

OFICIO FN N° 057/2020

ANT.: Oficio FN N° 491/2013 de 23 de julio de 2013.

MAT.: Actualiza Instrucción General que imparte criterios generales de actuación en delitos contra el medio ambiente, la salud pública y el patrimonio cultural.

SANTIAGO, 16 de enero de 2020.

DE: FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES, FISCALES JEFES Y ADJUNTOS, JEFES DE GESTIÓN, ASESORES JURÍDICOS, ABOGADOS ASISTENTES DE FISCAL Y ADMINISTRADORES DE FISCALÍA DE TODO EL PAÍS

La facultad del Fiscal Nacional de dictar criterios de actuación para el cumplimiento de las funciones que la Constitución Política de la República y las leyes encomiendan al Ministerio Público, conforme al art. 17 letra a) de la Ley N°. 19.640, constituye una necesidad fundamental para el correcto, efectivo, coherente y coordinado desempeño de la función de persecución pública y contribuye, asimismo, a la indispensable unidad de acción al interior de la institución.

En aras del óptimo cumplimiento de nuestras funciones, resulta indispensable que dichos criterios se encuentren correcta y oportunamente actualizados conforme a la realidad vigente, con el objeto de recoger las modificaciones legislativas, las tendencias jurisprudenciales y el contexto social, entre otros factores que justifican la revisión de las Instrucciones Generales vigentes a la fecha.

En consideración a lo anteriormente expuesto, se imparten los criterios de actuación en delitos contra el medioambiente, salud pública y patrimonio cultural que a continuación se expresan, de modo que en este texto único se contiene la Instrucción General que imparte criterios de actuación en estos delitos, quedando sin efecto el anterior, contenido en Oficio citado en el ANT.

Conforme a la especialidad del tema, este Fiscal Nacional ha estimado necesario impartir criterios de actuación revisados, especialmente en consideración a las distintas modalidades que existen actualmente en el ordenamiento jurídico penal que buscan, directa o indirectamente, proteger un bien jurídico de vital importancia. El temor e inquietud provocados por el uso descontrolado de los recursos naturales y su impacto en la seguridad y salud de la vida humana y de toda forma de vida en general, ha hecho necesario plantear nuevas normas de protección, tanto locales como internacionales. Dentro de las distintas formas de protección, la sanción penal para determinadas conductas se encuentra planteada como una necesidad.

Se hace presente que, respecto de la Instrucción General anterior, contenida en el Oficio citado en el ANT., las principales modificaciones apuntan a:

- i. Generar una modificación en la estructura del Oficio anterior, agrupando los tipos penales según la afectación del bien jurídico relativo al ámbito del medio ambiente contemplado en sus objetos materiales.
- ii. Actualizar los cuerpos legales que ya formaban parte del oficio anterior¹, incorporando las modificaciones de relevancia jurídico penal.
- iii. Instruir sobre nuevos delitos de la especialidad, entre los que se encuentran, los delitos contemplados en la Ley N° 20962 que Aplica Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre; en la Ley N° 20.920 que Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad del Productor y Fomento al Reciclaje, el delito contenido en el artículo 192 bis inciso sexto de la Ley N° 18.290, de Tránsito (incorporado a este cuerpo legal por la Ley N° 20.879 que Sanciona el Transporte de Desechos hacia Vertederos Clandestinos), en delito de loteos irregulares contemplado en la Ley General de Urbanismo y Construcción, y los delitos contemplados en el Código Penal relativos a la usurpación de aguas.

¹ Delitos contra el medio ambiente, la salud pública y el patrimonio cultural, contenidos en los Párrafos 9o y 14° del Título VI del Código Penal, en la Ley General de Pesca y de Acuicultura N° 18.892 (en adelante, LGPA), en la Ley de Monumentos Nacionales N° 17.288, en la Ley de Bosques D.S. 4.363, en el artículo 476 N° 3 del Código Penal, en la Ley de Caza N° 19.473 y en la Ley sobre Seguridad Nuclear N° 18.302.

I. DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

1. DELITOS RELATIVOS AL MEDIO ACUÁTICO

1.1. Delitos de la Ley General de Pesca y Acuicultura²

El 31 de enero de 2019, se publicó la Ley 21.132, que moderniza y fortalece el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca.

La nueva ley incorpora figuras infraccionales de carácter administrativo y delictuales a la Ley General de Pesca y Acuicultura, que sancionan conductas particularmente graves cometidas en las etapas post captura, esto es procesamiento, elaboración, almacenamiento, comercialización y transporte, además de perfeccionar las infracciones que no estaban adecuadamente reguladas, como la falta acreditación del origen legal, aumentando las penas, perfeccionando el tipo penal del artículo 136 e incorporando la responsabilidad penal de las personas jurídicas en lo que corresponde a los delitos de esta nueva ley.

Las normas penales contempladas en la Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante "LGPA") se encuentran en el Título X de "Delitos especiales y penalidades". Para efectos de mantener la distribución temática de los delitos, los que dicen relación directa con el cuidado de la fauna (como los delitos relativos a la prohibición de caza de cetáceos) serán señalados en el apartado correspondiente.

En primer lugar, se revisarán consideraciones de carácter general, y a continuación las figuras en particular.

Bien jurídico protegido:

Aunque se ha entendido, de acuerdo al tenor del artículo 1³ de la LGPA, que lo protegido se encuentra restringido a los recursos hidrobiológicos, el artículo 1A de la LGPA estipula como parte del alcance de protección de la norma, no solamente los recursos hidrobiológicos, sino también sus ecosistemas. De esta manera, podemos asociar estos delitos con el concepto de medio ambiente en términos amplios, y por tanto, contemplarlos como parte de una afectación a un bien jurídico de carácter colectivo.

Organismo técnico competente:

La mayoría de los tipos penales de la LGPA poseen una estructura de leyes penales en blanco, es decir, requieren de complementos normativos. En este sentido, y con el objeto de aclarar su contenido, debe tenerse presente que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante "SERNAPESCA") será el organismo competente para ello, especialmente en lo relativo a verificar permisos, autorizaciones y las condiciones para ejercerlos.

Tipo de acción penal:

Se trata de delitos de acción penal pública, por lo que el inicio de la investigación penal puede producirse de oficio y sin necesidad de denuncia ni querrela de ningún actor.

² Decreto 430 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura.

³ Artículo 1°.- A las disposiciones de esta ley quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura y de investigación se realice en aguas terrestres, playa de mar, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales.

Quedarán también sometidas a ella las actividades pesqueras de procesamiento y transformación, y el almacenamiento, transporte o comercialización de recursos hidrobiológicos.

Lo dispuesto en los dos incisos anteriores se entenderá sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes o de los convenios internacionales suscritos por la República, respecto de las materias o especies hidrobiológicas a que ellos se refieren.

Responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴:

La Ley N° 21.132 incorpora delitos nuevos al catálogo de la Ley 20.393 (que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica). Los delitos por los que responde la persona jurídica en relación a esta ley son los contemplados en los **artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter** de la LGPA.

Posibles concursos:

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 162 inciso sexto del Código Tributario, **se instruye** comunicar al Servicio de Impuestos Internos (SII) la existencia de una investigación por este tipo de hechos, atendido que la conducta desplegada por los imputados podría configurar, además, un delito tributario (por ejemplo, comercio ilegal y comercio clandestino contemplados en el artículo 97 números 8 y 9 del Código Tributario).

También se instruye informar al Servicio Nacional de Aduanas en caso de concurrir ante un eventual delito de contrabando (contemplado en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas).

Acciones penales y procedimiento administrativo:

En el contexto de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.132, es relevante destacar la solución del legislador ante la posible concurrencia de infracciones administrativas y delitos penales. Los delitos ahora contemplan expresamente una cláusula de solución de aplicación de la sanción penal “sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes”. Es por esto que no resulta procedente la alegación del principio “non bis in ídem” en estos casos.

Custodia de especies:

La LGPA no contempla normas especiales en materia de custodia de especies incautadas o decomisadas, por lo que frente a cualquier duda, en relación al destino de especies producto de estos delitos, se deberá consultar el reglamento y manuales institucionales correspondientes. Tratándose de las figuras en las que sea necesario hacerse cargo de los recursos hidrobiológicos incautados, atendido que se trata de objetos perecibles y en la medida que no cuente con acreditaciones de salud correspondientes, se instruye su destrucción. Este procedimiento deberá ser coordinado con SERNAPESCA.

Aspectos procesales sobre salidas alternativas:

La suspensión condicional del procedimiento es procedente en la medida que se cumplan con los requisitos generales del Código Procesal Penal. No obstante, considerando el objeto de protección, se recomienda ponderar de manera rigurosa las circunstancias de la comisión del delito, su naturaleza, modalidad y móviles, siendo por lo mismo igualmente recomendable perseverar en la investigación y persecución, cuando ello aparezca como necesario por la gravedad y trascendencia de los hechos del caso concreto.

Para el evento de optar por esta salida alternativa, ésta deberá orientarse a la reparación de aquellos directamente afectados por los daños producidos, por lo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 238 letra h) del Código Procesal Penal se sugiere proponer como condición la adopción de medidas de reparación tanto ambientales y/o de las fuentes de trabajo afectadas, si es el caso.

