11. Derecho Procesal Penal - Corte de Apelaciones

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

I. CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE NO SER CONSTITUTIVO DE DELITO EL HECHO INVESTIGADO. JUEZ DE GARANTÍA DEBE LIMITARSE A EVALUAR SI EL HECHO INVESTIGADO CONSTITUYE O NO DELITO. II. FIGURA TÍPICA DE OTORGAMIENTO DE CONTRATOS SIMULADOS. III. DELITO QUE HA DEJADO DE EXISTIR POR DEROGACIÓN

Hechos

Defensor penal interpone recurso de apelación contra la resolución dictada por el Juez de Garantía y que rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, ordenando al Ministerio Público pronunciarse sobre una solicitud de la querellante, de realizar una pericia contable. La Corte de Apelaciones revoca la resolución impugnada y se declara el sobreseimiento total y definitivo de la causa, en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, por cuanto los hechos investigados no son constitutivos de delito.

Antecedentes del fallo:
Tipo: *Recurso de apelación (revocado)*
Tribunal: *Corte de Apelaciones de Concepción*
Rol: *126-2015, de 20 de marzo de 2015*
Partes: *"Rubén Ramos Vargas con Juan Halcaltegaray Bichendaritz"*
Ministros: *Sr. Hadolff Ascencio M., Sra. Matilde Esquerré P. y Abogado Integrante Waldo Ortega J.*

Doctrina

I. En el sistema procesal vigente, el sobreseimiento definitivo constituye un acto de carácter jurisdiccional, de control jurídico de los criterios de persecución del Ministerio Público o del querellante en su caso, que puede dictarse por el Juez de Garantía, de acuerdo a las causales expresamente previstas por la ley, de oficio o a solicitud del Fiscal o del imputado penal y que posee un doble efecto jurídico en cuanto pone término al procedimiento y extingue la acción penal, otorgando el efecto de cosa juzgada. En el estatuto jurídico aplicable al imputado, éste puede solicitar el sobreseimiento definitivo conforme al

artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal, siendo una cuestión pacífica, que puede ejercer esta facultad en cualquier etapa de la investigación. (Rol Nº 4173-2009 y rol Nº 9779-2010, ambos de la Excma. Corte Suprema).

Se debe recordar que en un procedimiento oral y público, donde el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, el Juez de Garantía, órgano legalmente desinteresado del éxito de la investigación, no ordena diligencias, ni tampoco investiga, debiendo ceñirse estrictamente al contenido del debate planteado por los intervinientes, quedándole vedado, examinar por sí mismo la carpeta de investigación, desde que tampoco se trata de un juicio de actas, como ocurre en el inquisitivo, hoy extinto en nuestro país para el juzgamiento penal. Por excepción puede ejercer un control, como el contenido en el artículo 257 del Código Procesal Penal, relativo a la reapertura de la investigación, donde a petición de los intervinientes, puede ordenar diligencias precisas, que no es el caso presente.

El control ejercido en la solicitud de sobreseimiento definitivo del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, se limita a evaluar si el hecho investigado es o no constitutivo de delito, de tal forma que ante el pragma conflictivo planteado, ha de evaluar si coincide o no con la figura típica, en cuyo caso dará o no lugar a lo solicitado. Por cierto que se trata de una de aquellas discusiones dogmáticas, que apuntan a la teoría del delito, dividida sistemáticamente en conducta, típica, antijurídica y culpable (considerando 3º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

II. El delito de otorgamiento del deudor de contratos simulados, protege el bien jurídico consistente en la facultad de los acreedores para exigir que el deudor mantenga bienes suficientes donde hacer efectivos sus derechos cuando corresponda, evitando el peligro que quede en insolvencia. El tipo objetivo exige la acción de otorgar un contrato mendaz en cuanto a la manifestación de voluntad del deudor, aparentando un acto que no se ha pensado llevar a cabo o que encubra otra operación de diversa índole y por cierto exige además dolo directo, descartando el dolo eventual y la culpa. (GARRIDO, Mario: "Derecho Penal. Parte Especial". Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, septiembre de 2002, pp. 295-297) (considerando 5º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

III. El querellante ha iniciado acción penal tendiente, además, a intentar demostrar, perseguir y castigar la ocurrencia del delito de quiebra fraudulenta del artículo 220 Nº 16 del Título IV del Código de Comercio. Este artículo, hoy derogado por la ley Nº 20.720, de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, hoy se encuentra derogado, y a modo ilustrativo podemos consignar que dicho artículo hacía una extensa enumeración de comportamientos que constituían el delito, y para el 16 presumía que se trataba de una fraudulenta. "En general, siempre que hubiere ejecutado

dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo".

