de justicia y concretamente a la actividad judicial*”<sup>3</sup>

Al respecto es posible afirmar, de acuerdo con el tenor expreso del tipo penal, que en el delito de prevaricación judicial el sujeto activo se encuentra claramente definido: se trata de los Miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales (que se desempeñan en la Corte Suprema y en las Cortes de Apelaciones). Estos son los sujetos activos propiamente tales del delito de prevaricación y respecto de los cuales no cabe ninguna duda, ya que el tipo penal los describe perfectamente. El problema se presenta, respecto de aquellas personas que intervienen (en los delitos denominados especiales) y que no ostentan la calidad de sujeto activo ya mencionada. Este sería el caso del abogado resolutor.

En este sentido, la dogmática penal suele distinguir dos clases de delitos especiales: los propios, en los cuales el tipo penal designa como autor a sujetos que posean una calidad especial, sin existir una figura delictiva aplicable a los sujetos que no la posean y, los delitos especiales impropios, que son aquellos que pueden ser cometidos por cualquiera, pero en los cuales la calidad especial del sujeto, agrava la penalidad, existiendo una figura base o residual aplicables a los que no la posean.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Rodríguez Collado, Luis, Ossandon Widow, Magdalena, *Aspectos sistemáticos y Político-Criminales de la Prevaricación Administrativa en Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°26, año 2005, p 413

<sup>3</sup> Celedon Bulnes Gonzalo y Sepúlveda Crear Eduardo. *La Prevaricación, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales* pag.16 Universidad de Chile (2004)

<sup>4</sup> Ver, por todos, Balmaceda Hoyos, Gustavo, “*Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública, especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco*” *Revista del Derecho Universidad Católica del Norte*, año 19 N°2, 2012 p. 49.

Por su parte el profesor de derecho penal de la Universidad de Barcelona, Víctor Martín Gómez, define los delitos especiales como “*aquellos delitos de los que solo puede ser autor, en el sentido ontológico del término, aquel sujeto en quien concurran los elementos, cualidades, relaciones o propiedades exigidos por la ley, e incorporados a dicho concepto el elemento consistente en que la delimitación del círculo de posibles autores se encuentran justificadas en términos de protección del bien jurídico*”.<sup>5</sup>

En este sentido, resulta importante plantearse la interrogante de ¿Qué ocurre si el abogado resolutor falla contra texto expreso de la ley o realiza una de las conductas descritas en la ley como prevaricación? Y en tal sentido ¿responde como autor del delito de prevaricación o, sólo como partícipe? ¿es posible incluso que pudiera quedar impune?

Es importante hacer presente que, un sector de la doctrina sostiene que un *extraneus*, solo puede ser imputado como partícipe y jamás como autor, debido a que falta en él la cualidad especial que exige el tipo en los delitos especiales. Con base en las hipótesis planteadas, es posible advertir, primeramente, que estamos frente a la situación de un extraño que concurre en la comisión de un delito especial y respecto de quien no concurren las cualidades personales exigidas en el tipo, esto es, aquellos que la doctrina denomina *extraneus*. Así, la profesora María de los Ángeles Rueda Martín, sostiene que la mayoría de la doctrina le atribuye a este *extraneus* una responsabilidad atenuada en los delitos especiales, para tener en cuenta el distinto contenido del injusto que hay en el *extraneus*, en quien no concurren las cualidades personales<sup>6</sup>.

Por su parte en relación con el *extraneus*, Víctor Gómez Martín, también propone una atenuación de la pena de este *extraneus* partícipe y señala que en la medida en que en los delitos especiales de no institucional los deberes especiales extrapenales de referencia son prácticamente inherentes al injusto penal, en estos casos la atenuación de la pena del *extraneus* dependerá, fundamentalmente, del mayor o menor grado de hermetismo de la esfera organizativa en la que se encuentra inmerso el bien jurídico y, por ende, de la mayor

---

<sup>5</sup> Martín Gómez, Víctor. *Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 14-01 (2012) p.3