Atendida la naturaleza colectiva de los intereses jurídicos comprometidos en los tipos penales de la LGPA, en particular tratándose del delito del artículo 136 cuyo objeto de protección corresponde a un medioambiente marino o acuático libre de contaminación, se estima que **no es procedente la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que se instruye a los fiscales

⁴ Atendido lo señalado en el Oficio N° 440/2010, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas, “Cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través de la Unidad Especializada que corresponda al delito objeto de la investigación (UNAC o ULDDECO) de esta Fiscalía Nacional”.

oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

Delitos en particular:

El artículo 135 contempla un delito de lesión con verbos rectores y medios comisivos determinados, esto es, *la captura o extracción de recursos hidrobiológicos utilizando elementos explosivos, tóxicos u otros cuya naturaleza provoque daño a esos recursos o a su medio, debiendo las actividades de investigación estar destinadas a precisar tanto las actividades de captura o extracción, como el empleo del medio dañoso y la extensión de sus efectos lesivos en términos temporales.* La pena del delito es de multa de 50 a 300 unidades tributarias mensuales, y la pena de presidio menor en su grado mínimo. En aquellos casos en que sea necesario acreditar el carácter explosivo del elemento utilizado, se sugiere solicitar la colaboración de organismos técnicos tales como el grupo de Operaciones Policiales Especiales (GOPE) de Carabineros o al Laboratorio de Criminalística (LACRIM). Si el elemento utilizado es tóxico, se sugiere a solicitar apoyo al Instituto de Salud Pública (ISP) u otro organismo técnico.

En el artículo 136 se contempla el delito de introducción de agentes contaminantes en un cuerpo de aguas causando daño a los recursos hidrobiológicos, pudiendo calificarse en consecuencia como un delito de lesión y de resultado. La Ley N° 21.132, principalmente aclaró la redacción anterior, cuyo texto generó una serie de problemas interpretativos en relación con la hipótesis culposa, y aumenta considerablemente las penas.

Respecto de los agentes contaminantes cuya introducción en el medioambiente marino o acuático causando daño a los recursos hidrobiológicos configurarían el resultado típico, la misma disposición señala que éstos pueden ser “químicos, biológicos o físicos”, lo que hace necesaria la realización de diligencias para determinar la presencia y niveles de concentración de los respectivos agentes contaminantes.⁵ De la misma forma, será necesaria la realización de pericias destinadas a comprobar la real afectación o impacto sobre los recursos hidrobiológicos y la vida acuática en la zona donde ocurrió el hecho investigado, en comparación a la situación existente en forma previa, diligencia que junto con la toma de muestras es de aquellas que deben realizarse a la mayor brevedad posible, atendida la rapidez con que suelen atenuarse o desaparecer los efectos de los eventos de contaminación.⁶

Asimismo, y tratándose de una figura cuyos verbos rectores son “introducir o mandar introducir”, **se instruye** la determinación del lugar donde se efectuó la descarga de los agentes contaminantes, debiendo disponer la fijación de la ubicación de los puntos de descarga, de aquél en que se produjo la contaminación y de aquellos en los que se tomaron las muestras de agua. Se sugiere la fijación planimétricamente, fotográficamente (y por medio de videograbación en caso de ser posible) la ubicación de efluentes alternativos en el cuerpo de agua respectivo.

Por otra parte, en materia de sujeto activo, “mandar introducir” alude a una forma más extensa de autoría que excede la autoría directa, razón por la cual se sugiere considerarlo adecuadamente atendiendo las especiales circunstancias de los casos particulares, y en particular cuando se encuentran involucradas organizaciones empresariales.

⁵ Se hace presente que la policía especializada en esta materia es la Brigada Investigadora de Delitos Contra el Medioambiente y Patrimonio Cultural (BIDEMA) de la Policía de Investigaciones de Chile. Actualmente, las unidades policiales especializadas dependen de la Jefatura Nacional de Delitos Económicos y Medioambiente. Se hace especialmente presente, que la Dirección General de Territorio Marítimo (DIRECTEMAR) o policía marítima, es especialmente competente en lo referido a: aguas interiores (lagos de dominio público y ríos navegables hasta donde alcancen los efectos de las mareas); Playas; roqueríos hasta donde alcanzan las más altas mareas; bienes nacionales y fiscales hasta 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea; recintos portuarios; mar territorial; aguas jurisdiccionales (200 mn) contadas desde las líneas de base; Altamar, sólo respecto de naves que enarboles pabellón chileno (artículo 6 del D.F.L N° 292 en relación con el artículo 5 del D.L N° 2.222).

⁶ Instituciones competentes para la realización de estas diligencias: Policía de Investigaciones de Chile (LACRIM), SERNAPESCA, Superintendencia de Medio Ambiente.

Se destaca el perfeccionamiento de la redacción de la hipótesis culposa en el inciso 2, y el aumento de penas a presidio menor en su grado mínimo y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales.

El artículo 136 bis establece una figura cuyo objeto está constituido por “organismos genéticamente modificados”, que son definidos por el mismo cuerpo legal en su artículo 2 N° 50. Se instruye recurrir a la opinión de SERNAPESCA, sin perjuicio de otras diligencias que puedan resultar pertinentes, a fin de acreditar el carácter de genéticamente modificado del organismo sobre el que se efectuaron las actividades típicas.

Su inciso primero sanciona con multa de 100 a 3.000 UTM y presidio menor en su grado mínimo, las actividades de introducción, investigación, cultivo o comercialización con organismos genéticamente modificados sin contar con la autorización necesaria, aplicándose las mismas penas se aplicarán a quienes importen dichos organismos sin contar con la autorización de la Subsecretaría de Pesca, previo estudio sanitario que incluya efectos del impacto ambiental.

En el inciso segundo se contempla una conducta similar a la del artículo 136, consistente en introducir o mandar introducir, con dolo o culpa, organismos genéticamente modificados al mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de aguas, sin contar con la autorización necesaria, con penas más severas que las del inciso anterior, multa de 500 a 5.000 UTM y presidio menor en su grado medio.

El inciso final del artículo 136 bis dispone que la pena prevista para las conductas antes mencionadas se aumentará en un grado cuando éstas causen daño al medio ambiente acuático o a otras especies hidrobiológicas, o en caso de reincidencia.

La figura del artículo 137 contempla diversas hipótesis comisivas cuyo denominador común está constituido por el verbo rector “internar”, o sea, ingresar al país. El inciso primero impone una multa de 3 a 300 UTM y prisión en su grado máximo a quien interne al país especies hidrobiológicas sin obtener la autorización previa a que se refiere el Párrafo 3° del Título II de la ley. Cuando la internación sea de organismos genéticamente modificados, en el inciso segundo se expresa que el rango de la multa pasará a ser de 100 a 3.000 UTM, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento y presidio menor en su grado mínimo a medio.

El inciso tercero dispone que las penas antes señaladas aumentarán en un grado cuando las especies internadas, además causen daño a otras existentes, o al medio ambiente. **Se instruye** oficial a la Subsecretaría de Pesca o a SERNAPESCA a objeto que informen si la especie hidrobiológica internada se encuentra listada en la nómina de especies cuya importación ha sido autorizada. Asimismo, por la actividad de internación involucrada eventualmente también podría configurarse un delito aduanero, por lo que se recomienda poner los hechos en conocimiento del Servicio Nacional de Aduanas.

El inciso final de la disposición establece una norma especial de comiso, indicando que siempre caerán en comiso tanto las especies como la camada ilegalmente internadas.

El delito previsto en el artículo 139 sanciona el procesamiento, apozamiento, elaboración, transformación y almacenamiento de recursos hidrobiológicos vedados, así como también el almacenamiento de productos derivados de éstos. El establecimiento tanto de los recursos hidrobiológicos cuya captura o extracción estará prohibida, como del área y espacio de tiempo de dicha prohibición, se realiza mediante Decreto Exento del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, previo informe técnico de la Subsecretaría de Pesca.

Se hace presente que tanto la pena como su fórmula de cálculo fueron recientemente modificadas. Las conductas descritas se sancionan con presidio menor en su grado mínimo a medio, y la pena se determinará considerando el volumen de los recursos hidrobiológicos producto de la conducta penalizada.

El artículo 139 bis es una figura modificada por la Ley N° 21.132, que sanciona al que realice la extracción o captura por cualquier medio de recursos hidrobiológicos provenientes de un área de manejo y de explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los derechos que emanan de la resolución de SERNAPESCA que habilita para el uso de esta área de manejo. Dichas conductas aumentan sus penas a presidio menor en su grado mínimo a máximo. En caso de captura, se debe aplicar el grado superior de la pena. Se hace presente que en estos casos podrían presentarse concursos con delitos violentos.

Se modifica la norma de comiso, ampliándola al comiso de los equipos de buceo, de las embarcaciones y de los vehículos utilizados en la perpetración del delito. **Se instruye a los fiscales a solicitar la aplicación de esta pena.**

El delito del artículo 139 ter es un nuevo delito presentando una especial relevancia para SERNAPESCA. La figura constituye lo que también se puede denominar como "pesca ilegal". Se sanciona al que *"procese, elabore o almacene recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, respecto de los cuales no acredite su origen legal, y que correspondan a recursos en estado de colapsado o sobreexplotado, según el informe anual de la Subsecretaría a que se refiere el artículo 4° A"*.

La pena de este nuevo delito es de presidio menor en su grado mínimo a máximo y una multa de 20 a 2.000 unidades tributarias mensuales.

Con la misma pena se sanciona una hipótesis con sujeto activo calificado consistente en lo siguiente: *"al que, teniendo la calidad de comercializador inscrito en el registro que lleva el Servicio conforme al artículo 65, comercialice recursos hidrobiológicos que se encuentren en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos, sin acreditar su origen legal."*

Se instruye la aplicación de la norma especial de comiso respecto de los recursos y de los productos derivados de éstos que hayan sido objeto del delito.

1.2. Delitos de usurpación de aguas

El régimen jurídico de las aguas continentales en Chile está establecido, básicamente, en el artículo 19 N° 24 inciso final de la Constitución Política de la República; en el Código de Aguas; en el Código Civil, que reitera algunos conceptos establecidos en el Código de Aguas, y en los artículos 459, 460 y 461 del Código Penal.

