

6. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

GIRO DOLOSO DE CHEQUES

RESPONSABILIDAD PENAL DEL QUERELLADO SE MANTIENE VIGENTE MIENTRAS CONDICIONES DEL ACUERDO REPARATORIO NO HAYAN SIDO CUMPLIDAS NI ASEGURADAS. FALTA DE CLARIDAD SOBRE FACULTADES DEL JUEZ DE GARANTÍA FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ACORDADAS. PARTE INTERESADA DEBE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PACTADAS

HECHOS

Querellante deduce recurso de apelación en contra de la resolución pronunciada por el Juzgado de Garantía, en la audiencia, que rechazó su solicitud de revocación de acuerdo reparatorio. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones confirma en todas sus partes la resolución apelada.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (confirma)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *202-2019, de 5 de mayo de 2019*

PARTES: *Alimentos y Frutos Sociedad Anónima con Adolfo Antonio Pérez Gutiérrez*

MINISTROS: *Sra. Matilde Esquerré P. y Sra. Carmen Elizabeth Gatica M.*

DOCTRINA

En el caso presente, aparece que la responsabilidad penal del querellado está aún vigente por cuanto no se ha decretado a su respecto el sobreseimiento ya que las condiciones no han sido cumplidas ni aseguradas como lo contempla la norma del artículo 242 recién citado. Sin embargo, no hay claridad en cuanto a las facultades que tiene el Juez de Garantía frente al incumplimiento de las condiciones acordadas; esto, ya que el Código Procesal Penal en su artículo 239 sí contiene una norma expresa para el caso de la revocación de la suspensión condicional del procedimiento; pero, no hay norma explícita para el incumplimiento del acuerdo reparatorio y no es posible recurrir a la analogía en perjuicio del encartado. Por lo razonado, estimándose que el acuerdo reparatorio es una salida alternativa que manifiesta la voluntad de las partes de dar solución al conflicto por una vía apartada del ordenamiento penal, esto

es, la llamada “privatización del conflicto penal”, corresponde entonces a la parte interesada exigir el cumplimiento de las condiciones pactadas, máxime si son de orden monetario como es el caso, recurriendo a la norma del artículo 243 del mismo Código de procedimental penal, solicitando la ejecución del acuerdo por la vía civil ante el Juez de Garantía (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/1897/2019

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 239, 242, 243 del Código Procesal Penal.

EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO REPARATORIO

DANIELA CABRILLANA GODOY
Universidad de Chile

La revocación del acuerdo reparatorio es un tema respecto del cual aún no existe consenso en doctrina ni jurisprudencia. La regulación de las consecuencias del acuerdo reparatorio no contempla de forma expresa la posibilidad de revocación de este frente a su incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con la suspensión condicional del procedimiento. Los artículos 242 y 243 del Código Procesal Penal que lo regulan, aluden a los efectos penales y civiles de un acuerdo reparatorio, no existiendo una norma equivalente al artículo 239 del mismo cuerpo legal, norma que expresamente regula la revocación de la suspensión condicional del procedimiento. Al respecto, el legislador zanjó de forma expresa lo que debiese ocurrir en un proceso penal, cuando celebrada válidamente una suspensión condicional, el imputado incumpla las condiciones acordadas, o bien sea objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, dentro del plazo por el cual se suspendió el proceso, caso en el cual debe revocarse la salida alternativa, a petición del fiscal o víctima, y continúa el proceso según las reglas generales.

Por su parte, las consecuencias del acuerdo reparatorio son tratadas en los artículos 242 y 243 del Código Procesal Penal, aludiendo el primero de ellos a los efectos penales, mientras que el segundo trata los efectos civiles del mismo.

