

### 3. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

#### APREMIOS ILEGÍTIMOS

IMPROCEDENCIA DE DECLARAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CUANDO EL AVANCE DE LA PESQUISA ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR AQUELLA RESOLUCIÓN. EXISTENCIA DE DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS PENDIENTES. CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE NO SER CONSTITUTIVO DE DELITO EL HECHO INVESTIGADO, RECHAZADA.

#### HECHOS

*Querellante en proceso por apremios ilegítimos, interpone recurso de queja contra los Ministros de la Corte de Apelaciones, por las faltas y abusos cometidos al revocar la resolución del Juzgado de Garantía y decretar el sobreseimiento definitivo de la causa. La Corte Suprema acoge el recurso de queja deducido, con voto de prevención, deja sin efecto la resolución de la Corte de Apelaciones y confirma la resolución del Juzgado de Garantía.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de queja (acogido)*

ROL: 76331-2016, de 8 de febrero de 2017

PARTES: *José Peralino Huinca con Ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Sr. Abogado Integrante Jean Pierre Matus A.*

#### DOCTRINA

*En la especie, no es posible negar que los jueces recurridos actúan dentro de sus atribuciones al señalar que una hipótesis fáctica no es subsumible en la tipificación contenida en una determinada norma jurídica. Sin embargo, tratándose de hechos ocurridos en por lo menos tres oportunidades perfectamente singularizadas, en una de las cuales el querellante se encontraba privado de libertad, no se explica el fundamento de no concurrir la coacción a propósito de una detención, exigencia que los jueces recurridos entienden es un elemento del tipo legal, situación que podría explicar la atipicidad de algunos de los hechos descritos pero no la totalidad de los mismos, cuestión que permite concordar con el quejoso en cuanto a la falta de fundamentación de la decisión. Por tanto, conforme con lo razonado, no resultaba procedente decretar el sobreseimiento definitivo por la*

*causal del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, ya que el avance de la pesquisa es insuficiente para justificar esta clase de resolución, que en lo esencial declara que los hechos investigados no son constitutivos de delito, más aún frente a una investigación del Ministerio Público que no estaba agotada, toda vez que dicho ente persecutor había dispuesto la práctica de un Informe del SML a la víctima para determinar la credibilidad del relato, el que a la fecha de la decisión se encontraba pendiente y debía pronunciarse sobre la solicitud de la querellante relativa a la toma de declaración de un testigo (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CI/JUR/4773/2017*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 545 del Código Orgánico de Tribunales; 250 letra a) del Código Procesal Penal.*

### SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y SUFICIENCIA PROBATORIA

FRANCISCO ACOSTA JOERGES

*Universidad de Chile*

La causa en que se dictó la resolución *in comento* se inició mediante querrela criminal interpuesta por el quejoso en calidad de víctima de un presunto delito de tortura previsto en el artículo 150 A del Código Penal (CP), en contra de dos funcionarios de la Policía de Investigaciones. Los hechos denunciados consistieron en un conjunto de apremios ilegítimos, tanto físicos como psicológicos, singularizados espacio-temporalmente en tres episodios, en uno de los cuales el sujeto estuvo sometido a la medida de detención. Tales agresiones habrían estado encaminadas a doblagar la voluntad del denunciante con el objeto de obtener su autoincriminación e involucrar a terceros en la calidad de autores y/o partícipes en un delito de incendio con resultado de muerte, atribución correspondiente a causa diversa.

Cabe señalar que la ley N° 20.968, publicada en el Diario Oficial de 22 de noviembre de 2016, introdujo importantes modificaciones al delito de torturas, reemplazando los artículos 150 A y 150 B por nuevos textos, e introduciendo al CP los artículos 150 C, 150 D y 150 E. Por razones de irretroactividad de la ley penal, la nueva normativa no le es aplicable a los hechos de la causa, sin perjuicio de que la conducta que se atribuye en la querrela es constitutiva de delito bajo las nuevas disposiciones.

Durante el transcurso del procedimiento, la defensa de los imputados solicitó al Juzgado de Garantía que se sobreseyera definitivamente la causa por la causal prevista en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal (CPP). El Juez de Garantía denegó la petición, resolución que fue revocada por la Corte de Apelacio-

nes, porque, a su juicio, los hechos esgrimidos en la querrela no eran constitutivos del tipo penal del artículo 150 A CP entonces vigente.

El querellante interpuso un recurso de queja en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, sosteniendo que le faltaba la debida fundamentación y, especialmente, que en ella los Sres. Ministros incurrieron en falta o abuso al haber decidido sobreseer la causa cuando estaban pendientes de realizar diligencias probatorias importantes para decidir en el procedimiento. Se trataba de una segunda pericia de credibilidad del relato de la víctima, ordenada por el Ministerio Público, y un testigo cuya comparecencia había solicitado el querellante<sup>1</sup>.

