



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte,
revistas.ucn.cl
R <https://ror.org/02akpm128>

doi 10.22199/issn.0718-9753-4747

DERECHOS



Coquimbo

ISSN: 0718-9753 (En línea)

Jurisdicción y prevaricación judicial: una propuesta a la controversia del sujeto activo

Jurisdiction and judicial misconduct for misapplication of the law: a proposal for the controversy on the criminal perpetrator

Sebastián Agüero-SanJuan¹  <https://orcid.org/0000-0003-2772-794X>

Jorge Malem Seña²  <https://orcid.org/0000-0002-7586-7384>

¹ Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Doctor en derecho, Profesor asociado. 

² Universitat Pompeu Fabra, Departamento de Derecho. Doctor en derecho, Catedrático (jubilado) de Filosofía del derecho. 



Resumen:

El delito de prevaricación judicial puede ser entendido como un mecanismo idóneo para garantizar la legalidad de la actuación de los jueces y de quienes realicen "funciones análogas". Sin embargo, este delito tiene un escaso desarrollo por parte de los tribunales y de la doctrina nacional. Por ese motivo, deseamos contribuir a la discusión del sujeto activo del delito a través del concepto de jurisdicción delineado por el Tribunal Constitucional chileno. La idea que subyace es que el ejercicio de la función jurisdiccional constituye un criterio suficiente para identificar al sujeto activo del delito de prevaricación judicial.

Palabras clave: delitos contra la administración de justicia; comportamiento judicial; jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Abstract:

The crime of judicial misconduct for misapplication of the law can be considered as a proper mechanism to ensure the legal behavior of judges and of those who perform "analog functions". However, the specific legal features of this crime have been scarcely developed in both national courts and doctrine. Therefore, we seek to contribute to the specific discussion on the perpetrator by examining the concept of jurisdiction given by the Chilean Constitutional Court. The idea underlying our reasoning is that the exercise of the jurisdictional function is a sufficient criterion when identifying the potential perpetrator of this crime.

Keywords: criminal offences against the administration of justice; judges' performance; Constitutional Court case-law

Fecha de recepción: 11 de febrero de 2021 | Fecha de aceptación: 06 de abril de 2023

Introducción

Los diversos organismos públicos que integran un Estado democrático deben fundar o justificar sus decisiones, esto es, deben ofrecer argumentos y razones persuasivos para todo observador razonable e imparcial. De otro modo, los funcionarios se transformarían en irresponsables y no se podría distinguir entre arbitrio y legalidad. Los jueces no constituyen una excepción. No se debe olvidar que la obligación de justificar sus decisiones por parte de los organismos estatales en general y de los integrantes del Poder Judicial en particular es contingente; a modo de ejemplo, los monarcas absolutistas nunca necesitaron fundamentar sus resoluciones y existieron sistemas jurídicos que prohibieron a sus jueces fundar sus sentencias (véase: Malem Seña, 2001, p. 379, y Garriga Acosta y Lorente Sariñena, 1997, p. 101).

La obligación de justificar las decisiones judiciales puede estar contenida en una cláusula constitucional específica, como el art. 120.3 de la Constitución Española (1978), ser inferida de diversas normas del sistema constitucional o impuesta mediante un sistema infraconstitucional. Tal justificación suele recibir el nombre de motivación. En ese sentido, motivar es justificar. Según la teoría estándar, para que una sentencia, y otras decisiones judiciales, estén justificadas han de estarlo tanto interna como externamente: mientras la justificación interna hace referencia a la coherencia lógica que ha de haber en el razonamiento expresado en la sentencia entre los fundamentos de hecho y de derecho y el fallo o conclusión, la externa supone que los enunciados acerca de los hechos que se consideran probados son verdaderos y que los enunciados normativos hacen referencia a las normas aplicables según el sistema de fuentes vigentes (un origen y desarrollo de estas ideas en Wróblewski, 2001; sin embargo, admitimos, junto con Bulygin, 1991 que, en los casos de lagunas normativas, al no haber norma aplicable los jueces crean derecho y justifican tales decisiones con independencia del sistema de fuentes).

En este contexto, el delito de prevaricación se muestra como uno de los mecanismos utilizados para asegurar que los jueces, y otros actores estatales que realizan funciones análogas, motiven sus decisiones y, de ese modo, se garantice la legalidad de sus actuaciones. Así interpretado, no se puede dejar de señalar la importancia de este delito como una garantía para el buen funcionamiento institucional.

Sin embargo, en Chile, como destaca parte de la doctrina nacional, este delito ha recibido una atención parcial por parte de los estudiosos del derecho, existiendo en la actualidad un limitado desarrollo de sus aspectos centrales (valga por todos: Rodríguez

Collao y Ossandón Widow, 2008, p. 150). Esta situación, sumada al número relativamente pequeño de sentencias disponibles sobre la materia, permite explicar y justificar este trabajo, el cual busca contribuir al debate académico a través del análisis de la determinación del sujeto activo de la prevaricación judicial a la luz del concepto de jurisdicción delineado por el Tribunal Constitucional¹.

Este trabajo se distribuye en tres apartados. En el primero, presentamos el delito de prevaricación judicial, con especial énfasis en cómo la doctrina y jurisprudencia chilenas han entendido su sujeto activo. Aquí se describe el estado de la cuestión a nivel nacional. En el segundo, sugerimos una respuesta fundada a las discusiones doctrinales en torno a la determinación del sujeto activo de la prevaricación judicial. Y finalmente, a modo de conclusión, recapitulamos las ideas centrales del texto.

1. La prevaricación judicial y una de sus controversias en el derecho chileno

1.1. Consideraciones generales

Como muestran diversos trabajos, el delito de prevaricación presenta una larga data y persistencia, al punto de que algunos autores encuentran sus primeras formulaciones en los derechos egipcio y judío, pasando luego por la edad media hasta llegar a nuestros días sin discontinuidad (una esquemática revisión histórica del delito en: Güidi Clas, 2006). Pero el desarrollo histórico no es el tema que nos preocupa.

Si se concibe el análisis conceptual como una actividad contextual, i.e., se entiende que la reconstrucción y el análisis de los conceptos están condicionados por variables espaciotemporales, el estudio de cualquier concepto o institución jurídica debe rechazar las propuestas ahistóricas de revisión (el carácter contextual o acontextual del análisis conceptual constituye un terreno en disputa, pero en este trabajo seguimos las sugerencias de P.F. Strawson (1985) en relación con la relevancia de consideraciones contextuales en el análisis de los conceptos; una explicación jurídica de este enfoque en Agüero-SanJuan, 2018, y su aplicación en Agüero-SanJuan, 2017). De ahí que solo resulta posible preguntar con propiedad acerca del rol de la prevaricación judicial dentro de un contexto histórico-jurídico

¹ Si bien en este artículo nos centramos únicamente en el sujeto activo del delito de prevaricación judicial, esta decisión no nubla nuestro entendimiento respecto de otros aspectos del mismo delito igualmente controvertidos y relevantes como son la determinación de (i) el bien jurídico protegido; (ii) las características de la conducta que se debe realizar (tipo objetivo); y (iii) las condiciones que se deben presentar para predicar o atribuir determinados estados mentales (tipo subjetivo). Cuestiones que nos gustaría abordar en trabajos sucesivos.

determinado, para nuestros propósitos el Estado Moderno de Derecho (sobre cómo la manera en que se configuran los poderes del Estado repercute en nuestra forma de conocer el derecho, véase Bobbio, 1991).

Uno de los pilares de un Estado Moderno de Derecho radica en la separación de poderes, que puede ser entendida como una distribución ordenada de sus funciones. En ella, se presenta a los jueces bajo una *sujeción funcional a la ley* a partir de la prevalencia del poder legislativo, considerado el representante de la soberanía popular. La legitimidad del Poder Judicial se expresaría, en este modelo, básicamente a través de la aplicación de las normas emanadas del legislativo.

Una forma de asegurar que los jueces sentencien conforme a las disposiciones de los órganos legislativos es obligarles a que den cuenta de ello en sus decisiones. Tal exigencia se considera también un logro de la Revolución Francesa, vinculado con el deseo de los revolucionarios de proteger la literalidad de la ley frente a las interpretaciones realizadas por los tribunales. Por ese motivo, paralelamente se creó un Tribunal de Casación para velar por el cumplimiento de ese deber (Romero Seguel, 2000, p. 575).

De ahí que, en los Estados Modernos de Derecho, los jueces y demás órganos de aplicación deban cumplir, entre otras, una doble obligación básica. Por un lado, decidir conforme a derecho todos los casos que conocen y, por otro, hacerlo de manera motivada. La primera se satisface cuando la premisa normativa general invocada en sus decisiones proviene del respectivo sistema de fuentes y la segunda se verifica a través de la formulación, en tales decisiones, de una cadena de razonamientos válidos integrada por una norma jurídica general, consideraciones empíricas probadas y la respectiva conclusión o fallo (Malem Seña, 2008, pp. 22-25; para una esquemática revisión histórica de la motivación judicial en Chile: Romero Seguel, 2000, y para una revisión histórica de la motivación judicial centrada en los últimos dos siglos: Taruffo, 2006, pp. 301-332).