<sup>6</sup> Martín Rueda, María de los Ángeles. *Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la administración pública*. Revista de Derecho Penal y Criminología, Segunda Época N°8 p.156

o menor distancia que separe a *intraneus* y *extraneus* de la accesibilidad al bien jurídico. Esto es, del elemento organizativo del injusto del delito. Plantea la pregunta, si un *extraneus* puede responder como autor mediato, del correspondiente delito. Por ejemplo: *¿puede responder como autora mediata de un delito de prevaricación judicial la esposa del juez, experta en derecho, que redacta personalmente una resolución injusta favorable a una amiga suya, y que el juez procede a firmar sin advertir el cambio realizado?* Concluye, desde la perspectiva de *lege lata*, que la respuesta es clara: *“no puede ser autor de un delito ni directo ni mediato aquel sujeto en quien no concurren los elementos de autoría previsto en el correspondiente tipo”*<sup>7</sup>

En el mismo sentido, ha razonado nuestra jurisprudencia. En efecto, la Corte de Apelaciones de Concepción, conoció de un recurso de apelación deducido por el Consejo Defensa del Estado bajo los siguientes argumentos: que el 11 de marzo de 2013 interpuso querrela criminal en contra un Juez de Policía Local, (*intraneus*) por el delito de prevaricación descrito y sancionado en el artículo 223 N° 1 del Código Penal en relación con el artículo 17 de la ley 18.287 y el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, atribuyéndole participación en calidad de autor conforme lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal a un abogado (*extraneus*) interviniente en un causa que estaba conociendo el Juez de Policía Local, y resulta que este abogado que intervino en la causa, aparentemente coludido con el juez de Policía Local que conocía del asunto y según la tesis de los querellante tenía la calidad de partícipe, al igual que el juez, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, ello en función de los hechos que refiere en sus argumentos. Así, el tribunal de alzada en su considerando sexto razona lo siguiente: *“Que es de suyo tener presente que el delito previsto en el número 3 del artículo 223 del Código Penal, denominado prevaricación verdadera o propia, consiste en el ejercicio contrario a derecho en la dictación de la sentencia, que por su particular modalidad sólo puede ser cometido por aquellos funcionarios judiciales que se encuentren legalmente habilitados para concurrir con su voluntad al pronunciamiento de una resolución, lo que determina que sólo puedan cometerlo los*

---

<sup>7</sup> Martín Gómez, Víctor. *Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 14-01 (2012) p.25-26

*miembros de los tribunales de justicia (jueces, ministros y abogados integrantes) y los árbitros de derecho.”*

En este sentido, el razonar de la Corte no afirma, sino, que el tipo penal del artículo 223 del Código Penal, es un delito especial, en cual el sujeto activo del mismo solo puede ser el funcionario descrito en la norma, en este caso el juez titular o suplente del Juzgado de Policía Local y que, por tanto, en la situación planteada el abogado resolutor tendría la calidad de *extraneus*, como lo denomina la doctrina<sup>8</sup>.

Pese a ello, se podrían presentar situaciones en que el actuar del abogado resolutor pudiese, eventualmente, ser considerado dentro de aquello prohibido por la norma. Una de ellas sería la eventual infracción en que incurriría el abogado resolutor al redactar una sentencia de manera contraria a las instrucciones impartidas por el juez titular o suplente en su caso, cuando este último, por ejemplo, ordenara absolver o condenar a una de las partes del proceso y el abogado resolutor, contraviniendo lo resuelto por el juez, condenará o absolviera de una manera distinta a lo cual el juez ordenó y, luego de ello, que el juez en cuestión firme la respectiva sentencia sin volver a revisar el fallo a fin de verificar si este se redactó en los términos que ha ordenado. También podría ocurrir la situación en la cual el juez llega a la convicción de que una de las partes debe ser condenada a un monto determinado por concepto, por ejemplo, de indemnización de perjuicios y el abogado resolutor, cambia a su arbitrio dicho monto subiendo o bajando lo ordenado por el juez. Igual situación se producirá, si el abogado resolutor dictase una sentencia contra *ley expresa*, en estricto rigor, solo en esta última situación nos encontraríamos en la hipótesis prevista por el tipo penal como prevaricación judicial.