Las normas penales son obligatorias desde que nacen a la vida hasta su desaparición, mediante la publicación y la derogación. El acto derogatorio ha de tener como consecuencia inmediata, la imposibilidad de seguir con la persecución penal de aquellos hechos que pudieran estimarse delitos, bajo una ley que ha dejado de existir como en este caso ocurre, por lo que la causal de sobreseimiento, también es aplicable, desde que el hecho no es constitutivo de delito. La posible figura típica ha dejado de existir y de esta forma la ley derogada formalmente no tiene más aplicación, excepto en caso de una interpretación más benigna, lo que en el presente no es aplicable (considerando 6º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/1550/2015

Normativa relevante citada: *Artículo 471 Nº 2 del Código Penal; 250 letra a) del Código Procesal Penal; 220 Nº 16 del Código de Comercio; ley Nº 20.270.*

Corte de Apelaciones

Concepción, diecinueve de marzo de dos mil quince.

VISTO:

Primero: Que, en esta causa rol corte Nº 126-2015, de la reforma procesal penal, proveniente del Juzgado de Garantía de Concepción, RIT o-7107-2013, RUC 1210026512-3, mediante resolución de 17 de febrero de 2015, se rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo del artículo 250 letra a) ordenando al Ministerio Público pronunciarse sobre una solicitud de la querellante, de realizar una pericia contable.

Segundo: Que, en contra de la referida resolución, se ha alzado el abogado defensor Rodrigo Pergientili Rodríguez, en representación del imputado Juan Esteban Halcaltegaray Bichendaritz, solicitando se revoque la resolución de 17 de febrero pasado y en su lugar se decrete el sobreseimiento definitivo de la causa con expresa condena en costas de la querellante.

Señala que la causa fue iniciada por querella criminal el 10 de septiembre del 2012 por un grupo de ex trabajadores de calzados El Ferrol, por los supuestos delitos de contrato simulado del artículo 466 inciso 2º del Código Penal y de quiebra fraudulenta por la causal derogada del artículo 220 Nº 16 del Título IV del Código de Comercio. La imputación se basa en el hecho de la creación de la empresa Calzados El Ferrol, dividiendo de esta forma la empresa Calzados del Sur en dos distintas, por escritura pública de 18 de julio de 2006, porque Calzados El Ferrol no tenía bienes y tenía numerosas obligaciones. Después de 2 años 5 meses de investigación, el Ministerio Público concluyó que no existen delitos, solicitando el 8 de enero, audiencia de sobreseimiento definitivo por el artículo 250 a) del Código Procesal Penal, la que se realizó el

17 de febrero, sosteniendo la tesis del órgano persecutor, contra el querellante que hizo notar la no realización de un peritaje contable ocurriendo un hecho anómalo consistente en la solicitud del Juez de Garantía de la carpeta fiscal, para estudiarla no menos de 15 minutos y rechazar el sobreseimiento por encontrarse pendiente un peritaje contable.

Considera que la resolución es errónea, para lo cual comienza exponiendo la secuencia de los sucesivos contratos sociales y negocios que tuvieron lugar desde que en el año 2006 un grupo de empresarios asumieron el control de la Empresa Calzados Gacel, hasta la división de la sociedad Calzados del Sur S.A., intentando desvirtuar la existencia del delito de contrato simulado, describiendo además los documentos acompañados en la carpeta para probar su teoría del caso, agregando que el artículo 466 inciso 2º del Código Penal, contiene un tipo que se aplica a los deudores no dedicados al comercio, calidad que no ostenta Calzados del Sur S.A. Niega además estar en la hipótesis del artículo 471 Nº 2 del Código Penal, porque la división de Calzados del Sur y creación de Calzados El Ferrol no es un contrato mendaz, tanto es así que los trabajadores continuaron prestando servicios para la nueva sociedad. Los trabajadores hacen consistir el perjuicio en que al momento de quebrar, la sociedad no era dueña de las máquinas ni de los inmuebles, pero ello no guarda relación con la división de Calzados del Sur, que se remonta a 1999, cuando Gacel enajenó los activos. En relación al delito de quiebra fraudulenta, apunta que la causal del artículo 220 Nº 16 del Título IV del Código de Comercio, fue derogada el 9 de enero de 2014 con la promulgación de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos que reemplazó a la antigua Ley de Quiebras. Esta hipótesis se debería imputar a quien administraba Calzados El Ferrol, el Sr. Marcelo Celis Calonge, que falleció el 30 de julio de 2014.