La Ley N° 21.064 de enero de 2018, realizó una serie de modificaciones al régimen de aguas, y en particular, modificó los artículos 459 y 460 del Código Penal, que tipifican los delitos relacionados con la extracción ilegal de aguas, e incorporó un nuevo artículo 460 bis, solucionando problemas de penalidad y de inclusión del concepto de aguas subterráneas.

Aspectos procesales relevantes:

En el artículo 166 del Código Procesal Penal, sobre el ejercicio de la acción penal la Ley N° 21.064 incorporó un nuevo inciso final que señala: *"En los delitos previstos en los artículos 459 y 460 del Código Penal, recibida la denuncia el fiscal comunicará los hechos a la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas"*.

Se instruye cumplir esta nueva obligación considerando lo siguiente:

- Obligación de informar por parte del Ministerio Público a la Dirección General de Aguas. Se sugiere utilizar el oficio modelo generado por ULDDECO, para estos efectos (ver anexo I).
- La obligación nace al momento de recibida la denuncia por parte del fiscal y deberá ser cumplida en un plazo máximo de 2 meses, copiando a ULDDECO.

Delitos en particular:

El código penal castiga en su artículo 459 cuatro hipótesis con presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 20 a 5000 UTM, siempre que quien realiza la conducta no cuente con un título legítimo o se encuentre invadiendo derechos ajenos, y realizare actividades extractivas, rompa o destruya obras hidráulicas de determinadas características con el mismo objeto: 1°. *Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes, sean superficiales o subterráneas; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera;* 2°. *Rompieren o alteraren con igual fin diques, esclusas, compuertas, marcos u otras obras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos;* 3°. *Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas;* 4°. *Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.*

Por su parte, el artículo 460 contempla una hipótesis agravada cuando los actos señalados en el artículo anterior se ejecutaren con violencia o intimidación en las personas. Este caso se castiga con presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cincuenta a cinco mil unidades tributarias mensuales. Lo anterior será aplicable siempre que el culpable no mereciere mayor pena por la violencia o intimidación que causare.

Se hace presente el importante incremento en la pena de multa asociada a ambos delitos. Se sugiere considerar especialmente el mínimo de la multa en ambos casos, atendido que las penas tendrán como destinatarios personas naturales (de distintas capacidades económicas).

Se incorpora un nuevo **artículo 460 bis** al Código Penal que señala lo siguiente: *“El que a sabiendas duplique la inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces sufrirá las penas de presidio menor en su grado mínimo, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, la revocación del título duplicado y la cancelación de la inscripción duplicada.”*

2. DELITOS RELATIVOS AL MEDIO TERRESTRE

2.1. Delitos de incendios forestales del Código Penal y de la Ley de Bosques

Integrando el Código Penal y la Ley de Bosques, las figuras delictivas en materia de incendios forestales se pueden estructurar distinguiendo entre aquellas de mera actividad, sancionadas en atención al peligro de generar un incendio o destrucción de ciertas especies que ellas entrañan, y aquellas figuras que suponen la generación de un resultado, pudiendo identificarse hipótesis dolosas o imprudentes.

2.1.1. Salidas alternativas en los delitos de la Ley de Bosques y Código Penal

Se estima procedente la suspensión condicional del procedimiento en la medida que se cumpla con los requisitos generales del Código Procesal Penal, revistiendo particular utilidad en aquellos casos en que sea posible para el imputado reparar tanto el daño causado a las personas afectadas en su propiedad como el daño ambiental provocado, acerca de cuya factibilidad deberá pronunciarse la Corporación Nacional Forestal (CONAF) como organismo especializado en la materia.

Si existen antecedentes que den cuenta que el daño causado por la acción del imputado implicó un grave detrimento al patrimonio forestal del país, sólo procederá la suspensión condicional del procedimiento con autorización expresa del Fiscal Regional respectivo.

En atención a la naturaleza colectiva del bien jurídico tutelado, no procede la aplicación de acuerdos reparatorios, por lo que **se instruye a los fiscales** oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido, y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

2.1.2. Figuras en particular

Figuras dolosas de resultado

Salvo que resulte aplicable una figura de mayor pena, debería regir la figura del artículo 476 N° 3° del Código Penal y eventualmente la del N° 4° de dicho precepto.

En cuanto a la faz objetiva del tipo, se puede destacar que la conducta castigada en este es “incendiar” y que se requiere el resultado de incendio, en ambas hipótesis. Para estos efectos, incendiar supone “crear una combustión incontrolada.”

Adicionalmente, en el N° 3° se requiere la destrucción de bosques, mieses, pastos, monte, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la Ley N° 20.283. En cambio, la figura del N° 4° no requiere resultado de destrucción, pero sí la afectación de la vida animal o vegetal.

El N° 3° no hace referencia a un lugar específico de comisión (más allá de los que puedan desprenderse de la exigencia del objeto material), mientras que la hipótesis del N° 4° hace referencia a un lugar específico de comisión, esto es: Área Silvestre Protegida.

Por su parte, la faz subjetiva del tipo, conforme al régimen general de punición del incendio en el Código Penal, es dolosa. Entendemos que serían admisibles tanto hipótesis de dolo directo como de dolo eventual.

Figuras imprudentes de resultado

(i) Destrucción por medio de roza indebida de fuego

La figura se establece en el **artículo 22 inciso 2° del DL 4363 (Ley de Bosques)**, que sanciona al que rozare a fuego (con infracción de norma legal y reglamentaria), destruyendo bosques, mieses y otros, o afectando gravemente el patrimonio forestal del país, con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 50 a 150 UTM.

La faz objetiva del tipo tiene como conducta la de rozar a fuego infringiendo disposiciones legales y reglamentarias. En este caso, la conducta está limitada legalmente a un uso específico del fuego (roza a fuego) a diferencia de lo que ocurre en el cuasidelito de incendio del artículo 22 ter de la misma ley (el que será analizado a continuación).⁷

A este respecto se debe tener presente que el artículo 17 de la Ley de Bosques prohíbe la roza a fuego como medio de explotación en los terrenos forestales a que se refiere el artículo 1°, es decir, los de aptitud preferentemente forestal.

En cuanto al resultado, esta figura no exige incendio, aunque sí requiere la destrucción de ciertas especies animales o vegetales, incorporando bienes de terceros además de contemplar como un resultado alternativo, la grave afectación del patrimonio forestal del país.

(ii) Cuasidelito de incendio

Conforme al **artículo 22 ter**, se sanciona penalmente al que provoque un incendio que cause daño a determinados bienes por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego u otras fuentes de calor en zonas rurales, o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público.

En cuanto a la faz objetiva del tipo, la conducta está definida como el uso de fuego u otras fuentes de calor, en términos amplios.

⁷ A propósito de esta figura y de la inciso 1° de este artículo, en tramitación parlamentaria el fiscal de CONAF aclaró que se trata de casos en que lo sancionado se fundamenta en “no observar las normas legales y reglamentarias del uso del fuego y que están el decreto N°276, que se refiere al uso de fuego bajo la forma de quema controlada.” Como ejemplo, menciona “el caso de quien no da aviso de la quema, que si bien no ha producido ningún incendio, está quemando y no ha cumplido con las medidas de prevención” (Informe de la Comisión Agricultura del Senado en Historia de la Ley N° 20.653, p. 50).

En relación al resultado, esta hipótesis delictiva exige la destrucción de las especies en los mismos términos que el artículo 22 inciso 2°. Asimismo, esta hipótesis exige que se cause un incendio.

En la hipótesis simple del inciso 1°, el lugar de comisión del delito es irrelevante, sin embargo, si éste es un “Área Silvestre Protegida” –tanto como si el incendio se inicia en ella como si se propaga a ella– el inciso 2° da lugar a una figura calificada.

Figuras de mera actividad

(iii) Empleo indebido de fuego

Según dispone el artículo 22 se sancionará con presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 11 a 50 UTM al que emplee fuego en contravención a la ley y reglamentos.

En cuanto a la faz objetiva del tipo, la conducta típica consiste en emplear fuego en contravención a las disposiciones de la ley y sus reglamentos.

Esta figura no contiene ninguna exigencia explícita de la destrucción o daño de alguna especie determinada y, además, expresamente restringe su alcance a que no se haya verificado un incendio. Asimismo, la descripción típica no contiene referencia alguna al lugar de comisión, siendo éste por tanto irrelevante para la configuración del delito.

Por su parte, en cuanto a la faz subjetiva del tipo, ha de tenerse presente que, puesto que el tipo objetivo no requiere la destrucción de especies ni la generación de un incendio, no ha de extenderse a estas circunstancias el dolo. Bastará, por lo tanto, que el sujeto conozca y quiera emplear el fuego en las circunstancias que contravengan la regulación legal y reglamentaria.

(iv) Uso de fuego u otra fuente de calor en área silvestre protegida

Según el **artículo 22 bis** se encuentra prohibido encender fuego o utilizar fuentes de calor en Áreas Silvestres protegidas. La pena asignada al delito es de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 11 a 50 UTM.

Respecto de la faz objetiva del tipo, en este caso, la conducta se define a través de una remisión (inciso 2°) a una prohibición (inciso 1°), a consecuencia de lo cual puede entenderse que ella consiste en encender fuego o usar otras fuentes de calor.

El lugar de comisión confirma esta conclusión, ya que la conducta de encender fuego o de emplear otras fuentes de calor sólo será sancionada en la medida en que ella se realice “en las Áreas Silvestres Protegidas en todos aquellos lugares no autorizados y señalizados por la autoridad a cuyo cargo se encuentre la administración de las mismas.”

En cuanto a la faz subjetiva del tipo, basta que el sujeto conozca que está encendiendo fuego (o usando otra fuente de calor) en un área en que ello está prohibido.