Naturalmente, el deber de motivación judicial se inserta en un marco normativo más general. No desarrollaremos aquí este aspecto, pero es conveniente señalar que los jueces son responsables y que, por lo tanto, deben hacer frente a posibles sanciones disciplinarias, civiles o penales en los casos de incumplimiento de sus funciones y deberes (un panorama general del régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos, en Bordalí Salamanca, 2018). Entre las sanciones penales que se pueden imponer a los jueces, se encuentran las derivadas del delito de prevaricación judicial.

De ahí la relevancia de analizar cuáles son los criterios que utiliza el derecho nacional para identificar los casos de prevaricación judicial. No solo porque son ejemplos de uno de los elementos que el sistema jurídico destina a garantizar el principio de legalidad y la exigencia de motivación, sino porque protegen también, al menos, dos principios procesales de rango constitucional como son la jurisdicción y el debido proceso. En este trabajo, pondremos mayor énfasis en el primero de ellos.

En palabras de Pedreira González:

...de lo que en ningún caso debe olvidarse es que los preceptos relativos a la prevaricación judicial constituyen una de las garantías fundamentales de nuestro Estado de Derecho y que su correcta y efectiva aplicación es, sin duda, uno de los bancos de prueba esenciales para medir la seriedad y fortaleza del mismo (2007, p. 26; en igual sentido: Bacigalupo Zapater, 2009, p. 62).

En el derecho chileno, por otra parte, de acuerdo con su Código Penal (1874), no hay una única acción que constituya el delito de prevaricación sino, más bien, un conjunto de comportamientos no siempre homogéneos agrupados bajo esa denominación (Politoff Lifschitz, et al., 2004, p. 504; Garrido Montt, 2010, p. 480).

Esto se complica un poco más si se piensa que dicho delito no solo puede ser cometido por jueces, sino también por otros partícipes en la administración de justicia como funcionarios, abogados y procuradores. Aunque no se debe olvidar que la Constitución Política de la República (2005), en el Capítulo VI: *Poder Judicial*, y el Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 7.421, 1943), en el párr. 8 del Título X: *Sobre la Responsabilidad de los Jueces*, solo alude a la prevaricación judicial que está regulada específicamente en los arts. 223 al 227 del Código Penal (1874).

Otro elemento que contribuye a la perplejidad en el examen de este delito es que en el ordenamiento jurídico chileno no se establece un concepto de prevaricación. Por ese motivo, la Corte Suprema, reconociendo esta ausencia, ha optado por suplirla con la definición ofrecida por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. En sus palabras:

...respecto de los cuatro capítulos antes referidos, es preciso en consideración que no existe en nuestra legislación penal un concepto del delito de prevaricación y que, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, prevaricar consiste en 'delinquir los empleados públicos dictando o proponiendo a sabiendas o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia' (Corte Suprema de Chile, Rol N° 29.786, 1996, visto quinto).

A su vez, la doctrina no se muestra pacífica a la hora de conceptualizar el delito de "prevaricación judicial". Una parte lo hace a través de una interpretación sistemática de las

disposiciones que lo regulan poniendo el énfasis en el quebramiento de los deberes propios del cargo que se desempeña y su vinculación con la administración de justicia (Étcheberry Orthusteguy, 1998, p. 213). Otra parte lo trata como el delito que ocurre cuando un magistrado falta “gravemente, por dolo o culpa, a sus deberes funcionarios, en especial por denegación o torcida administración de justicia” (Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2015, p. 321), entre otras posiciones.

A pesar de ello, la doctrina jurídico-penal chilena tiende a presentar su estudio sobre el análisis de dicho delito examinando, al menos, tres cuestiones: (i) el bien jurídico protegido; (ii) el sujeto activo de la conducta; y (iii) los elementos del tipo penal. Esta presentación ampliamente compartida y relativamente homogénea nos permite centrar la atención en solo uno de estos aspectos: el sujeto activo.

Así, en este trabajo nos ceñiremos únicamente a la prevaricación judicial, sea dolosa o culposa, en relación con las distintas descripciones contenidas en el párrafo IV, del título quinto, pertenecientes al libro segundo de Código Penal (1874), específicamente, los artículos del 223 al 232 (siguiendo a Bacigalupo Zapater, 2009, pp. 59-79, puede afirmarse que nuestra legislación penal se encontraría dentro de aquellas que consagran un tipo especial cuyo contenido es la aplicación perversa o torcida del derecho, al igual que los derechos penales alemanes, español, noruego, turco y portugués; a los cuales se puede añadir la mayoría de los países latinoamericanos, dada la tradición española y alemana de este delito).

1.2. Una controversia en torno a la prevaricación judicial

La prevaricación judicial se caracteriza por ser un delito especial propio, es decir, solo puede ser cometido por sujetos que detentan una determinada calidad en el ejercicio de sus funciones (no discutiremos aquí si el delito de prevaricación es un delito de mano propia; para referencias en la dogmática española puede consultarse por toda la obra de Ferrer Barquero, 2002, p. 42). La doctrina entiende que el art. 223 antes citado (Código Penal, 1874) contiene una referencia amplia de quienes pueden cometer dicho delito, que debe ser complementada con el art. 227 (Rodríguez Collao y Ossandón Widow, 2008, p. 184).

Una cuestión especialmente interesante radica en que, a pesar del carácter calificado de los sujetos activos, la determinación de quiénes pueden incurrir en la conducta típica ha sido objeto de diferentes interpretaciones. Sugerir una respuesta a esta cuestión es el tema que nos ocupa.

Somos conscientes de que, en relación con el sujeto activo de los delitos especiales (propios e impropios), existe una discusión doctrinal respecto de cómo abordar su determinación. El carácter especial del delito dependerá si se entienden como delitos de dominio o delitos de infracción de deber. De acuerdo con los primeros lo relevante se encuentra en quién ostenta el ámbito fáctico del delito; en cambio, según los segundos el factor clave está en la infracción de un deber especial, que tiene carácter extrapenal e independiente de la formulación del delito y puede ser general o especial (Balmaceda Hoyos, 2012).

Sin embargo, en esta ocasión optamos por no tomar partido en dicha discusión. Preferimos ofrecer un criterio de determinación del sujeto activo de la prevaricación judicial, a partir del concepto de jurisdicción delineado por el Tribunal Constitucional chileno, tomando en consideración los casos que en la doctrina nacional presentan mayor desacuerdo. Así, buscamos entregar un fundamento normativo (no meramente argumentativo) a la línea demarcatoria entre quienes pueden incurrir en este tipo especial y quienes no, a partir de la función que realizan.

Si iniciamos el análisis por los acuerdos doctrinales (tácitos o expresos), es posible afirmar que existe relativo consenso entre los autores respecto de que pueden cometer el delito de prevaricación judicial quienes ejercen una función jurisdiccional con independencia de las características del tribunal (unipersonal, colegiado, ordinarios, especiales, competencia común y técnico, entre otros), al margen de su formación jurídica (letrados o legos), y sin consideración a su vinculación laboral con el tribunal (titulares, suplentes, subrogantes e interinos, entre otros). Este acuerdo también se extiende a los fiscales judiciales de la Corte Suprema y de las cortes de apelaciones (el consenso doctrinal se aprecia entre Labatut Glens, 1992, p. 73; Etcheberry Orthusteguy, 1998, p. 214; Politoff Lifschitz et al., 2004, p. 506; Garrido Montt, 2010, pp. 482-483; Rodríguez Collao y Ossandón Widow, 2008, pp. 184-189; Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2015, pp. 323-324; a modo de ejemplo, en España también existe consenso, por ejemplo, de que los agentes que pueden cometer dicho delito deben ejercer una función jurisdiccional).

Como se verá más adelante, este primer acuerdo resulta un tanto nominal, porque si bien se estipula que el ejercicio de la jurisdicción es el criterio para determinar quiénes pueden cometer este delito, rápidamente este acuerdo se diluye cuando se revisan detenidamente las diferencias existentes respecto de ¿cómo debe ser entendida la jurisdicción?, ¿quiénes pueden ejercerla?, y/o ¿de qué manera se ejerce?

Una adición al acuerdo precedente la manifiestan Rodríguez Collao y Ossandón Widow (2008, pp. 185, 188 y 189), cuando sugieren que no serían responsables de este delito quienes concurren a la sentencia prevaricadora mediante la formulación de un voto disidente en contra de la opinión de la mayoría. Y que para incurrir en el tipo penal no es necesario redactar la sentencia, sino que basta con aceptarla, firmarla o manifestar un voto favorable.