La Corte Suprema (CS) acogió el recurso de queja señalando que la falta o abuso se produjo por la dictación del sobreseimiento definitivo a pesar de que los hechos denunciados no estaban suficientemente investigados. En tal sentido, el fallo reconoció que los Sres. Ministros recurridos actuaron dentro de sus atribuciones al declarar que un hecho determinado puede no ajustarse a un tipo penal (considerando 6°), pero que *“tratándose de hechos ocurridos en por lo menos tres oportunidades perfectamente singularizadas, en una de las cuales el querellante se encontraba privado de libertad, en la especie no se explica el fundamento de no concurrir la coacción a propósito de una detención, exigencia que los recurridos entienden es un elemento del tipo legal, situación que podría explicar la atipicidad de algunos de los hechos descritos pero no la totalidad de los mismos”* (considerando 6°). Este último razonamiento es interesante, pues se refiere a las circunstancias fácticas de los hechos denunciados, indicando que la sentencia recurrida carece de la fundamentación necesaria para descartar la existencia de la coacción en al menos uno de los tres casos denunciados, en que el querellante efectivamente estuvo privado de libertad. ¿Por qué este razonamiento es importante? Porque la Corte de Apelaciones informó durante la tramitación del recurso de queja que los hechos relatados en la querrela no constituyen tratos crueles, inhumanos ni degradantes, al no haberse encontrado privado de libertad el quejoso, de modo que no se cumple la condición objetiva que exigiría el Protocolo de Estambul<sup>2</sup>. Pero este descargo no era efectivo en uno de los tres hechos denunciados y, en consecuencia,

---

<sup>1</sup> El libelo también se funda en otras consideraciones como lo son la presunta existencia de irregularidades en el actuar investigativo contra la víctima. Cabe mencionar al respecto que la víctima era objeto de investigación policial en la causa de incendio antes aludida. También indica que los jueces resolvieron oyendo a un interviniente que no tenía agravio y no se había hecho parte en la causa, no obstante haber alegado en la vista del recurso de apelación. Sin embargo, el fallo de la Corte Suprema no se hace cargo estrictamente de estos problemas, razón por la cual su análisis se ha descartado en el presente comentario.

<sup>2</sup> Es el nombre que recibe el “Manual de Investigación y Documentación Efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Cruels, Inhumanos o Degradantes”. Su finalidad es erigirse como un instrumento internacional apto para la evaluación de sujetos que han sido sometidos a prácticas constituyentes de tortura, la investigación de este tipo de casos y su correspondiente denuncia.

el argumento de la Corte de Apelaciones sólo explicaría la atipicidad respecto de algunos episodios, pero no la totalidad de los mismos.

¿Qué concluyó el máximo tribunal? En el considerando siguiente señala que, en su opinión, no estaban agotadas las diligencias probatorias para poder adquirir la convicción suficiente para arribar a una resolución como la del sobreseimiento.

De modo que lo que se encuentra en discusión corresponde a los presupuestos que deben reunirse para decretar el sobreseimiento definitivo de una causa con arreglo a la letra a) del artículo 250 CPP.

Al respecto, para hacer un efectivo escrutinio de tal planteamiento es necesario referirse en forma previa, aunque sea brevemente, al entendimiento general que han tenido los tribunales superiores de justicia sobre el sobreseimiento definitivo.

La jurisprudencia que se ha referido a la materia es prácticamente unánime: el sobreseimiento comprende en esta dimensión el ejercicio de una garantía del imputado reconocida por el ordenamiento jurídico. La letra f) del artículo 93 CPP le confiere al perseguido la facultad de pedir en cualquier etapa del procedimiento el sobreseimiento definitivo. La calidad de imputado, con arreglo al artículo 7° del mismo Código, se tiene desde la primera actuación del procedimiento llevado en su contra<sup>3</sup>. De esto se derivan importantes consecuencias que también han sido explicitadas por los tribunales. Por ejemplo, que la formalización no es una condición previa para solicitar el sobreseimiento (además de que no es una exigencia de la ley)<sup>4</sup>, o bien, que la interposición de la querrela tampoco es óbice para decretar el sobreseimiento<sup>5</sup>. De manera que atendida la jurisprudencia, difícilmente se podría rechazar el sobreseimiento de una causa como la que se comenta sobre la base de tales argumentos, cuestión que en todo caso no realiza la CS.