2.2. Delito de tala ilegal

El delito se encuentra contemplado en el artículo 21 de la Ley de Bosques, el que remite para su complemento al artículo 5 del mismo cuerpo legal. La conducta sancionada es la corta o destrucción de árboles y arbustos en contravención a lo señalado en el artículo 5. La pena establecida es la de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 10 a 20 sueldos vitales mensuales. El artículo 5 concretamente prohíbe:

1° La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquel en que llegue al plan.

2° La corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados.

3° La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%. No obstante, se podrá cortar en dichos sectores sólo por causas justificadas y previa aprobación de plan de manejo en conformidad al decreto ley N°701 de 1974.

Respecto del delito de tala ilegal de bosque nativo previsto en el artículo 21, para establecer si corresponde su aplicación será necesario determinar si los árboles y arbustos cortados o destruidos pertenecen a aquellas especies consideradas como “nativas”, así como su ubicación en el espacio territorial protegido por la ley que se define en el artículo 5.

Lo anterior es sin perjuicio de orientar la investigación a la determinación del circuito de comercialización de la madera obtenida de dicha actividad ilícita, situación que podría configurar delitos tributarios, tales como comercio ilegal o comercio clandestino.

2.3. Delito de loteo irregular

El artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece y sanciona el denominado delito de loteos irregulares, con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. El tipo penal consiste en que el sujeto activo (propietario, loteador o urbanizador) realice cualquier clase de acto o contrato que tenga por finalidad última o inmediata la transferencia de dominio, tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención con lo señalado en dicha ley.

La escasa jurisprudencia existente daría cuenta de que no se trataría de un bien jurídico disponible de carácter patrimonial, afirmado que el objeto de tutela sería “la seguridad, salud e integridad de las personas, sancionando actos realizados en contravención a las normas de urbanización” o “el medio ambiente, específicamente los suelos y espacios naturales, como también, consecuentemente, la seguridad, salud e integridad de las personas, que pueden verse vulneradas si se incumple la normativa urbanística del párrafo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

Esto no obsta a la posibilidad de eventualmente imputar conjuntamente un delito contra bienes jurídicos individuales (la propiedad o el patrimonio), además de este delito que se entiende contra un interés colectivo.

Salidas alternativas:

En atención a la naturaleza colectiva del bien jurídico tutelado, **no procede la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que **se instruye** a los fiscales oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido, y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

3. DELITOS RELATIVOS A LA SALUD ANIMAL Y VEGETAL

En cuanto a los delitos de propagación de enfermedad animal o plaga vegetal cabe tener presente que en los artículos 289 y 291 del Código Penal se contemplan diversas figuras que se distinguen en función del ánimo del sujeto activo, del tipo de enfermedad o plaga que se propaga y del origen de la propagación. Además, mientras las del artículo 289 son figuras de lesión o daño, la del artículo 291 es de peligro abstracto.

Salidas alternativas en los delitos relativos a la salud animal y vegetal

La suspensión condicional del procedimiento es procedente en la medida que se cumplan con los requisitos generales del Código Procesal Penal, y se sugiere optar por la fijación de condiciones que tiendan a reparar el daño causado, a compensar a la comunidad que se ha visto expuesta a los contaminantes o a minimizar sus consecuencias en el caso de las figuras de propagación, y a exigir el pago de una suma de dinero equivalente a los gastos veterinarios o de conservación y rehabilitación de los animales afectados.

Atendida la naturaleza colectiva de los intereses jurídicos comprometidos en estas figuras, **no se estima procedente la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que **se instruye** a los fiscales oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido, y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

Delitos en particular:

El inciso primero del **artículo 289** se refiere a la propagación dolosa, sancionando con presidio menor en su grado medio a máximo al que, de propósito y sin permiso de la autoridad competente, propague una enfermedad animal o una plaga vegetal.

La propagación culposa se trata en el inciso segundo del mismo artículo, que señala se produce por negligencia inexcusable ya sea del tenedor o encargado de las especies animales o vegetales afectadas por la enfermedad o plaga, ya del funcionario a cargo del respectivo control sanitario. Se sanciona con presidio menor en su grado mínimo a medio.

En el inciso tercero está contenida una figura agravada respecto de aquellas contenidas en los incisos anteriores, en razón de tratarse de una enfermedad o plaga declaradas susceptibles de causar grave daño a la economía nacional, característica que el inciso final del artículo 289 señala será determinada por reglamento, debiendo entenderse hecha la referencia a la normativa sectorial que dicte la autoridad administrativa. Se aplica la pena asignada al delito correspondiente (inciso primero o segundo) en su grado máximo.

También se contempla una **figura agravada en el artículo 290**, esta vez, en razón del origen de la propagación de las enfermedades referidas en los párrafos anteriores, estableciéndose que cuando ésta se origine con motivo u ocasión de la introducción ilícita al país de animales o especies vegetales, se podrá aumentar en un grado la pena asignada al delito correspondiente. Cabe tener presente que esta hipótesis también podría entrar en concurso con un delito aduanero.

Respecto del delito de propagación indebida de elementos susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal del **artículo 291**, el término “indebido” debe entenderse referido al accionar sin cumplir con los requisitos legales y administrativos establecidos al respecto.

En cuanto al aspecto investigativo, es de vital importancia que la toma de muestras destinada a determinar la presencia de agentes contaminantes o de cualquier otro componente peligroso para la salud animal y/o vegetal se realice a la brevedad posible una vez ocurrido el evento de contaminación, y que éstas sean tomadas por personal calificado a efectos de evitar su alteración.⁸

4. DELITOS RELATIVOS AL CUIDADO DE LA FAUNA Y FLORA

4.1. Delitos contra el maltrato animal

Las disposiciones incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 21.020, del mes de agosto de 2017, tienen como finalidad declarada, entre otras, “la protección de la salud y el bienestar animal, mediante la tenencia responsable” de dichos especímenes, así como también la protección de “la salud pública, la seguridad de las personas, el medioambiente, y las áreas naturales protegidas, aplicando medidas para el control de la población de mascotas y animales de compañía”.

⁸ Se hace presente que la policía especializada en esta materia es la Brigada Investigadora de Delitos Contra el Medioambiente y Patrimonio Cultural (BIDEMA) de la Policía de Investigaciones de Chile. Actualmente, las unidades policiales especializadas dependen de la Jefatura Nacional de Delitos Económicos y Medioambiente.

Aspectos procesales relevantes:

El artículo 29 de la Ley N° 21.020 amplía del círculo de personas poseedoras de legitimación activa para iniciar el proceso penal por el delito contemplado en el artículo 291 bis del CP, incorporando a todas "las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, cualquiera sea su domicilio dentro del país".

La mencionada regla, constituye una excepción al principio consagrado en el Código Procesal Penal, que sólo concede la posibilidad de actuar como interviniente en el proceso penal a aquellas personas que ostentan la calidad de ofendido por el hecho ilícito.

En relación a salidas alternativas, la suspensión condicional del procedimiento es procedente en la medida que se cumplan con los requisitos generales del Código Procesal Penal, recomendándose optar por la fijación de condiciones que tiendan a la derivación del ejemplar incautado a alguna institución dedicada al cuidado de estos animales a costa del imputado, por un tiempo determinado, en el caso de maltrato animal, todo ello acorde con lo dispuesto en el literal h) del artículo 238.

Atendida la naturaleza colectiva de los intereses jurídicos comprometidos en estas figuras, **no se estima procedente la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que **se instruye** a los fiscales oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido, y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

Incautación y comiso de especies:

Sin perjuicio de las normas sobre custodia especial de especies por parte del Ministerio Público, en los casos de animales incautados que no sean especies protegidas, **el Fiscal deberá solicitar** al tribunal que disponga la custodia a título de depósito gratuito en zoológicos, fundaciones u otras instituciones privadas o públicas dedicadas al amparo, crianza y mantención de animales. Se debe instar por la gratuidad, y en caso de no ser posible deberá efectuarse dicha custodia en calidad de depósito oneroso, para lo cual el Fiscal deberá verificar la disponibilidad material y presupuestaria del recinto en conjunto con el Administrador de la Fiscalía Local o Unidad de Custodia o con el Custodio Ad hoc en investigaciones a cargo de un Fiscal Regional o del Fiscal Nacional.

Gastos de conservación de los ejemplares incautados:

Sin perjuicio de lo ya señalado, es relevante tener en consideración lo establecido en el artículo 12 de la Ley N°20.380 sobre Protección de Animales. Dicha norma señala que en casos de maltrato o crueldad con animales, el juez competente estará facultado para ordenar (entre otras medidas) que: (i) los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto; y (ii) Disponer el tratamiento veterinario que corresponda, en caso de encontrarse los animales afectados heridos o con deterioro de su salud.

En su inciso tercero señala expresamente que estas medidas provisionales serán llevadas a efecto a costa del imputado.

Delitos en particular:

En relación al **artículo 291 bis** del Código Penal, introduce una serie de modificaciones que hay que tener presentes.

Se incorporan dos nuevos incisos al artículo 291 bis, segundo y tercero del artículo 291 bis, reglas que constituyen hipótesis agravadas de maltrato animal. Así, la pena de mayor intensidad queda asociada a las conductas que produzcan menoscabo grave a la integridad física del ser vivo, mientras que la hipótesis básica, con una pena más benigna en su tramo inferior, queda reservada para aquellos casos en que se acredite la mera existencia de un daño al animal. Estas hipótesis no se restringen a los especímenes de las categorías de "mascota" o "animal de compañía", sino que, castigar cualquier acto de maltrato que recaiga sobre un animal no importando la especie o raza a que éste pertenezca.

Se incorpora un nuevo **artículo 291 ter**, que expresa lo siguiente: *“Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal.”*, incorporando así de forma expresa las conductas omisivas como instancias de realización típica.