En la determinación del sujeto activo, con base en el art. 227, no. 3 del Código Penal (1874), también hay consenso respecto de que pueden incurrir en prevaricación judicial los jueces árbitros, peritos y otras personas que ejerzan funciones análogas. En estos últimos casos, solo cuando les corresponda aplicar la ley y en la medida en que sus resoluciones, dictámenes o fallos puedan producir una torcida administración de justicia. En relación con los peritos se precisa que únicamente pueden incurrir en los tipos que, según el Código Penal (1874), no exigen el carácter de funcionario judicial: art. 223, nos. 2 y 3, o art. 224, no. 6 (como muestra del consenso, véase: Labatut Glana, 1992, p. 76; Etcheberry Orthusteguy, 1998, p. 214; Politoff Lifschitz et al., 2004, p. 506; Rodríguez Collao y Ossandón Widow, 2008, p. 189; Garrido Montt, 2010, p. 482).

Presentados los acuerdos centrales, pasamos a mostrar esquemáticamente los desacuerdos de la doctrina penal chilena en torno a quién puede ser considerado sujeto activo del delito de prevaricación judicial. Los arts. 223 y 227 (Código Penal, 1874) enuncian quiénes pueden cometerlo, pero su redacción más consideraciones de otros órdenes han dificultado una determinación precisa del sujeto activo. De ahí que, principalmente, el eje de la discusión ha versado sobre: (i) los ministros de la Corte Suprema; (ii) los ministros del Tribunal Constitucional; (iii) el Contralor y el Subcontralor de la República; (iv) los fiscales el Ministerio Público; y (v) algunas judicaturas particulares.

(i) *Corte Suprema*. Tanto la doctrina como la jurisprudencia discuten acerca de si los ministros de la Corte Suprema pueden ser sujetos activos del delito de prevaricación judicial, dado el contenido del art. 324, inc. 2, del Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 7.421), que establece: “Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia”.

Autores como Politoff Lifschitz et al. (2004, p. 506) consideran que los miembros del máximo tribunal no podrían incurrir en el delito de prevaricación, puesto que el citado artículo consagraría una “ficción de infalibilidad” a su favor. En cambio, Matus Acuña y

Ramírez Guzmán (2015, p. 324) señalan que no es adecuado predicar dicha inmunidad salvo en lo que respecta al tribunal (Corte Suprema), porque la responsabilidad de los primeros está determinada por las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales que regulan las causas de amovilidad de los ministros de Corte Suprema y su integración para casos de inhabilidad (Ley N° 7.421, 1943, arts. 51, 64 y 218).

Por su parte, Rodríguez Collao y Ossandón Widow (2008, p. 186) sustentan la responsabilidad de los ministros de la Corte Suprema en el art. 79 de la Constitución Política de la República (2005), que señala expresamente que sus miembros quedarán sujetos a la ley para determinar los casos y modos de hacer efectiva su responsabilidad, incluida toda prevaricación. En un sentido similar, Garrido Montt (2010, p. 483) sostiene que existiría una contradicción entre el art. 79 de la Constitución Política de la República (2005) y el art. 324 del Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 7.421, 1943), porque el primero establece expresamente la responsabilidad de los miembros del máximo tribunal y entrega su determinación a la ley, pero si dicha ley es el referido código tal responsabilidad quedaría excluida.

A su vez, a partir del tenor literal del inc. 1 del art. 223 del Código Penal (1874), Labatut Glena (1992, p. 73) no tiene inconvenientes en incluir a los ministros y Presidente de la Corte Suprema como posibles sujetos activos del delito de prevaricación judicial. En su opinión, cualquier miembro de un tribunal de justicia (colegiado o unipersonal) estaría comprendido con independencia de su carácter especial (v.gr., tribunal de aduanas), jerarquía (Corte Suprema y cortes de apelaciones) y dependencia del Poder Judicial o superintendencia de la Corte Suprema (v.gr., Corte Marcial del Ejército, Aviación y Carabineros, y Consejos de Guerra).

Para complementar estas discrepancias doctrinales convendría tener presente también lo sostenido por la propia Corte Suprema. Esta ha resuelto que, incluso si ella no se ajustara al procedimiento o sus decisiones tuvieran fundamentos insuficientes o equivocados, sus miembros gozan de inmunidad en relación con: (i) la falta de observancia de las leyes que regulan el procedimiento; (ii) la torcida administración de justicia; y (iii) la denegación de justicia (Etcheberry Orthusteguy, 1987, p. 425).

(ii) *Tribunal Constitucional*. La doctrina también debate en qué medida pueden incurrir en prevaricación judicial los Miembros del Tribunal Constitucional (en España, si bien no existe unanimidad en la doctrina, se sostiene mayoritariamente que los miembros del Tribunal Constitucional pueden ser sujetos activos del delito de prevaricación judicial; por

todos, puede verse Pedreira González, 2007, pp. 60 y ss.). Autores como Matus Acuña y Ramírez Guzmán (2015, p. 327) consideran que no incurrirían en la prevaricación judicial (art. 223, no. 1; art. 224, no. 1 y art. 225, no. 1, Código Penal, 1874), pero podrían cometer los otros tipos de prevaricación por aplicación del art. 227, no. 3 del Código Penal (1874), v.gr., si ejerciendo funciones análogas se encuentran en casos idénticos. Se excluyen así los casos donde sus miembros realizan otro tipo de actividades como decisiones, informes o decretos, según el art. 12 de su ley orgánica constitucional (Decreto con Fuerza de Ley N° 5, 2010).

A su vez, estableciendo una excepción a su propio criterio, Rodríguez Collao y Ossandón Widow (2008, p. 187) consideran que no procedería la prevaricación judicial en el caso de los miembros del Tribunal Constitucional por tres tipos de razones. Primero, si bien la actividad del Tribunal Constitucional reviste características y cumple funciones jurisdiccionales, no constituirían propiamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional porque su función es interpretar y garantizar la eficacia de la Constitución y no imponer directamente la realización del derecho. Segundo, carecería de sentido aceptar que algún tribunal pueda conocer una eventual responsabilidad penal de los miembros del Tribunal Constitucional, porque sus decisiones vinculan a todos los órganos del Estado y a la ciudadanía. Y tercero, su propia ley orgánica (Decreto con Fuerza de Ley N° 5, 2010), en el art. 12, consagra la irresponsabilidad de sus ministros por las decisiones, decretos e informes que emitan en los asuntos sometidos a su conocimiento.

(iii) *Contraloría General de la República*. Otro caso controvertido en relación con el sujeto activo del delito de prevaricación judicial se presenta con la Contraloría General de la República. Si bien no hay duda de que sus miembros podrían incurrir en prevaricación administrativa según el Código Penal (1874, art. 228), no hay consenso acerca de si el Contralor General y el Subcontralor pueden cometer prevaricación judicial.

De acuerdo con Matus Acuña y Ramírez Guzmán (2015, p. 329), la respuesta a esta pregunta sería negativa porque, según la Constitución Política de la República (2005, art. 98, inc. 1), la Contraloría es un organismo autónomo que ejerce el control de legalidad de los actos de la administración. En cambio, Rodríguez Collao y Ossandón Widow (2008, p. 187) sugieren que serían igualmente sujetos activos de prevaricación judicial en los juicios de cuentas, en razón de detentar las prerrogativas y la inamovilidad garantizadas para los miembros los tribunales de justicia.

(iv) *Ministerio Público*. Controversias similares surgen respecto de los fiscales del Ministerio Público. Matus Acuña y Ramírez Guzmán (2015, pp. 329-330) afirman que, en

conformidad con el Código Penal (1874, art. 227, no. 3), dichos fiscales pueden incurrir en prevaricación cuando, desempeñando “funciones análogas” a las judiciales, se encuentran en “idénticos casos” a los regulados en los arts. 223 a 226. Por ejemplo, cuando deciden mantener (o no) a una persona detenida en casos de delito flagrante, se correspondería con los arts. 224 no. 4, 225 no. 4 y 225 no. 5 del Código Penal (1874). Opción interpretativa que no descarta considerar otras funciones de los fiscales como susceptibles de otros tipos de prevaricación, especialmente, aquellos casos en donde no toman decisiones fundadas en ley que entregan derechos permanentes a favor de las partes y/o estas son susceptibles de revisión judicial. Por ende, en estos últimos casos no se presentaría un caso de decisión contraria a ley expresa y vigente o manifiestamente injusta, a sabiendas o por culpa inexcusable, que tuviera un carácter análogo a una sentencia.

En igual sentido, Rodríguez Collao y Ossandón Widow (2008, p. 190) consideran que sería posible imputar a los miembros del Ministerio Público por el delito de prevaricación judicial, al menos, con base en dos razones: (i) la estrecha relación que mantienen con el Poder Judicial y la administración de justicia; y (ii) por algunas de sus facultades, v.gr., las vinculadas con diligencias probatorias, el sobreseimiento, la prisión preventiva y la detención derivada de delito flagrante.

Sin embargo, en un sentido contrario, Garrido Montt (2010, p. 483) cree que no se podría extender la prevaricación judicial a los fiscales del Ministerio Público, aunque en su calidad de abogados podrían incurrir en otras figuras penales.

