

11. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DEL SENADOR PATRICIO WALKER. I. EXISTENCIA DE PESQUISAS EN TRÁMITE NO IMPIDE DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE UNA INVESTIGACIÓN. DERECHO DEL IMPUTADO PARA PEDIR EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA DESDE LA PRIMERA ACTUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DIRIGIDO EN SU CONTRA. II. DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA AL IMPEDIR EL SOBRESEIMIENTO LA REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN ES UNA CONSECUENCIA PROCESAL DERIVADA DE LA LEY. IMPOSIBILIDAD DE FORZAR LA ACUSACIÓN DERIVA DE LA DECISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN, NO DEL SOBRESEIMIENTO DECRETADO. III. VOTO DISIDENTE: EXISTENCIA DE DOS QUERELLAS. OBLIGACIÓN DEL FISCAL DE DESARROLLAR LA INVESTIGACIÓN HASTA AL MENOS EL CIERRE NORMAL Y LEGAL DE DICHA ETAPA DEL JUICIO PENAL. SOLICITUD DE BENEFICIO ECONÓMICO A TERCEROS POR PARTE DE UN SENADOR. DEBER DE ACREDITAR SI LA SOLICITUD DE BENEFICIO ECONÓMICO LO FUE PARA OMITIR O POR HABER OMITIDO UN ACTO DEBIDO PROPIO DEL CARGO DE SENADOR. INVESTIGACIÓN DESFORMALIZADA EXTENDIDA POR UN TIEMPO DESMESURADO. CONTROL JUDICIAL ANTERIOR A LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

HECHOS

Ministerio Público y otros intervinientes interponen recurso de queja contra los Ministros de la Corte de Apelaciones, por las faltas y abusos cometidos al revocar la resolución de primer grado y decretar el sobreseimiento definitivo y parcial de la causa seguida en contra del Senador don Patricio Walker Prieto. La Corte Suprema rechaza, con voto de disidencia, el recurso de queja deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de queja (rechazado)*

ROL: *2996-2017, de 28 de marzo de 2017*

PARTES: *Ministerio Público y otros con Ministros de la Corte de Apelaciones de Coyhaique*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Sr. Jorge Dahm O.*

DOCTRINA

- I. *El Ministerio Público denuncia como falta o abuso la infracción del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, en cuanto la dictación del sobreseimiento que trata dicha disposición requiere un grado de certeza al que hace oposición la existencia de diligencias pendientes que pudiesen llevar al Tribunal a arribar a una conclusión distinta. Como primera cuestión, cabe aclarar que la existencia de pesquisas en trámite no constituye un óbice legal absoluto e insuperable para decretar el sobreseimiento definitivo de una investigación, pues el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal permite al imputado “Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare”, sin limitar el estado o avance del proceso en que puede ser formulada dicha petición, pero, además, la posibilidad de formular esa solicitud es un derecho garantizado al “imputado” como dice la disposición en estudio, por lo que ese derecho se puede ejercer entonces “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”, entendiéndose por tal, como la misma norma aclara, “cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”. En la especie, antes de que se resolviera la solicitud de sobreseimiento, se habían deducido dos querrelas en contra del Senador Walker y éste, además, había declarado ante el Ministerio Público en calidad de imputado, de manera que resulta incontrovertido que en este procedimiento tiene la calidad de imputado y, por ende, puede ejercer los derechos que el Código Procesal Penal le confiere, en lo que interesa, pedir el sobreseimiento de la causa “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra” (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema)*
- II. *El quejoso –Ministerio Público– acusa como falta o abuso que el sobreseimiento decretado desconoce los derechos de la víctima, por cuanto le impide, conforme al artículo 257 del Código Procesal Penal, pedir la reapertura de la investigación fundado en diligencias pedidas durante esa etapa y desestimadas por el Ministerio Público –ante la falta de un cierre de investigación–, e igualmente obsta para solicitar el forzamiento de la acusación por la ausencia de una formalización previa. Sobre lo primero, el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 7° del mismo texto, permite al imputado solicitar el sobreseimiento de la causa “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra” y, por tanto, incluso antes del cierre de la investigación –sin perjuicio que en la especie ni siquiera hubo una formalización que posibilitara la fijación*

de un plazo de cierre—, de manera que el perjuicio que acusa la quejosa para las víctimas es una consecuencia procesal derivada de la misma ley y no de lo resuelto por los jueces recurridos, respecto de los cuales sólo puede cuestionarse el mérito de lo decidido, pero no las consecuencias legales que la ley prevé para ello. En cuanto a lo segundo —y sin perjuicio que el artículo 258 del Código Procesal Penal permite el forzamiento de la acusación sólo si es “el fiscal” el que formulare la solicitud de sobreseimiento, que no es el caso—, parte importante de nuestros tribunales han entendido que el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal demanda la formalización como presupuesto procesal de la acusación y, por consiguiente, del uso por el querellante de la facultad para forzar la acusación prevista en el artículo 258. De manera que, en este caso, la imposibilidad de forzar la acusación que observa la quejosa, deriva directamente —según la jurisprudencia mayoritaria— de la decisión del Ministerio Público de no formalizar la investigación, y no de una resolución judicial dictada por los recurridos que negara su ejercicio, pues ni siquiera se ha mencionado que, en este caso, se haya solicitado autorización para practicarla (considerando 14° de la sentencia de la Corte Suprema).

- III. (Voto disidente) *Nadie puede discutir que todo imputado goza de ciertos derechos y facultades durante el desarrollo del juicio, puesto que es cierto que sus prerrogativas le asisten desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, tampoco, se puede discutir su opción a solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir en contra de la resolución que se le negare, pero es innegable que ese derecho se encuentra reglado para su configuración, debiéndose respetar como primera norma, en un aspecto de regla general, que se estime cumplido el plazo para el cierre de la investigación, y que se hayan practicado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, según nos recuerda el artículo 248 del Código Procesal Penal. Vale la pena insistir que en el caso dos querellas fueron cursadas para su investigación, porque se estimó en su inicio que los hechos denunciados razonablemente daban cuenta de la existencia de un delito tipificado en la ley penal, por lo que ya era obligación del fiscal desarrollar su indagación hasta al menos el cierre normal y legal de dicha etapa del juicio penal (considerando 3° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).*

De los antecedentes reunidos a la época del pronunciamiento de los recurridos, puede señalarse que el Senador Walker solicitó un beneficio económico a terceros, sin que tenga trascendencia para la tipificación del delito de cohecho agravado si el beneficio fue para él o un tercero —Diputado Iván Fuentes— y si fue o no recibido finalmente por cualquiera de ellos. Sin embargo, para descartar el delito de cohecho agravado investigado,

resultaba insuficiente dar por cierto lo anterior, siendo igualmente indispensable dilucidar si esa solicitud de beneficio económico se hizo por el Senador Walker, para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, que en este caso particular dada su función de parlamentario, conlleva indagar si tal solicitud indujo o premió sus votaciones en el Senado en leyes en que pudieran tener interés quienes fueron receptores directos –Carlos Vial– o indirectos –Directores de Fipes– de sus solicitudes de beneficios económicos, aspectos que precisamente se denuncian en las querellas interpuestas por dos de los quejosos, al imputar en éstas que posiblemente los pagos efectuados por Fipes y sus empresas asociadas, son contraprestación a la defensa de los intereses de la industria y que la entrega de dineros por parte de la empresa referida no pudo tener otra finalidad que lograr una posición privilegiada en resguardo de sus intereses en la tramitación referida. No está de más apuntar que, al ser declaradas admisibles estas querellas, como se desprende del artículo 114 letra c) del Código Procesal Penal, ya existía un pronunciamiento del juzgado de garantía respecto de que los hechos que por ellas se denunciaban, son constitutivos de delito (considerandos 6° y 7° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Más allá de alegarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable que, como se dijo, no resultaba lesionado a la sazón, no se aprecia qué otro derecho estaba siendo afectado en perjuicio del Senador Walker, quien no se encontraba formalizado ni sujeto a medida cautelar alguna. Es más, si la defensa del Senador Walker consideraba que la investigación desformalizada se estaba extendiendo por un tiempo desmesurado, dicha parte debió solicitar al juez de garantía competente, conforme al artículo 186 del Código Procesal Penal, que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación desformalizada y que, además, le fije al fiscal un plazo para que formalice la investigación. Cabe resaltar entonces que, de ser efectiva la afectación a la garantía que arguye el fallo –que no lo es–, la herramienta prevista en la ley para ponerle remedio a dicha afectación es la prevista en el citado artículo 186 y no, como determinaron los recurridos, poner término abrupto a una investigación en pleno desarrollo, en la que se encontraban pendientes diligencias fundamentales para esclarecer si los hechos investigados constituían o no delito (considerando 12° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/1641/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 545 del Código Orgánico de Tribunales; 93 letra f), 186, 250 letra a) del Código Procesal Penal.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS PENDIENTES

MAURICIO REYES L.
Universidad de Bonn

En el contexto de la investigación por delito de cohecho dirigida en contra del Senador de la República Patricio Walker, el Ministerio Público y dos víctimas querellantes interpusieron un recurso de queja (rol N° 2996-17) contra dos ministros de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, quienes habían dictado el sobreseimiento definitivo¹ parcial de la causa seguida en contra del Senador Walker, revocando la resolución de primera instancia que previamente lo había denegado.

