

EN LO PRINCIPAL: denuncia delito; **PRIMER OTROSÍ:** acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** sugiere diligencias; **TERCER OTROSÍ:** forma de notificación.

7° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO



S/lor
01500
1150
8

TOMÁS HENRÍQUEZ C., abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, cédula nacional de identidad N° 16.100.336-0, en representación de **CORPORACIÓN COMUNIDAD Y JUSTICIA**, organización sin fines de lucro, Rol Único Tributario 65.056.487-1, ambos con domicilio en Avenida Apoquindo 4100, oficina 1101, comuna de Las Condes, a Su Señoría respetuosamente digo:

Que de conformidad a lo señalado en el artículo 172 y siguientes del Código Procesal Penal respecto del inicio de los procedimientos seguidos por el Ministerio Público, venimos en realizar la **denuncia por el delito de Salud Pública previsto y sancionado en el artículo 313 A N° 3**, y el de **Asociación Ilícita previsto y sancionado en el artículo 292 y siguientes del Código Penal**, en contra de todos quienes resulten ser responsables de la participación, mantención y administración de la organización denominada "**Línea Aborto Chile del Colectivo de Lesbianas y Feministas**", conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

LOS HECHOS

Lesbianas y Feministas por el Derecho a la Información es una "organización autónoma con presencia en las ciudades de Iquique, Santiago y Concepción, a cargo del servicio telefónico 'Línea Aborto Información Segura' desde el año 2009"¹.

El servicio es descrito por la organización en los siguientes términos: "*la Línea Aborto Información Segura, a través de su número telefónico 88918590, el que atiende de 19:00 a 23:00 horas todos los días del año, ha recibido desde 2009 hasta la fecha, más de 12.000 llamados de mujeres buscando información sobre los avances científicos a los que las mujeres deberían tener acceso, para interrumpir un embarazo en forma segura y*

¹www.infoabortochile.org, en sección "¿Qué es lesbianas y feministas por el derecho a la información?", revisado por última vez el 08 de octubre de 2013.

autogestionada² y "El proyecto LINEA ABORTO CHILE, es un servicio telefónico que opera todos los días del año, **de 19:00 a 23:00 horas y que informa a las mujeres mayores de 18 años, acerca del uso correcto de Misoprostol según protocolos actualizados de la Organización Mundial de la Salud, para la interrupción de un embarazo hasta las 12 semanas de gestación**"³.

Como la misma organización señala, el servicio de la línea aborto consiste en el proporcionar toda la información necesaria a efectos de la realización del procedimiento abortivo mediante la utilización del medicamento "misoprostol", cuya venta en Chile está sujeta al régimen de receta retenida y sólo se encuentra indicado para casos de úlceras gástricas, debido a la alta peligrosidad y efectos adversos que su mal uso puede significar. La línea, además, cuenta con un horario fijo de atención y con un manual, confeccionado y editado por la misma organización, en el que se detalla la información que se comunica por vía telefónica.

Aunque recientemente han hecho una renovación a la página web que mantiene e informa sobre el servicio –cambiando el nombre a "Colectivo de Lesbianas y Feministas. Línea Aborto Libre"– tanto el manual como la atención de la línea telefónica se encuentran vigentes, siendo el primero distribuido en distintos puntos del país a través de ferias y librerías, o simplemente descargándolo desde el mismo sitio web, y la segunda siendo atendida diariamente para prescribir el tratamiento exacto que permite realizar el aborto con misoprostol. Cabe destacar desde ya, para efectos de la configuración de los delitos que se denuncian, que en la misma página web se reconoce que quienes realizan el diagnóstico y prescriben ilegalmente el tratamiento son mujeres que no cuentan con los estudios médicos⁴ exigibles –e imprescindibles– a quienes realizan estas actividades propias de la profesión médica para la prescripción del tratamiento realizada diariamente a través de la línea telefónica en cuestión.

² Ídem.

³ www.infoabortochile.org, en sección "¿Qué es la Línea Aborto Chile?", revisado por última vez el 08 de octubre de 2013.

⁴ http://infoabortochile.org/?page_id=194. "La información transmitida en los talleres fue recaudada por mujeres que no son médicas. Son lesbianas y mujeres feministas que se capacitaron para brindar dicha información y que desde la Línea Aborto Chile **han proporcionado información a 10.000 mujeres durante todos los días del año entre 19:00 y 23:00 horas** a través del número (56-09) 88918590"

Además, se publicitan en su página web distintos tipos de actividades a realizar para la entrega de información y prescripción del tratamiento, como también la posibilidad de escuchar directamente el "protocolo" a seguir para producir un aborto. De esta forma, se prescribe de forma indiscriminada un tratamiento con un medicamento de alta peligrosidad (si es que no es utilizado de manera adecuada y supervisada) para la realización de abortos.

EL DERECHO

En vista de los datos entregados con anterioridad, consideramos que concurren indudablemente los siguientes delitos:

I. Delito de Salud Pública del artículo 313 A N° 3 del Código penal.

El artículo señala: *"El que, careciendo de título profesional competente o de la autorización legalmente exigible para el ejercicio profesional, ejerciere actos propios de la respectiva profesión de médico-cirujano, dentista, químico-farmacéutico, bioquímico u otra de características análogas, relativa a la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano, aunque sea a título gratuito, será penado con presidio menor en su grado medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.*

Para estos efectos se entenderá que ejercen actos propios de dichas profesiones:

3°. El que habitualmente realizare diagnóstico, prescribiere tratamientos o llevare a cabo operaciones o intervenciones curativas de aquellas cuya ejecución exige los conocimientos o las técnicas propias de tales profesiones."