Argumenta que la resolución no se pronunció sobre las peticiones, toda vez que el Juez rechazó la solicitud, no porque considerara que los hechos eran constitutivos de delito, sino que por estar pendiente un peritaje contable solicitado por la querellante, no resolviendo lo solicitado sino imponiendo al ministerio público la realización de una diligencia investigativa, cuestión pertinente en una petición de sobreseimiento definitivo, resultando posible sólo en la solicitud de reapertura de la investigación del artículo 257 del Código Procesal Penal, que no es el caso.

Tercero: Que, en el sistema procesal vigente, el sobreseimiento definitivo constituye un acto de carácter jurisdiccional, de control jurídico de los criterios de persecución del Ministerio Público o del querellante en su caso, que puede dictarse por el Juez de Garantía, de acuerdo a las causales expresamente previstas por la ley, de oficio o a solicitud del Fiscal o del imputado penal y que posee un doble efecto jurídico en cuanto pone término al procedimiento y extingue la acción penal, otorgando el efecto de cosa juzgada. En el estatuto jurídico aplicable al imputado, éste puede solicitar el sobreseimiento definitivo conforme al artículo 93 letra f), siendo

una cuestión pacífica, que puede ejercer esta facultad en cualquier etapa de la investigación. (Rol Nº 4173-2009 y rol Nº 9779-2010, ambos de la Excma. Corte Suprema).

Así las cosas, corresponde a este órgano jurisdiccional, revisar si la sentencia de primer grado se ajusta a derecho, en cuanto ha rechazado la solicitud de sobreseimiento planteada por el Ministerio Público y la Defensa. En una primera aproximación al problema, existen dos cuestiones que no se ajustan a la legalidad del procedimiento: en primer lugar, contra la prohibición expresa de revisar la carpeta de investigación, el Juez de Garantía se atribuyó facultades que no le corresponden y en segundo lugar, fruto de aquello, razonó en el sentido que una diligencia faltante, peritaje contable no practicado por el Ministerio Público, a pesar de haber sido solicitado por la defensa, impedía otorgar el sobreseimiento solicitado. Ello consta en la propia resolución que se impugna.

Se debe recordar que en un procedimiento oral y público, donde el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, el Juez de Garantía, órgano legalmente desinteresado del éxito de la investigación, no ordena diligencias, ni tampoco investiga, debiendo ceñirse estrictamente al contenido del debate planteado por los intervinientes, quedándole vedado, examinar por sí mismo la carpeta de investigación, desde que tampoco se trata de un juicio de actas, como ocurre en el inquisitivo, hoy extinto en nuestro país para el juzgamiento penal. Por excepción puede ejercer un control, como el contenido en el artículo 257 del Código Procesal Penal, relativo a la reapertura de la investigación, donde a petición de los intervinientes, puede ordenar diligencias precisas, que no es el caso presente.

El control ejercido en la solicitud de sobreseimiento definitivo del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, se limita a evaluar si el hecho investigado es o no constitutivo de delito, de tal forma que ante el pragma conflictivo planteado, ha de evaluar si coincide o no con la figura típica, en cuyo caso dará o no lugar a lo solicitado. Por cierto que se trata de una de aquellas discusiones dogmáticas, que apuntan a la teoría del delito, dividida sistemáticamente en conducta, típica, antijurídica y culpable.

Cuarto: Que, habiendo oído a los intervinientes en la audiencia de vista del recurso, corresponde a estos sentenciadores pronunciarse en torno a si los antecedentes reunidos por el Ministerio Público, en la carpeta de investigación, son suficientes para estimar que estamos frente a la posible comisión de un delito, dicho de otra forma, si tales antecedentes enderezan la investigación hacia una persecución penal que pueda sustentarse en algún tipo, o por el contrario, ya agotada, no permite continuar con la actividad del órgano persecutor, porque ya se avizora que los hechos investigados no son constitutivos de delito.

Quinto: Que, el artículo 466 inciso 2º del Código Penal, tipifica el delito de alzamiento de bienes, en los siguientes términos: "El deudor no dedicado al

comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados". En el inciso segundo agrega "En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados". El inciso primero ha sido modificado, en cuanto al sujeto activo, por la ley Nº 20.720, publicada en el Diario Oficial, en los siguientes términos: "La persona deudora definida en el número 25) del artículo 2º de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas...".

El delito es de aquellos que en su texto anterior a la modificación, como actualmente, la calidad del sujeto activo no es indiferente, toda vez que exige uno con una calidad definida "deudor no dedicado al comercio" y en lo vigente "La persona deudora definida en el número 25) del artículo 2º de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas..." que en el texto de aquella ley corresponde a "Toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora". Entendiendo por "Empresa Deudora": "Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley Nº 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la Ley sobre Impuesto a la Renta.".