En lo que a los efectos penales atañe, la Ley N° 20.074 del año 2005 modificó la norma, agregando que solo cumplidas las obligaciones o garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima, se dictará el sobreseimiento definitivo, extinguiendo la responsabilidad penal. Con esta reforma legal, el legislador buscó asegurar el cumplimiento efectivo del acuerdo celebrado, toda vez que, con ante-

rioridad, se permitía extinguir la responsabilidad penal sin asegurar a la víctima la reparación acordada, dictaminando el sobreseimiento de forma coetánea a la aprobación del acuerdo por el juez de garantía. En orden a esa misma idea, la referida ley modificó el inciso final del artículo 247 del Código Procesal Penal, determinando la suspensión del plazo –de hasta dos años– para mantener una investigación formalizada, en la hipótesis de alcanzar un acuerdo reparatorio y esperar el cumplimiento a las obligaciones o garantizarlas debidamente. Por tanto, es razonable concluir que el legislador buscó deliberadamente realizar una diferencia temporal entre la aprobación judicial del acuerdo reparatorio y la dictación del sobreseimiento de la causa, y por tanto la extinción de la acción penal en contra del imputado, en espera a asegurar el cumplimiento.

En cuanto a los efectos civiles, el artículo 243 del cuerpo legal mencionado nos indica que una vez que la resolución que aprobó el acuerdo reparatorio se encuentre ejecutoriada, podrá solicitarse el cumplimiento ante el juez de garantía con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil. Además, agrega la imposibilidad de dejar sin efecto dicho acuerdo mediante una acción civil.

Considerando lo expuesto, las preguntas legítimas que uno debiera plantearse son ¿es la resolución que aprueba el acuerdo una distinta de aquella que lo verifica? Si ello fuese así, y dada la fórmula facultativa utilizada por el legislador, ¿existe alguna alternativa al cumplimiento ante el juez de garantía según normativa civil?, y finalmente, aun cuando el legislador no ha contemplado de forma expresa la posibilidad de revocación de un acuerdo reparatorio, ¿es viable considerarlo como una alternativa legal frente al incumplimiento? Las respuestas a estas preguntas nos conducirán a sustentar ambas tesis frente a la revocabilidad de los acuerdos reparatorios.

Por un lado, quienes abogan por la revocabilidad de los acuerdos, señalan que la ausencia de una fórmula imperativa en los efectos de la falta de cumplimiento del acuerdo conlleva contemplar una alternativa al cumplimiento incidental civil. De esta manera, si bien la víctima podrá exigir el cumplimiento haciendo valer como título ejecutivo la resolución que aprueba el acuerdo reparatorio, también puede optar a la revocación del mismo, y continuar el proceso según las normas generales, ya que no se ha dictado aún el sobreseimiento definitivo, es decir, la acción penal no se encuentra extinguida. El legislador decidió distinguir temporalmente la aprobación del acuerdo de su verificación, optando a que, en el espacio temporal entre estas etapas, la responsabilidad penal del imputado sea aún exigible en espera al cumplimiento de las obligaciones contraídas. Desde este punto de vista, sería razonable darle un sentido a la postergación de la extinción de la responsabilidad penal, más allá del cumplimiento de las obligaciones, siendo este que, a elección de la víctima, se podrá optar entre el cumplimiento incidental y hacer efectiva la responsabilidad penal que sigue vigente.

En este sentido, se ha pronunciado el Ministerio Público, indicando que “el incumplimiento de un acuerdo reparatorio debe permitir su revocación para efectos estrictamente penales, permitiendo la reanudación del procedimiento conforme a las reglas generales”¹. Agregan, que dicho incumplimiento no obstará al título civil². Al respecto, citan el fallo de la Corte Suprema rol N° 1777 del 7 de abril de 2011, instancia en que a propósito de un recurso de queja ejercido por la institución persecutora, la excelentísima Corte dejó sin efecto un acuerdo celebrado pero incumplido por el imputado, fijando audiencia para la continuación del procedimiento. El voto de mayoría expuso que la correcta lectura de la normativa debía considerar la intención del legislador de suprimir brechas de impunidad existentes, dejando al arbitrio del imputado el pago de la obligación acordada³. En esta línea, los ministros hacen referencia a las modificaciones legales introducidas por la Ley N° 20.074, toda vez que las mismas apuntan a que, de no existir verificación de acuerdo reparatorio, la posibilidad de sobreseimiento definitivo e incluso el plazo para mantener una investigación formalizada, se encontrarán suspendidos en espera del cumplimiento del acuerdo, elevando la importancia de dicha instancia, aún en contra de garantías procesales que el sistema procesal penal le ha otorgado al imputado, como lo es ser juzgado en un tiempo razonable⁴.