De la lectura del artículo 313 A n°3 es posible identificar los elementos esenciales del tipo, siendo éstos: (i) Sujeto activo que carece de un título o autorización legalmente exigible; (ii) ejecución de actos propios de las profesiones de la salud; (iii) realización de cualquiera de los actos establecidos en el numeral 3° y (iv) habitualidad en el ejercicio de dichos actos.

- (i) **Sujeto activo que carece del título o autorización legalmente exigible.**

El primer elemento del tipo penal exige la presencia de una persona cualquiera- "*el que*"- con una característica particular para la comisión del delito, esta es, no poseer un título profesional o autorización exigida por la ley para desempeñarse en los actos propios del área de la salud (elemento normativo negativo). Se trata de un requisito puramente objetivo en cuanto exige que el sujeto no ostente el título en cuestión y, como veremos, ejerza acciones de aquellas que podría realizar en caso de tenerlo.

La necesidad de este requisito dice relación con la aptitud y la idoneidad que se requiere para ejecutar actos que pueden impactar en la salud de las personas, teniendo la capacidad de prever las posibles secuelas que en ella se causen a consecuencia de los actos del profesional, como también el conocimiento relativo a las maniobras a realizar en caso de peligro para la vida o salud del sujeto que se encuentra bajo su cuidado. En este sentido, la ley correctamente exige que quienes se desempeñen en esta área del quehacer humano deben tener un entrenamiento y formación especializada, acreditada mediante el respectivo título profesional o autorización legal que respalda la suficiencia de conocimientos y aptitud para el ejercicio de estos actos propios de las profesiones vinculadas a la salud.

En cuanto a la expresión "*título profesional competente*," comprende los requisitos que cada instituto o universidad exigen para alcanzar el grado de alguna de las profesiones del área de la salud, además de la rendición de los exámenes habilitantes necesarios. En general, los profesionales de la salud deben exhibir y mantener sus acreditaciones para el ejercicio de sus funciones, por las razones que hemos explicado con anterioridad.

Por otro lado, la "*autorización legalmente exigible*" hace alusión a ciertas actividades auxiliares respecto de las cuales quienes las ejercen no son profesionales sino técnicos, que requieren de todas formas del permiso de autoridad relacionada a esta materia. La profesora PAULINA MILOS aclara este punto, señalando que "*entre estas últimas encontramos aquellas que conforman el equipo de atención en salud tradicional (auxiliar paramédico, dental o de enfermería) y las 'profesiones auxiliares de la salud' referidas a*

las prácticas médicas alternativas (acupunturistas, homeópatas), cuyo ejercicio ha sido recientemente autorizado en nuestro país, mediante disposición ministerial.”⁵

(ii) Ejercicio de actos propios de las profesiones del área de la salud.

En doctrina, se han generado dos corrientes en cuanto a la determinación de aquello que se considera como “actos propios” de una profesión: la corriente jurídica y la sociológica.⁶

En primer término, la corriente jurídica dice relación con la reserva que hace el ordenamiento jurídico de ciertas actividades a determinados individuos que cumplen con los requisitos legales habilitantes. Es decir, es la misma ley la que establece qué se considerará como actividades excluyentes de algunas profesiones.

Por otra parte, la corriente sociológica concibe los actos propios como el resultado de una labor intelectual de integración de normas jurídicas, reglamentos, reglas éticas y administrativas u otro instrumento que permita determinar el alcance de este concepto.

Desde un punto de vista normativo, es claro que nuestra legislación nacional recoge el concepto avanzado por la corriente jurídica, al definir de manera expresa en el Código Sanitario, en los artículos 113 y siguientes, aquello que se entiende como acto propio al tratar el ejercicio ilegal de la profesión.

“Art. 113. Se considera ejercicio ilegal de la profesión de médico-cirujano todo acto realizado con el propósito de formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes o consultantes, en forma directa o indirecta, por personas que no están legalmente autorizadas para el ejercicio de la medicina.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, quienes cumplan funciones de colaboración médica, podrán realizar algunas de las actividades señaladas, siempre que medie indicación y supervigilancia médica.

⁵MILOS HURTADO, PAULINA. “Las Profesiones ‘análogas’ en el delito de ejercicio ilegal de la medicina del artículo 313 A del código penal chileno. Propuesta para su determinación”. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 -N° 1, 2012 pp. 197-239.

⁶Op.cit.

Asimismo, podrán atender enfermos en caso de accidentes súbitos o en situaciones de extrema urgencia cuando no hay médico-cirujano alguno en la localidad o habiéndolo, no sea posible su asistencia profesional.

Los servicios profesionales del psicólogo comprenden la aplicación de principios y procedimientos psicológicos que tienen por finalidad asistir, aconsejaro hacer psicoterapia a las personas con el propósito depromover el óptimo desarrollo potencial de su personalidad o corregir sus alteraciones o desajustes.

Cuando estos profesionales presten sus servicios a personas que estén mentalmente enfermas, deberán poner de inmediato este hecho en conocimiento de un médico especialista y podrán colaborar con éste en la atención del enfermo.

Los servicios profesionales de la enfermera comprenden la gestión del cuidado en lo relativo apromoción, mantención y restauración de la salud, la prevención de enfermedades o lesiones, y la ejecución de acciones derivadas del diagnóstico y tratamiento médico y el deber de velar por la mejor administración de los recursos de asistencia para el paciente.” (El destacado es nuestro).

