

### III. Derecho Procesal Penal

#### 1. CORTE SUPREMA - DERECHO PROCESAL PENAL

Delito de obstrucción a la investigación. Incumplimiento del deber de fundamentar la resolución respecto de por qué los hechos contenidos en la querrela no concurren dentro de las hipótesis descritas por el legislador penal.

#### HECHOS

*Querellante interpone recurso de queja contra los ministros de la Corte de Apelaciones por las faltas y abusos graves cometidos al revocar la resolución de primer grado y sobreseer definitivamente los antecedentes motivados por la querrela. La Corte Suprema acoge el recurso de queja deducido, invalida el fallo de la Corte de Apelaciones y, en su reemplazo, se decide que se repone la causa al estado en que una sala no inhabilitada de dicho tribunal de alzada proceda a realizar una nueva vista de los antecedentes en relación con la apelación de la resolución pronunciada por el juzgado a quo.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de queja (acogido).*

ROL: *36922-2019, 2 de julio de 2020.*

PARTES: *Gonzalo Blu Rodríguez y otro con ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco.*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Osvaldo Brito C., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Andrés Llanos S. y abogado integrante Sr. Jorge Lagos G.*

#### DOCTRINA

*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 determinadas normas jurídicas. Sin embargo, la interlocutoria impugnada de manera alguna se hace cargo de precisar las razones jurídicas o doctrinarias de por qué los hechos contenidos en la querrela no concurren dentro de las hipótesis descritas por el legislador penal, cuestión que permite concordar con el quejoso en cuanto a la falta de fundamentación de la decisión. Conforme con lo razonado, la resolución impugnada, al estar desprovista de la fundamentación exigida*

*por el legislador procesal penal, en el artículo 36 del Código Procesal Penal, aparece dictada con falta o abuso grave, por cuanto su sola lectura no permite precisar las razones que llevaron a los sentenciadores a estimar que los hechos narrados en la querrella no sean constitutivos de un delito, en el actual estadio de la investigación, máxime si el equivalente jurisdiccional dictado importa una sentencia absolutoria de término respecto de los hechos materia de la querrella (considerandos 7º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CI/JUR/45758/2020*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 545 del Código Orgánico de Tribunales; 36 del Código Procesal Penal.*

## MOTIVACIÓN, SOBRESEIMIENTO Y ATIPICIDAD PENAL

JUAN SEBASTIÁN VERA SÁNCHEZ\*  
*Universidad Austral de Chile*

### I. INTRODUCCIÓN

La decisión de la Corte Suprema que se comenta en este trabajo se circunscribe en la investigación del conocido como “caso Huracán”, en que se investigan diversos delitos que implican la manipulación de pruebas por parte de funcionarios de Carabineros para incriminar a comuneros mapuches (lo que dio lugar a la detención de varios de ellos). Uno de los funcionarios policiales implicados en dicha investigación interpuso querrella en contra de un fiscal del Ministerio Público por el delito de obstrucción a la investigación cometido por fiscales, sancionado en el art. 269 ter del Código Penal (“CP”). Se sostiene que la carpeta de investigación contenía un “borrador” de informe pericial con unas conclusiones que luego desapareció de la carpeta, siendo reemplazado por un informe pericial (definitivo) con conclusiones diversas a las del borrador. La defensa solicitó el sobreseimiento definitivo invocando la causal 250 a) del Có-

---

\* Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona. Máster en Derecho Penal, Universidad Pompeu Fabra, Universidad de Barcelona. Máster en Criminología y Sociología Jurídica, Universidad de Barcelona. Profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Probatorio en la Universidad Austral de Chile. Dirección postal: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Isla Teja s/n, Valdivia, Chile. Correo electrónico: juan.vera@uach.cl. Quisiera expresar mi gratitud en la elaboración de este texto a Consuelo Murillo.

digo Procesal Penal (“CPP”), lo cual fue rechazado por el Juzgado de Garantía. La defensa apeló esta resolución y la Corte de Apelaciones acogió el recurso, revocando la sentencia y declarando el sobreseimiento definitivo. Conociendo de la queja contra los ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco (“CA Temuco”) que dictaron dicha sentencia, la Corte Suprema (“CS”) pronunció el fallo que comentamos.

La sentencia objeto de análisis, con independencia de los comentarios acerca de la posición jurídica adoptada por la CS –con voto de minoría incluido–, evidencia claramente la dificultad de llevar a cabo adecuadamente una valoración –*prima facie*– sobre el fondo de asunto<sup>1</sup>, para dar o no lugar al sobreseimiento definitivo. En efecto, resulta muy difícil motivar adecuadamente en etapas tan preliminares para un adecuado pronunciamiento como lo son las fases anteriores al juicio oral (etapa de investigación e intermedia), cuando aún no se cuenta con el “tiempo” estructural necesario para llevar adelante la espinosa tarea de proporcionar una justificación racional de la decisión de fondo. Piénsese lo complejo que puede llegar a ser decidir la cuestión con antecedentes de investigación que, en el mejor de los casos, estarán completos a la hora de solicitud, con prácticamente ausencia de un contradictorio real, sin una depuración de prueba previa (a fin de resguardar los derechos fundamentales de los intervinientes, etc.), en un momento procesal donde los intervinientes aún no tendrán del todo afinada sus estrategias procesales. Si a todo ello agregamos que el caso es una “arista” derivada de la imputación por delito terrorista (de una vergonzosa ley), respecto de una posible falsificación de evidencia en contra de un grupo desfavorecido como lo son aquellos que pertenecen al pueblo mapuche y que, además, en esta causa se intenta imputar a un actor institucional (fiscal del Ministerio Público), la cuestión desde el punto de vista de la “justicia” de la decisión –que, recordemos, puede tener efectos de cosa juzgada en el caso en que se acoja el sobreseimiento definitivo– puede ser, francamente, una pantomima malévola, además de mediatizada.