Trazados los lineamientos anteriores cabe preguntarse sobre la aceptabilidad que supone la respuesta entregada por el máximo tribunal para resolver la cuestión acerca de la procedencia del sobreseimiento en esta causa. El argumento de la “insuficiencia probatoria” para arribar a la convicción de que no procede el sobreseimiento porque se debe esperar el avance del procedimiento para ordenar y/o permitir la recolección de más evidencia no es nuevo. En los considerandos 6°, 8° y 10° de la sentencia rol N° 4978-2011, la CS echa mano también a este mismo fundamento. Es necesario que se practiquen diligencias mínimas tendientes a la averiguación del hecho punible y sus responsables, en lugar de decretar el sobreseimiento. Razona la judicatura que los datos recopilados hasta ese entonces

---

<sup>3</sup> Considerando 8° SCS rol N° 4291-2009. También en: Considerando 2° CA Temuco rol N° 194-2009.

<sup>4</sup> Así, por ejemplo: Considerando 9° 4291-2009; considerando 12° SCS rol N° 4173-2009; considerando 6° SCS rol N° 742-2010.

<sup>5</sup> Considerando único CA Santiago rol N° 89-2007.

por el Ministerio Público resultaban del todo insuficientes para poder cerrar la causa. Justifica su decisión, entre otras disposiciones, en los artículos 83 de la Constitución Política (CPR), el artículo 3º CPP y el 1º de la ley N° 19.640. Así, la función investigativa de la Fiscalía debe ejercerse bajo “*criterios de objetividad, profesionalismo e idoneidad técnica*”<sup>6</sup>. Del mismo modo, el artículo 180 CPP ordena al fiscal el “*proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del [hecho]*”.

El argumento anterior está así familiarizado con la tesis de la CS en la causa analizada. Esto, incluso, se puede advertir en la prevención redactada por el Abogado Integrante: al existir una diligencia decretada por el Ministerio Público, por un lado, y otra solicitada por el querellante, es necesario rechazar el sobreseimiento ya que tales diligencias podrían servir para dilucidar la realidad de los hechos investigados. Pues, se observaría que existe una controversia sobre la realidad de los hechos materia de la querrela.

Lo anterior comprende una intuición que adquiere mayor sentido si se tienen en consideración las diversas voces que han sostenido últimamente que una de las finalidades institucionales principales del proceso penal es la averiguación de la verdad. Esto es, entender la verdad como el propósito último de la actividad probatoria<sup>7</sup>. Así, si el objeto y funciones de una institución dependen de sus condiciones de éxito<sup>8</sup>, entonces, en el caso del proceso penal tal afirmación estaría retratada por las condiciones efectivas que permitirían arribar a la verdad respecto de los hechos de una causa. Esto es justamente lo que impediría la dictación de un sobreseimiento definitivo cuando se ha recopilado material probatorio insuficiente como para concluir que el hecho no constituye delito o que se ha acreditado la inocencia del imputado.

El fallo de la CS deja a salvo el derecho del imputado a pedir y obtener de un tribunal que decrete el sobreseimiento definitivo, no obstante estar abierta la investigación y que existan diligencias pendientes de realizar.

Se trata de una cuestión de ponderación, por una parte, y de prognosis, por la otra. Así, el tribunal debe ponderar si la prueba hasta ahora reunida en la investigación es o no suficiente para arribar a la convicción de que el hecho investigado no constituye un delito, y, por otro lado, debe hacer una prognosis sobre si los resultados de las diligencias pendientes de realizar podrían razonablemente alterar esa convicción. En definitiva, si los antecedentes allegados a la investigación no permiten alcanzar la convicción exigida, debe rechazarse la petición de sobreseimiento definitivo. Del mismo modo debe desestimarse esa presentación si es

<sup>6</sup> Considerando 8º SCS rol N° 4978-2011.

<sup>7</sup> FERRER, Jordi, Prueba y verdad en el derecho (Madrid, 2005), p. 56.

<sup>8</sup> VAN FRAASSEN, Bas, The scientific image (Oxford, 1980), p. 24.

plausible que el resultado de las diligencias aún no realizadas permitan afirmar que el hecho investigado es un delito. Consiguientemente, el problema debe resolverse caso a caso y en su propio mérito.

Por último, tratándose del sobreseimiento definitivo solicitado por el Ministerio Público, puede sostenerse que el Juez de Garantía sólo está en condiciones de acceder a él si la investigación se encuentra debidamente cerrada, según se desprende del artículo 248 CPP.

#### CORTE SUPREMA:

Santiago, ocho de febrero de dos mil diecisiete.