Ahora bien, el artículo 313 A al que nos hemos referido señala en su primer inciso que el delito en cuestión se configura por la realización de actos propios de la respectiva profesión vinculada a la salud, sin definir los actos propios, pero luego es el numeral tercero del mismo el que nos señala que debemos entender para efectos del tipo penal en cuestión como actos propios de dichas profesiones, otorgando un concepto coherente, aunque no idéntico, de aquél que encontramos en el Código Sanitario.

(iii) Realización de cualquiera de los actos establecidos en el numeral 3°.

La hipótesis a la cual apelamos corresponde a la del número 3 del artículo 313 A, esto es, “el que habitualmente realizare diagnósticos, prescribiere tratamientos o llevare a cabo operaciones o intervenciones curativas de aquellas cuya ejecución exige los conocimientos o las técnicas propios de tales profesiones”.

A juicio de MILOS, esta tercera hipótesis “es la que supone la creación de una efectiva situación de peligro ya que se trata de casos donde la posibilidad de daño es concreta o posible de suponer. Aun así, el resultado no es el daño sino la puesta en peligro, la

*posibilidad de daño.*⁷ Por este numeral se configura un delito de peligro concreto (a diferencia de las otras dos hipótesis del artículo precitado, que son de peligro abstracto) debido al ejercicio de ciertos actos específicos sin contar con los conocimientos o técnicas propias de las profesiones de salud: realizar diagnósticos, prescribir tratamientos o llevar a cabo operaciones o intervenciones curativas, lo que implica una mayor posibilidad objetiva de riesgo para "el paciente". Así, la sola ejecución de cualquiera de estos actos, aún cuando no se produzca un daño efectivo, es suficiente para configurar el delito.

En primer lugar, y en relación con el "**realizar un diagnóstico**", se puede señalar que esto implica identificar una enfermedad basándose en los síntomas que padece un paciente, además de revisar su historial clínico y exámenes que se soliciten para ello. Por lo mismo, los conocimientos médicos especializados y la capacidad analítica juegan un rol insustituible para la determinación de una enfermedad, máxime si un diagnóstico incorrecto puede derivar en un tratamiento que atente contra de la salud del paciente, en vez de mejorarle.

En cuanto a la "**prescripción de un tratamiento**", se refiere al acto de instruir al paciente respecto de los pasos a seguir frente a determinado padecimiento, indicando específicamente los medicamentos a consumir u operaciones a realizarse para lograr el objetivo perseguido. Siguiendo a la Real Academia Española de la Lengua, el "prescribir" consiste o se equipara con el "recetar", lo que a su vez consiste en "**prescribir un medicamento, con expresión de sus dosis, preparación y uso.**" Es importante recordar que *"prescribir debe formar parte de un proceso lógico deductivo, basado en una información global y objetiva. No debe ser un acto reflejo, una receta de cocina o una respuesta a las presiones comerciales."*⁸ En tal sentido, los tratamientos dicen particular relación con la persona específica del paciente a quien se le prescribe el tratamiento, según sus propios síntomas o padecimientos, su historial médico, su individualidad genética, etc. De manera tal que éste tiene que ser el producto de una decisión en base a un paciente concreto, y no una actividad de rutina en que se aplica igual tratamiento frente

⁷MILOS HURTADO, PAULINA. "Las Profesiones 'análogas' en el delito de ejercicio ilegal de la medicina del artículo 313 A del código penal chileno. Propuesta para su determinación". En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 -Nº 1, 2012 pp. 197-239.

⁸"Guía de la buena prescripción," Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud.

a situaciones similares, pues no necesariamente son idénticas ni responderán de igual forma al tratamiento.

Sobre este punto, cabe recordar que el Código Sanitario establece entre los artículos 113 y 117 quiénes se encuentran legalmente autorizados para prescribir medicamentos y para determinados fines según el caso. En ellos hace mención de los cirujanos médicos, los tecnólogos médicos con mención en oftalmología (sólo de aquellos medicamentos que digan relación con esa área), los cirujanos dentistas y finalmente, las matronas. De esta forma, todas aquellas profesiones que no se incluyen dentro del listado taxativo no se encuentran legalmente autorizados para recetar medicamentos, puesto que el mismo Código señala quiénes tienen esa facultad, excluyendo a otros profesionales del área de la salud, como los enfermeros.

Vale detenernos en este punto para realizar una precisión adicional. En el pasado, los partícipes de la organización denunciada han sostenido que las acciones realizadas se encuentran dentro de los límites de la legalidad por el hecho de que no hacen más que transmitir información que se encuentra ya disponible en internet, al alcance de quien quiera acceder a ella. Esto es un error. La actividad por ellos realizada trasciende con mucho la simple entrega de la información pues lo que se realiza es derechamente, como ya hemos mostrado, la prescripción de un tratamiento médico, no para la población en general, sino que para una persona en concreto que accede a los "servicios" de la organización. En efecto, al producirse el contacto telefónico, en teoría, se produce una indagación acerca de las condiciones propias de la persona que solicita la prescripción del tratamiento. Se realiza un análisis a distancia, por medio del teléfono, que es absolutamente inadecuado para que se prescriba el tratamiento correctamente pues, como ya dijimos, se prescinde de todas las circunstancias concretas de la persona en cuestión y se aplica el tratamiento de idéntica forma a toda persona que llama, como si se tratara de una vulgar receta de cocina, lo que atenta en contra de la ética médica y del correcto desempeño de la función. Esto a su vez redundante, o puede redundar con una alta probabilidad, en que si se le prescribe el uso del fármaco a una persona con condiciones que no son conocidas o no es posible verificar mediante el contacto telefónico, es dable que se produzcan efectos secundarios que pueden amenazar de forma aún más directa la vida de la mujer, que es precisamente lo que se busca evitar por la penalización del

ejercicio ilegal de la profesión (v.gr. la administración del Misoprostol en mujeres con condiciones cardíacas puede llevar a complicaciones vasculares mortales).