De los argumentos expuestos por los recurrentes, he decidido circunscribir mi análisis a aquel que me parece dogmáticamente más relevante y que es común a los tres recursos, el cual puede reconstruirse de la siguiente forma: dictar un sobreseimiento habiendo diligencias investigativas pendientes es procesalmente improcedente y constituye una falta grave o abuso por parte de los ministros que concurrieron con su voto a dictarlo, de modo que procede en su contra un recurso de queja. Esta tesis de los recurrentes no fue desechada por la Corte Suprema, la que, sin embargo, rechazó el recurso por considerar que, de existir un error judicial por parte de los recurridos, éste no habría significado una vulneración de los derechos de los intervinientes afectados, por lo cual no se podría configurar la falta o abuso que hace procedente la aplicación de sanciones disciplinarias a los ministros y la revocación de la sentencia. Si bien en su resultado final la sentencia de la Corte Suprema me parece acertada, considero que la *ratio decidendi* de dicho alto tribunal merece reparos.

La tesis de la Corte, algo distinta de la de los recurrentes, es la siguiente: el tribunal no puede pronunciarse sobre un sobreseimiento existiendo diligencias pendientes de las cuales se espere obtener antecedentes que permitan excluir la procedencia material del sobreseimiento (en el caso en cuestión, que permitan establecer que el hecho imputado es constitutivo de delito), ya que ello le impediría al Ministerio Público desempeñar la función político-criminal que le está encomendada por mandato constitucional, posibilitando la impunidad de imputados que, de otro modo, habrían sido condenados (considerando sexto). El rechazo del recurso de queja por parte de la Corte se basa en que los ministros recurridos estimaron que las diligencias pendientes predeciblemente no excluirían

¹ Por razones de concisión, en lo sucesivo emplearé la palabra “sobreseimiento” para referirme exclusivamente al sobreseimiento definitivo, ya que el sobreseimiento temporal aquí no nos interesa.

la procedencia material del sobreseimiento, razonamiento que, incluso en caso de ser errado, no lleva a que hayan cometido una falta grave o abuso en el sentido del recurso de queja. De ello se desprende que, en caso de que la tesis del tribunal sea aplicada consecuentemente, en caso de que de las diligencias pendientes sí fuera esperable obtener antecedentes que obstaran al sobreseimiento, el tribunal no sólo no debiera haber acogido la solicitud del imputado, sino que debiera haber postergado el conocimiento de la misma y su resolución hasta después de haberse practicado las diligencias en cuestión. Como procederé a explicar en lo que sigue, esta tesis es incorrecta.

El derecho a solicitar el sobreseimiento de la causa es una de las facultades que comprende el derecho de defensa material del imputado (art. 93 f) CPP), cuya titularidad desde luego no se sujeta a ningún otro requisito que el de poseer la calidad de imputado, la cual se adquiere con el primer acto del procedimiento dirigido en contra de una persona, como bien razona la Corte Suprema en su considerando cuarto. Ciertamente no se trata aquí de un derecho a ser sobreseído, ya que el sobreseimiento se subordina a la comprobación de determinados presupuestos materiales (art. 250), sino únicamente a solicitar que se discuta en una audiencia si dichos presupuestos se cumplen y el sobreseimiento –que no es otra cosa que una absolución anticipada– es procedente. La fundamentación del sobreseimiento no es otra que la ausencia de razones que ameriten que la causa pase a la etapa juicio oral, ya que, en base a los antecedentes investigativos existentes, la falta de mérito de la imputación fiscal es virtualmente incontrovertible (*v. gr.* si de los antecedentes es posible colegir la existencia de una coartada, una causa de justificación o exculpación, o si es ostensible que los hechos imputados son jurídico-penalmente irrelevantes). Así lo expone el supremo tribunal en su considerando quinto.

Acertadamente juzga la Corte Suprema que el mérito material del sobreseimiento es una cosa, mientras que la concurrencia de los presupuestos procesales que tienen que verificarse para que éste sea discutido y dictado, es otra muy distinta. El error de la Corte radica en considerar que la realización de ciertas diligencias es necesaria para que el tribunal conozca y se pronuncie sobre el sobreseimiento. Por su parte, el argumento de los recurrentes hace consistir la grave falta o abuso (que hace procedente el recurso de queja) en la ausencia de presupuestos formales, cuya satisfacción es, a su juicio, condición previa de la dictación de sobreseimiento, a saber, la inexistencia de diligencias investigativas pendientes: como ya he indicado, en esto los recurrentes y la Corte están de acuerdo. Y claro, la dictación de una resolución judicial sin que se cumplan los presupuestos procesales requeridos por la ley para su pronunciamiento, que más encima implique una vulneración de derechos de alguno de los intervinientes, constituye sin duda una grave falta o abuso, remediable por medio del recurso de queja. El problema de la argumentación del Ministerio Público y los demás

recurrentes, recogida por lo demás en la sentencia, es que ellos asumen que la existencia de actuaciones investigativas pendientes es óbice para sobreseer la causa o, dicho de otra forma, que la inexistencia de diligencias de investigación pendientes es una condición necesaria a cuya verificación se subordina la dictación de un sobreseimiento formalmente válido. Ciertamente no lo es. Ni siquiera es, de hecho, una condición necesaria para fundamentar un sobreseimiento materialmente correcto: si de los antecedentes investigativos ya disponibles es posible colegir inequívocamente la existencia, por ejemplo, de una coartada que excluye toda posibilidad de participación punible del imputado, la subsistencia de diligencias pendientes es irrelevante. De lo contrario, el Ministerio Público estaría dotado de una herramienta formidable para impedir sobreseimientos materialmente procedentes: le bastaría decretar una gran cantidad de diligencias, por mucho que de los antecedentes ya realizados se desprenda prístinamente la inocencia del imputado (con el solo límite temporal de la duración máxima de la investigación, fijada legal o judicialmente). Podría, entonces, mantener al imputado en vilo durante mucho más tiempo que el necesario para esclarecer su (ausencia de) responsabilidad en los hechos. Se equivoca entonces la Corte Suprema cuando afirma en su considerando séptimo que *“el tribunal sólo podría pronunciarse sobre la solicitud de sobreseimiento una vez concluidas dichas diligencias –o agotado el plazo legal o judicial para llevarlas a cabo sin que ello hubiera ocurrido–, pues de otro modo se limitaría injustificadamente la función constitucionalmente asignada al Ministerio Público con el consiguiente riesgo de gratuita impunidad”*. La Corte Suprema parece confundir pronunciarse sobre el sobreseimiento con acceder a él. La incidencia que posea la subsistencia de diligencias investigativas pendientes de cuyo resultado sea esperable el rechazo de la solicitud de sobreseimiento, es una cuestión relativa de la fundamentación material de la decisión que recae sobre dicha solicitud, no dé la oportunidad procesal para decidir acerca de la misma. El tribunal sin duda podrá pronunciarse sobre la solicitud de sobreseimiento, y si estima que de los antecedentes existentes no se desprende ninguna hipótesis que lo haga materialmente procedente, deberá denegarlo. Pero omitir pronunciamiento hasta que se realicen las diligencias en cuestión no es una conclusión que se desprenda de las reglas que regulan el sobreseimiento, ni tampoco puede justificarse para cautelar el interés persecutorio fiscal: el tribunal debe fundamentar el sobreseimiento en un juicio de subsunción de los antecedentes fácticos presentados por la defensa en alguna de las hipótesis de sobreseimiento tipificadas por el art. 250 CPP. La insuficiencia de antecedentes que acrediten la concurrencia de alguna de las causales del procedimiento, que bien puede fluir de la existencia de diligencias pendientes, debe ser considerada en dicha fundamentación, pero no es en caso alguno óbice para que el tribunal emita pronunciamiento respecto de la solicitud de sobreseimiento.