Sobre la base de esta última hipótesis, y atendida la opinión mayoritaria de la doctrina, creemos que el abogado resolutor no podría ser autor del delito de prevaricación, precisamente por ser *extraneus*, en cuyo caso nos preguntamos si, en contra ¿su conducta ha de quedar impune? Para entender esta situación hay que recurrir a lo señalado por el profesor Víctor Gómez Martín, quien distingue entre dos clases de delitos, los delitos especiales en sentido estricto y los delitos especiales en sentido amplio. Los primeros se

---

<sup>8</sup> Sentencia Dictada con fecha 17 de septiembre de 2014, Tercera Sala Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, *causa rol N° Rol N° 555-2014*.

caracterizan por que, en ellos, sólo pueden ser autores de delitos determinados sujetos que se encuentran en una posición especial, en relación con el bien jurídico protegido. En los delitos especiales en sentido amplio, la restricción del círculo de posibles autores obedece, fundamentalmente a razones de tipificación de una determinada realidad fenomenológica habitual. Cabe afirmar, por tanto, que la categoría de los delitos especiales puede dividirse en dos clases de infracciones penales; los delitos especiales de posición (delitos especiales en sentido estricto) y delitos especiales con elementos meramente tipificadores (delitos especiales en sentido amplio). Tratándose del delito de prevaricación judicial, nos encontramos dentro del grupo de delitos que sólo pueden ser cometidos por determinados sujetos, en este caso el juez que dicta una sentencia en contra de la *ley expresa*”<sup>9</sup>

Al no tener la calidad de juez titular o suplente el abogado resolutor, cabe plantear la interrogante, ¿sería penalmente responsable como sujeto activo del delito de prevaricación, si al elaborar un proyecto de sentencia este es contrario a la ley y sin detentar la calidad de juez? Al tenor de lo expuesto por la doctrina, en relación a los delitos especiales, pareciera ser que, la conducta del abogado resolutor en ese sentido, su acción podría quedar impune, ya que no puede ser autor en el delito de prevaricación porque no detenta la calidad de juez, y no existe una norma expresa que lo haga responsable por dicha conducta<sup>10</sup>.

Para responder a esta interrogante, también resulta útil recurrir a otra categoría propuesta por la doctrina. Me refiero a los llamados delitos de infracción de deber cuyo principal exponente ha sido Claus Roxin, el que distingue entre delitos de dominio y delitos de infracción de un deber. En esta última clase de delitos no es trascendente quien domine fácticamente el hecho, pues lo relevante será la infracción del correspondiente deber especial, pudiendo únicamente ser autor aquel sujeto que lo lesione. Este deber especial tiene un carácter extrapenal y previo a la formulación del tipo. Así, en la primera clase de delitos, el criterio de acuerdo con el cual deberá determinarse la autoría consiste en comprobar cuál de los sujetos intervinientes en el hecho ostenta el dominio fáctico del

---

<sup>9</sup> Martín Gómez, Víctor. *Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 14-01 (2012) p.21-22

<sup>10</sup> Martín Gómez, Víctor. *Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 14-01 (2012) p.21-22

mismo. En los segundos, en tanto, simplemente se deberá constatar sobre cuál de ellos recae este deber jurídico extrapenal que subyace al tipo penal, con absoluta independencia de quién controle o domine fácticamente el hecho delictivo.

Agrega, además, el profesor Gustavo Balmaceda que, partiendo de la teoría de los delitos de infracción de un deber desarrollada por Roxin, pero ampliando su alcance e incorporando terminología parcialmente diferente, Jakobs recoge la distinción entre delitos en que existe un deber especial y delitos en que se trata simplemente de un deber común a todos los ciudadanos. Sostiene este autor que existen dos clases de delitos: en primer lugar, aquellos derivados de los deberes generales negativos que incumben a toda persona de no lesionar a los demás, en los que el fundamento de la imputación es una organización defectuosa (delitos de organización) y; por otro lado, una clase de delitos que tienen como fundamento la imputación de una lesión de los deberes de comportamiento solidario que se exigen en favor de un determinado bien jurídico. En ellos, la imputación se funda en el incumplimiento de un deber especial derivado de una competencia institucional en virtud de la cual le afectan al autor deberes especiales de comportamiento (delitos de infracción de un deber).