Finalmente, el numeral 3º se refiere a las operaciones o intervenciones curativas de aquellas cuya ejecución exige los conocimientos o las técnicas propias de tales profesiones, entendiéndose como la cirugía o procedimientos menores realizados directamente en el cuerpo.

(iv) Habitualidad en el ejercicio de alguno de los actos recogidos en el numeral 3.

El tipo penal requiere de la *habitualidad en el ejercicio de los actos para efectos de tener por configurado el delito*. El legislador ha incluido este requisito para constituirse como el límite para distinguir entre lo que implica ayudar a alguien en situaciones extremas, con aquellas hipótesis de quienes se dedican a realizar actos propios del ámbito de la salud sin tener los conocimientos ni autorización para ello.

Por "habitual" entendemos lo "*que se hace, padece o posee con continuación o por hábito*", según lo señala la RAE. Por lo tanto, el numeral 3º requiere de la presencia de un sujeto que realice los actos descritos a través del tiempo, es decir, ejecutándolos en más de una ocasión.

Es menester hacer una breve alusión al tipo subjetivo, considerando que concurre el dolo en cuanto el autor sabe y está consciente de no poseer los conocimientos técnicos o profesionales, o la autorización de la autoridad competente para llevar a cabo este tipo de prestaciones, y aún así decide realizar actos típicos del área de la salud aún sin ostentar el título habilitante, con cierta continuidad en el tiempo.

Dado lo anterior, tanto en la atención mediante la "Línea" y la distribución del "Manual" se configuran los elementos necesarios para configurar estos hechos como el delito de salud pública recién descrito. Ambos son servicios que están a disposición del público de manera constante, y sus mismos ejecutores señalan que en estos años de existencia han atendido a miles de mujeres que han buscado sus servicios para efectos de abortar –lo que nos conduce al concepto de "habitualidad" exigido por el tipo- y que se dedican

efectivamente a prescribir tratamientos médicos. **Esto pues, al recetar qué medicamento es útil para provocar un aborto (el Misoprostol o Misotrol), imparten las indicaciones específicas y detalladas en relación a la dosis, forma de uso, periodicidad en su consumo e instrucciones en caso de que surjan complicaciones.**

Sin duda que este hecho se encuadra completamente dentro del concepto de la prescripción de un tratamiento médico en los términos que ya se han analizado, ya sea a través del tratamiento indicado por sus telefonistas o bien por la distribución del instructivo⁹ en forma presencial durante cualquiera de los múltiples "talleres" que se realizan de forma periódica por la organización y en la cual prescriben igualmente el tratamiento. Si a esto le sumamos el hecho de que esta conducta se realiza en forma habitual y organizada por personas que carecen de los títulos profesionales respectivos y necesarios para obrar justificadamente, no cabe lugar a dudas que el delito de ejercicio ilegítimo de la profesión se ve configurado en el caso.

A mayor abundamiento, es necesario referirse a las características particulares del fármaco en cuestión. El Misotrol se encuentra registrado bajo el N° de registro F-9507/11 del 29 de septiembre de 1994, y además, es regido por normas y restricciones específicas de venta. Su actual registro ante el Instituto de Salud Pública autoriza su uso única y exclusivamente para indicaciones gastroenterológicas, específicamente para la prevención de úlceras gástricas producidas por fármacos antiinflamatorios no esteroideos, como de úlceras gástricas activas. Sin embargo, su uso se ha volcado de forma prácticamente exclusiva a la realización de abortos clandestinos debido a que produce contracciones y consecuentes hemorragias en el útero, con similares efectos a los que se dan en un aborto espontáneo.

El Instituto de Salud Pública, en el año 2000¹⁰ estableció la obligación de vender este producto con receta médica retenida y sólo en cierto tipo de establecimientos, teniendo a

⁹En el Manual, para realizar un aborto para mujeres con menos de 12 semanas de embarazo se prescribe lo siguiente: "Uso recomendado: 12 pastillas. Según FLASOG, 9 de cada 10 mujeres abortan cuando usan 12 pastillas. Además, con 12 pastillas, estos 9 de cada 10 abortos son completos: el útero se vacía completamente, es decir, no es necesaria atención médica paravaciar el útero después del aborto. Uso intermedio: 8 pastillas. Muchas mujeres no consiguen 12 pastillas de Misoprostol y usan 8. Usando 8 pastillas en vez de 12 hay más posibilidades de que queden tejidos en el útero (aborto incompleto) y que la mujer necesite atención médica después del aborto (ver pág. 87). Uso mínimo: 4 pastillas. Algunas mujeres consiguen sólo 4 pastillas de Misoprostol. Usar sólo 4 pastillas no es un método de aborto seguro. Usando 4 pastillas se puede tener un sangrado, pero es raro abortar". Página 67.