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos rol N° 2996-17 el Fiscal Regional del Ministerio Público de la Región de Aysén, don Pedro Salgado González; doña Marisa Navarrete Novoa, en representación del Sindicato de Trabajadores independientes Recolectores de Orilla, Charqueadores, Algueras, Pescadores Artesanales de Ramos Afines de Coronel; y don Matías Ramírez Pascual, en representación de Honorino Enry Angulo Mansilla y otros, han deducido sendos recursos de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, Sra. Alicia Araneda Espinoza y Sr. Luis Sepúlveda Coronado, por las faltas o abusos en que habrían incurrido en la dictación de la resolución de 16 de enero del año en curso que, revocando la de primer grado, y de conformidad a la causal de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, decretó el sobreseimiento definitivo y parcial de la causa seguida en contra del Senador don Patricio Walker Prieto, sustanciada ante el Juzgado de Garantía de Puerto Aysén, sólo en lo que respecta a las dos imputaciones referidas a dicho senador que se indican en los motivos 8° y 11° de su fallo, por el delito de cohecho agravado.

Con fecha 15 de febrero del presente año, los jueces recurridos evacuaron el informe solicitado por esta Corte, en relación a las tres quejas formuladas en su contra.

Con fechas 20 y 21 de febrero, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 23 de febrero del año en curso, se decretó la acumulación de los procesos incoados por las tres quejas antes mencionadas.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que en lo resolutivo de la sentencia de que se trata, se señala que el sobreseimiento disputado recae sólo en lo atingente a las dos imputaciones referidas al Senador Walker, y que se circunscriben en las reflexiones 8ª y 11ª del mismo fallo, por el delito de cohecho agravado, por lo que para el mejor estudio que se realizará a continuación, conviene tener a la vista dichas imputaciones.

Sobre la primera imputación, en el considerando 8° del fallo dictado por los recurridos se expresa: “Que, respecto al primer hecho imputado al H. Senador Patricio Walker Prieto, y que fue parte del programa de televisión ‘Informe Especial’, y que le sirvió de respaldo al Ministerio Público para iniciar de oficio una investigación penal y, también, a las dos querellas presentadas contra dicho parlamentario, él consistió en tres traspasos de dinero por un millón de pesos cada uno, realizados en los meses de enero, febrero y marzo de 2013, por don Carlos Vial Izquierdo, al Senador Patricio Walker Prieto”.

En lo tocante a la segunda imputación, en el motivo 11° se expone: “Que, respecto a la segunda imputación que de la investigación aparece contra el Senador Patricio Walker Prieto, ésta se refiere a la emisión de dos boletas de honorarios, cada una por la suma de seis millones de pesos, por parte del abogado Alejandro Correa Rivera, a la empresa Salmones

Friosur S.A., RUT N° 96.812.740-3, y a la Empresa de Desarrollo Pesquero de Chile S.A., RUT N° 85.697.000-0, respecto de las cuales se sostiene que tales dineros habrían sido supuestamente solicitados por el Senador Patricio Walker Prieto para apoyar la candidatura a Diputado de don Iván Fuentes”.

Segundo: Que, desde ya, cabe adelantar que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, junto con exponerse de manera sumaria cada una de las faltas o abusos que acusa cada quejoso, esta Corte irá analizando y decidiendo, inmediatamente, el fundamento o sostén de cada una de ellas.

Tal examen se desarrollará, teniendo presente que, como ha sostenido uniformemente esta Corte, y lo ha reiterado recientemente, el recurso de queja constituye un arbitrio extraordinario de carácter disciplinario y destinado a corregir la arbitrariedad judicial mediante el ejercicio de la jurisdicción, modificando las decisiones respectivas e imponiendo medidas disciplinarias a los jueces recurridos ante la existencia de errores graves y notorios, de hecho o de derecho, que causen perjuicio manifiesto a alguna de las partes de un proceso. Por tanto, esta vía de impugnación, prevista en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sólo puede prosperar cuando en la resolución que la motiva se haya incurrido en errores u omisiones manifiestos e igualmente graves (SCS rol N° 23743-2016 de 3 de junio de 2016). Ya mucho antes había explicado esta Corte que “procede declarar sin lugar el recurso de queja deducido contra los ministros de la corte,

si cualquiera que haya podido ser sus errores o equivocaciones con motivo del pronunciamiento de la sentencia en que se funda no representan ni una falta a sus deberes funcionarios ni un abuso de facultades y, a lo más, un criterio errado sobre el negocio que le corresponde resolver” (SCS, de 21 de septiembre de 1951, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LVII, 2ª parte, sección 3ª, p. 123). En otras decisiones se ha señalado que, atendidas la naturaleza y finalidad del recurso extraordinario instaurado, lo que procede para acogerlo o rechazarlo es, primordialmente, “averiguar y establecer si los jueces recurridos, al ejercer la función judicial y en cuya virtud dictan una resolución que motivó la queja, incurrieron o no en falta o abuso que deba ser enmendado por la vía disciplinaria. En consecuencia, aunque pueda ser discutida y aún equivocada la tesis jurídica sustentada por el juez recurrido, esa sola consideración no basta para que la Corte Suprema haga uso de sus facultades disciplinarias y para la admisión al recurso de queja” (SCS, de 25 de marzo de 1960, *Fallos del Mes* N° 16, p. 5 y SCS, 29 de diciembre de 1964, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXI sección 3ª, p. 66).

Tercero: Que, en la queja formalizada por el Fiscal Regional del Ministerio Público, se acusa como primera falta o abuso, la infracción del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, por aplicar los recurridos este motivo de sobreseimiento sin “afirmar con grado de certeza que el hecho investigado no es constitutivo de delito”.

La atenta lectura de lo esgrimido en este acápite evidencia que lo sostenido por el quejoso, en verdad no viene dado por una infracción al citado artículo 250 letra a), pues tal vulneración sólo podría presentarse si los hechos que el tribunal estima se hallan ya suficientemente demostrados al momento de su pronunciamiento, constituyen un delito en nuestro ordenamiento vigente. De ese modo, el quejoso no ha sostenido en parte alguna de su libelo que los hechos que los jueces recurridos estimaron como ya esclarecidos en ese estadio, y que describen en los considerandos 8° y 11° de su fallo, en relación a lo añadido en el 20°, sí sean constitutivos de un crimen, simple delito o falta, ya que en lo que dice relación al cohecho agravado, como lo concluyen los recurridos en el considerando 20°, no se ha determinado “cuál ha sido la acción u omisión que hizo o dejó de hacer el imputado en su calidad de Senador de la República, relativo a sus funciones o cuál ha sido el acto que ejecutó o realizó en contravención a los deberes de su investidura como Senador de la República, y su vinculación con la solicitud o aceptación de un soborno”, sin que el Ministerio Público defendiera que ese elemento que echan en falta los recurridos no sea requerido por el tipo penal del cohecho agravado ni, tampoco, expresara en qué otra figura penal podrían subsumirse los hechos así fijados.

De ese modo, lo que en realidad cuestiona el quejoso, es la oportunidad en que se dicta ese sobreseimiento, al estimar que a la sazón existían diligencias pendientes que pudieren acreditar

que el Senador Walker habría omitido actos debidos propios de su cargo o ejecutado actos con infracción a los deberes del mismo, en conexión a las sumas solicitadas. En este punto cabe destacar que para tal efecto el quejoso señala que el Senador Walker realiza múltiples intervenciones a propósito de la tramitación de la Ley de Pesca un mes antes de que tengan lugar los pagos; la existencia de un correo electrónico remitido por Mario Inostroza al Gerente General de Emdepes, advirtiéndole que los dineros solicitados por el Senador Walker deben ser gestionados a través de una empresa de salmones, atendido lo ocurrido en el caso Corpesca; y que se utilizará como mecanismo para ocultar el traspaso del dinero la contratación de informes en derecho.