(v) *Judicaturas particulares*. El disenso también se extiende a determinar si la prevaricación judicial se puede presentar entre: (i) ciertos tribunales y algunos organismos autónomos cuyas funciones no son encuadrables como administrativas o contencioso administrativas; (ii) los tribunales ordinarios y especiales que no están adscritos al Poder Judicial; (iii) los tribunales que están adscritos al Poder Judicial a partir de leyes especiales (el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Tribunal de Propiedad Intelectual, los tribunales ambientales y los tribunales tributarios y aduaneros); y (iv) organismos que colaboran en la administración de justicia, pero no están sujetos a la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema (Tribunal Calificador de Elecciones y tribunales electorales regionales).

Según Matus Acuña y Ramírez Guzmán (2015, pp. 325-326), en las hipótesis precedentes, el criterio que debe ser empleado para determinar la procedencia o no de la prevaricación judicial descansa en dos elementos. Por un lado, en las cuestiones

administrativas y contencioso-administrativas que resolvieran procedería la prevaricación del art. 228 del Código Penal (1874) respecto de las resoluciones manifiestamente injustas. Y, por otro lado, cuando se presenten casos análogos a los contemplados en los art. 223, 224 y 225, su responsabilidad debe ser regulada por estos artículos, en conformidad con el art. 227, no. 3. Así, de acuerdo con la ley y la Constitución, la procedencia de la prevaricación judicial respecto de los organismos y funcionarios no pertenecientes al Poder Judicial se asienta en el carácter de las materias que les corresponda resolver, a menos que una ley especial determine otra cosa (para estos autores, un caso de ley especial se presenta en relación con los tribunales electores regionales, los que sí podrían incurrir en esta prevaricación, puesto que el art. 24 de la Ley N° 18.593, 1987, señala que sus decisiones deben ser adoptadas conforme a derecho).

En cambio, Rodríguez Collao y Ossandón Widow (2008) consideran que, en estos supuestos, hay que determinar si los tribunales que no forman parte del Poder Judicial ejercen o no funciones jurisdiccionales, y si gozan o no de las garantías de inamovilidad e independencia atribuidas por la Constitución a la función de administración de justicia. Esto en virtud del énfasis dado por dichos autores a la dimensión institucional propia del delito de prevaricación, ya que esta figura sanciona a “quienes infringen un deber institucional específico que los constituye en garantes de la Administración de Justicia” (p. 186).

En definitiva, con la presentación de estos casos problemáticos buscamos poner de manifiesto cómo un delito especial propio produce diferentes controversias dogmáticas acerca de quién puede ser considerado su sujeto activo, más allá del consenso respecto de considerar al ejercicio de la jurisdicción como el criterio diferenciador. Esta situación explica (y justifica) el carácter descriptivo del presente apartado, porque en él se señalan no solo las opiniones de determinados autores sino también las razones que ellos esgrimen para mantener sus posiciones, con especial atención a los matices que presentan sus propuestas. Por ejemplo, la doctrina recién reseñada sugiere, al menos, cinco criterios complementarios de identificación del sujeto activo que no resultan equivalentes entre sí, a saber: (i) la presencia de un deber de decidir con base en el derecho; (ii) la concurrencia de la recta administración de justicia en la actividad realizada; (iii) la presencia de las garantías propias de la función jurisdiccional; (iv) la vinculación con el Poder Judicial; y (v) estar sometido a la superintendencia de la Corte Suprema².

² Si bien puede resultar un tanto trivial, consideramos importante poner de manifiesto que la presentación de los/las autores/as fue realizada sin pretensiones de exhaustividad, sino únicamente con una finalidad de ejemplificación.

2. Una propuesta a la controversia del sujeto activo

La diversidad de criterios (generales o *ad hoc*) destinados a identificar quiénes pueden cometer el delito de prevaricación judicial hace necesaria su revisión. Así, a partir de los casos previamente presentados, creemos que esos criterios pueden ser agrupados en dos categorías: (i) las personas que en calidad de jueces son miembros de un tribunal; y (ii) quienes se encuentran con casos idénticos al ejercer funciones análogas a (i).

No obstante, esta bipartición no puede ocultar que en ambas categorías se presentan casos claros y casos controvertidos. Por ejemplo, en la primera categoría son casos controvertidos los Miembros de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones; mientras que, en la segunda categoría se muestran discutibles la situación del Contralor y Subcontralor, junto con los fiscales del Ministerio Público.

Tal vez por ello, antes de formular algún criterio que contribuya a la identificación de los sujetos activos del delito de prevaricación judicial, resulta adecuado proporcionar razones para excluir otros criterios en liza (esbozados en la sección anterior) y fundamentar nuestra posición. En esta ocasión, nuestra estrategia argumental se sustenta en dos consideraciones. Por un lado, distinciones propias de la filosofía analítica, las cuales nos permiten señalar el alcance y las consecuencias de los criterios propuestos. Y, por el otro lado, algunas sentencias del Tribunal Constitucional que delinear un concepto de jurisdicción nos proporcionan razones normativas a favor de nuestra propuesta.

A modo de aclaración, optamos por reconstruir el concepto de jurisdicción sobre la base de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional chileno porque la revisión de su jurisprudencia posibilita establecer con carácter institucional los límites normativos vinculados con el ejercicio de la jurisdicción. Esto se fundamenta en tres consideraciones jurídicas ampliamente compartidas dentro de los modelos de justicia constitucional concentrada, como es el actual caso chileno, a saber: (i) el Tribunal Constitucional es entendido como el intérprete máximo de la Constitución, es decir, sus sentencias proporcionan el modo cómo ha de interpretarse (normativamente) el texto constitucional; (ii) salvo excepciones, las sentencias del Tribunal Constitucional tienen efectos *erga omnes* y, consecuentemente, sus decisiones son vinculantes para la ciudadanía y los poderes del Estado; y, si a esto se suma la noción de jerarquía normativa, (iii) existe una exigencia de "interpretación conforme", esto es, todos deben decidir y/o aplicar el derecho en conformidad con la Constitución, cuestión que involucra la interpretación realizada por el propio Tribunal Constitucional.

2.1. Propuestas o criterios excluidos

El Tribunal Constitucional recuerda que todos los órganos del Estado deben someter su actuación a la Constitución y las leyes y que su validez depende de su conformidad con las mismas. De ahí que no sería adecuado identificar a los sujetos activos del delito de prevaricación judicial *únicamente* sobre la base de tener o no un “deber de decidir de acuerdo con el derecho”, ya que esto resulta exigible de todos los órganos del Estado. Por consiguiente, si se optase por este criterio se realizaría una determinación sobreincluyente de los casos de prevaricación judicial.

En línea con esta exclusión, resulta apropiado recordar que la Comisión Redactora del Código Penal desestimó añadir un párrafo dedicado a los delitos de los jueces y empleados judiciales al finalizar el Título IV de los *Delitos contra los derechos garantizados en la Constitución*, porque consideró que no había razón para diferenciar a los jueces de los demás funcionarios públicos en relación con la prevaricación. En otras palabras, dicha Comisión estimó que, en relación con el apego a la ley que deben tener en sus actuaciones, la actividad judicial *no presenta diferencias* frente a las funciones realizadas por otros órganos del Estado (Fernández, 1899, p. 299).

Tampoco parece adecuado adoptar como criterio relevante, para la determinación del sujeto activo de la prevaricación judicial, que se pertenezca al Poder Judicial en calidad de miembro o se relacione con dicho Poder de alguna manera. Si en nuestro derecho no todo tribunal forma parte del Poder Judicial, el mencionado criterio pasa a ser infraincluyente, porque los arts. 223 y 227 aluden expresamente a miembros de los tribunales, formen o no parte del Poder Judicial. A su vez, si se aceptase como suficiente para la configuración del sujeto activo tener algún tipo de relación con el Poder Judicial, el criterio pasa a ser sobreincluyente, ya que existe una infinidad de maneras en las cuales es posible detentar algún tipo de vinculación con este poder del Estado.

De igual modo, parece desaconsejable utilizar como *único* criterio identificador el hecho que los tribunales detenten o no las garantías propias de la función jurisdiccional, es decir, que sus miembros gocen de la inamovilidad y la independencia atribuidas por la Constitución, ya que son conceptos independientes entre sí; i.e., la función jurisdiccional puede instanciarse con o sin dichas garantías, y viceversa. Por ejemplo, es posible pensar en autoridades administrativas que gocen de inamovilidad e independencia y, sin embargo, no pueden ser sujetos activos de prevaricación judicial por no realizar funciones jurisdiccionales. Asimismo, es posible pensar en tribunales de justicia que tampoco gozan de las citadas

garantías, v.gr., la discusión en torno a la independencia en los tribunales ambientales, dado que sus ministros duran seis años en sus cargos.

En un sentido similar, no resultaría aconsejable adoptar como criterio identificador de los sujetos activos del delito examinado el hecho de estar sometido a la superintendencia de la Corte Suprema. Si bien se podría sostener que, con base en la Constitución Política de la República (2005), la Corte Suprema ejerce la superintendencia sobre todos los tribunales de la nación, el mismo art. 82 exceptúa de esta superintendencia al Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. De ahí que esta interpretación podría convertir a este criterio en infraincluyente.