Ante el cambio legislativo, hemos de orientarnos en la búsqueda del sujeto activo, para concluir si la querellada cumple o no con tal condición, para luego ir sobre la conducta imputada y analizar si puede orientarse hacia el tipo penal.

Del mero análisis de los elementos vertidos en audiencia, se desprende que el delito es imputado a una sociedad, que ya en su nombre denuncia la calidad de comerciante, en cuanto se denomina "Calzados El Ferrol", pero además, nace a la vida jurídica como consecuencia de la división de otra sociedad de nombre "Calzados del Sur", que tiene su antecedente remoto, en el control que asumieron dos empresarios, en el año 2006, de la sociedad "Calzados Gacel", comprando todos sus activos y pasivos a través de la sociedad "Calzados del Sur". La historia comercial expuesta en la audiencia, que según se dijo, consta en la investigación del Ministerio Público, nos lleva a concluir que se trata de una sociedad comercial, que aun cuando podría dársele el carácter de deudora, no es el sujeto activo exigido por el tipo, como tampoco se avizora que existan conductas susceptibles de encuadrarse en el inciso segundo de la norma, que castiga al que "otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados".

En efecto, el delito de otorgamiento del deudor de contratos simulados, protege el bien jurídico consistente en la facultad de los acreedores para exigir que el deudor mantenga bienes suficientes donde hacer efectivos sus derechos cuando corresponda, evitando el peligro que quede en insolvencia. El tipo objetivo exige la acción de otorgar un contrato mendaz en cuanto a la manifestación de voluntad del deudor, aparentando un acto que no se ha pensado llevar a cabo o que encubra otra operación de diversa

índole y por cierto exige además dolo directo, descartando el dolo eventual y la culpa. (GARRIDO, Mario: "Derecho Penal. Parte Especial". Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, septiembre de 2002, pp. 295-297).

De lo expresado por los intervinientes, no se avizora que el acto de división de la sociedad "Calzados del Sur" en dos, naciendo a la vida jurídica, la sociedad calzados "El Ferrol", envuelva un contrato mendaz, simulado, con dolo directo, que encubra otra operación de diversa índole, para provocar una insolvencia, por lo que lleva la razón la recurrente al estimar que el hecho investigado no es constitutivo de este delito. Tampoco se observan hechos que puedan en lo futuro satisfacer el tipo penal del artículo 471 Nº 2 del Código Penal, porque como se ha dicho, no se aprecia que la división de Calzados del Sur, sea un contrato mendaz.

Sexto: Que, el querellante ha iniciado acción penal tendiente, además, a intentar demostrar, perseguir y castigar la ocurrencia del delito de quiebra fraudulenta del artículo 220 Nº 16 del Título IV del Código de Comercio. Este artículo, hoy derogado por la ley Nº 20.720, de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, hoy se encuentra derogado, y a modo ilustrativo podemos consignar que dicho artículo hacía una extensa enumeración de comportamientos que constituían el delito, y para el 16 presumía que se trataba de una fraudulenta. "En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo".

Las normas penales son obligatorias desde que nacen a la vida hasta su desaparición, mediante la publicación y la derogación. El acto derogatorio ha de tener como consecuencia inmediata, la imposibilidad de seguir con la persecución penal de aquellos hechos que pudieran estimarse delitos, bajo una ley que ha dejado de existir como en este caso ocurre, por lo que la causal de sobreseimiento, también es aplicable, desde que el hecho no es constitutivo de delito. La posible figura típica ha dejado de existir y de esta forma la ley derogada formalmente no tiene más aplicación, excepto en caso de una interpretación más benigna, lo que en el presente no es aplicable.

Por estos fundamentos, los preceptos legales citados, SE REVOCA, sin costas del recurso, la resolución del Juzgado de Garantía de Concepción, dictada en la audiencia del diecisiete de febrero de dos mil quince, y en su lugar se declara el sobreseimiento total y definitivo de la causa, en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, por cuanto los hechos investigados no son constitutivos de delito.

Léase en la audiencia pública fijada en los antecedentes y notifíquese al abogado defensor al correo electrónico consignado en la audiencia de fojas 6.

Regístrese y en su oportunidad devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Waldo Ortega Jarpa.

Pronunciado por la Sexta Sala, integrada por los ministros Sr. Hadolff Ascencio Molina, Sra. Matilde Esquerré Pavón, Abogado Integrante Sr. Waldo Ortega Jarpa.

Rol Nº 126-2015.