Por otro lado, quienes abogan por la imposibilidad de revocabilidad de un acuerdo reparatorio, recurren en primer lugar a los principios básicos que nuestro código procesal penal fijó, aludiendo al inciso segundo del artículo 5°, que fija como directriz la interpretación restrictiva de toda disposición que afecte derechos del imputado o el ejercicio de toda facultad que le corresponda, prohibiendo el uso de analogía. En este sentido, no es baladí que el legislador haya contemplado la facultad de forma expresa en el caso de la suspensión

¹ Boletín de Jurisprudencia N° 4 del Ministerio Público, abril 2011, p. 2.

² Al respecto adicionan que, si bien dicho punto es incierto aún, la Corte Suprema lo ofreció en el fallo analizado. Véase en Boletín de Jurisprudencia N° 4 del Ministerio Público, abril 2011, p. 2.

³ En el mismo sentido, ver fallo en *Revista Jurídica* N° 46, marzo 2011, p. 31.

⁴ Consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado ratificado por Chile. En este sentido, los tribunales incluso han ido más allá, en tanto debió ser la Corte Suprema, en fallo rol N° 17316-2019 del 3 de octubre de 2019, a propósito de un recurso de queja, quien determinó falta o abuso grave de un Tribunal de Garantía, el que, habiendo resuelto la revocación del acuerdo, además impuso al querellante la carga de gestión útil, encontrándose pendiente la audiencia de reanudación de proceso por incumplimiento del acuerdo. En *DiarioJudicial.cl*, noticia del 6 de octubre de 2019, disponible en <https://www.diariojudicial.cl/2019/10/06/acogen-queja-por-imponer-a-querellante-carga-de-gestion-util-estando-pendiente-audiencia-de-reanudacion-de-juicio-por-incumplimiento-de-acuerdo-reparatorio/>.

condicional del procedimiento y no así en los acuerdos reparatorios. El artículo 242 del código mencionado agota los efectos penales del acuerdo reparatorio, disposición modificada en que, si bien retrasa el sobreseimiento de la causa al cumplimiento del acuerdo, desconoce la posibilidad de revocación, considerando además el principio de legalidad que rige todo órgano público. En este sentido se pronuncia la historia fidedigna de la Ley N° 20.074, en tanto la finalidad en mantener la responsabilidad penal del imputado en espera del cumplimiento del acuerdo reparatorio obedece a “la necesidad de velar por el cumplimiento”⁵, más no existe una intención manifiesta de reconducir al procedimiento según las normas generales.

En este sentido se ha pronunciado Videla Bustillos⁶, quien sostiene que, ante un incumplimiento del acuerdo por el imputado, la víctima solo podrá recurrir al cumplimiento incidental civil, y “en ningún caso podrá dejar sin efecto el acuerdo y pedir al Ministerio Público que retomará la persecución penal”. En esta línea han existido múltiples fallos⁷, entre los que cabe mencionar el rol N° 101-2009 de la Corte de Apelaciones de Concepción del 20 de marzo de 2009, instancia en que el Ilustrísimo tribunal señaló que “la ley no contempla la revocación del acuerdo reparatorio. En este evento, frente al incumplimiento del imputado, el único efecto que se produce es la imposibilidad de dictar sobreseimiento definitivo”, debiendo estarse a lo dispuesto en el artículo 243 del código procesal penal y el cumplimiento según el código de procedimiento civil. Por su parte, en fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 5-2009 del 21 de enero de 2009, se indicó que “no ha podido el juez *a quo* revocar el acuerdo reparatorio ya aprobado por él, pues altera una situación jurídica expresamente ordenada en la normativa legal, en orden a que en base al acuerdo reparatorio preexistente pueda la víctima obtener el pago de la suma de dinero acordada ante el evento que el imputado no cumpla oportunamente”⁸.