Sugerimos que la sujeción a la superintendencia de la Corte Suprema constituye un criterio infraincluyente, porque, como mostraremos en el apartado siguiente, el hecho de que dichos tribunales desempeñen funciones jurisdiccionales constituye razón suficiente para considerar que sus miembros pueden incurrir en casos de prevaricación judicial.

De este modo, al excluir los criterios precedentes, nuestra propuesta incluye como sujetos activos del delito de prevaricación judicial aquellos casos en los cuales los funcionarios ejercen jurisdicción. Esto con independencia de su carácter autónomo o especial, de su adscripción al Poder Judicial y de su sujeción a la superintendencia de la Corte Suprema. De ahí la relevancia de adoptar un concepto institucional o normativo de jurisdicción (y no meramente doctrinal) para determinar quiénes pueden incurrir en el delito objeto de este trabajo.

2.2. Propuesta o criterio defendido

Nuestra propuesta para contribuir a la determinación del sujeto activo de la prevaricación judicial, siguiendo a la doctrina mayoritaria, se sustenta en “los casos de ejercicio de la jurisdicción”. Aunque, a diferencia de ella, no sugerimos un criterio adicional que busque modular o ajustar el ejercicio de la jurisdicción a los casos problemáticos, sino más bien centrarnos en su comprensión y a partir de ahí sugerir un modo de resolver los casos difíciles (esto nos permite evitar ciertas inconsistencias como la presentada en España por Hava García, 2019, p. 104, quien sostiene que, aun cuando existen pocas dudas sobre el carácter jurisdiccional de algunas facultades del Ministerio Fiscal, muy emparentadas con aquellas propias de los Jueces de Instrucción, no resulta posible subsumir tales conductas, aun cuando se desplieguen de forma prevaricadora, en los correspondientes artículos 446 y 447 del Código Penal de su país).

Entre otras razones, optamos por esta estrategia argumentativa porque (creemos) logra capturar distintos acuerdos subyacentes dentro de la doctrina nacional en materia penal. Primero, este delito se puede cometer por quienes ejercen una función jurisdiccional, aunque luego se discuta sobre su alcance. Segundo, el delito involucra a quienes deben tomar decisiones conforme a derecho, aunque este sea un criterio concurrente, no determinante. Tercero, la relevancia de la Constitución Política de la República (2005) y una interpretación conforme del art. 79 de la misma.

Ahora bien, como estos acuerdos implícitos por sí mismos resultan insuficientes, es necesario realizar algunas precisiones en dos sentidos. Primero, cómo entenderemos la función jurisdiccional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, segundo, cómo se materializará esta propuesta en ciertos casos específicos.

En línea con lo anterior, consideramos que el ejercicio de la función jurisdiccional debe ser entendido de acuerdo con los siguientes aspectos delineados por el Tribunal Constitucional, a saber: (i) jurisdicción y competencia; (ii) tribunal y juez; (iii) obligación de resolver conforme a derecho; y (iv) garantías de protección.

La diferencia entre la jurisdicción y la competencia se regulan en los arts. 76 y 77 de la Constitución Política de la República (2005). La "jurisdicción" es la potestad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado. En relación con la judicatura, el Tribunal Constitucional entiende la jurisdicción como un poder-deber que faculta a los jueces a conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que conozcan dentro del territorio de la República (Tribunal Constitucional, Rol 619-06, 2007, cons. 20).

La "jurisdicción" permite al Estado imponer la vigencia efectiva del derecho y ofrecer a las partes afectadas por un conflicto una solución uniforme y ajustada a la ley. Por ello, una vez que una de las partes impulsa la jurisdicción, el tribunal tiene la obligación de resolver la cuestión sometida a su conocimiento con base en el derecho (Tribunal Constitucional, Rol N° 205-95, 1995, cons. 8; Rol N° 2874-15, 2016, cons. 1).

A su vez, la "competencia" es una especificación del ejercicio de la jurisdicción. Se atribuye, de acuerdo con la Constitución Política de la República (2005) y el Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 7.421, 1943), a cada uno de los tribunales de justicia de acuerdo a factores como la materia, la cuantía, el fuero y el territorio. De esta manera, el tribunal competente es aquel llamado a conocer un caso mediante un proceso determinado. En

consecuencia, el principio de inexcusabilidad (art. 76, Constitución Política de la República, 2005) y la regla de radicación (art. 109 del Código Orgánico de Tribunales, Ley N° 7.421, 1943) solo se predicen del tribunal competente (Tribunal Constitucional, Rol N° 504-06, 2006, cons. 6; Rol 619-06, 2007, cons. 15).

Por su parte, la distinción entre un tribunal y los jueces se regula en los arts. 79 a 81 de la Constitución Política de la República (2005). Si los órganos del Estado actúan a través de personas naturales, en los casos de los tribunales dichas personas se denominan jueces. Por ello, conviene distinguir entre tribunales y jueces. Es posible que los jueces de un tribunal cambien sin que ello implique una variación en la competencia o en la jurisdicción del tribunal, ni involucre el establecimiento de comisiones especiales, ya que el tribunal sigue siendo el mismo pese a los cambios de la persona-juez (Tribunal Constitucional, Rol N° 504-06, 2006, cons. 7; Rol 619-06, 2007, cons. 11 y 18).

En relación con este punto es interesante señalar que, según el Tribunal Constitucional, no habría una exigencia constitucional de que todos los jueces deban ser abogados. Así lo muestran algunas figuras que ejercen jurisdicción como los árbitros arbitradores y los jueces técnicos, los titulares y los suplentes de los tribunales ambientales y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Tal exigencia rige solo para los ministros de corte o jueces letrados (Constitución Política de la República, 2005, art. 77, inc. 1) y no sería exigible a los demás jueces de la República (Tribunal Constitucional, Rol N° 2874-15, 2016, cons. 27)³.

Ahora bien, el deber de actuar y resolver conforme a derecho no es exclusiva de los órganos que ejercen jurisdicción, sino de todos los órganos del Estado. La interpretación dominante del Tribunal Constitucional de los arts. 6, 7 y 8 de la Constitución Política de la República (2005) supone la obligación de fundamentar todas las decisiones emanadas de una autoridad u órgano estatal en general, y de las resoluciones jurisdiccionales en particular, a saber:

- i. Art. 6. Disposición que consagra el principio de supremacía constitucional como una de las bases de la institucionalidad, a la vez que proscribida toda actuación arbitraria y antijurídica. El primer aspecto consiste en establecer que los órganos del Estado deben someter su actuar a la constitución. El segundo implica que los órganos estatales y jurisdiccionales han de dar razones y argumentos fundados en sus decisiones. Su infracción genera las responsabilidades y sanciones previstas en la ley

³ Obviamente, en materia de prevaricación, la posibilidad de que los jueces no sean abogados entrega un condimento adicional a su análisis, el cual desafortunadamente nos desvía del objeto de este trabajo.

(Tribunal Constitucional, Rol N° 1873-10, 2011, cons. 6; Rol N° 2034-11, 2012, cons. 5; Rol N° 2873-15, 2016, cons. 4 y 5; Rol N° 2898-15, 2016, cons. 5; Rol N° 2988-16, 2016, cons. 7; y Rol N° 3042-16, 2016, cons. 6).

- ii. Art. 7. Precepto que consagra el principio de juridicidad o legalidad, según el cual las actuaciones de los órganos del Estado son válidas si sus integrantes han sido investidos regularmente, actúan dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley. Esta última exigencia se vincula con las normas procesales aplicables, algunas de las cuales establecen la obligación de motivación y fundamentación que atañe a los jueces. Igualmente, frente a la infracción de esta disposición se establecen “sanciones” y “nulidades” que en el ámbito judicial se reclaman a través de los recursos de casación y nulidad (Tribunal Constitucional, Rol 2873-15, 2016, cons. 4 y 5; Rol N° 2898-15, 2016, cons. 5; Rol N° 2988-16, 2016, cons. 7; y Rol N° 3042-16, 2016, cons. 6; en todo caso, es importante señalar que, si bien el Tribunal Constitucional los trata como equivalentes, los conceptos de sanción y nulidad pueden ser claramente diferenciados, véase: Hart, 1994, pp. 33-35).
- iii. Art. 8. Norma que consagra la publicidad y fundamentación de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, necesariamente exigibles también a quienes detentan la función jurisdiccional (Tribunal Constitucional, Rol N° 2873-15, 2016, cons. 4 y 5; Rol N° 2898-15, 2016, cons. 5; Rol N° 2988-16, 2016, cons. 7; y Rol N° 3042-16, 2016, cons. 6).

Además, en nuestro ordenamiento jurídico existen determinadas garantías para asegurar la vigencia de ciertos principios procesales –y materiales– de rango constitucional, entre los que destacan el debido proceso y los recursos procesales. El debido proceso asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos en las instancias jurisdiccionales, de modo que, cuando los afectados creen que los tribunales de instancia no han aplicado correctamente la ley que regula el caso tienen derecho a que estos errores sean corregidos (Constitución Política de la República, 2005, art. 19, no. 3). Asimismo, el sistema jurídico contempla (o debería contemplar) diversos recursos procesales a disposición de las partes para impugnar las resoluciones jurisdiccionales pretendidamente equivocadas (Tribunal Constitucional, Rol N° 205-95, 1995, cons. 8; y Rol N° 2873-15, 2016, cons. 14).