Finalmente, se establece una sanción expresa de todo tipo de competencia animal basada en la agresión mutua (entre especímenes considerados como mascotas o animales de compañía), bajo el delito del artículo 291 bis. El artículo 11 inciso tercero de la Ley N° 21.020 expresa lo siguiente: *“...Asimismo, se prohíbe toda pelea de animales a los que se refiere esta ley, organizada como espectáculo. Quienes las organicen serán castigados con las penas establecidas en el artículo 291 bis del Código Penal. Quienes las promuevan o difundan serán castigados con multa de dos a veinte unidades tributarias mensuales”*.

4.2. Delitos de la Ley de Caza

Además de la regulación de la caza, captura, internación, adquisición, comercialización, manejo y traslado de especies protegidas, dos son las figuras penales que buscan fortalecer su protección.

Delitos en particular:

El **artículo 30** contempla el delito de caza, captura o tráfico de fauna protegida, que contiene diversas hipótesis comisivas, destacando aquellas consistentes en la caza, captura o comercialización de especies de la fauna silvestre cuya caza o captura se encuentre prohibida (letra a), y el comercio indebido con especies señaladas en el artículo 22 de la ley. Este artículo fue modificado en noviembre de 2016, junto con la dictación de la Ley N° 20.962 (que aplica la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre.) Actualmente, la referencia se encuentra a los animales incluidos en los Anexos I y II del Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje, promulgado por decreto supremo N° 868, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, resulta de vital importancia determinar si la caza o captura de una determinada especie se encuentra o no prohibida, así como si dicha especie se encuentra efectivamente protegida, para lo cual **se instruye oficial** al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) en su calidad de organismo técnico y autoridad administrativa de CITES en Chile en lo relativo a fauna y flora no forestal. El mismo organismo podrá informar si los imputados contaban con los respectivos permisos administrativos para ejecutar la actividad en la que fueron sorprendidos y si éstos se encontraban vigentes. En casos de flagrancia, se instruye contactar al Encargado Regional de Recursos Naturales, de la Dirección Regional del SAG, sin perjuicio de revisar los artículos 4 y 5 del Reglamento de la Ley de Caza, dictado por el Decreto Supremo N°05 de enero de 1998.

Igualmente relevante es la presunción de autoría de estos delitos que se establece en el inciso final del artículo 30 y que opera respecto de quien, con fines comerciales o industriales, tenga en su poder, transporte, faene o procese animales pertenecientes a las mismas especies antes indicadas, o partes o productos de los mismos y no pueda acreditar que su tenencia deriva de alguna de las formas que autoriza la ley.

Por su parte, en el **artículo 31** se establece el delito de caza, captura o comercio habitual de especies protegidas, siendo plenamente aplicables, a su respecto, las observaciones realizadas a la figura del artículo 30, sin perjuicio de hacer notar que en esta hipótesis la conducta prohibida es la dedicación habitual a la caza, captura o comercialización de las referidas especies, por lo cual las actividades investigativas deberán también orientarse a establecer una relativa permanencia en el actuar delictual.

Incautación y comiso de especies protegidas:

Se sugiere que, en caso de obtener la incautación de animales vivos, éstos sean puestos a disposición del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) con el objeto que destine a los ejemplares incautados a centros de rescate o de rehabilitación, si estuvieren heridos, o para ser liberados en áreas silvestres protegidas del Estado u otros ambientes silvestres adecuados o destinados a centros de reproducción, todo en consonancia con lo estipulado en el artículo 36. Tratándose de ejemplares muertos, sus restos también deberán ser puestos a disposición del SAG, para que éste realice el procedimiento regulado en la parte final del mismo artículo.

En la acusación o requerimiento, **se insta a los fiscales a solicitar expresamente la procedencia de la pena de comiso** de acuerdo a las normas contempladas en el Título VI de la ley, siendo labor de las respectivas Fiscalías Regionales la coordinación previa con las instituciones estatales y privadas sectoriales con el objeto de concretar la incautación o comiso de que se trata. En aquellos casos en que el imputado sea sorprendido en frontera intentando ingresar al país especies protegidas, es aconsejable que éstas sean devueltas al país de procedencia, recomendándose requerir la opinión del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) como encargado de la prevención, control y erradicación de enfermedades de los animales.

En todo caso, se reitera lo señalado en relación a incautación y comiso de especies de maltrato animal.

4.3. Delitos de la Ley que aplica la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre.

En noviembre del año 2016, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.962 que aplica la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre, más conocida por la abreviación de sus siglas en inglés: "CITES" (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora).

La comunidad internacional ha definido tres grandes grupos de riesgo, adscribiendo las especies que son objeto de este instrumento a alguna de esas categorías, ejercicio clasificatorio del cual dependerá, en definitiva, el grado de libertad o restricción con que se tolerará el comercio de los individuos que pertenecen a dichas variedades.

El primer listado se encuentra descrito en el Apéndice I de la Convención y contiene a aquellas especies que se encuentran en peligro de extinción y que pueden ser afectadas por el comercio internacional. En el Apéndice II, constan las especies que si bien, en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían estarlo en el futuro, a menos que su comercio se regule estrictamente o especies que si bien no se encuentran afectadas por el comercio, los países signatarios han decidido incorporarlas para mantener un control respecto de su eventual tráfico. Por último, en el Apéndice III se ubican las especies que merecen especial preocupación para los Estados parte y que se hallan sometidas a una regulación interna especial, sin necesidad de que ellas se encuentren en peligro de extinción.

La ley contempla sanciones administrativas para determinadas conductas infractoras consideradas menos graves, y sanciones penales para las consideradas más graves.

Cuestiones procesales relevantes:

Todos los delitos consagrados en la Ley N° 20.962, por extensión, son delitos de acción penal previa instancia particular, requiriéndose querrela o denuncia del Servicio Nacional de Aduanas para iniciar su persecución. Al mismo tiempo, cabe hacer presente que se haría aplicable a estos delitos la denominada "renuncia de la acción penal", contemplada en el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas.

Se insta a los fiscales a generar coordinaciones con las Aduanas competentes, con el objeto de agilizar la tramitación de las denuncias y proceder a las diligencias investigativas que correspondan.

Se hace presente que con fecha 07 de mayo de 2018, la Subdirección de Fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, emitió el Oficio Circular N° 000250, dirigido a los Directores regionales y Administradores de Aduanas, en el cual estandariza procedimientos de actuación conforme a la ley N° 20.962.

En lo que resulta pertinente a nuestra institución, se hace presente que se ordenó en dicha circular que: “El Jefe respectivo, deberá tomar contacto con el fiscal de turno y realizar la denuncia correspondiente (puede ser vía telefónica). Este último instruirá sobre la entrega de la especie a la Autoridad Administrativa competente, para que realice el peritaje y defina si pertenece algún Apéndice CITES. Asimismo deberá remitir todos los antecedentes a la asesoría Jurídica de su Aduana”.

Se destaca especialmente la autorización de parte del Servicio Nacional de Aduanas, a realizar la denuncia vía telefónica, por lo que **se insta a los fiscales que procedan por dicha vía cuando la urgencia de la situación así lo amerite.**

Custodia y destino de especies incautadas o decomisadas:

El artículo 14 establece reglas especiales en materia de incautación, las cuales tienen a la vista la especial calidad que poseen los objetos sobre los cuales recae la acción de los delincuentes, los que bien pueden tratarse de especímenes vivos de alguna especie en peligro de extinción, incluso exótica (foránea).

Se impone como criterio el que estas especies deberán ser conservadas por la Autoridad Administrativa competente⁹, instaurándose, entonces, una regla especial en la materia respecto de aquellas establecidas en los artículos 187 y 188 del Código Procesal Penal. Teniendo en cuenta las mismas consideraciones, en los incisos segundo y tercero del artículo 14, el legislador de la Ley CITES estableció reglas especiales de comiso y devolución temprana de especies.

Cooperación internacional:

También se insta a los fiscales a tener presente la excepción establecida en el artículo 13 de la Ley CITES, que establece que el Ministerio Público podrá requerir y otorgar cooperación y asistencia internacional mediante los canales dispuestos por la Convención CITES, sin sujeción a los incisos primero y segundo del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil.¹⁰ Para estos efectos, se recomienda la solicitud de apoyo de UCIEX y ULDDECO.

⁹ Artículo 3.- Para los efectos de la presente ley, tendrán la calidad de Autoridades Administrativas a que se refiere el artículo IX de la Convención, las siguientes entidades:

a) El Ministerio de Agricultura, en el ámbito de flora terrestre, el que podrá encomendar las funciones que señala el artículo 4, conforme al artículo 37 de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

b) El Servicio Agrícola y Ganadero, en el ámbito de las especies de fauna terrestre.

c) El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en el ámbito de las especies hidrobiológicas.

d) La Dirección de Medio Ambiente y Asuntos Marítimos del Ministerio de Relaciones Exteriores, que ejerce el rol coordinador con la Secretaría de la Convención CITES y preside el Comité Nacional CITES.

¹⁰ Art. 76 (79). Cuando hayan de practicarse actuaciones en país extranjero, se dirigirá la comunicación respectiva al funcionario que deba intervenir, por conducto de la Corte Suprema, la cual la enviará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que éste a su vez le dé curso en la forma que esté determinada por los tratados vigentes o por las reglas generales adoptadas por el Gobierno.

En la comunicación se expresará el nombre de la persona o personas a quienes la parte interesada apodere para practicar las diligencias solicitadas, o se indicará que puede hacerlo la persona que lo presente o cualquiera otra.

Por este mismo conducto y en la misma forma se recibirán las comunicaciones de los tribunales extranjeros para practicar diligencias en Chile.