¹⁰Resolución exenta 10216 del 26/12/2000, que advierte del uso abortivo del producto.

la vista el informe realizado por la *Food and Drug Administration* de Estados Unidos en agosto del mismo año, siendo concluyente en cuanto a los efectos adversos del Misoprostol: perforación del útero, hiperestimulación uterina, hemorragia vaginal severa, muerte maternal y/o fetal¹¹.

II. La asociación ilícita del artículo 292 y siguientes del Código Penal.

Artículo 292: "Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse".

A diferencia de otros delitos, ni el Código Penal ni otras normas legales han definido "asociación". Es decir, no existe una interpretación auténtica respecto de lo que debemos entender por este concepto, de manera que debe recurrirse al significado que la RAE ha dado al respecto.

"Asociación" es la "acción de asociar o asociarse". A su vez, "asociarse" significa "dar por compañero a otra persona que le ayude en el desempeño de un cargo, comisión o trabajo", "juntarse, reunirse para algún fin".

Respecto a la asociación ilícita propiamente tal, GRISOLÍA la define como el "conjunto de personas que se organizan en torno de un objetivo común que comprende la finalidad de cometer delitos"¹². Por otro lado, POLITOFF/MATUS/RAMIREZ, sostienen que para configurar la asociación ilícita "es necesaria la existencia de una organización más o menos permanente y jerarquizada, con sus jefes y reglas propias, destinada a cometer un número indeterminado de delitos también más o menos indeterminados, en cuanto a su fecha y lugar de realización, supuestos que la distinguen de la mera conspiración o el acuerdo casual para cometer un delito determinado"¹³.

¹¹<http://www.fda.gov/drugs/drugsafety/postmarketdrugsafetyinformationforpatientsandproviders/ucm111315.htm>

¹²GRISOLÍA C., FRANCISCO, *Revista Chilena de Derecho* Vol. 31 n°1, pág.75-88, 2004.

¹³POLITOFF/ MATUS/RAMIREZ. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. 2° ed., Editorial Jurídica de Chile. Pág. 598, 599.

Pero, en cuanto a los elementos del mismo, la norma del artículo 292 de nuestro código no los describe. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia han coincidido en algunos que son comunes para identificar la concurrencia de este delito¹⁴, pudiendo resumirse en: (i) Presencia de un grupo de sujetos, (ii) existencia de organización interna, (iii) una relativa estabilidad en el tiempo y (iv) la finalidad de ejecutar delitos.

(i) La presencia de un grupo de sujetos.

No se ha discutido mayormente este elemento, puesto que el nombre del tipo alude a la reunión de dos o más personas para la ejecución de delitos. De todas formas, algunos han querido ir más allá, de manera de explicar que este requisito puede tener una parte objetiva y otra subjetiva, constituyéndose la primera como un sinónimo a la definición del contrato de sociedad contenido en el Código Civil,¹⁵ y en la segunda forma - en el aspecto subjetivo- se hace alusión al concepto de la *affectio societatis* requerida para formar una sociedad. TANIA GAJARDO explica que *"La affectio societatis se puede observar tanto en una fase subjetiva -dolo, el cual se satisface con la sola voluntad del sujeto de pertenecer a la sociedad-como en una fase objetiva (entendiéndose constituida con la aceptación de los integrantes de la asociación al sujeto que se integra)."*¹⁶

GRISOLÍA, respecto a la cantidad de sujetos pertenecientes a la asociación, señala que este delito es de carácter *plurisubjetivo* en el sentido de requiere un número mínimo de participantes para configurarse. Así, declara que *"desde el punto de vista subjetivo es necesaria que la manifestación de voluntad de los asociados sea percibida por los restantes para lograr el acuerdo y deben existir tantas manifestaciones de voluntad como personas."*¹⁷ No obstante, concuerda con la legislación italiana y argentina al señalar como número mínimo de participantes a tres personas, debido a la dificultad que significaría diferenciar una asociación ilícita de dos personas con una o más conspiraciones múltiples.

¹⁴GAJARDO ORELLANO, TANIA. "Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del código penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial", en Revista Jurídica del Ministerio Público N°45 de pág.229-243, diciembre de 2010.

¹⁵Art. 2053: La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

¹⁶GAJARDO ORELLANO, TANIA. "Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del código penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial", en Revista Jurídica del Ministerio Público N°45 de pág.229-243, diciembre de 2010

¹⁷GRISOLÍA C., FRANCISCO, Revista Chilena de Derecho Vol. 31 n°1, pág.75-88, 2004.

Por otro lado, y en conformidad a nuestra postura, ETCHEBERRY señala que **bastaría únicamente la presencia de dos sujetos, siempre y cuando la finalidad sea reunirse, organizarse y ejecutar tareas cuyo fin sea cometer atentados contra el orden social, las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades.**¹⁸

(ii) **Existencia de una organización.**

En cuanto a este elemento, la doctrina concuerda con la presencia de cierto nexo funcional entre los miembros de una asociación ilícita, manifestándose en, por ejemplo, la distribución de tareas dentro de la misma. Aún así, la jurisprudencia ha ido un paso más allá requiriendo la concurrencia de una organización jerarquizada, como lo ha señalado la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia del año 2009 en los siguientes términos: *"para la configuración del delito de asociación ilícita es menester la existencia de una organización con cierta estructura jerárquica, de lo cual se deriva la distribución de funciones y la ejecución sistemática y/o concertada del plan criminal propia de este tipo de agrupaciones."*¹⁹