En este sentido, las ideas recuperadas para configurar un concepto de jurisdicción son las siguientes: (i) es una “función estatal genérica” que puede ser concedida y desarrollada por distintos órganos del Estado; (ii) esta función involucra a todos aquellos órganos que dentro de su competencia “resuelven conflictos que afectan bienes y derechos de las personas” con base en la Constitución y las leyes, y con carácter irrevocable; (iii) en un Estado Moderno de Derecho, la “exigencia de motivar” las decisiones es connatural a la jurisdicción e ineludible en su ejercicio; y (iv) el incumplimiento de esta exigencia, al menos, involucra la

“vulneración de garantías” constitucionales. Cabe apuntar que estas ideas también capturan algunas nociones generalmente compartidas en torno a la jurisdicción como: la existencia de un conflicto de relevancia jurídica, las partes, un decisor, un proceso o procedimiento que regule su actuar y una decisión elaborada conforme a derecho (distintas visiones sobre la jurisdicción en: Casarino Viterbo, 1980; Colombo Campbell, 1991; Bordalí Salamanca, 2010; Palomo Vélez, 2018).

Como ha señalado el propio Tribunal Constitucional, la jurisdicción se especifica a través de la noción de competencia. Es esta última la que establece a qué órgano del Estado se otorga su ejercicio dentro de un ámbito determinado (materia, cuantía, fuero y territorio). Por consiguiente, es erróneo vincular directamente a ciertos órganos del Estado con el ejercicio de la jurisdicción, porque un órgano puede detentar distintas funciones y solo algunas de ellas ser jurisdiccionales y otras presentar un carácter diverso. De modo que, si un órgano ejerce competencialmente la función jurisdiccional y, a su vez, otras funciones diferentes, sus miembros solo pueden incurrir en prevaricación judicial cuando ejercen la jurisdicción y no otra función.

Por lo mismo, sería inadecuado realizar una vinculación o equivalencia directa entre los términos “judicial” y “jurisdiccional”, porque los órganos judiciales detentan múltiples funciones, siendo solo una de ellas la jurisdiccional. Un ejemplo de esto se encuentra en las distintas funciones encomendadas a la Corte Suprema (en este sentido, resultan particularmente ilustrativos el art. 82, inc. 1 de la Constitución, 2005; y el art. 364, inc. 1 del Código Orgánico de Tribunales, Ley N° 7.421, 1943).

Por consiguiente, a partir de lo anterior, cuando el art. 227 no. 3 del Código Penal (1874) alude a “quienes se encuentran en casos idénticos al ejercer funciones análogas”, sugerimos interpretar esta expresión del modo siguiente. Primero, los llamados “casos idénticos” son aquellos en donde se falla o dicta sentencia contra ley expresa y vigente o manifiestamente injusta. En términos más precisos, se refiere a los casos de los tipos penales descritos en los arts. 223 no. 1, 224 no. 1, y 225 no. 1 del Código Penal (1874), los cuales establecen a sabiendas fallar contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil, o bien, por negligencia o ignorancia inexcusables dictar sentencia manifiestamente injusta en causa criminal o civil (como se indicó en el apartado anterior, existiría un amplio acuerdo doctrinal sobre ambas cuestiones, véase: Labatut Glens, 1992, p. 74; Etcheberry Orthusteguy, 1998, p. 216; Politoff Lifschitz, et al., 2004, p. 507; Rodríguez Collao y Ossandón Widow, 2008, pp. 193-194; Garrido Montt, 2010, pp. 483-484 y p. 491; Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2015, p.

330). Y, en consecuencia, ejercer “funciones análogas” debe ser entendido como el ejercicio de “funciones jurisdiccionales”.

Si los casos consisten en “fallar o dictar sentencia contra ley”, la analogía está en las situaciones en donde un órgano del Estado en el ejercicio de la jurisdicción, mediante algún tipo de instrumento o documento jurídico, “resuelve conflictos que afectan bienes y derechos de las personas” conforme a derecho, y con efecto de cosa juzgada o carácter irrevocable. Este último aspecto, solo enunciado por el Tribunal Constitucional, es para algunos autores el aspecto más característico de la jurisdicción, que excluye la posibilidad de que una cuestión ya decidida se vuelva a discutir: la irrevocabilidad distingue la decisión jurisdiccional de la administrativa; sin embargo, esta irrevocabilidad no debe ser confundida con la irrecurribilidad (véase Ferrer Barquero, 2002, pp. 37 y ss.). Hasta aquí, nuestra propuesta no discrepa en gran medida respecto de los consensos doctrinales tácitos acerca de la importancia de la resolución de controversias a través del ejercicio de la jurisdicción, pero sí se diferencia por excluir los criterios complementarios (a la jurisdicción) ofrecidos por la doctrina para identificar los casos de prevaricación judicial.

De ahí que, en este punto, consideremos importante realizar una doble distinción para evitar malentendidos. La primera es que no se debe confundir el caso típico (fallar contra ley) y sus exigencias, con los casos análogos (resolver conflictos que afectan bienes y derechos de las personas con carácter irrevocable) y sus requisitos. La segunda consiste en no predicar exigencias que son propias de la judicatura a otros órganos del Estado que ejercen jurisdicción sin ser propiamente tribunales de justicia, ya que tanto la investidura regular de quienes la ejerzan, como sus ámbitos o distribución de competencias, resultan diversos.

Por ello, a partir de las consideraciones precedentes, coincidimos con los autores que incluyen ciertas actuaciones realizadas por el Controlador, el Subcontralor y los fiscales del Ministerio Público como aptas para satisfacer los tipos penales de la prevaricación judicial. En el caso del Controlador y el Subcontralor, respecto de los juicios de cuentas. En el caso de los fiscales del Ministerio Público, en relación con ciertas diligencias probatorias y la facultad de no perseverar, ambas excluidas del control judicial, y las otras previamente indicadas. En tales casos consideramos que se ejerce jurisdicción porque, con base en el derecho vigente, se resuelven conflictos que afectan bienes y derechos de las personas con carácter irrevocable. De este modo, hemos dado una respuesta a los casos controvertidos de la segunda categoría, i.e., la categoría de quienes se encuentran en casos idénticos al ejercer funciones análogas (a modo de precisión, consideramos oportuno tener presente lo

siguiente: en relación con la Contraloría, el título VII *Examen y juzgamiento de las cuentas*, de su ley orgánica constitucional: Decreto N° 2.421, 1964; y respecto del Ministerio Público, los arts. 183, 248 y 256 del Código Procesal Penal, 2000).

Ahora bien, en este punto se debe sugerir una solución a los casos problemáticos de la primera categoría, i.e., los ministros de la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones. Si bien todos constituyen casos de ejercicio de la jurisdicción y parecen de fácil subsunción en las hipótesis de los arts. 223, 224 y 225 del Código Penal (1874), es prudente explicitar otras consideraciones de orden institucional antes de realizar dicha subsunción, para lo cual volveremos a recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno.

La casación desempeña un papel preponderante dentro del conjunto de mecanismos institucionales destinados a garantizar la efectiva aplicación del derecho, porque su objeto es buscar el restablecimiento de la vigencia de la ley en la solución de controversias. El Tribunal Constitucional ha entendido que, en la resolución de un recurso de casación, la Corte Suprema: (a) determina si ha existido o no un error (procesal o material) en la aplicación del derecho; (b) si ha existido tal error, el fin casacional es restablecer el imperio del derecho y la plena vigencia de la norma transgredida; (c) a falta de recurso ulterior, la sentencia de casación fija la "correcta" (definitiva) aplicación de las leyes; y (d) si bien su objetivo central es la aplicación de la ley en la solución de conflictos, dicha sentencia también tiene como función residual alcanzar una aplicación e interpretación uniforme del derecho (Tribunal Constitucional Rol N° 205-95, 1995; Rol N° 2873-15, 2016 y Rol N° 2898-15, 2016; cabe explicitar que, si bien el Tribunal Constitucional habla de corrección, los conceptos de sentencia correcta y definitiva pueden ser claramente diferenciados, véase: Hart, 1994, pp. 141-147).

Quienes rechazan que los miembros de la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones puedan cometer el delito de prevaricación judicial, ponen el acento en la afirmación contenida en la letra (c) precedente, es decir, que a falta de recurso ulterior, la casación establece la "correcta" aplicación de la ley. Sin embargo, se puede recordar la conocida distinción formulada por Hart (1994) entre la definitividad y la infalibilidad de las decisiones judiciales, de modo que una sentencia puede ser definitiva en el sentido de dar por finalizado el diferendo jurídico y ser errónea.