Expuestas ambas posturas, cabe remitirnos a lo resuelto en el fallo en cuestión. La Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, rechazó el recurso de apelación deducido por la querellante, confirmando el fallo del

⁵ *Boletín de Jurisprudencia* N° 4 del Ministerio Público, ob. cit., p. 1, nota al pie, cfr. PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Código Procesal Penal Anotado y Concordado*, p. 387.

⁶ Ver en VIDELA BUSTILLOS, Lino, “Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación”, *REJ* N° 13, (2010).

⁷ En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en fallo del 30 de abril de 2010 en rol N° 55-2010 y fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia en fallo del 26 de mayo de 2008 en rol N° 163-2008, Legal Publishing N° CL/JUR/5764/2008.

⁸ Ver en BLANCO SUÁREZ, Rafael, *Código Procesal Penal. Sistematizado con jurisprudencia*, (Santiago, 2017), p. 638. Asimismo, véase en fallo en Legal Publishing N° CL/JUR/10281/2009.

Juzgado de Garantía de Concepción, en orden a la imposibilidad de revocar un acuerdo reparatorio. En el considerando séptimo del fallo, los ministros de la Corte aluden a que, si bien persiste la responsabilidad penal del querrellado, dado el incumplimiento del acuerdo, no hay claridad en las facultades del Juez de Garantía frente a la omisión expresa del legislador en dicha hipótesis. Luego, en su considerando octavo, la Corte se inclina por la única solución expresa en nuestra normativa, que es exigir el cumplimiento mediante la normativa civil en razón de la etiología de la institución, una salida alternativa que significó la “privatización del conflicto penal”, debiendo ser la parte interesada quien exija el cumplimiento de las obligaciones acordadas.

Para finalizar, y expuestos los argumentos de ambas posiciones frente a lo debatido, corresponde tomar posición y dar respuesta a las preguntas inicialmente planteadas. De lo expuesto, concluyo que efectivamente el artículo 243 regula dos instancias procesales diferenciables, una es la aprobación del acuerdo y otra es su verificación, en orden a que solo la segunda determina la extinción de la responsabilidad penal. Sin perjuicio de ello, en mi parecer existen dos elementos a los que recurrir para dilucidar el asunto. En primer lugar, existe norma expresa que prohíbe la analogía y/o exige una interpretación restrictiva para disposiciones que afecten los derechos del imputado. En el caso en comento, me parece calificable como una garantía del imputado el celebrar un acuerdo reparatorio, y someter su incumplimiento únicamente a las reglas civiles. Y, en segundo lugar, parece artificioso atribuir una intención distinta al legislador de aquella reflejada en la historia fidedigna de la Ley N° 20.074⁹, instancia en la que se destacó como móvil de la reforma legal, el velar por un cumplimiento efectivo de los acuerdos reparatorios¹⁰.

⁹ *La Historia de la Ley N° 20.074*, en su página 86, da cuenta que “Los Honorables Senadores señores Zaldívar, don Andrés y Viera-Gallo concordaron en la necesidad de velar por el cumplimiento de los acuerdos reparatorios, especialmente cuando benefician a personas de escasos recursos”. Disponible en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, https://www.bcn.cl/historiadela ley/fileadmin/file_ley/5562/HLD_5562_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf.

¹⁰ Tanto es así que en la actualidad existe el Boletín N° 11.481-2007, proyecto de ley del senador Alejandro Guillier, el cual busca modificar el código procesal penal de forma expresa, y dar cabida a la revocación del acuerdo reparatorio, entendiendo que a falta de regulación no puede tener cabida en nuestra normativa penal. Véase proyecto disponible en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en <https://www.bcn.cl/laborparlamentaria/wsgi/consulta/verParticipacion.py?idParticipacion=1620395&idPersona=4512&idDocumento=676834&idAkn=entityVVHML7AK&campoOrden=fecha&tipoOrden=asc&numeroPagina=11&aciertosPorPagina=5&idFuncion=seccionunical&totalPaginas=18&desde=verLaborParlamentaria&idTipoParticipacion=915>.