El objetivo de estas diligencias, debe ser el éxito de las investigaciones sobre los delitos materia de esta ley, de acuerdo con lo pactado en convenciones o tratados internacionales, pudiendo proporcionar antecedentes específicos, aun cuando ellos se encontraren en la situación prevista en el inciso tercero del artículo 182 del Código Procesal Penal.

Salidas alternativas:

El inciso cuarto del artículo 14 de la Ley N° 20.962, dispone una norma especial en materia de suspensión condicional, pues, establece que en caso de arribarse a ese tipo de acuerdos durante el proceso penal, “al menos una de las condiciones acordadas con el imputado deberá ser la entrega voluntaria de los especímenes (...) incluidos en los Apéndices de la Convención a la Autoridad Administrativa correspondiente”. Se instruye solicitar la autorización del Fiscal Regional correspondientes, ya que en estos casos hay afectación de bienes jurídicos tales como la salud, el medio ambiente y la flora y fauna del país, además de la hacienda pública.

En atención a la naturaleza colectiva del bien jurídico tutelado, **no procede la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que los fiscales **deberán oponerse** a una eventual solicitud de las partes en tal sentido, y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

Delitos en particular:

El artículo 11 de la ley N° 20.962 establece tres normas de sanción de carácter penal. En primer lugar, en el inciso primero, encontramos el **delito de contrabando de especies CITES**, que sanciona una serie de conductas de comercio internacional, cuando éstas recaen sobre animales o plantas protegidos por la referida convención, o los productos derivados de ellos, cuando no se han respetado las normas aduaneras o el sistema de permisos, certificados o autorizaciones establecidos por la comunidad internacional.

La pena del delito está graduada de acuerdo a la especie de que se trate, siendo la conducta más grave aquella que recae en el comercio ilícito de las especies listadas en el Apéndice I de la Convención, infracción que se encuentra amenazada con la pena de presidio menor en su grado medio y una multa que va desde los 100 a las 200 UTM, además del comiso de las especies o productos de que se trate.

Por su parte, el inciso segundo del mismo artículo contiene dos hipótesis típicas distintas de la anterior: Se trata aquí de los **delitos de “venta de especies protegidas” y de “almacenamiento y distribución comercial” de las mismas**. Se hace presente a los fiscales que ambas sancionan conductas acaecidas en el interior del territorio nacional, y que a pesar de enfocarse en actividades de comercio interno, el legislador nacional decidió asimilar el tratamiento de dichas infracciones a aquel que establece para el delito de contrabando.

4.4. Delito de caza de cetáceos, Ley General de Pesca y Acuicultura.

La figura del artículo 135 bis fue incorporada con el objeto de dar protección a los cetáceos, considerados mundialmente como especies vulnerables o en peligro de extinción, y sanciona tanto a quien de muerte o realice actividades de caza o captura de tales ejemplares, como a quien tenga, posea, transporte, desembarque, elabore o efectúe cualquier proceso de transformación, o comercialice o almacene estas especies vivas o muertas o parte de éstas.

En el evento que se incauten especies vivas de cetáceos, se sugiere tomar contacto con el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA) o con la Subsecretaría de Pesca, para que informen si la especie en cuestión debe ser devuelta al medio natural y se adopten los procedimientos destinados a tal efecto, o bien, debe ser enviada a un centro de rehabilitación o establecimiento autorizado.

Respecto de la segunda hipótesis comisiva, se sugiere realizar coordinaciones con el Servicio de Impuestos Internos (SII) ante la posibilidad de estar en presencia de una actividad comercial que pueda configurar el delito tributario de comercio clandestino, sin perjuicio de dar cumplimiento al

deber de comunicación establecido en el artículo 162 inciso sexto del Código Tributario. En el caso que se trate de una actividad transfronteriza, se sugiere informar al Servicio Nacional de Aduanas.

5. DELITOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD NUCLEAR

La Ley sobre Seguridad Nuclear, N° 18.302, regula todas aquellas actividades relacionadas con los usos pacíficos de la energía nuclear, lo que ocurre en ámbitos tales como el medioambiente, en la detección y análisis de diversos contaminantes, la medicina, agricultura, entre otros.

La ley contempla en su Párrafo II, los delitos contra la seguridad nuclear. Es relevante destacar que estas figuras cuentan, en su mayoría, con hipótesis dolosa e hipótesis culposa. Resultan de especial interés aquellas referidas al robo o hurto de sustancias nucleares o materiales radioactivos, ya que contempla una hipótesis dolosa y una hipótesis culposa, con penas que alcanzan en el primer caso, hasta presidio mayor en su grado máximo, y en el segundo presidio menor en su grado máximo.

Por otra parte, cabe destacar la conducta consistente en causar daño nuclear, contemplada en el artículo 47 y la figura de peligro concreto prevista en el artículo 45, que consiste en realizar cualquiera actividad relativa al uso pacífico de la energía nuclear, sin contar con la debida autorización, licencia o permiso de la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN), constituyendo un peligro para la vida, la salud o la integridad de las personas, o para los bienes, los recursos naturales o el medio ambiente.

Considerando lo anterior, será generalmente necesario, como diligencia de investigación, oficiar a dicha Comisión para que informe si el daño causado tiene el carácter de nuclear, o bien si la actividad realizada contaba con autorización, licencia o permiso, y si su realización constituyó un peligro para la vida, salud o integridad de las personas o para los bienes, recursos naturales o el medio ambiente.

Primeras diligencias:

Atendida la potencial peligrosidad que involucran los hechos susceptibles de ser enmarcados en esta ley, se recomienda a los fiscales tomar contacto con el "Oficial de Protección Radiológica en Alerta" (OPRA) designado por la CCHEN a través de su Departamento de Protección Radiológica, el que forma parte de la División Corporativa, apenas tomen conocimiento de estos hechos, con el objeto de informar y contar con el respaldo técnico de dicha institución. En caso de riesgo para la vida o salud de las personas, se deberá tomar contacto con la autoridad de Salud correspondiente.

Custodia y destino de especies:

En cuanto al destino y custodia del material radiactivo, resulta vital tener presente que atendida su peligrosidad se debe considerar la intervención de instituciones que cuenten con la infraestructura y personal capacitado para la manipulación, transporte y almacenamiento de este tipo de material, como también su custodia en recintos apropiados. Asimismo, será necesario realizar una adecuada coordinación con los organismos de la administración y con las policías, con el objeto de otorgar la adecuada protección a aquellas personas que hubieren estado expuestas a materiales radiactivos o bien resulten lesionadas.

Sin perjuicio de las normas comunes sobre comiso, cabe tener presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la ley, tanto las sustancias nucleares, materiales radiactivos, equipos o aparatos generadores de radiaciones ionizantes u otros efectos utilizados para cometer estos delitos caerán en comiso y pasarán en propiedad a la referida Comisión.

Atendido que esta ley tiene una prescripción especial de largo tiempo, que excede el tiempo que normalmente se mantienen en custodia las carpetas investigativas, se sugiere mantenerlas en versión digital en caso que fuese solicitada por algún órgano judicial competente.

Salidas alternativas:

Si bien en principio se estima procedente la suspensión condicional del procedimiento únicamente respecto de la figura contenida en el artículo 45, considerando que el objeto de protección está constituido por la seguridad nuclear, se recomienda ponderar de manera rigurosa las circunstancias de la comisión del delito, su naturaleza, modalidad y móviles, siendo por lo mismo igualmente recomendable perseverar en la investigación y persecución, cuando ello aparezca como necesario por la gravedad y trascendencia de los hechos, y su eventual conexión con situaciones que afecten gravemente la seguridad nacional.

En el mismo sentido, y considerando que la referida seguridad nuclear puede calificarse como un bien jurídico supraindividual, cuya titularidad correspondería a la colectividad toda, es posible sostener la existencia de un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, todo lo cual lleva a **descartar la procedencia de acuerdos reparatorios**. Por tanto, **se instruye a los fiscales** oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

6. DELITOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD DE SUSTANCIAS PELIGROSAS

6.1. Delito de la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor

La Ley N° 20.920, publicada en junio de 2016, establece un marco para la gestión de residuos, la responsabilidad del productor y fomento al reciclaje.

Esta ley contempla una figura penal relevante para la especialidad, la que se encuentra en el artículo 44 de la ley y regula la responsabilidad penal por tráfico de residuos peligrosos. El delito sanciona al que exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con las autorizaciones para ello, con presidio menor en su grado mínimo a medio.

Contempla una agravante especial, en caso de generación de algún tipo de impacto ambiental, aplicándose le pena aumentada en un grado.

Incautación y comiso de sustancias peligrosas:

Las especies que tengan la calidad de sustancias peligrosas de clase explosiva, radiactiva o tóxica de alta peligrosidad que incluye sustancias venenosas e infecciosas, no deben ingresar a la custodia de la fiscalía, no pudiendo ingresar tampoco a las bodegas de la misma.

Se instruye la fijación fotográfica por las policías, debiendo el Fiscal de la causa requerir la intervención de instituciones que cuenten con la infraestructura y personal capacitado para su manipulación, transporte, almacenamiento, peritaje y destrucción, dependiendo del tipo de sustancia.

Salidas alternativas:

En atención a la naturaleza colectiva del bien jurídico tutelado, **no procede la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que se instruye a los fiscales oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido, y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

6.2. Delito relativo al transporte de sustancias peligrosas

El último texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito establece en su artículo 192 bis, un delito cuyo encabezado consiste en castigar al que: "encargue o realice, mediante vehículos motorizados, no motorizados o a tracción animal, el transporte, traslado o depósito de basuras, desechos o residuos de cualquier tipo, hacia o en la vía pública, sitios eriazos, en vertederos o depósitos clandestinos o ilegales, o en los bienes nacionales de uso público."