A nuestro parecer, este criterio limita la concurrencia del delito en los términos contemplados en el artículo 292, ya que exige un elemento no especificado, sin establecer argumentos para ello. Se dejan fuera asociaciones que sin contar necesariamente con la presencia de un "jefe" o un "director" en términos formales, de igual forma ejecuten actos y distribuyan tareas en miras de cometer un crimen o simple delito. Así, RODRIGUEZ concuerda al sostener que *"la organización supone una distribución de roles, funciones, derechos y deberes coordinados en un sistema organizacional y dirigidos al objetivo final (funcional). Ello supone la concurrencia de varios miembros o subsistemas. En la escala organizacional la distribución de funciones puede ser horizontal."*²⁰

En el caso que nos convoca, a pesar de que en la Línea Aborto no es posible identificar a un líder o director a cargo de la institución –o al menos no de forma pública de acuerdo a

¹⁸ETCHEBERRY, ALFREDO. Derecho Penal Parte Especial, T. IV, 3º ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 317

¹⁹Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 2573/2009, considerando 5º.

²⁰ZUÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. "Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal". Ed. Comares, Granada, 2009. Página 129.

la información disponible en línea- , se reconoce la existencia de un sistema organizado caracterizado por la presencia de múltiples personas que prestan el servicio de telefonía entre ciertas horas y de forma diaria, con un sistema de rotación respecto de quien atiende cada día. Para que esto sea posible y se preste el servicio en forma coordinada es indispensable que exista entre todos ellos una necesaria organización que evite la repetición de funciones. Si esto es obra de un gestor principal o no es un hecho desconocido a ser determinado mediante la investigación del Ministerio Público. Pero asumiendo que este no existiera, este constituye un claro ejemplo de que la presencia de un líder formal es innecesaria, ya que si nos atenemos al criterio de la Corte, situaciones como estas en las que se establece claramente la existencia de una organización y programación para realizar actividades, quedarían impunes por no contar con un líder formal.

(iii) Relativa estabilidad en el tiempo.

Para afirmar que se ha configurado el delito la asociación debe haber logrado mantenerse operante a lo largo del tiempo. No hablamos de días, semanas o meses determinados, si no de la disposición de llevar a cabo sus fines por parte de sus miembros. De esta forma, ZÚÑIGA señala que *"precisamente el elemento distintivo de la organización criminal, que la distingue de una mera coautoría o de actos preparatorios es la vocación de la agrupación de mantener su estructura más allá de la concreta realización de un delito."*²¹

Es importante destacar en este sentido que diversos autores le han otorgado a este delito la característica de permanente, *"puesto que si existe un grupo de sujetos que están permanentemente dispuestos a cumplir su rol dentro de la organización cuyo fin es cometer delitos, configura un peligro latente para la sociedad."*²² No compartimos en todo caso esta apreciación, pues nuevamente se trataría de la inclusión de un elemento que no es parte del tipo penal en cuestión. Basta en realidad simplemente con que la asociación se mantenga en el tiempo más allá de su génesis. De esta forma, entendemos que se

²¹Op.cit.

²²GAJARDO ORELLANO, TANIA. "Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del código penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial", en Revista Jurídica del Ministerio Público N°45 de pág.229-243, diciembre de 2010

está cometiendo el delito durante todo el tiempo en que perdure la voluntad de pertenecer a la asociación.²³

(iv) Finalidad de ejecutar delitos.

Sin este elemento el delito no se configura, puesto que la idea de asociarse va única y exclusivamente ligada a la voluntad de cometer un acto ilícito. Así, la determinación de estos objetivos es de la esencia de la asociación ilícita, *"ello porque la existencia de la propia organización tiene su razón de ser a partir de que varias personas consideran que la mejor y a veces única manera de conseguir los objetivos es asociándose con otros y dividiendo el trabajo coordinadamente."*²⁴

Respecto a la identificación de los delitos a cometer, sabemos que por norma, deben ser aquellos que afecten al orden social, a las buenas costumbres, las personas o la propiedad, pero no es necesario que estén previamente definidos en los estatutos o reglas de la asociación. Más bien, pueden ser delitos indeterminados en relación al modo, tiempo y lugar,²⁵ pero no en cuanto a los bienes jurídicos que afectan.

A nuestro juicio, la asociación ilícita del presente caso tiene por finalidad cometer el delito del artículo 313 A N° 3, como se explicará en el punto III b de la presente denuncia. De esta manera, al tratarse de una asociación configurada con la finalidad de realizar el delito de ejercicio ilegal de la profesión médica, lo que se afecta es la salud pública, en cuanto a que ella se pone en peligro, y por consiguiente es un atentado directo al orden público e indirecto a las personas que puedan verse afectadas, al tener la finalidad de ejercer actos propios del área de la salud sin contar con el título o la autorización legal pertinente, de manera habitual y, en consecuencia, no previendo los daños que de ello puedan surgir. Además, ambos artículos se regulan bajo el Título VI del Código Penal, esto es, *"De los Crímenes y Simple delitos contra el Orden y la Seguridad Públicos cometidos por particulares."*

²³Op.cit.

²⁴ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. "Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal". Ed. Comares, Granada, 2009. Página 128.

²⁵GAJARDO ORELLANA, TANIA. "Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del código penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial", en Revista Jurídica del Ministerio Público N°45 de pág.229-243, diciembre de 2010.