CORTE DE APELACIONES:

Concepción, cinco de abril de dos mil diecinueve.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que se dedujo apelación por el letrado Rodrigo Rojas Godoy, en representación de la querellante Alimentos y Frutos Sociedad Anónima, en causa RUC 1610033713-8, en contra de la resolución pronunciada por el Juzgado de Garantía de Concepción en la audiencia realizada el 8 de marzo de 2019, que rechazó la solicitud de revocación de acuerdo reparatorio deducida por esa interviniente, querellante.

Segundo: Que lo solicitado en concreto, es que se revoque la resolución apelada, decretando que se acoge la solicitud de revocación de acuerdo reparatorio y ordene la consecuente reanudación del procedimiento penal, con costas.

Tercero: Que la revocación solicitada se funda en que el querellado no ha dado cumplimiento al acuerdo reparatorio y se hace consistir en infracción a lo establecido en el artículo 243 del Código Procesal Penal, que en términos facultativos, según se dice, establece que la víctima o querellante puede pedir el cumplimiento del acuerdo o instar por su revocación, que fue lo expresamente solicitado.

Cuarto: Que para resolver como se dirá, en primer término, es preciso consignar que en el caso de autos se siguió acción penal por el delito de giro doloso de cheques, arribándose a acuerdo reparatorio consistente en el pago de la suma total adeudada, el que

no ha sido cumplido íntegramente por el querellado.

Quinto: Que, en su oportunidad la Ley N° 20.074, de 14 de noviembre de 2005, modificó el artículo 242 del Código Procesal Penal, determinando que el sobreseimiento definitivo solo se decretará una vez cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado en el acuerdo reparatorio o garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima. En consecuencia, modificó la situación anterior suspendiendo el procedimiento penal, sin determinar el sobreseimiento inmediato.

Sexto: Que como conclusión entonces, en tanto rige el acuerdo reparatorio, la responsabilidad penal subsiste. Esto, hasta cumplirse alguno de los dos presupuestos del artículo 242 en su nueva redacción y decretarse solo en ese momento el sobreseimiento definitivo. Y ninguna norma contempla expresamente qué ocurre con dicha responsabilidad en el evento de incumplimiento del mismo acuerdo.

Séptimo: Que, en el caso presente, aparece que la responsabilidad penal del querellado está aún vigente por cuanto no se ha decretado a su respecto el sobreseimiento ya que las condiciones no han sido cumplidas ni aseguradas como lo contempla la norma del artículo 242 recién citado. Sin embargo, no hay claridad en cuanto a las facultades que tiene el Juez de Garantía frente al incumplimiento de las condiciones acordadas; esto, ya que el Código Procesal Penal en su artículo 239 sí contiene una norma expresa para el caso de la revocación de la suspen-

sión condicional del procedimiento; pero, no hay norma explícita para el incumplimiento del acuerdo reparatorio y no es posible recurrir a la analogía en perjuicio del encartado.

Octavo: Que por lo razonado, estimándose que el acuerdo reparatorio es una salida alternativa que manifiesta la voluntad de las partes de dar solución al conflicto por una vía apartada del ordenamiento penal, esto es, la llamada “privatización del conflicto penal”, corresponde entonces a la parte interesada exigir el cumplimiento de las condiciones pactadas, máxime si son de orden monetario como es el caso, recurriendo a la norma del artículo 243 del mismo Código de Procedimental Penal, solicitando la ejecución del acuerdo por la vía civil ante el Juez de Garantía.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se confirma en todas sus partes, sin costas del recurso, la resolución dictada en la audiencia de 8 de marzo de 2019.

Insértese en la carpeta virtual, y hecho, devuélvase por la vía correspondiente.

Léase en la audiencia decretada para el día de hoy.

Redacción de la Fiscal Judicial señora Silvia Claudia Mutizábal Mabán.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por la ministra señora Matilde Esquerré P., ministra Suplente señora Carmen Elizabeth Gatica M. y Fiscal Judicial señora Silvia Claudia Mutizábal M. Concepción, cinco de abril de dos mil diecinueve.

Rol N° 202-2019.