Pues bien, el recurrente reconoce en su libelo expresamente que dichas circunstancias constituyen únicamente “indicios” que generaban la “necesidad de indagar”, como se dijo, si el beneficio económico –aun cuando sea para un tercero– solicitado por el Senador Walker, tuvo como correlato la omisión de actos debidos propios de su cargo o su ejecución con infracción de los deberes del mismo. Así, resulta de claridad meridiana que los antecedentes investigativos reunidos al momento del pronunciamiento objeto de la queja no permitían afirmar la comisión de un delito y, por ende, la calificación de atípicos que realizan los recurridos respecto de los hechos acreditados hasta ese momento no es abusiva, tanto es así que el Ministerio Público con dichos antecedentes no intentó formalizar al

investigado Senador Walker. Lo que postula el quejoso, en cambio, como se anticipó, es que dados los antecedentes que menciona, se hacía necesario llevar a cabo otras diligencias para confirmarlos o desvirtuarlos y, de darse esta segunda posibilidad, sólo ahí cabía dictar el sobreseimiento definitivo.

Cuarto: Que, en un segundo capítulo, el Ministerio Público denuncia como falta o abuso nuevamente la infracción del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, ahora en cuanto la dictación del sobreseimiento que trata dicha disposición requiere un grado de certeza al que hace oposición la existencia de diligencias pendientes que pudiesen llevar al Tribunal a arribar a una conclusión distinta.

Como primera cuestión, cabe aclarar que la existencia de pesquisas en trámite no constituye un óbice legal absoluto e insuperable para decretar el sobreseimiento definitivo de una investigación, pues el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal permite al imputado “Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare”, sin limitar el estado o avance del proceso en que puede ser formulada dicha petición, pero, además, la posibilidad de formular esa solicitud es un derecho garantizado al “imputado” como dice la disposición en estudio, por lo que ese derecho, conforme prescribe el artículo 7º, se puede ejercer entonces “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”, entendiéndose por tal, como la misma norma aclara, “cualquiera diligencia o gestión, sea de

investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”. En la especie, antes de que se resolviera la solicitud de sobreseimiento, se habían deducido dos querellas en contra del Senador Walker y éste, además, había declarado ante el Ministerio Público en calidad de imputado, de manera que resulta incontrovertido que en este procedimiento tiene la calidad de imputado y, por ende, puede ejercer los derechos que el Código Procesal Penal le confiere, en lo que interesa, pedir el sobreseimiento de la causa “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”.

Quinto: Que, ahora bien, lo anterior tiene como correlato dos aspectos no menos relevantes.

Primero, que como ya se expresó, la causal de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal implica sólo una apreciación jurídica sobre hechos determinados, respecto a si éstos son o no subsumibles en algún tipo penal, lo que tiene como presupuesto básico que la existencia de esos hechos se encuentre demostrada, cualquiera sea el estadio en que ello ocurra, con un nivel de certeza que, precisamente, haga innecesario ejecutar otras pesquisas y llevar el proceso hasta el juicio oral en busca de un pronunciamiento absolutorio, pues con los antecedentes ya reunidos, resulta patente que la determinación de los hechos no se vería alterada por la realización de otras diligencias o por

las pruebas rendidas en el juicio, haciéndose innecesario dilatar un pronunciamiento sobre la calificación jurídica de esos hechos hasta instancias posteriores. La única excepción a la exigencia de ese grado de certeza podría venir dada sólo por el supuesto en que, aun no encontrándose respaldados los hechos en la investigación, de ser efectivos tal como se plantean en la denuncia, querrela o dictamen que da inicio de oficio a la investigación, incluso así, tales hechos no se subsumen en delito alguno, lo que, por ende, no justifica siquiera investigarlos, de manera similar a la facultad para no iniciar investigación del artículo 168 del Código Procesal Penal.

Sexto: Que el segundo aspecto de ese correlato, y que debe leerse en conjunto con el tratado precedentemente, trata del deber constitucional y legal del Ministerio Público de investigar los hechos constitutivos de delito y, en su caso, ejercer la acción penal, como lo prescriben los artículos 83 de la Constitución Política de la República, 166 del Código Procesal Penal, y 1° de la ley N° 19.640, de modo que, si la actividad investigativa del Ministerio Público se desarrolla dentro de los márgenes temporales que establece la ley, o una resolución judicial en el caso del artículo 234 del Código Procesal Penal, y si como parte de dicha actividad existieran diligencias de investigación pendientes, entre cuyos resultados posibles, uno de ellos pudiera llevar a establecer hechos subsumibles en un tipo penal, el tribunal sólo podría pronunciarse sobre la solicitud de sobreseimiento una vez concluidas dichas diligencias –o agotado el plazo legal o

judicial para llevarlas a cabo sin que ello hubiera ocurrido–, pues de otro modo se limitaría injustificadamente la función constitucionalmente asignada al Ministerio Público con el consiguiente riesgo de gratuita impunidad.

En el caso *sub judice*, la investigación seguida contra el Senador Walker se encontraba desformalizada al momento de dictarse el sobreseimiento cuestionado y, por consiguiente, no pesaba sobre el órgano persecutor un plazo legal o judicial para culminar las diligencias que se encontraba desarrollando –más allá de los términos de prescripción de la acción penal–.

Resta entonces, siempre en el marco de lo antes expuesto, examinar si las diligencias que se encontraban pendientes podrían –dentro de los resultados posibles– haber entregado antecedentes que, junto a los ya reunidos –que como se dijo hasta el momento eran insuficientes para fundar una formalización de cargos–, podrían demostrar hechos constitutivos de algún delito. Por cierto, conforme a lo explicado en el motivo segundo, tal conclusión debe aparecer clara y manifiesta, única manera en que sería posible afirmar que al no haberlo concluido así los recurridos, incurrieron en una falta o abuso “grave”.

Séptimo: Que el Ministerio Público, sobre esta materia, alega que se encontraban pendientes, al momento de decretarse el sobreseimiento, las siguientes diligencias: a) el análisis de los discos duros de los testigos de la causa; b) la declaración del Diputado don Iván Fuentes Castillo; c) la declaración del Director de la empresa Friosur, don

José Luis del Río, a quien el Senador Walker solicitó dinero; y d) Otras diligencias encargadas a la Brigada del Cibercrimen de la PDI, en particular con relación al esclarecimiento del extravío de los correos electrónicos personales del Senador Walker, y la posibilidad de recuperarlos.

Respecto de la pesquisa signada contra la letra c), a saber, la declaración de José Luis del Río, cabe consignar que, según copia acompañada de la actuación por la defensa del Senador Walker, tal diligencia se llevó a cabo el 20 de enero de 2017, sin que el Ministerio Público haya referido en sus alegatos ante esta Corte que su contenido de alguna forma pudiera llevar a establecer o contribuir a establecer hechos constitutivos de algún delito. En cuanto a la diligencia consignada con la letra b), esto es, la declaración del Diputado Fuentes Castillo, como bien señalan los jueces recurridos en el motivo 25° del fallo, aquél ya hizo uso ante el Ministerio Público de su derecho a guardar silencio, sin que el quejoso haya mencionado en su libelo o en sus alegatos que actualmente sí estaría dispuesto a renunciar a dicho derecho y, sobre todo, que en ese caso, pudiera relatar unos hechos diversos a los que ha expuesto públicamente por los medios de comunicación social, cuyo tenor, cabe reiterar, ha sido insuficiente para imputar formalmente algún cargo a él o al Senador Walker.

Octavo: Que, ahora bien, y como lo reconoció el representante del Ministerio Público en sus alegatos ante esta Corte, los cuestionamientos que formula a los recurridos se sustentan

principalmente en que se encuentra pendiente el análisis de los correos obtenidos de los discos duros de los directores de Fipes (Federación Industria Pesquera de la Macrozona X, XI y XII regiones), así como dilucidar si es posible recuperar los correos borrados de la cuenta personal del Senador Walker y, en su caso también examinar éstos.

Sobre los primeros correos, que según explicó el Ministerio Público ante esta Corte en sus alegatos, actualmente ya fueron recuperados, siendo más de 700.000 que se encuentran en proceso de análisis, los jueces recurridos desestimaron la relevancia del resultado de esta diligencia para modificar los hechos que tuvo por ya esclarecidos en ese estadio, como se lee en el considerando 25° de su fallo, porque todos los Directores de Fipes “ya han declarado en esta investigación”, lo que es cuestionado por el Fiscal quejoso, señalando que los recurridos desestiman la diligencia “suponiendo que habiendo declarado los testigos en un sentido determinado, no puede esperarse otra cosa distinta del examen de aquellos [los correos], afirmación que constituye, en efecto, una suposición desprovista de certeza”.