Finalmente, en cuanto a la consumación del delito de asociación ilícita, esta dice relación con la reunión de un grupo de personas que cuenten con algún grado de organización, y cuyo fin sea el de juntarse para cometer delitos, puesto que se entiende como el único medio posible para llevarlos a cabo. Ahora bien, GRISOLIA hace énfasis en esta materia, señalando que no es necesaria la ejecución de los delitos que tenían por fin cometer la asociación para considerarse como ilícita, es decir, este delito es demera actividad. En consecuencia, *"para su consumación, resulta irrelevante la efectiva ejecución de los delitos programados [...] Tampoco es relevante que los delitos cometidos sean distintos de aquellos que se tuvo por finalidad cometer, o que todos los asociados no hayan concurrido para la ejecución de un solo delito. Lo que no puede faltar es el objeto o propósito común para ejecutar determinados o indeterminados delitos con lo que pone en peligro todos los bienes jurídicos protegidos por cualquiera de los delitos que, en definitiva, pudiesen cometer los asociados"*.²⁶ En comunión con esta postura, PATRICIA FARALDO agrega la necesidad de probar los planes delictivos de la asociación, *"y al respecto cabe apuntar que alguna de las infracciones pretendidas tiene que encontrarse al menos en la fase preparatoria, aunque las actuaciones realizadas no encajen en los actos preparatorios punibles."*²⁷

En el caso expuesto, la organización Lesbianas y Feministas por el derecho a la información, cuya labor principal es *"informar, sensibilizar y actuar en pos de la despenalización del aborto, pues entendemos que invisibilizar esta práctica de las mujeres, es una forma de violencia hacia la mitad de la población"*.²⁸ fundó la Línea Aborto Chile, servicio telefónico mediante el cual se entrega información y prescribe el uso del medicamento conocido como Misoprostol, a mujeres que buscan realizarse un aborto. Junto con ello, crearon un manual²⁹ que recopila toda la información que se entrega a través de la línea telefónica, y específicamente la forma en que se debe realizar un "aborto seguro," disponible para su descarga en la página web y a la venta en librerías del país.³⁰

²⁶GRISOLÍA C., FRANCISCO. Revista Chilena de Derecho Vol. 31 n°1, pág.75-88, 2004.

²⁷FARALDO CABANA, PATRICIA. "Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español", EDITA: TIRANT LO BLANCH, Valencia 2012, página 338.

²⁸http://infoabortochile.org/?page_id=76

²⁹"Línea Aborto Chile: El Manual ¿Cómo las mujeres pueden hacerse un aborto con pastillas?"

³⁰Se anuncia, por ejemplo, Librería Proyección, Fondo Alquimia, Librería Nosotrxs, en Santiago; Espacio G y La divina Conchita, en Valparaíso; y Jota Libros en Concepción, entre otros. http://infoabortochile.org/?page_id=338

La concurrencia del primer y segundo requisito de la asociación ilícita, esto es, la presencia de sujetos y la existencia de una organización entre ellos, es indiscutible en este caso, debido a la descripción que hace Lesbianas y Feministas por el derecho a la información en su página web. Así, se presentan como una *"organización autónoma con presencia en las ciudades de Iquique, Santiago y Concepción, a cargo del servicio telefónico 'Línea Aborto Información Segura' desde el año 2009."*³¹ De esta forma, y por la propia admisión de la parte, es incuestionable el hecho de constituirse como una organización (asumiendo todo lo que ello implica), que cuenta con una conformación interna capaz de desarrollar actividades no sólo en la ciudad de Santiago, sino también en otros lugares del país.

Respecto a la estabilidad en el tiempo necesaria para entender que la asociación ilícita existe, basta con detenernos nuevamente en lo señalado por la misma organización, que advierte en su sitio web el hecho de que la organización opera desde el año 2009 en nuestro país, y se mantiene vigente hasta el día de hoy (de hecho, sus últimas actividades públicas fueron realizadas el pasado 27 de noviembre).³²

Finalmente, el servicio que presta dicha organización consta básicamente de dos elementos conocidos: la operación de la línea telefónica y la distribución del manual aludido. Ambos tienen por objeto esencial, la prescripción del tratamiento necesario para realizar actos abortivos mediante el uso de elementos químicos obtenidos en el mercado negro. En esta tarea, señalan el procedimiento que debe llevarse a cabo para procurarla hemorragia que finalmente desencadenará el aborto mediante el uso del Misoprostol. De esta forma, su conducta se enmarca dentro del supuesto de comisión del delito del artículo 313 A n°3, configurándose entonces el cuarto requisito, esto es, la finalidad de ejecutar delitos.

EN SÍNTESIS:

³¹http://infoabortochile.org/?page_id=76

³²<http://infoabortochile.org/>, en portada. Revisado por última vez el día 16 de octubre de 2013.

1. La prescripción de tratamiento a mujeres embarazadas que buscan abortar mediante la Línea Aborto Chile, constituye un acto que reviste los elementos propios del tipo penal del Artículo 313 A N°3 del Código Penal.
 - Los operarios de la Línea Aborto son **personas que no ostentan el título habilitante o la autorización legal pertinente** en esa materia.
 - Bajo el concepto de la misma ley, estos operadores **realizan actos propios del ámbito de la salud**, reservado exclusivamente a aquellos que han cumplido con todas las normas educacionales y/o legales para poder ejercerlos, debido al impacto que pueden tener en la salud de las personas.
 - Específicamente, el servicio que proporcionan se condice con la **prescripción de tratamientos indicada en el numeral 3 del artículo 313 A**, puesto que frente a un embarazo indican a la solicitante el procedimiento a seguir para cometer un aborto, esto es, tomar determinadas dosis de Misoprostol cada ciertas horas, para producir una hemorragia resultante en la expulsión del feto. Todo esto sin considerar las restricciones legales y médicas que tiene dicho compuesto, frente a la peligrosidad que trae aparejado su mal uso.
 - La Línea Aborto Chile ha operado por años y se encuentra actualmente en funcionamiento. Como señalan las organizadoras, se han atendido cientos de miles de mujeres, y se siguen atendiendo diariamente, constituyendo en éste caso la **habitualidad**.