La concepción de Jakobs fue luego complementada por su discípulo Sánchez-Vera, quien realiza la distinción entre dos clases de delitos, aquellos que lesionan instituciones negativas y los que lesionan instituciones positivas. Los primeros se fundamentan en la prohibición general a todo ciudadano de lesionar a los otros miembros de la sociedad o de inmiscuirse en su esfera de organización sin su consentimiento (*neminem laede*), institución que es irrenunciable a menos que la sociedad renuncie a ser ella misma. Los segundos, en tanto, parten de la noción que además de la prohibición general de dañar a otros, los ciudadanos también deberían contribuir a la construcción de relaciones positivas ("ayudarse" y proporcionarse "bienestar"), configurándose en ciertos casos deberes jurídicos especiales o positivos<sup>11</sup>

Siendo el abogado resolutor un *extraneus*, y por lo tanto no puede tener la calidad de autor del delito de prevaricación judicial, no estaría cometiendo una infracción de deber

---

<sup>11</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, *comunicabilidad de la calidad de sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y fraude al fisco* Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 - N° 2, 2012 pp. 45-81

en el tipo específico de la prevaricación, y por lo tanto se debe admitir su impunidad, a pesar del carácter de funcionario público que ostenta.

Tal como menciona el profesor Balmaceda, en la doctrina nacional hay diferentes criterios y posiciones para sancionar la conducta del *extraneus* en los delitos de infracción de deber y una solución sería la que se plantea en derecho comparado, y así citando al derecho alemán y español señala que, consiste en la inclusión de una regla especial de punición en la parte general, que sea de general aplicación a todos los tipos penales especiales, en virtud de la cual se atenúe la pena del partícipe no calificado.\*

Podemos reconocer dos sistemas de atenuación de pena, el obligatorio sistema alemán o el facultativo sistema español, en ambos casos se propone una reducción de pena, respecto del autor en cual no concurren los elementos personales del tipo. En la doctrina chilena, Grisolia ya reconocía de *lege ferenda* la necesidad de inclusión de una regla especial de punición para los partícipes *extraneus* siguiendo el modelo alemán en su § 28. En el mismo sentido se manifiestan Rodríguez y Ossandón, quienes agregan como ejemplo lo dispuesto en el artículo 65.3 del Código Penal español. Van Weezel, también da cuenta de los problemas dogmáticos y jurisprudenciales de la ausencia de una norma que regula la punibilidad de los *extraneus*<sup>12</sup>.

En relación a lo expuesto sostengo mi posición de que el abogado resolutor, no podría ser autor del delito de prevaricación judicial, así como intervenir bajo ninguna categoría de participación siendo su acción, por tanto, impune a la luz de nuestra legislación penal actual. Lo anterior, toda vez que el Abogado Resolutor no es un funcionario llamado a suplir las funciones del juez. Distinto es el caso, por cierto, de los secretarios letrados de estos tribunales que, por mandato legal, son los llamados a suplir al juez titular de pleno derecho en caso de ausencia, impedimento o inhabilidad, por disponerlo así expresamente la ley 15.231 artículo 6 “*En caso de impedimento o inhabilidad del Juez de Policía Local será subrogado por el secretario del mismo tribunal, siempre que sea abogado*”.

---

<sup>12</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, *comunicabilidad de la calidad de sujeto activo en los delitos contra la Función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y fraude al fisco* Revista den Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 - N° 2, 2012 pp. 45-81

Solo en la eventualidad de darse los supuestos para la subrogación o suplencia en su caso, el secretario letrado, al asumir las funciones del juez titular, pasa a tener la calidad de *intraneus*. Pero respecto del abogado resolutor, la situación es totalmente distinta, ya que, respecto de la función de redacción de sentencias, no está autorizada por la ley, y por lo tanto nunca podrá tener la calidad de intraneus y responder por el delito de prevaricación judicial.