#### VISTOS:

En estos autos rol N° 76331-16, el abogado Pablo Villar Maureira, quien representa a don José Manuel Peralino Huinca, querellante en la causa seguida por el delito tipificado en el artículo 150 A del Código Penal ante el Juzgado de Garantía de Temuco, RIT N° 5021-2016, ha deducido recurso de queja contra la resolución de 7 de octubre de 2016, dictada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por los Ministros señores Luis Alberto Troncoso Lagos y Aner Ismael Padilla Buzada y por el Abogado Integrante señor Marcelo Neculman Núñez, por la cual revocaron la resolución del aludido Juzgado de Garantía, dando lugar al sobreseimiento definitivo de la causa por apremios ilegítimos seguida en contra de Guillermo Vilches Saldivia y Claudio Leiro Marambio, el cual había sido solicitado por la defensa de los imputados fundado en la causal del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, que los hechos investigados no son constitutivos de delito.

Explica el recurrente que su parte dedujo querrela criminal, puesto que su representado denunció apremios ilegíti-

mos contra dos funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile dirigidos a forzar su voluntad para autoincriminarse e involucrar a terceros en el delito de incendio con resultado de muerte del matrimonio Lucksinger Mackay, causa en la cual tiene el carácter de imputado, hechos que se habrían producido los días 8 de noviembre de 2013 y 23 de octubre de 2015 cuando se le tomó declaración y se le efectuaron amenazas, como también el 30 de marzo de 2016, previo a un control de detención donde sufrió apriete excesivo en las esposas con que habría sido mantenido y obligado un prolongado lapso de tiempo a permanecer de pie contra un muro.

La falta o abuso grave que reclama dice relación con dictar el sobreseimiento definitivo señalando que los hechos denunciados no serían constitutivos de delito, obviando que el testimonio de su parte se encuentra respaldado por una pericia efectuada según el Protocolo de Estambul que le otorgaba credibilidad y que el Ministerio Público acogió realizar una segunda pericia en tal sentido a efectuarse por el Servicio Médico Legal, sin perjuicio que, además, faltaba completar la investigación con la toma de declaración de un sacerdote testigo de hechos relevantes para la indagatoria, la cual fue solicitada por ella.

Agrega, que el apelante –la defensa de los querellados– nunca cuestionó que los hechos denunciados revistieran el carácter de delito sólo la existencia de los mismos, infringiendo además los recurridos el deber de fundamentación exigido en el artículo 36 del Código Procesal Penal.

En definitiva, pide que se dé lugar al recurso de queja y se invalide la resolución del tribunal de alzada, confirmando la resolución recurrida que no había dado lugar al sobreseimiento permitiendo la investigación o anulando la vista de la causa ordenando una nueva vista ante tribunal no inhabilitado, sin perjuicio de la aplicación de las medidas disciplinarias que procedan.

A fojas 83, los recurridos informan sobre las razones que tuvieron en consideración para revocar la resolución de primer grado y ordenar el sobreseimiento definitivo. Luego de reproducir los argumentos vertidos por las partes al efecto, indican que en base a lo expuesto durante la audiencia respectiva estimaron que los hechos narrados en la querella no configuraban tratos crueles inhumanos ni degradantes, pues el querellante nunca estuvo detenido al momento de prestar sus declaraciones y al faltar esa condición objetiva resultaba inoficioso la aplicación del Protocolo de Estambul que era la pretensión de la querellante.

En consecuencia, estiman que no existe falta o abuso de su parte.

A fojas 88 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

*Primero:* Que de lo reseñado aparece que la falta o abuso grave que se atribuye

a los ministros recurridos, dice relación con haberse decretado el sobreseimiento definitivo de la causa a pesar que los hechos que estimaron no constitutivos de delito no se encontraban suficientemente investigados por el Ministerio Público, sin explicar el motivo por el cual a partir del propio relato de la querella se les califica de atípicos.

*Segundo:* Que, no existe controversia en cuanto a que los hechos que se estiman constitutivos de delito en la querella habrían ocurrido en distintas oportunidades y consistirían en amenazas de un mal a personas afectivamente vinculadas al querellante con ocasión de las diligencias investigativas que significaron interrogatorios bajo presión o coacción, con la finalidad de obtener su autoincriminación y la conexión de terceros a un grave delito en investigación. Se denunció, además, que, encontrándose detenido el recurrente, antes del control de detención por la investigación aludida, nuevamente habría sido coaccionado por agentes policiales –entre ellos los querellados–, además de recibir maltrato físico con sus esposas y ser obligado por un largo período a permanecer de pie.