En cuanto a los correos eliminados de la cuenta del Senador Walker, y que el Ministerio Público intenta recuperar, como se lee en el basamento 24°, los recurridos desestiman la relevancia de la diligencia porque “fue el propio imputado quien en su indagatoria ante éste [Ministerio Público] declaró voluntariamente que durante el mes de julio de 2016 alguien accedió sin su autorización a su cuenta de correo Gmail y de la

cual eliminó prácticamente la totalidad de los correos, lo que motivó, según lo afirmó el Fiscal Regional en su alegato en la Corte, que el Ministerio Público iniciara de oficio una investigación por la pérdida de esos correos, teniendo en ella la calidad de víctima el Senador Patricio Walker, por lo que esta Corte no divisa que dicha investigación sea un obstáculo para pronunciarse acerca del sobreseimiento en el cual este último es inculcado de un delito de cohecho agravado, cuestiones que son totalmente distintas”.

Noveno: Que, lo que se viene diciendo y lo que se decidirá en lo resolutive no importa que esta Corte comparta necesariamente las consideraciones de los recurridos, pues no puede descartarse absolutamente la relevancia de las diligencias referidas más arriba, reclamadas por el quejoso.

Sin embargo, como ya fue explicado y en ello cabe insistir, el recurso de queja no tiene por objeto corregir todo tipo de errores y equivocaciones que puedan cometer los jueces en el cumplimiento de su labor jurisdiccional, sino sólo aquellas que sean de tal gravedad y entidad que justifique calificarlas de falta o abuso grave, tanto así, que ameriten la imposición de una medida disciplinaria.

En la especie, incluso de estimarse que los razonamientos de los recurridos no son correctos o certeros, tal supuesto no revela o deja al descubierto alguna negligencia, desidia o ligereza en el estudio de estos antecedentes o en la fundamentación de sus decisiones, al contrario, la misma extensión, el contenido del fallo y la ponderación

de los antecedentes dan cuenta de un completo y detallado estudio de todos los planteamientos efectuados por las partes, entregando los fundamentos legales y jurisprudenciales que, en su opinión, sustentarían suficientemente su decisión.

Tampoco se observa un obrar torcido, parcial, o de mala fe de los recurridos, sino sólo una determinada apreciación o aquilatamiento de todos los elementos y antecedentes que debían conjugarse en su decisión, tanto al sopesar lo que podrían aportar las pesquisas pendientes frente a los antecedentes probatorios ya recabados, como al dar una primacía a determinados aspectos –extensión de la investigación desformalizada y afectación subsecuente al imputado– por sobre otros –deber constitucional y legal del Ministerio Público de investigar y, en su caso, ejercer la acción penal–.

Todo lo cual conduce a desestimar este primer recurso de queja, por no concurrir las faltas y abusos graves necesarios para que prospere.

Décimo: Que, en la queja interpuesta por Marisa Navarrete Novoa, en representación del Sindicato de Trabajadores independientes Recolectores de Orilla, Charqueadores, Algueras, Pescadores Artesanales de Ramos Afines de Coronel, se denuncian las faltas o abusos que se analizan a continuación.

En primer término, la quejosa protesta porque la resolución dictada por los recurridos limita los hechos de la investigación, y esto por dos motivos, primero, porque el hecho investigado no se agota ni en el reportaje de TVN –que

origina el actuar oficioso del Ministerio Público en este caso— ni en las querellas presentadas.

En esta parte, la protesta de la quejosa carece de asidero, desde que en lo resolutivo de la sentencia cuestionada se precisa que el sobreseimiento se dicta sólo en relación a los hechos ya referidos, decidiendo que no configurarían el delito de cohecho agravado —ya que no habría habido a cambio de los dineros solicitados y recibidos ninguna omisión de un acto debido propio cargo o ejecución de un acto con infracción a los deberes de su cargo de parlamentario—, lo que de ningún modo obsta o impide la investigación del mismo ilícito en otros períodos —del mismo u otro año—, o en relación a otras solicitudes o recepciones de beneficios económicos —de las mismas o distintas personas o empresas—, constitutivos de los mismos u otros delitos, etc.

En un segundo orden, siempre bajo la falta o abuso de “limitar los hechos de la investigación”, esgrime que, dada la naturaleza de este delito, no podía sobreseerse sólo respecto de la parte que aceptó o solicitó el beneficio económico, sin investigar completamente a todos los otros implicados (quienes solicitaron y entregaron el dinero, y cuál fue el beneficio obtenido a cambio). Sin perjuicio que se tomó declaración a los Directores de Fipes durante la investigación, en esta parte la quejosa apunta en definitiva a lo ya tratado en basamentos anteriores, esto es, la existencia de diligencias pendientes al momento de decretar el sobreseimiento definitivo para determinar las actuaciones de

terceros respecto de este ilícito, por lo que deberá estarse a lo ya razonado y concluido para desestimar este reclamo.

Undécimo: Que, como segunda falta o abuso, la quejosa acusa que los recurridos exceden las facultades concedidas en un recurso de apelación, desde que la sentencia cuestionada alude a un reportaje de TVN que no fue exhibido en la audiencia celebrada ante la Corte.

Aun cuando fuera efectivo lo sostenido por la quejosa, no puede preterirse que se trató de un reportaje transmitido por una señal de televisión abierta que incluso dio lugar a que el Ministerio Público de oficio instruyera el inicio de la investigación, sin que se haya señalado que lo consignado por la sentencia en relación a ese reportaje sea equivocado, inexacto o falso, de manera que no se advierte el agravio para la parte quejosa de la sola alusión al contenido del reportaje en su fallo, apareciendo que en verdad lo cuestionado —como se desprende de lo expuesto en el mismo libelo— es que no se haya tenido en cuenta por los recurridos los hechos de 2014 a que se alude en el mismo reportaje, sin embargo, respecto de esto cabe remitirse a lo ya explicado en el motivo anterior, en cuanto a que el sobreseimiento no limita la investigación por ilícitos anteriores o posteriores al que fue objeto del mismo.

Duodécimo: Que como tercera falta o abuso acusa la quejosa el que se haya dado valor a antecedentes que no existen en la investigación, explicando que se tuvo por acreditado en el fallo que Iván Fuentes recibió los dineros por parte del Senador Walker, con la información que entregó el defensor de

este último, obtenida de declaraciones efectuadas a los medios de prensa por Iván Fuentes, quien ante el Ministerio Público hizo uso de su derecho a guardar silencio.

Que lo reprochado por la quejosa no tiene relevancia para lo decidido por los recurridos, pues en el delito de cohecho agravado del artículo 248 bis del Código Penal, basta la mera solicitud de un beneficio económico, sin que sea necesario haberlo recibido, de manera que, si el dinero fue o no entregado en verdad a Iván Fuentes, tal elemento en particular no habría modificado su decisión, como se reconoce en el recurso de queja del Ministerio Público.

Decimotercero: Que, asimismo, denuncia la quejosa como falta o abuso el decidir un sobreseimiento sin estar agotada la investigación, pero sin precisar las diligencias cuyo resultado justificaría haber diferido la resolución del sobreseimiento, cuestión necesaria para efectuar el análisis pertinente.

Decimocuarto: Que, finalmente, la quejosa acusa como falta o abuso que el sobreseimiento decretado desconoce los derechos de la víctima, por cuanto le impide, conforme al artículo 257 del Código Procesal Penal, pedir la reapertura de la investigación fundado en diligencias pedidas durante esa etapa y desestimadas por el Ministerio Público—ante la falta de un cierre de investigación—, e igualmente obsta para solicitar el forzamiento de la acusación por la ausencia de una formalización previa.

Sobre lo primero, como ya se explicó, el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 7°

del mismo texto, permite al imputado solicitar el sobreseimiento de la causa “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra” y, por tanto, incluso antes del cierre de la investigación—sin perjuicio que en la especie ni siquiera hubo una formalización que posibilitara la fijación de un plazo de cierre—, de manera que el perjuicio que acusa la quejosa para las víctimas es una consecuencia procesal derivada de la misma ley y no de lo resuelto por los recurridos, respecto de los cuales sólo puede cuestionarse el mérito de lo decidido, pero no las consecuencias legales que la ley prevé para ello.