 2. La Línea Aborto Chile y la distribución del manual reúnen todos los elementos para configurar el delito de asociación ilícita contenido en el artículo 292 del Código Penal.
 - La **presencia de un grupo de sujetos y la organización** que existe entre ellos queda de manifiesto por la existencia misma del sitio web y de la Línea Aborto. En efecto, ya la misma organización reconoce que se trata de una organización presente en varios lugares del país, que publica su manual instructivo y que atiende diariamente la línea telefónica. Así, resulta lógico sostener que dentro de este grupo de personas tienen al menos un mínimo grado organizacional como para distribuirse las tareas señaladas y mantenerlas operativas de manera eficaz.
-

- Por la misma información entregada en la página web, esta organización existe desde el año 2009 con la respectiva línea. Actualmente, ambos están a disposición del público de la misma manera que el manual (el cual puede descargarse directamente desde internet), por lo que se demuestra la **estabilidad en el tiempo** de la organización.
- Finalmente, la **intención de cometer el delito del artículo 313 A N°3** explicado con anterioridad, queda de manifiesto con la información entregada por la misma organización, la cual busca *"informa a las mujeres mayores de 18 años, acerca del uso correcto de Misoprostol [...] para la interrupción de un embarazo hasta las 12 semanas de gestación"*.

POR TANTO, de conformidad a los antecedentes de hecho y los argumentos de derecho anteriormente expuestos,

SOLICITAMOS A SU SEÑORÍA QUE, de conformidad a los artículos 172 y siguientes del Código Procesal Penal, tenga por recibida la denuncia presentada y que se remita al Ministerio Público de Chile, esperando que se dé inicio a la investigación por parte de la Fiscalía a fin de recabar todos los antecedentes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y que, cuando corresponda, se **formalice, acuse, juzgue y condene a todos quienes resulten responsables a título de autores, cómplices o encubridores por el delito de salud pública del artículo 313 A N° 3 y el de asociación ilícita del Código Penal, producto de la mantención, atención y distribución tanto de la "Línea Aborto Chile" como de su respectivo manual.**

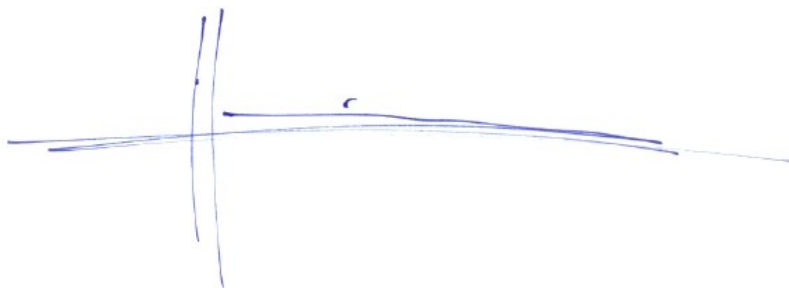
PRIMER OTROSÍ: Sírvase Su Señoría tener presente que conjuntamente a la denuncia interpuesta en lo principal, se acompañan los siguientes documentos:

- Impresión simple de la sección "Home", tomada desde la página <http://infoabortochile.org>, en la cual se ha destacado el aviso de la línea telefónica, el número y su horario de atención. Además, se destaca el audio del protocolo a seguir para abortar.

- Impresión simple de la sección "El Manual", tomada desde la página <http://infoabortochile.org>, en la cual se destaca la posibilidad de descargarlo directamente del sitio.
- Impresión simple de la sección "Talleres", tomada desde la página <http://infoabortochile.org>, en la cual se destaca el hecho de que las personas que entregan información a través de la línea telefónica no son médicos.
- Impresión simple de las páginas 63 a 67 y 74 a 76 del "Línea Aborto Chile: El Manual", descargado directamente desde la página <http://infoabortochile.org>, en dónde se especifican algunos de los pasos a seguir para realizar un aborto, así como también dónde se puede conseguir misoprostol, sus riesgos y efectos secundarios.

SEGUNDO OTROSÍ: Sugerimos al Ministerio Público despachar una orden de investigar amplia a la Policía de su elección, con la finalidad de recabar todos los antecedentes que sirvan para el esclarecimiento de los hechos investigados. De igual forma, sugerimos el monitoreo de la página <http://infoabortochile.org>, en la cual se anuncian las actividades a realizar y los lugares en que se encontrarán los operarios de la organización ilícita denunciada, a fin de identificar a sus miembros y solicitar que presten declaración.

TERCER OTROSÍ: Solicito a Su Señoría tener presentes los correos electrónicos que se indican a efectos de las notificaciones que con motivo de la presente denuncia fueren necesarios: thenriquez@comunidadyjusticia.cl / contacto@comunidadyjusticia.cl

A handwritten signature in blue ink, consisting of a vertical line on the left and a horizontal line extending to the right, with a small flourish at the end.