*Tercero:* Que estos hechos, en concepto del querellante, son subsumibles en la figura penal del artículo 150 A inciso tercero del Código Penal, norma que establece que: “Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero, el empleado público compeliere al ofendido o un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión

menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente”. Por su parte, el inciso primero de dicha disposición al cual reenvía al aludido tipo penal indica: “El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de ...”.

*Cuarto:* Que el contenido de la resolución que se estima abusiva es el siguiente: “Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en audiencia y estimando esta Corte que los hechos esgrimidos en la Querrela deducida en autos no configuran el tipo penal invocado y previsto en el artículo 150 letra a) del Código Penal, por lo que conforme al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, se revoca la resolución de fecha veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, que consta en carpeta digital, y, en su lugar, se resuelve que se acoge la solicitud de sobreseimiento definitivo y total efectuado por la defensa de los imputados Guillermo Vilches Saldivia y Claudio Leiro Marambio”.

*Quinto:* Que según se desprende de los motivos anteriores, los recurridos estimaron en su resolución que los hechos investigados no eran constitutivos del delito en cuestión y, en función de ello, aplicaron la norma del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal que permite sobreseer definitivamente una causa por esa razón, en concordancia con el artículo 93 del mismo cuerpo normativo que en su letra f) faculta al

imputado para hacer valer en cualquier estado del proceso la solicitud de sobreseimiento y recurrir contra la resolución que lo rechace, cosa que acontece en el caso *sub lite*.

*Sexto:* Que no es posible negar que los jueces recurridos actúan dentro de sus atribuciones al señalar que una hipótesis fáctica no es subsumible en la tipificación contenida en una determinada norma jurídica. Sin embargo, tratándose de hechos ocurridos en por lo menos tres oportunidades perfectamente singularizadas, en una de las cuales el querellante se encontraba privado de libertad, en la especie no se explica el fundamento de no concurrir la coacción a propósito de una detención, exigencia que los recurridos entienden es un elemento del tipo legal, situación que podría explicar la atipicidad de algunos de los hechos descritos pero no la totalidad de los mismos, cuestión que permite concordar con el quejoso en cuanto a la falta de fundamentación de la decisión.

*Séptimo:* Que, conforme con lo razonado, no resultaba procedente decretar el sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, ya que el avance de la pesquisa es insuficiente para justificar esta clase de resolución, que en lo esencial declara que los hechos investigados no son constitutivos de delito, más aún frente a una investigación del Ministerio Público que no estaba agotada, toda vez que dicho ente persecutor había dispuesto la práctica de un Informe del Servicio Médico Legal a la víctima para determinar la credibilidad del relato, el

que a la fecha de la decisión se encontraba pendiente y debía pronunciarse sobre la solicitud de la querellante relativa a la toma de declaración de un testigo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, Auto Acordado de seis de noviembre de mil novecientos setenta y dos y sus modificaciones que reglamenta la materia, se acoge el recurso de queja formalizado a fojas 41 y ss. y, en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia de siete de octubre de dos mil dieciséis, dictada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco en la causa rol ingreso de Corte N° 1048-2016 y, en su reemplazo, se decide que se confirma la resolución apelada, dictada con fecha 21 de septiembre de 2016 por el Juzgado de Garantía de Temuco, en los autos RIT N° 5021-2016.

No se remiten los antecedentes al Tribunal Pleno de esta Corte Suprema por estimarse que en la especie no concurren las circunstancias que lo ameritan.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Matus concurre al acuerdo y fallo teniendo únicamente presente que el fondo de la cuestión debatida consiste en haberse decretado por los recurridos el sobreseimiento definitivo de la causa a pesar de que existía al menos una diligencia decretada por el propio Ministerio Público (un examen

médico legal) y otra solicitada por la querellante (una declaración testimonial) que podrían servir para dilucidar la realidad de los hechos investigados, sin que la resolución reclamada se haga cargo de las mismas; circunstancias que permiten determinar la existencia de una controversia sobre la realidad de los hechos materia de la querella, controversia ante la cual no era posible que los recurridos decretaran su sobreseimiento definitivo sin privar al órgano encargado de la investigación y a los tribunales designados de sus facultades de conocer y juzgar el conflicto planteado, lo que constituye una falta o abuso grave que, en este estadio procesal, no puede ser remediada sino por esta vía.

Acordada la decisión de no enviar los antecedentes al Tribunal Pleno contra el voto del Ministro Sr. Juica, ya que dicha remisión es obligatoria, según lo declara el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

Comuníquese por la vía más expedita esta resolución a la Corte de Apelaciones de Temuco y al Juzgado de Garantía de la misma ciudad.

Regístrese y archívese.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.

Rol N° 76331-2016.