En cuanto a lo segundo—y sin perjuicio que el artículo 258 del Código Procesal Penal permite el forzamiento de la acusación sólo si es “el fiscal” el que formulare la solicitud de sobreseimiento, que no es el caso—, parte importante de nuestros tribunales han entendido que el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal demanda la formalización como presupuesto procesal de la acusación y, por consiguiente, del uso por el querellante de la facultad para forzar la acusación prevista en el artículo 258 del mismo texto. De manera que, en este caso, la imposibilidad de forzar la acusación que observa la quejosa, deriva directamente—según la jurisprudencia mayoritaria—de la decisión del Ministerio Público de no formalizar la investigación, y no de una resolución judicial dictada por los recurridos que negara su ejercicio, pues ni siquiera se ha mencionado que, en este caso, se haya solicitado autorización para practicarla.

Decimoquinto: Que la tercera queja fue deducida por Matías Ramírez Pascual, en representación de Honorino Enry Angulo Mansilla y otros.

Como primera cuestión, cabe desde ya sentenciar que esta parte no se encuentra legitimada para deducir el recurso en estudio, al no haber comparcido a las audiencias celebradas en primera y segunda instancia para discutir el sobreseimiento definitivo de la causa en cuestión, de modo que, al no oponerse a dichas solicitudes en la oportunidad procesal pertinente, no puede alegar agravio con lo ahí resuelto.

Decimosexto: Que, sin perjuicio que lo anterior es bastante para desestimar este tercer recurso, no está de más examinar las faltas o abusos que en él se denuncian para evidenciar que igualmente no podría prosperar.

En un primer orden, estima que constituye falta o abuso el haber decretado el sobreseimiento definitivo cuando existen diligencias pendientes pertinentes para el esclarecimiento de los hechos –esclarecimiento, antes del cual, agrega, resulta improcedente la resolución impugnada–, mencionando más adelante como tales, las pericias a los discos duros incautados –y a los correos electrónicos que contienen–, las declaraciones del Diputado Fuentes y de José Luis del Río, así como las pericias a los discos duros y correos de Valeria Carvajal Oyarzo; respecto de lo cual, debe estarse a lo ya razonado.

Igualmente reclama porque los recurridos realizan una ponderación de los antecedentes, otorgando valor a de-

terminadas declaraciones, cuestión que es privativa de los tribunales de juicio oral en lo penal –más adelante esgrime que se trata de “cuestiones de fondo”–. En este punto conviene despejar que la valoración de los antecedentes que se van reuniendo durante la investigación no se pondera únicamente en el juicio oral por el tribunal de juicio oral en lo penal –aquellos que pasan a constituir elementos probatorios aceptados en el juicio–, sino que la ley impone al Juez de Garantía, y al tribunal que actúe como juez de segunda instancia en los casos en que corresponda –el deber de valorar todos los antecedentes que se hayan recopilado a la sazón y que resulten pertinentes a lo discutido, para adoptar diversas decisiones, algunas provisorias –como las referentes a cautelares– y otras definitivas –como la de sobreseimiento–, de manera que no puede haber falta o abuso por cumplir un deber propio del cargo en el orden jurisdiccional, apareciendo que en verdad lo cuestionado no es el haber valorado antecedentes, sino cómo se valoraron éstos y la oportunidad en que ello ocurrió, aspectos estos últimos que ya fueron tratados *ut supra*.

Decimoséptimo: Que, en síntesis, no se acreditó por los quejosos alguna falta o abuso grave en la actuación de los jueces recurridos, sino sólo discrepancias con lo resuelto, habida consideración, además, que los hechos propuestos en las querellas no dicen relación con los que constituyen el tipo de cohecho, porque en ellas no se sostiene la existencia de la acción o contraprestación ilícita que requiere; por lo que, al no haber

mérito para ello, los arbitrios deberán ser desestimados.

Por estas consideraciones, y de conformidad además con lo que disponen los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se rechazan los recursos de queja deducidos por el Fiscal Regional del Ministerio Público de la Región de Aysén, don Pedro Salgado González; doña Marisa Navarrete Novoa, en representación del Sindicato de Trabajadores independientes Recolectores de Orilla, Charqueadores, Algueras, Pescadores Artesanales de Ramos Afines de Coronel; y don Matías Ramírez Pascual, en representación de Honorino Enry Angulo Mansilla y otros, en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, Sra. Alicia Araneda Espinoza y Sr. Luis Sepúlveda Coronado, declarando que no han cometido falta o abuso grave en la dictación de la resolución de 16 de enero del año en curso en la causa rol N° 127-2016 sustanciada ante dicho tribunal.

Acordado con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Dahm, quienes estuvieron por acoger los recursos de queja interpuestos y, en consecuencia, invalidar la sentencia cuestionada y dictar otra en su reemplazo que confirme el fallo de primer grado, por las siguientes consideraciones:

1°) Que para decidir el acogimiento de la pretensión de los recurrentes en el presente recurso de queja, los disidentes estimando de la mayor gravedad lo decidido por los jueces recurridos como se dirá más adelante, y por las consecuencias irreversibles que ese mandato importa para la investigación

de los hechos denunciados y que atañe a un parlamentario imputado de un delito funcionario, en razón de su cargo que afecta directamente la fe en el ejercicio de la administración del Estado y que conlleva un innegable sentido ético y moral que se enmarca en una situación de corrupción, consideran que en orden al principio de igualdad y de justicia, requería de la jurisdicción un mayor cuidado en disponer abruptamente el término de una causa penal que recién iniciaba su primera fase de la investigación, sin siquiera haber pasado el umbral de la formalización, la que se encontraba en la órbita investigativa del Ministerio Público dentro de sus facultades privativas, provocando con tal liviana resolución el fin de un proceso penal con efecto de cosa juzgada, como lo sentencia el artículo 251 del Código Procesal Penal, sin considerar las exigencias legales que la ley establece para hacer concluir un procedimiento por la vía del sobreseimiento definitivo.

2°) Que para justificar lo anterior, es del caso considerar las reglas de la indagación en un proceso penal. Al efecto, la Constitución Política al establecer el Ministerio Público, dispone en el artículo 83 que se trata de un organismo jerarquizado que le corresponde dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, facultad que a su vez se repite en la Ley Orgánica Constitucional en su artículo 1°, conminándolo en el artículo 2°, que dirigirá la investigación y ejercerá la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley. A su vez,

el artículo 77 del aludido Código Procesal, ordena que los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista en la ley y que con dicho propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrada en la ley orgánica antes referida. En tanto, el artículo 166 dispone que cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir, o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley. Estas situaciones de enervación de la persecución penal se da en un contexto de excepcionalidad que permita evitar los trámites normales del procedimiento penal, el que debiera concluir con la sentencia definitiva, tanto que el Código se pone en el caso que de haberse interpuesto querrela por parte de víctimas del ilícito investigado, puesto que según el artículo 169 del texto aludido, tramitada que sea aquélla, el fiscal queda privado de decidir el archivo provisional o de la facultad para no iniciar investigación.

En el presente caso, la actividad investigativa del Ministerio Público se inició de oficio y se afirmó además en dos querrelas criminales que fueron cursadas por el juez de garantía, descartándose la inadmisibilidad prevista en la letra c) del artículo 114, en la que precisamente se le permite al tribunal no admitirla si “los hechos expuestos en

ella no fueren constitutivos de delitos”, de lo cual razonablemente debe deducirse que los antecedentes aportados daban plausibilidad a la acción penal que permitiera desarrollar una investigación desformalizada hasta que se produjeran las situaciones, forzadas o no, para la formalización de la investigación y su judicialización para atender cualquier requerimiento judicial en cuanto se afectaran derechos y garantías de imputados. En el proceso que dio lugar al recurso de queja la situación procesal se hallaba en pleno trabajo investigativo del fiscal a cargo de la indagación, en la que trataba de establecer la existencia de un delito de acción pública en contra de un senador de la república, ya que se había descubierto que éste obtuvo de manera clandestina e injustificada de una empresa pesquera una cantidad de dinero que no declaró y que luego entregó a un diputado para su campaña electoral, sospechándose que ello redundaría en un beneficio posterior a la empresa donante, puesto que en esa época se discutía en el Parlamento una ley que la afectaba. Ese hecho podría constituir, por supuesto en etapas posteriores del procedimiento, un delito, conforme a las pruebas que se produjeran conforme a una formalización, acusación o en el juicio respectivo, de la cual nadie puede asegurar su resultado, pero que obviamente requiere del cumplimiento formal de todos los aspectos que cubre el desarrollo del proceso.