También podemos concluir, y a modo de sugerencia, que a fin de evitar una posible conducta reñida con la ley y con la decisión del juez, que le encarga al abogado resolutor la redacción de una sentencia, propongo que dichas instrucciones debiesen ser dadas por escrito y el juez de manera acuciosa revisar el proyecto de sentencia que le entrega el abogado resolutor, antes de estampar su firma y de ordenar la notificación del fallo a las partes. Porque en la eventualidad, que, el abogado resolutor dicte una sentencia contra ley expresa, será el juez quien deberá responder por el delito de prevaricación, atendiéndose que es él quien firma el fallo y por ende asume la responsabilidad por las eventuales infracciones en la dictación de este y tal como ya se dijo anteriormente, al ser al abogado resolutor, quedaría impune en la comisión del delito de prevaricación, eso, sin perjuicio de las sanciones que le pudiera corresponder, en cuanto a su responsabilidad administrativa derivada de su calidad de funcionario público.

De lo expuesto en el presente artículo, he logrado dar por establecida la naturaleza jurídica del abogado resolutor en los Juzgado de Policía Local, y habiéndose señalado que se trata de un funcionario público, la función específica que desarrolla es en virtud de una delegación de facultades del juez, una especie de delegación de hecho de sus atribuciones, con la finalidad de poder cumplir con los requerimientos del Juzgado de Policía Local, que a pesar de la modernización de la justicia que se ha experimentado en otras áreas (penal, laboral y familia), en estos tribunales aún se tramita con expedientes en forma material (papel), misma situación que ocurre con los juzgados civiles, cuya reforma aún se encuentra pendiente y por lo tanto en dicha reforma, debería incluirse a los Juzgados de Policía Local, principalmente en el aspecto orgánico y en la tramitación de los procesos.

Es posible también ante una eventual reforma, analizar la posibilidad que de que los Juzgados de Policía Local, sean incorporados de manera completa al Poder Judicial, ya

que al ejercer estas las principales facultades disciplinarias, económica y correccionales sobre estos tribunales especiales, la única razón aparente para no hacerlos, sería de orden económico, ya que actualmente son las municipales de quienes proveen de recursos materiales y humanos a los Juzgados de Policía Local.

### Conclusiones

Ha quedado establecida la calidad de funcionario público del abogado resolutor y con ellos por establecida su naturaleza jurídica. Junto con lo anterior, se ha logrado despejar la interrogante inicial, y dar por establecido que el funcionario público, que hemos denominado abogado resolutor, no puede ser sujeto activo del delito de prevaricación judicial en la redacción de un proyecto de sentencia, ya que su función se limita justamente a eso, a un borrador de un fallo, el cual debe ser revisado y analizado por el juez titular antes de firmarlo y ordenar su notificación a la partes, de lo contrario asume plenamente la responsabilidad por lo resuelto y eventualmente por ejecución del delito de prevaricación judicial, y con ellos todas las consecuencias de su actuar.

Finalmente, hay que concluir, que si bien el Abogado Resolutor no puede ser autor del delito de prevaricación judicial por su conducción de *extraneus*, bien puede ser sujeto de alguna sanción administrativa en su calidad de funcionario público, y por lo tanto afectó al principio de probidad como cualquier funcionario público y tal como proponen la doctrina nacional, se requiere una modificación legal, que permita establecer alguna sanción para aquellos *extraneus*, que toma participación en un delito de infracción de deber, en términos generales para cualquier delito de esta naturaleza, no solamente en el delito de prevaricación judicial analizado en este artículo.

## Bibliografía

1. Mir Puig, Santiago 2011 *Derecho Penal, parte general*, Novena Edición Ed.
  - a. Barcelona: Repertorio p.237
2. Rodríguez Collado, Luis y Ossandon Widow Magdalena. *Aspectos sistemáticos y Político-Criminales de la Prevaricación Administrativa* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°26,2005, p 413
3. Celedon Bulnes, Gonzalo y Sepúlveda Crear Eduardo. Universidad de Chile (2004) *La Prevaricación, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales* pág.16
4. Balmaceda Hoyos, Gustavo. *Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública, especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco”* Revista del Derecho Universidad Católica del Norte, año 19 N°2, 2012 pp.45-81
5. Martín Gómez, Víctor. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 14-01 (2012) *Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores*. pp.21- 26

## Jurisprudencia citada

1. Sentencia Dictada con fecha 17 de septiembre de 2014, Tercera Sala Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° Rol N° 555-2014.