De ahí que desechemos la idea que asume una ficción de corrección de las decisiones de los miembros de los citados tribunales en virtud de que no son susceptibles de recursos

ulteriores, para aceptar que pueden realizar conductas subsumibles en los comportamientos descritos en los arts. 223 no. 1, 224 no. 1, y 225 no. 1 del Código Penal (1874), es decir, fallar contra ley expresa y vigente o dictar sentencia manifiestamente injusta en causa civil o criminal.

Adicionalmente, quienes rechazan la prevaricación de los miembros de dichos tribunales aluden a cláusulas de irresponsabilidad, vigentes en nuestro derecho, que ampararían su actuar. Por un lado, el art. 324 del Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 7.421, 1943) señala explícitamente que los jueces están sometidos a lo establecido en el Código Penal respecto de toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen, con la única excepción de los miembros de la Corte Suprema respecto a "...la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento [y] en cuanto a la denegación [y] a la torcida administración de la justicia". Por otro lado, en relación con la responsabilidad de los ministros del Tribunal Constitucional, el art. 12 de su ley orgánica constitucional (Decreto con Fuerza de Ley N° 5, 2010) establece que las "...decisiones, decretos e informes que los miembros del Tribunal expidan en los asuntos de que conozcan, no les impondrán responsabilidad". Finalmente, respecto del Tribunal Calificador de Elecciones, el art. 6 de la Ley N° 18.460 (1985) expresamente señala que sus miembros "...serán inviolables por las opiniones que se manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos"⁴.

Por lo tanto, consideramos que la no procedencia del delito de prevaricación judicial por parte de los ministros de los señalados tribunales no deriva del hecho de que su actuar no pueda ser subsumido en los tipos penales de la prevaricación judicial, sino más bien de la posible existencia de causales personales de exclusión de la pena. Esto es, el legislador *ex ante* que se cometa la acción típica y culpable decide exonerar de la sanción a quien la cometa, debido a la función que cumple, a su pertenencia a una institución o según criterios de utilidad.

En relación con estos últimos casos problemáticos de la primera categoría, deseamos realizar una advertencia inspirados en Garrido Montt (2010, p. 483), quien advierte una cierta contradicción entre la Constitución (2005) y el Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 7.421, 1943) porque la primera señala que los ministros de la Corte Suprema serán responsables en conformidad a la ley, mientras que el segundo los excluye de responsabilidad parcialmente

⁴ Si bien consideramos cuestionable la decisión legislativa, no por ello optamos por idear una solución doctrinal en contrario.

(la contradicción sería aquí al menos parcial-parcial). Entonces, si existe una exigencia de rango constitucional que obliga a los órganos, las autoridades y los funcionarios estatales a motivar sus decisiones cuando hacen ejercicio de la jurisdicción, las señaladas cláusulas de irresponsabilidad pueden propiciar casos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. El juicio de inaplicabilidad deriva de la no conformidad o contrariedad de un precepto con la Constitución. Esto haría que tales exenciones fueran inaplicables en un caso concreto y, eventualmente, si este último fuera el caso, se abriría la puerta a la atribución de responsabilidad a tales magistrados. Cuestión cuyo análisis esperamos dejar para otra oportunidad (sobre juicio de inaplicabilidad, véase: Tribunal Constitucional, Rol N° 558-06, 2007 y Rol N° 1254-08, 2009; sobre antinomia en concreto, véase Guastini, 2014, p. 284).

Finalmente, por un lado, la prevaricación judicial es un mecanismo institucional destinado a asegurar la vigencia del ordenamiento jurídico en la decisión de actuaciones jurídicas; de ahí que su ocurrencia constituye una lesión directa a la administración de justicia. Por otro lado, la jurisdicción constituye el poder-deber de los órganos del Estado consistente en declarar el derecho estableciendo derechos permanentes a favor de las partes. Si bien, puestas de esta manera, parecen dos caras de la misma moneda, no siempre se ha enfatizado suficientemente su estrecha correlación. En todo caso, esta relación directa entre prevaricación y declarar el derecho, junto con zanjar algunas de las dificultades puestas de manifiesto en este trabajo, se halla presente en la propuesta de nuevo Código Penal. A su respecto, Wilenmann von Bernath (2013) ha sostenido que

Para evitar limitaciones injustificables, la propuesta define al sujeto activo en relación a quienes funcionalmente (y no sólo orgánicamente) ejerzan jurisdicción. Con ello se resuelve el problema de inclusión de árbitros –que en cualquier caso debiera resolverse afirmativamente– y de funcionarios administrativos con potestades jurisdiccionales –el que bajo definición orgánica debiera resolverse negativamente– (p. 18).

Conclusiones

Un Estado, moderno, de derecho y democrático, ha de satisfacer muchos requisitos para merecer tales calificativos. Uno de ellos es que los diferendos sociales se resuelvan pacíficamente de acuerdo con la ley y el resto de las fuentes jurídicas. De ahí que no resulte extraño que los miembros de sus organismos en general, y los que ejercen jurisdicción en particular, hayan de adecuar su comportamiento y sus decisiones al cumplimiento del derecho.

Por esa razón, se han formulado distintas estrategias para alcanzar dicho objetivo. Una de esas estrategias es crear determinados órganos encargados de ejercer ciertas funciones,

algunas de las cuales pueden ser de naturalezas muy diferentes. No conviene confundir, pues, entre los órganos, incluso de magnitud constitucional, y sus funciones, ya que estas pueden ser variopintas y responder a distintos objetivos y tener consecuencias diversas. Y, por cierto, los órganos estatales deben ser distinguidos de los miembros que los integran. No siempre se es coherente con esta distinción y hemos querido ponerlo de manifiesto.

Otra estrategia consiste en establecer medidas de respaldo destinadas a garantizar que tales órganos cumplan adecuadamente con las funciones asignadas. Pero conviene aclarar de inmediato que los órganos estatales pueden cumplir sus funciones careciendo de las garantías procesales y materiales para ello o, por el contrario, aun existiendo las garantías para asegurar el cumplimiento de determinadas funciones no resulten eficaces debido al clima político o social imperante o por simple corrupción. Órgano, función y garantías para ese binomio no son partes equivalentes en esa tríada.

El delito de prevaricación judicial aparece aquí como una garantía para que determinados agentes estatales, que pueden pertenecer a diferentes órganos, cumplan las funciones encomendadas tal como les exige el derecho.

Es un delito cuyos orígenes pueden rastrearse desde muy antiguo. Sin embargo, no siempre ha sido regulado de igual manera e, incluso, las distintas interpretaciones que se han formulado de su propio enunciado no han resultado concordantes. En este trabajo, nos hemos centrado en su regulación chilena actual, ya que hemos asumido que las caracterizaciones conceptuales son contextuales y no ahistóricas.

En Chile, como se ha puesto de manifiesto, no existe una interpretación pacífica de este delito. Estas discordancias afectan a varias cuestiones. Aquí hemos prestado atención únicamente a uno de los aspectos debatidos. Esto es, la determinación de los sujetos activos de este delito, especialmente, en relación con ciertos casos problemáticos o difíciles.

En nuestro análisis se ha optado por seguir como criterio suficiente, para la identificación de los sujetos activos del delito de prevaricación judicial, el ejercicio de la jurisdicción según la manera en que ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional chileno. Creemos que este criterio, es suficiente por sí mismo para asegurar una mayor fertilidad frente a los criterios en competencia, a la vez que permite resolver los casos que se presentan como difíciles o controvertidos.

Reconocimientos

Agradecemos a los miembros del Grupo de Lecturas sobre “Motivación Judicial”, especialmente, a Diego Almonacid, María Isabel Ruíz-Esquide, Emilio Boutaud y Lorena Ramírez. Así también, agradecemos las sugerencias de Tuccio Lambretta. Por último, nuestra gratitud está también con quienes evaluaron nuestro artículo, porque nos ayudaron considerablemente a mejorar una versión preliminar del mismo. Este trabajo es uno de los productos del proyecto MEC80170052.