3º) Que nadie puede discutir que todo imputado goza de ciertos derechos y facultades durante el desarrollo del juicio, puesto que es cierto que

sus prerrogativas le asisten desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, tampoco, se puede discutir su opción a solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir en contra de la resolución que se le negare, pero es innegable que ese derecho se encuentra reglado para su configuración, debiéndose respetar como primera norma, en un aspecto de regla general, que se estime cumplido el plazo para el cierre de la investigación, y que se hayan practicado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, según nos recuerda el artículo 248 del Código Procesal Penal. Vale la pena insistir, que en el caso dos querellas fueron cursadas para su investigación porque se estimó en su inicio que los hechos denunciados razonablemente daban cuenta de la existencia de un delito tipificado en la ley penal, por lo que ya era obligación del fiscal desarrollar su indagación hasta al menos el cierre normal y legal de dicha etapa del juicio penal.

4º) Que el Código Procesal Penal considera como causales de sobreseimiento definitivo las que se indican en el artículo 250, innovando con respecto al Código anterior en cuanto éste disponía como motivo de sobreseimiento en el N° 1º del artículo 408 la siguiente causal: “Cuando en el sumario, no aparezcan presunciones de que se haya verificado el hecho que dio motivo a formar la causa” y en el N° 2º del mismo precepto se contenía la que hoy se incluye en el N° 1 del artículo 250 antes citado, o sea, hacía procedente el sobreseimiento definitivo “Cuando este hecho no sea

constitutivo de delito”, por lo tanto, la antigua preceptiva autorizaba a indagar si las actuaciones investigativas del juez de la causa constituían presunciones de verificación del hecho denunciado, situación que ahora no se permite, por los roles que en la actualidad cumple el juez de garantía y el Ministerio Público, este último detentador del poder de la investigación que ya no posee hoy la jurisdicción, salvo el deber de controlar la investigación del fiscal a cargo de la instrucción penal. Lo expuesto permite sostener que un sobreseimiento anterior a su examen normal, en la etapa de preparación del juicio, con formalización dictada, requiere de la concurrencia de antecedentes que permitan sin lugar a dudas dar término definitivo a la causa y evitar su prosecución, como sería, por ejemplo, un caso evidente de inexistencia de un delito por la sola circunstancia de no coincidir el relato de los hechos con una figura tipificada como punitiva por la ley, bastando para ello la simple lectura del libelo respectivo, sin que ello se pueda lograr con un análisis de los antecedentes aportados en la investigación, los que solamente serán materia de un control de veracidad y legalidad en la audiencia de preparación del juicio o en el desarrollo del juicio oral.

5º) Que el fallo que antecede, en el motivo 5º explica que la dictación del sobreseimiento definitivo por la causal de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal tiene como presupuesto básico, que la existencia de los hechos sobre los que recae ese pronunciamiento, se encuentre demostrada, o al menos no controvertida, estándar que está lejos

de alcanzarse en la presente causa y a cuyo objetivo precisamente apuntaban las diligencias investigativas en curso y sin las cuales, por ende, dicho sobreseimiento no podía decretarse.

Así ya lo ha resuelto esta Corte en la causa rol N° 955-2013 de 22 de abril de 2013 al señalar que “no resultaba procedente decretar el sobreseimiento definitivo del proceso por la causal del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, ya que no se han practicado todas las diligencias tendientes a la averiguación del hecho punible, falencia que impide determinar con la certeza requerida para un sobreseimiento definitivo el presupuesto fáctico valorativo aplicado en este caso, esto es, que los hechos no son constitutivos de delito”.

6°) Que, en efecto, de los antecedentes reunidos a la época del pronunciamiento de los recurridos, lo único que puede estimarse que supera el señalado umbral, lo constituye el que el Senador Walker solicitó un beneficio económico a terceros, sin que tenga trascendencia para la tipificación del delito de cohecho agravado si el beneficio fue para él o un tercero –Iván Fuentes– y si fue o no recibido finalmente por cualquiera de ellos.

7°) Que, sin embargo, para descartar el delito de cohecho agravado investigado, resultaba insuficiente dar por cierto lo anterior, siendo igualmente indispensable dilucidar si esa solicitud de beneficio económico se hizo por el Senador Walker, para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su

cargo, que en este caso particular dada su función de parlamentario, conlleva indagar si tal solicitud indujo o premió sus votaciones en el Senado en leyes en que pudieran tener interés quienes fueron receptores directos –Carlos Vial– o indirectos –Directores de Fipes– de sus solicitudes de beneficios económicos, aspectos que precisamente se denuncian en las querellas interpuestas por dos de los quejosos, al imputar en éstas que posiblemente los pagos efectuados por Fipes y sus empresas asociadas, son contraprestación a la defensa de los intereses de la industria (querella de 8 de agosto de 2016) y que la entrega de dineros por parte de la empresa referida no pudo tener otra finalidad que lograr una posición privilegiada en resguardo de sus intereses en la tramitación referida (querella de 8 de diciembre de 2016). No está de más apuntar que, al ser declaradas admisibles estas querellas, como se desprende del artículo 114 letra c) del Código Procesal Penal, ya existía un pronunciamiento del Juzgado de Garantía respecto de que los hechos que por ellas se denunciaban, son constitutivos de delito.

Pues bien, es este punto el que los sentenciadores recurridos desdeñan de manera injustificada e injustificable, pues se conforman, como lo señalan en el motivo 20° de su fallo, para excluir la ejecución de acciones con infracción a los deberes del cargo, con un mero “certificado emitido por don Juan Pablo Durán González, Secretario de la Comisión de intereses marítimos, pesca y acuicultura, en el cual se deja constancia que el H. Senador Patricio

Walker Prieto no integró ninguna de las comisiones en la tramitación de la Ley General de Pesca y Acuicultura”, sin advertir que tales solicitudes de beneficios económicos podrían tener relación con su mismo desempeño al votar en sala el proyecto de lo que sería la ley N° 20.567, que “modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley general de pesca y acuicultura contenida en la ley N° 18.892 y sus modificaciones”, promulgada el 31 de enero de 2013 y que fue discutida en la Sala del Senado entre octubre y noviembre de 2012, esto es, pocos meses antes de que se empezaran a solicitar y recibir los pagos. El recurso de queja interpuesto por Marisa Navarrete da cuenta de una votación del Senador Walker favorable a diversas indicaciones que pueden considerarse beneficiosas a los intereses de la industria pesquera, sin que el defensor de este último cuestionara este hecho, sino sólo la integración de las Comisiones como consta en el certificado ya señalado. En todo caso, es revelador para dejar planteada la sospecha corruptiva, el tenor de uno de los correos que dieron origen a esta investigación, de fecha 20 de junio de 2013 (según su extracto contenido en el considerando 5° del fallo cuestionado), dirigido por Mario Inostroza Medina a don Seiji Takahashi (Gerente General de Endepes), en que aquél le explica a este último “que la cantidad total que se entregará al H. Senador Patricio Walker Prieto corresponde a \$ 12.000.000 (doce

millones de pesos) y que se financiará con el 50% por parte de la empresa Salmones Friosur y el otro 50% por parte de Nissui (que corresponde a Endepes), reiterando, en el correo, la finalidad última de financiamiento de la campaña al parlamento de don Iván Fuentes (actual Diputado y por entonces dirigente sindical), agregando que para el aporte se recibirá boletas de abogados, ya que por lo ocurrido con Corpesca se hará por la vía de Salmones y que Salmones Friosur y Salmones Antártica pagarían, recibiendo cinco días más tarde boleta de un abogado del estudio de Tomás Walker Prieto (hermano del Senador Patricio Walker Prieto), a nombre de Salmones Friosur por \$ 6.000.000 (seis millones de pesos)”.

8°) Que al asunto o arista antes mencionado es al que precisamente apuntan las diligencias pendientes, consistentes en la revisión de los correos electrónicos de los Directores de Fipes, que habrían gestionado y realizado los pagos, como la recuperación y, en su caso, análisis de los correos del propio Senador Walker que, en particular, no puede sino estimarse esencial si se tiene en cuenta que la supuesta eliminación por terceros de sus correos ocurre justamente el mes de la emisión del reportaje por televisión que da origen a esta investigación.