Especialmente relevante resulta el inciso sexto de dicho artículo que sanciona la siguiente hipótesis: “Con una multa de 20 a 150 unidades tributarias mensuales, si se encarga o realiza el transporte, traslado o depósito de desechos tóxicos, peligrosos o infecciosos, en cualquier tipo de vehículo. Adicionalmente, será castigado con presidio menor en su grado medio y con la suspensión de la licencia de conducir e inhabilidad para obtenerla hasta por dos años.”

Destino de especies:

En el artículo 192 bis, se establece una norma especial relativa a especies (en este caso, residuos peligrosos) que estipula lo siguiente: “Los vehículos y especies que se encuentren en las situaciones descritas serán retirados de circulación por Carabineros de Chile, poniéndolos a disposición del tribunal competente en los lugares contemplados por las municipalidades para tal efecto, aplicándose al infractor lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 156 de esta ley.”¹¹

Se hace presente que una lectura sistemática de las reglas pertinentes de la Ley de Tránsito dan a entender que el “retiro de vehículos” constituye una medida meramente administrativa, por lo que, la disposición de los vehículos retirados en aparcaderos municipales como su posterior retiro por parte de los infractores, son cuestiones que empecen a Carabineros de Chile, a los juzgados de policía local y a los municipios competentes. Se sugiere contactar a Carabineros de Chile, con el objeto de que procedan según corresponda.

II. DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA ¹²

En el Libro II, Título VI, parágrafo 14 del Código Penal, se encuentran regulados los crímenes y simples delitos contra la salud pública.

1. Delitos en particular:

El artículo 313 d) sanciona la fabricación y el expendio a sabiendas, a cualquier título, de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas. Considerando que el objeto material de este delito está constituido por “sustancias medicinales”, cabe señalar que no existe una definición normativa de dicho término, a diferencia de lo que ocurre con los “medicamentos”.

Sin perjuicio de ello, es posible sostener que ambas expresiones comparten la finalidad de mejorar la salud de las personas, entendiéndose que los medicamentos son una especie de sustancias medicinales.

El tipo penal exige, además, que las sustancias medicinales se encuentren “deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones”, debiendo precisarse que mientras el deterioro se produce por causas naturales o accidentales, la adulteración proviene de la intervención humana.

¹¹ Artículo 156.- Carabineros de Chile e Inspectores Fiscales o Municipales podrán retirar los vehículos abandonados o que se encuentren estacionados sin su conductor, contraviniendo las disposiciones de esta ley, enviándolos a los locales que, para tal efecto, debe habilitar y mantener la Municipalidad.

El costo del traslado, bodegaje y otros en que incurriere la autoridad por estos motivos, será de cargo del infractor y no podrá retirar el vehículo del lugar de almacenamiento sin el previo pago del mismo.

Lo anterior será sin perjuicio de la sanción que corresponda por la infracción.

¹² Fuera de los delitos previstos en el Párrafo 14° del Título VI, Libro II del Código Penal, existen otros que pueden considerarse como delitos contra la salud pública, por ejemplo, aquellos contemplados en el artículo 3 de la Ley N° 11.564 conocida como Ley de Mataderos Clandestinos.

Así, se recomienda, en caso de ser necesario, la realización de una pericia que determine si efectivamente la sustancia medicinal en cuestión se encuentra deteriorada o adulterada y explique en qué consiste dicho deterioro o adulteración. Se insta a los fiscales a buscar colaboración con el Instituto de Salud Pública (ISP) para estos efectos.

Atendido que la conducta de expender sustancias medicinales deterioradas o adulteradas podría eventualmente configurar un delito tributario, se recomienda comunicar tales hechos al Servicio de Impuestos Internos (SII) en virtud de lo dispuesto en el artículo 162 inciso sexto del Código Tributario.

Del mismo modo, el expendio de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas, particularmente en el caso de los medicamentos, también podría configurar un delito contra la propiedad industrial.

El hecho que la fabricación o expendio de las sustancias medicinales se hubiere realizado "clandestinamente", expresión que puede entenderse (desde una dimensión normativa) como imposibilidad o dificultad de control por parte de la autoridad, será considerada como circunstancia agravante en virtud de lo dispuesto en el inciso final de esta disposición.

Vinculada con la figura anterior, por cuanto excluye las "sustancias medicinales deterioradas o adulteradas", en el artículo 314 se castiga el expendio de otras sustancias peligrosas, pudiendo considerarse como tales tanto a las sustancias no medicinales (cosméticos, perfumes, insecticidas, entre otras), como a aquellas sustancias medicinales peligrosas por causas distintas a su adulteración o deterioro.

Por su parte, el artículo 315 sanciona la adulteración de sustancias alimenticias, ilícito que puede cometerse "envenenando o infectando comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público", y también "efectuando otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público", de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, agregándose respecto de ambas hipótesis su "venta o distribución a sabiendas".

En esta figura el veneno se considera como medio catastrófico o de peligro general o común, en el que debe incluirse la insidia, esto es, que "el peligro se derive que el público consumidor no advierta que el agua está envenenada y la consume en la creencia que es sana". Por infección cabe entender la "nocividad que proviene de una descomposición orgánica o toxinas de esa naturaleza".

Tanto el envenenamiento como la infección deben ser de tal entidad que sean capaces de provocar la muerte o grave daño para salud, comparándose los resultados de este último con aquellos producidos por las lesiones graves, esto es, enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de 30 días.

Respecto de las "otras adulteraciones, que deben efectuarse en las mismas sustancias ya señaladas, éstas deben resultar peligrosas para la salud ya sea por su nocividad (producción de efectos negativos) o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias (ausencia de efectos benéficos)¹³.

A su turno, el artículo 316 consagra una figura dolosa consistente en la diseminación de gérmenes patógenos con el propósito de producir una enfermedad. La acepción germen patógeno debe tomarse en un sentido amplio, como referida a cualquier microorganismo que se

¹³ En relación a dichas alteraciones, cabe tener presente las definiciones de alimento alterado, adulterado, falsificado y contaminado que se contienen en los artículos 98 a 102 del Reglamento Sanitario de los Alimentos.

esparce o siembra de forma tal que penetra en el organismo de las personas produciendo una enfermedad.

Subjetivamente exige dolo directo ("propósito de producir una enfermedad"), aunque se trata de un delito de peligro que no requiere la efectiva producción de la enfermedad sino sólo la diseminación y el propósito.

2. Agravación del resultado y modalidad imprudente:

El inciso primero del artículo 317 establece una agravación de las penas previstas para los delitos de los artículos 313 d) al 316, cuando a consecuencias de ellos se produjere la muerte o enfermedad grave en una persona. En esos casos las penas corporales se elevarán en uno o dos grados según la naturaleza y número de tales consecuencias.

Por su parte, el inciso segundo sanciona la modalidad imprudente de los delitos previstos en los artículos 313 d) al 315, contemplando una pena de presidio menor en su grado mínimo más multa de 6 a 20 UTM, cuando los hechos punibles se hubiesen cometido por "imprudencia temeraria" o "mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos".

En el artículo 318 se establece una figura de peligro concreto que sanciona al que ponga en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, siempre que ello ocurra en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio y que las referidas reglas hubieren sido debidamente publicadas por la autoridad.

3. Salidas alternativas en los delitos contra la salud pública:

La suspensión condicional del procedimiento procederá en la medida que se cumplan los requisitos generales del Código Procesal Penal, no obstante lo cual se recomienda ponderar de manera rigurosa las circunstancias de la comisión del delito, su naturaleza, modalidad y móviles, siendo por lo mismo igualmente recomendable perseverar en la investigación y persecución, cuando ello aparezca como necesario por la gravedad y trascendencia de los hechos del caso concreto.

Atendida la penalidad de las figuras de los artículos 315, 316 y 317 inciso primero cabe recordar lo señalado por el Oficio FN N° 060/2014¹⁴ como criterio general de actuación respecto de aquellos ilícitos a los que la ley asigna en abstracto, en cualquiera de sus grados o en forma alternativa, penas de crimen, en cuanto a que los respectivos Fiscales Regionales podrán autorizar de manera excepcional la aplicación de esta medida facultativa.

En atención a la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos tutelados, **no procede la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que los fiscales deberán oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

No obstante lo anterior, tratándose del delito contemplado en el artículo 317 inciso segundo del Código Penal (figuras culposas), **la posibilidad de un acuerdo reparatorio deberá ser objeto de un análisis específico** en función de las circunstancias del caso concreto, y conforme a su mérito se tomará la decisión en orden a oponerse o no.

¹⁴ Página 59 Oficio FN N° 060/2014.

III. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL

El objeto de protección de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, está constituido por los monumentos nacionales, que se definen en el artículo 1 y pueden distinguirse según adquieran tal calidad por el sólo ministerio de la ley, como los monumentos arqueológicos y paleontológicos, y los monumentos públicos, o que requieran una declaración expresa por decreto, como los monumentos históricos, las zonas típicas y los santuarios de la naturaleza.

Cualquiera sea el tipo de monumento nacional, será necesario oficiar al Consejo de Monumentos Nacionales. El Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) es un organismo técnico del Estado que depende del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, y desde su creación en 1925, se encarga de la protección y tuición del patrimonio monumental, y es el organismo idóneo para informar si el bien afectado es de alguno de aquellos protegidos, y también para pronunciarse sobre la evaluación económica de los daños o del valor estimado en caso de apropiación por terceros, y por último, para señalar el destino más apropiado para las piezas que sean incautadas. Adicionalmente se hacen presente las competencias y los alcances procedimentales desarrollados por el Equipo de Operaciones Subacuáticas de la Policía de Investigaciones de Chile, quienes participan de cada una de las fases del trabajo criminal subacuático, a saber, Búsqueda de Indicios o Evidencias, Contaminación Medioambiental, Narcotráfico Marítimo y Patrimonio Cultural Subacuático, por una parte y las competencias propias de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR).