Referencias Bibliográficas

- Agüero-SanJuan, S. (2017). Algunas consideraciones sobre lex posterior derogat priori. Un comentario a partir de la posición de Riccardo Guastini. *Analisi e diritto (Testo stampato)*, (2017), 221-236. <https://bit.ly/44xqJbw>
- Agüero-SanJuan, S. (2018). ¿Qué involucra un análisis conceptual en red? Alcances de una imagen strawsoniana para la teoría del derecho. *Doxa (Alicante)*, (41), 101-191. <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.06>
- Bacigalupo Zapater, E. (2009). *Derecho penal y el Estado de Derecho*. Jurídica de las Américas.
- Balmaceda Hoyos, G. (2012). 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 de Derecho (Coquimbo)*, 19(2), 45-81. <https://doi.org/10.4067/S0718-97532012000200003>
- Bobbio, N. (199). *Positivismo jurídico*. (R. Asís y A. Greppi, Trad.) Debate.
- Bordalí Salamanca, A. (2010). *La independencia judicial en el derecho chileno*. Abeledo Perrot.
- Bordalí Salamanca, A. (2018). El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales. *Ius et Praxis*, 24(2), 513-548. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000200513>
- Bulygin, E. (1991). Sentencia judicial y creación de derecho. En C. Alchourrón y E. Bulygin (Eds.) *Análisis lógico y derecho* (pp. 355-369). Centro de Estudios Constitucionales.
- Casarino Viterbo, M. (1980). *Normas procesales de rango constitucional*. Edeval.
- Colombo Campbell, J. (1991). *La jurisdicción en el derecho chileno*. Jurídica de Chile.
- Código Penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de noviembre de 1874. <https://bcn.cl/2f6m7>
- Constitución española, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 29 de diciembre de 1978. <https://bit.ly/3YtVafY>

Control de constitucionalidad de proyecto de ley son composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema y modificaciones a los recursos de queja y casación, Rol N° 205-95 (Tribunal Constitucional de Chile 1 de febrero de 1995). <https://bit.ly/44G0IXI>

Decreto N° 100. Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005. <https://bcn.cl/3gh0o>

Decreto N° 2.421. Fija el texto refundido de la Ley de Organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 10 de julio de 1964. <https://bcn.cl/2f904>

Decreto con Fuerza de Ley N° 5. Fija el Texto Refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 10 de agosto de 2010. <https://bcn.cl/2f894>

Etcheberry Orthusteguy, L. A. (1987). *El derecho penal en la jurisprudencia (Sentencias 1875 - 1966)* (vol. 3). Jurídica de Chile.

Etcheberry Orthusteguy, L. A. (1998). *Derecho Penal. Parte Especial*. (Vol. 4). Jurídica de Chile.

Fernández, P. J. (1899). *Código Penal de la República de Chile. Explicado y concordado* (2a ed.). Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona.

Ferrer Barquero, R. (2002). *El delito de prevaricación judicial*. Tirant lo Blanch.

Garrido Montt, M. (2010). *Derecho penal. Parte especial* (vol. 3). Jurídica de Chile.

Garriga Acosta, C. A., y Lorente Sariñena, M. M. (1997). El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla 1489-España 1855): en la vinculación del juez a la ley. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (1), 97-144. <https://bit.ly/3swxqxb>

Guastini, R. (2014). *La sintassi del diritto* (2a ed.). G. Giappichelli.

Güidi Clas, E. M. (2006). *Prevaricación judicial en España y el derecho comparado*. José María Bosch.

Hart, H. (1994). *The concept of law* (2a ed.). Oxford University.

Hava García, E. (2019). *Los delitos de prevaricación*. Aranzadi.

Labatut Gléna, G. (1992). *Derecho Penal. Parte Especial* (7a ed., Vol. 2). Jurídica de Chile.

Ley N° 7.421. Código Orgánico de Tribunales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 09 de julio de 1943. <https://bcn.cl/3dxuo>

- Ley N° 18.460. Establece la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 15 de noviembre de 1985. <https://bcn.cl/2lzuq>
- Ley N° 18.593. Ley de los tribunales electorales regionales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 09 de enero de 1987. <https://bcn.cl/2kch6>
- Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de octubre de 2000. <https://bcn.cl/2f7dm>
- Malem Seña, J. F. (2001). ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces? *Doxa (Alicante)*, (24), 379-403. <https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.14>
- Malem Seña, J. F. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Gedisa.
- Matus Acuña, J. P. y Ramírez Guzmán, M. C. (2015). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte Especial* (Vol. 2). Thomson Reuters.
- Palomo Vélez, D. (2018). Algunos apuntes a contracorriente sobre la jurisdicción, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, los equivalentes jurisdiccionales y en especial la mediación en materia de salud. En *Justicia y proceso: temas actuales y desafíos*. Prolibros.
- Pedreira González, F. (2007). *Problemas fundamentales del delito de prevaricación judicial. Doctrina y Jurisprudencia*. Universitaria Ramón Areces.
- Politoff Lifschitz, S., Matus Acuña, J. P. y Ramírez Guzmán, M. C. (2004). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (2a ed.). Jurídica de Chile.
- Requerimiento de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal presentado por Fernando Saenger Gianoni, Rol N° 558-06 (Tribunal Constitucional de Chile 05 de junio de 2007). <https://bit.ly/3PcMSpU>
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Guillermo Letelier Skinner, respecto del artículo 29 del Código de Justicia Militar y 559, 560 N° 2 y 561 del Código Orgánico de Tribunales en la causa Rol N° 897-1991 del Juzgado Militar de Santiago, Rol N° 504-06 (Tribunal Constitucional de Chile 10 de octubre de 2006). <https://bit.ly/3PcMSpU>
- Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por Harmut Wilhelm Hopp Miottel, respecto de los artículos 559 y 560 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, en la causa Rol N° 53.015 del Juzgado de Letras de Parral, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Talca, bajo el Rol N° 28-2005, Rol N° 619-06 (Tribunal Constitucional de Chile 17 de mayo de 2007). <https://bit.ly/3PcMSpU>
- Requerimiento de inconstitucionalidad del Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., señor Enrique Barros Bourie, en representación de dicha entidad respecto del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. En subsidio de lo anterior, solicita se declare la inconstitucionalidad del inciso primero del mismo

artículo y, en subsidio de esto último, se declare inconstitucional la expresión "gratuitamente", contenida en la misma norma legal, Rol N° 1254-08 (Tribunal Constitucional de Chile 29 de julio de 2009) <https://bit.ly/3PcMSpU>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Inversiones Rotondo Limitada respecto del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en los autos Rol N° 8583-2009 sobre reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de Municipalidad de Las Condes, Rol N° 1873-10 (Tribunal Constitucional de Chile 25 de agosto de 2011). <https://bit.ly/3PcMSpU>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por ORPI S.A. respecto del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en los autos Rol N° 9262-2009, sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, de que conoce la Corte Suprema, Rol N° 2034-11 (Tribunal Constitucional de Chile 05 de julio de 2012). <https://bit.ly/3PcMSpU>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Plásticos Técnicos S.A. respecto del inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, caratulados "Plásticos Técnicos S.A. con Servicio de Impuestos Internos", de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 26.854-2014. Rol N° 2873-15 (Tribunal Constitucional de Chile 21 de julio de 2016). <https://bit.ly/3PcMSpU>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la parte que indica del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en el marco de los recursos de casación en la forma y en el fondo Rol N° 12874-2015 de la Corte Suprema, Rol N° 2898-15 (Tribunal Constitucional de Chile 21 de julio de 2016). <https://bit.ly/3PcMSpU>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Víctor Pérez Valderrama respecto de los artículos 3°, N° 2, 5° N°s 2 y 3, y del artículo 133, inciso primero, del Código de Justicia Militar, en los autos Rol N° 889-2015 de que conoce la Segunda Fiscalía Militar de Valparaíso. Rol N° 2874-15. (Tribunal Constitucional de Chile 15 de noviembre de 2016). <https://bit.ly/3t3mRCo>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Inmobiliaria Valmar Ltda. respecto del artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, en los autos caratulados "Mario Felipe Rojas Sepúlveda en rep. de Inmobiliaria Valmar Limitada contra Dirección General de Aguas Región del BíoBío", de que conoce la Corte Suprema, por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 22.066-2016. Rol N° 3042-16 (Tribunal Constitucional de Chile 15 de noviembre de 2016). <https://bit.ly/3N9by2k>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Concesiones Recoleta S.A. respecto del inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en los autos sobre recurso de casación en la forma y en el fondo, caratulados "Concesiones Recoleta S.A. con I. Municipalidad de Recoleta", de que

conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 8.110-2016. Rol N° 2988-16 (Tribunal Constitucional de Chile 29 de diciembre de 2016). <https://bit.ly/3NcEITJ>

Rodríguez Collao, L., y Ossandón Widow, M. (2008). *Delitos contra la función pública*. Jurídica de Chile.

Romero Seguel, A. (2000). La consideración de hechos y de derecho en la sentencia: Un derecho esencial de los justiciables. *Revista Chilena de Derecho*, 27, 571-579. <https://bit.ly/45TDBtG>

Strawson, P. F., (1985). *Skepticism and naturalism: some varieties*. Methuen. <https://doi.org/10.7312/stra92820>

Taruffo, M. (2006). *La motivación de la sentencia civil*. (L. Córdova, Trad.) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Wettlin Moreno, Erwin, Rol N° 29.786 (Corte Suprema de Chile 31 de enero de 1996). <https://cl.microjuris.com/id:MJJ215>

Wilenmann von Bernath, J. (2013). Propuesta de regulación delitos contra la administración de justicia. *Comisión de anteproyecto de Código Penal*. <https://bit.ly/45zKqkd>

Wróblewski, J. (2001). *Sentido y hecho en el derecho*. (J. Igartúa y F. Ezquiaga, Trads.) Grijley.

Para citar este artículo bajo Norma APA 7a ed.

Agüero-SanJuan, S. y Malem Seña, J. (2023). Jurisdicción y prevaricación judicial: una propuesta a la controversia del sujeto activo. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 30: e4747. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-4747>



© AUTORES, 2023



Este es un documento de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.