Es más, resulta de gravedad lo equivocado del razonamiento contenido en el motivo 20° por los jueces recurridos, cuando sostienen que “en la propuesta del Ministerio Público no se señala ni se ha señalado, cuál ha sido la acción u omisión que hizo o dejó de hacer el imputado en su calidad de Senador de la

República, relativo a sus funciones o cuál ha sido el acto que ejecutó o realizó en contravención a los deberes de su investidura como Senador de la República, y su vinculación con la solicitud o aceptación de un soborno”, en circunstancias que precisamente las diligencias pendientes tienen por objeto dilucidar si han existido o no dichas acciones u omisiones, sin que resulte posible esperar del Ministerio Público, al poco tiempo de iniciada su investigación –la que no se encuentra formalizada–, que sepa –y lo diga a los recurridos, como éstos le reprochan– qué resultados arrojarán las mismas, exigencia totalmente contraria a las normas estructurales de nuestro procedimiento penal, pues conforme al artículo 166 del Código Procesal Penal, para iniciar y llevar adelante una investigación sólo se requiere tomar conocimiento de un hecho “que revistiere caracteres de delito”, teniendo la investigación por objeto esclarecer si ese hecho realmente existió y si es subsumible en una figura penal –amén de otros aspectos relativos a la eventual extinción o exención de responsabilidad penal–. De ahí que el artículo 83 de la Constitución indica que el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación y, “en su caso”, ejercerá la acción penal, esto es, únicamente si el resultado de la investigación confirma que el suceso que revestía caracteres de delito de que tomó conocimiento, está respaldado con los antecedentes recabados en la etapa de pesquisas y es constitutivo de algún delito penal, lo que es concordante con lo prescrito en la letra b) del artículo 248 del Código Procesal Penal, que señala

que la acusación se formulará cuando “la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado” y, de no ser así, se deberá optar por las otras alternativas que prevé el mismo artículo 248, esto es, solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa o comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento.

9º) Que, en ese orden de ideas, la justificación que entregan los jueces recurridos para negar la relevancia de esas diligencias pendientes resulta inaceptable y excede los márgenes razonables de la posibilidad –imposible de suprimir– de errar en el ejercicio de la labor jurisdiccional, pues en cuanto a los correos electrónicos de los Directores de Fipes, arguyen que éstos ya declararon durante la investigación, sin explicar de modo alguno, y sin que estos disidentes logren imaginarlo por su parte, por qué el que hayan declarado ante el Ministerio Público obstaría a encontrar en alguno de esos miles de correos, algún contenido que revele que esa solicitud de dinero por parte del Senador Walker tiene por causa o fue la causa, de votaciones en el Senado bajo instrucciones o en único interés de aquellos a quienes solicitó los pagos.

Cabe resaltar que durante sus alegatos el letrado defensor del Senador Walker no tocó este punto esencial en este caso, afirmando que los hechos están establecidos con claridad y que no resultan discutidos, cuestión que como se ha demostrado, sólo es parcialmente efectiva.

10º) Que en cuanto a las diligencias que instruyó el Ministerio Público para

intentar recuperar los correos borrados de la cuenta del Senador Walker y, en su caso, examinarlos, los jueces recurridos nada más señalan que se trata de hechos investigados de manera separada en una causa en la que el Senador tiene el carácter de víctima.

Nuevamente no se logra comprender por qué tales razones serían un impedimento para descartar que, de recuperarse los correos en cuestión, de su análisis podrían obtenerse antecedentes que den cuenta que las solicitudes de dinero por parte del Senador Walker tuvieron por causa u origen, o fueron la causa u origen de sus votaciones en el Senado bajo instrucciones o en único interés de aquellos a quienes solicitó los pagos. Desde luego, no constituye un obstáculo el que se investiguen tales hechos de forma separada, desde que es una facultad que otorga al Ministerio Público el artículo 185 del Código Procesal Penal, sin perjuicio que la misma disposición le autoriza para agruparlas en cualquier momento durante la investigación. Además, el que el Senador Walker figure como denunciante o víctima en la causa instruida por la eliminación de sus correos, corresponde a una denominación que puede variar precisamente si la investigación en curso determina que las circunstancias en que produjo tal eliminación impide otorgarle esa calificación procesal, pues, como indicó el Ministerio Público, una de las diligencias pendientes justamente apunta a determinar la forma en que se produjo tal supresión.

Otra vez, no está de más, resaltar, la defensa del Senador Walker en sus

alegatos no abordó este punto, amparándose siempre en que los hechos están establecidos de manera indiscutida en la causa.

11º) Que al final de la sentencia dictada por los recurridos, en el considerando 27º se arguye por éstos que la investigación dejó de ser preliminar “si se atiende al hecho de que han transcurrido seis meses desde el día en que se inició la investigación, lo que indudablemente afecta a las garantías fundamentales del imputado, de ser enjuiciado en un plazo razonable, sin que pueda estar permanentemente afectado por una investigación que se prolonga en el tiempo”.

Tales disquisiciones, desde luego, aparte de soslayar todo lo relacionado con la prescripción, carecen absolutamente de concordancia con las particularidades de esta causa, analizadas a la luz de los criterios que conforme a la jurisprudencia de esta Corte –recogiendo la emanada de Tribunales Internacionales– deben servir para determinar si ha tenido lugar una dilación inexcusable, aspectos tales como la complejidad del asunto, la diligencia de las autoridades judiciales, y la actividad procesal del interesado (SCS rol N° 41099-2016 de 26 de diciembre de 2016). En el caso en estudio, seis meses de investigación no aparece un plazo desmedido si se considera la complejidad de la investigación en hechos de esta naturaleza –por los actos de encubrimiento que generalmente la rodean –en este caso se eliminaron los correos del Senador Walker–, así como por las ramificaciones de la misma a delitos relacionados o conexos –como los que se investigan

en otras jurisdicciones—, así como por la gravedad de los mismos hechos, en que se indaga si un Senador de la República solicitó y recibió beneficios económicos para votar o por haber votado en la forma que interesa o conviene a quien recibió la solicitud o enteró el beneficio.

12º) Que, por otra parte, más allá de alegarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable que, como se dijo, no resultaba lesionado a la sazón, no se aprecia qué otro derecho estaba siendo afectado en perjuicio del Senador Walker, quien no se encontraba formalizado ni sujeto a medida cautelar alguna.

Es más, si la defensa del Senador Walker consideraba que la investigación desformalizada se estaba extendiendo por un tiempo desmesurado, dicha parte debió solicitar al Juez de Garantía competente, conforme al artículo 186 del Código Procesal Penal, que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación desformalizada y que, además, le fije al fiscal un plazo para que formalice la investigación. Cabe resaltar entonces que, de ser efectiva la afectación a la garantía que arguye el fallo —que no lo es—, la herramienta prevista en la ley para ponerle remedio a dicha afectación es la prevista en el citado artículo 186 y no, como determinaron los recurridos, poner término abrupto a una investigación en pleno desarrollo, en la que se encontraban pendientes diligencias fundamentales para esclarecer si los hechos investigados constituían o no delito.

13º) Que, finalmente, no puede dejar de destacarse, lo gravemente pernicioso

de las consecuencias de lo decidido por los jueces recurridos, si tal criterio, conforme al principio de igualdad, se aplicara a toda otra investigación en curso.

De seguirse lo postulado por los recurridos, conllevaría que cualquier imputado, frente al riesgo de que el resultado de diligencias pendientes de investigación pudieran arrojar un efecto que le resulte perjudicial, en cuanto confirmarían la existencia del delito investigado o su participación, le bastaría adelantarse al término de dichas diligencias, no obstante que ello ocurra al poco tiempo de iniciada la investigación —como en este caso— para solicitar el sobreseimiento de la causa en base a los elementos investigativos reunidos hasta entonces, los que precisamente por resultar insuficientes para fundar la imputación de cargos, requerían las diligencias complementarias. El necesario corolario de lo planteado por los recurridos no es otro que la impunidad, y de ahí la extrema gravedad del error cometido, pues impide al Ministerio Público investigar los hechos como le ordena la Constitución y la ley bajo el expediente de aplicar una institución —el sobreseimiento— que resultaba a todas luces inaceptable, apresurada e inoportuna en el momento procesal en que se decreta, bajo justificaciones equivocadas y carentes de todo sustento fáctico y jurídico.

14º) Que, por todo lo anterior, estos disidentes estiman que los jueces del tribunal de alzada, al disponer ilegalmente el sobreseimiento definitivo en favor del imputado Senador Walker,

han cometido una falta grave que justifica el acogimiento del recurso de queja, toda vez que tal conducta ha afectado las normas procesales que regulan la persecución penal, defecto que, por último, sólo puede ser corregido por medio de este arbitrio disciplinario.

Regístrese y archívese.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O.

Rol N° 2996-2017.