1. Salidas alternativas en los delitos de la Ley de Monumentos Nacionales

La suspensión condicional del procedimiento es procedente en la medida que se cumplan con los requisitos generales del Código Procesal Penal, recomendándose optar por imponer la obligación de hacer entrega de las piezas objeto del delito, así como otra condición funcional y de utilidad social.

Tratándose de la figura del artículo 38 bis, específicamente en aquellos casos en que la apropiación y receptación de un monumento nacional sea constitutiva de los delitos de robo con fuerza en las cosas, o robo con violencia o intimidación en las personas, cabe recordar lo señalado en el Oficio FN N° 060/2014 como criterio general de actuación respecto de aquellos ilícitos a los que la ley asigna en abstracto, en cualquiera de sus grados o en forma alternativa, penas de crimen, en cuanto a que los respectivos Fiscales Regionales podrán autorizar de manera excepcional la aplicación de esta medida facultativa.

Atendida la naturaleza colectiva del bien jurídico tutelado por estos delitos, **no procede la aplicación de acuerdos reparatorios**, por lo que se instruye a los fiscales oponerse a una eventual solicitud de las partes en tal sentido y evaluar la pertinencia de recurrir en contra de las resoluciones que los aprueben.

2. Delitos en particular

El delito previsto en el artículo 38, consistente en causar daño en un monumento nacional o afectar de cualquier modo su integridad. En este sentido, cabe señalar que la sanción a aplicar no dependerá del monto del daño causado ni de si éste resultó afectado total o sólo parcialmente, sin perjuicio que ello se reflejará en la determinación de la pena concreta que se aplique, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal.

La expresión "causar daño" utilizada por el legislador posibilita la sanción de una amplia gama de hipótesis, y más aún atendida la inclusión de la hipótesis relativa a "afectar de cualquier forma la integridad", razón por la cual se sugiere considerar el daño causado en un sentido amplio, como cualquier menoscabo sufrido por el objeto de que se trate e, incluso, cualquiera alteración que repercuta sobre su valor histórico o cultural, aunque no implique un detrimento en su materialidad, por ejemplo, ensuciando con pintura una estatua o un archivo histórico.

En cuanto al delito del artículo 38 bis, consistente en la apropiación y receptación de un monumento nacional, sea mueble o inmueble, éste se castiga con una pena pecuniaria independiente de la comisión de los delitos contra la propiedad de usurpación, hurto, robo con fuerza en las cosas y robo con violencia o intimidación en las personas, los que mantienen sus penas comunes.

En el caso del hurto, atendida la especial naturaleza de estos objetos materiales del delito, en caso de no poderse determinar el valor del monumento nacional, se aplicará la pena de presidio menor en sus grados mínimo a máximo, además de la multa ya referida.

CUADRO RESUMEN INSTRUCCIONES:

INSTRUCCIÓN	DELITOS
Se instruye a los fiscales oponerse a los acuerdos reparatorios (naturaleza colectiva de bien jurídico tutelado).	Delitos de la Ley General de Pesca y Acuicultura Delitos de incendios forestales del Código Penal y de la Ley de Bosques Delito de loteo irregular Delitos relativos a la salud animal y vegetal (arts. 289-291 CP) Delitos contra el maltrato animal Delitos de la Ley de Caza Delitos de la Ley CITES Delitos relativos a la seguridad nuclear Delito de Ley de Responsabilidad Extendida del Productor (art. 44) Delitos contra la salud pública (Código Penal) Delitos de la Ley de Monumentos Nacionales N° 17.288
Se instruye comunicar al SII (art. 162) en caso de concurso con delitos tributarios como comercio ilegal y comercio clandestino contemplados en el artículo 97 números 8 y 9 del Código Tributario.	Delitos de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Se instruye comunicar al Servicio Nacional de Aduanas (SNA), en caso de concurso con delito de contrabando.	
Se instruye destrucción de especies (perecibles) incautadas que no cuenten con permisos pertinentes.	
Se instruye la determinación del lugar donde se efectuó la descarga de los agentes contaminantes, debiendo disponer la fijación de la ubicación de los puntos de descarga, de aquél en que se produjo la contaminación y de aquellos en los que se tomaron las muestras de agua.	Art. 136 LGPA
Se instruye recurrir a la opinión de SERNAPESCA a fin de acreditar el carácter de genéticamente modificado del organismo.	Art. 136 bis LGPA

Se instruye solicitar la aplicación del comiso de los equipos de buceo, de las embarcaciones y de los vehículos utilizados en la perpetración del delito.	Art. 139 bis LGPA
Se instruye la aplicación del comiso respecto de los recursos y de los productos derivados de éstos que hayan sido objeto del delito.	Art. 139 ter LGPA
Se instruye a los fiscales informar a la Dirección General de Aguas de las denuncias por art. 459 y 460 CP. Se sugiere utilizar el oficio modelo generado por ULDDECO, para estos efectos. **La obligación nace al momento de recibida la denuncia por parte del fiscal y deberá ser cumplida en un plazo máximo de 2 meses, copiando a ULDDECO.	Delitos de usurpación de aguas art. 459 y 460 CP.
Se instruye oficiar al SAG para determinar si respecto de una determinada especie se encuentra o no prohibida su caza, así como si dicha especie se encuentra efectivamente protegida.	Art. 30 Ley de Caza
Se instruye la fijación fotográfica por las policías, debiendo el Fiscal de la causa requerir la intervención de instituciones que cuenten con la infraestructura y personal capacitado para su manipulación, transporte, almacenamiento, peritaje y destrucción, dependiendo del tipo de sustancia.	Art. 44 Ley REP
Se instruye solicitar la autorización del Fiscal Regional correspondiente para la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento.	Delitos de la Ley CITES 20.962

La presente instrucción general sólo alude a aquellas materias en que se ha estimado necesario, por parte de este Fiscal Nacional, impartir criterios de actuación que orienten la actividad de los fiscales en materia de delitos contra el medio ambiente, la salud pública y el patrimonio cultural, de modo de propender eficazmente a la unidad de acción al interior del Ministerio Público.

Por tanto, cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de esta Fiscalía Nacional.

Los Fiscales Regionales velarán por la correcta aplicación del presente oficio, con el objeto de uniformar la aplicación e interpretación de la normativa propia de los delitos económicos, de modo que no existan posiciones disímiles sobre la materia en el Ministerio Público.

Saluda atentamente a Uds.,

JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

JACH/MHS/MFM/BSA/ASC

Contenido


I.	DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE	3
1.	DELITOS RELATIVOS AL MEDIO ACUÁTICO	3
1.1.	Delitos de la Ley General de Pesca y Acuicultura	3
1.2.	Delitos de usurpación de aguas	7
2.	DELITOS RELATIVOS AL MEDIO TERRESTRE	8
2.1.	Delitos de incendios forestales del Código Penal y de la Ley de Bosques	8
2.2.	Delito de tala ilegal	10
2.3.	Delito de loteo irregular	11
3.	DELITOS RELATIVOS A LA SALUD ANIMAL Y VEGETAL	11
4.	DELITOS RELATIVOS AL CUIDADO DE LA FAUNA Y FLORA	12
4.1.	Delitos contra el maltrato animal	12
4.2.	Delitos de la Ley de Caza	14
4.3.	Delitos de la Ley que aplica la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre.	15
4.4.	Delito de caza de cetáceos, Ley General de Pesca y Acuicultura.	17
5.	DELITOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD NUCLEAR	18
6.	DELITOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD DE SUSTANCIAS PELIGROSAS	19
6.1.	Delito de la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor	19
6.2.	Delito relativo al transporte de sustancias peligrosas	19
II.	DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA	20
III.	DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL	23

La presente instrucción general sólo alude a aquellas materias en que se ha estimado necesario, por parte de este Fiscal Nacional, impartir criterios de actuación que orienten la actividad de los fiscales en materia de delitos contra el medio ambiente, la salud pública y el patrimonio cultural, de modo de propender eficazmente a la unidad de acción al interior del Ministerio Público.

Por tanto, cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de esta Fiscalía Nacional.

Los Fiscales Regionales velarán por la correcta aplicación del presente oficio, con el objeto de uniformar la aplicación e interpretación de la normativa propia de los delitos económicos, de modo que no existan posiciones disímiles sobre la materia en el Ministerio Público.

Saluda atentamente a Uds.,



JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO



JACH/MNS/MFM/BSA/ASC

Contenido

I.	DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE	3
1.	DELITOS RELATIVOS AL MEDIO ACUÁTICO	3
1.1.	Delitos de la Ley General de Pesca y Acuicultura.....	3
1.2.	Delitos de usurpación de aguas	7
2.	DELITOS RELATIVOS AL MEDIO TERRESTRE	8
2.1.	Delitos de incendios forestales del Código Penal y de la Ley de Bosques.....	8
2.2.	Delito de tala ilegal.....	10
2.3.	Delito de loteo irregular	11
3.	DELITOS RELATIVOS A LA SALUD ANIMAL Y VEGETAL	11
4.	DELITOS RELATIVOS AL CUIDADO DE LA FAUNA Y FLORA	12
4.1.	Delitos contra el maltrato animal	12
4.2.	Delitos de la Ley de Caza.....	14
4.3.	Delitos de la Ley que aplica la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre.	15
4.4.	Delito de caza de cetáceos, Ley General de Pesca y Acuicultura.	17
5.	DELITOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD NUCLEAR.....	18
6.	DELITOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD DE SUSTANCIAS PELIGROSAS ..	19
6.1.	Delito de la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor.....	19
6.2.	Delito relativo al transporte de sustancias peligrosas.....	19
II.	DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA	20
III.	DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL.....	23