Lo que la CS reclama, acertadamente, de la decisión de la CA Temuco, es una garantía que atañe a todos los ciudadanos sometidos al actuar de los tribunales de justicia: que las resoluciones judiciales expresen los motivos de hecho y de derecho por los cuales fueron adoptadas (art. 36 CPP), lo cual constituye, a estas alturas del desarrollo de los derechos fundamentales de corte procesal, además de una perogrullada jurídica relativa a la justicia, uno de los rasgos culturales

---

<sup>1</sup> La terminología “enjuiciamiento *prima facie*” es empleada por NIEVA FENOLL, Jordi, *Enjuiciamiento prima facie* (Barcelona, 2007), pp. 19 y ss.

del sistema continental europeo del ejercicio de la jurisdicción<sup>2</sup>. Se trata de una garantía de cierre del sistema, que asegura la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, además de su legitimidad, si se vincula a este con la estricta legalidad y con la valoración de la prueba de la hipótesis inculpatoria<sup>3</sup>.

## II. DEL SOBRESEIMIENTO Y SU ADECUADA MOTIVACIÓN

Sin embargo, en este punto, el juez de garantía que conoce del sobreseimiento –y, por extensión, los jueces que conocen de la apelación de su dictamen– se encuentra en una verdadera encrucijada procesal. Si da lugar al sobreseimiento, especialmente respecto de la causal a) del art. 250 CPP (“... cuando el hecho no fuere constitutivo de delito”), aplicable a este caso, los jueces deben fundamentar un juicio negativo de tipicidad penal (decir por qué no concurre el tipo penal señalado en la querrela o formalización), con todo lo problemático que puede llegar a ser proporcionar razonamientos justificativos respecto de hipótesis de inexistencia o de concurrencia negativa (p. ej., los lógicos pertenecientes a corrientes aristotélico-tomistas indicaban que las proposiciones negativas eran universales, cuestión que fue recogida por los procesalistas para indicar que en estos casos *ei incumbit probatio, qui dicit, no qui negat*<sup>4</sup>).

La tarea motivadora es ardua y agotadora, aunque no imposible. Siempre está latente el peligro de la utilización de cláusulas de estilo que “materialmente” nada aportan para la motivación, como señalar que “en este caso no se dan los elementos del tipo tal o cual” o “que la conducta descrita no es típica respecto de la figura penal X, Y o Z”, cuestiones que, en sentido estricto, no pueden considerarse motivación por no constituir razones justificativas de la decisión que se ha adoptado<sup>5</sup>. Precisamente, en este caso queda la duda de si la CS hubiese

---

<sup>2</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba* (Madrid, Barcelona, 2007), p. 44; FERRER BELTRÁN, Jordi, “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, en ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (coord.), *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal* (Santiago, 2010), p. 17; IGARTÚA SALAVERRIA, Juan, *La “sucinta explicación” en el veredicto del jurado* (Valencia, 2013), p. 21.

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón* (10ª ed. Trad. de Perfecto Andrés, Madrid, 2014), pp. 622 y ss.; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Tercero en discordia* (Madrid, 2015), p. 139.

<sup>4</sup> Véase, PRIETO CASTRO, Leonardo, *Cuestiones de derecho procesal* (Madrid, 1947), p. 131., quien desde dicha época ya hacía una crítica a dicha máxima.

<sup>5</sup> Para HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial* (Madrid, Barcelona, 2013), p. 101, la actividad justificatoria del juez se concreta en un razonamiento, denominado justamente *razonamiento justificatorio* de la decisión judicial. Por ello, la motivación de una decisión judicial es presentada como una justificación racional de la decisión.

acogido o no el recurso si la sentencia de la CA Temuco hubiere ahondado en dichas cláusulas (parece no hacerlo y queda en el “aire” que quizá ese haya sido el principal motivo que abonó la posición mayoritaria).

Además, siempre en el plano de un posible sobreseimiento definitivo, tampoco queda resuelta la duda referida a si en dicho momento procesal, donde se hace una verdadera valoración de fondo previo al momento del conocimiento de la acusación, es posible o no aplicar principios que suelen atribuirse al conglomerado del derecho penal liberal, como la máxima *in dubio pro reo* en relación con la presunción de inocencia. Podría ser válido, como sucede en otras latitudes, que la duda de la presencia de causales que eximan o extingan la responsabilidad penal del imputado puedan adoptarse favor rei<sup>6</sup> (especialmente, en este caso, cuestiones referidas a la atipicidad). Más bien, en lo que refiere al sobreseimiento definitivo, una extrapolación innecesaria de la teoría de la carga de la prueba civil al ámbito penal apoya que, en caso de duda respecto de la concurrencia de la causal, se rechace la petición, continuando el juicio. ¿Tiene sentido ello si se tratase de una “duda” permanente que no va a poder ser aclarada con la realización del juicio oral? Albergó legítimas dudas al respecto. Si el sobreseimiento definitivo es un verdadero pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión de carácter anticipado, no tiene ningún sentido reservar las prerrogativas del favorecimiento al imputado en la materia solo para cuando se realice el mismo enjuiciamiento de fondo, pero ahora en sede de juicio oral. ¿Cuál sería un fundamento legítimo de esta diferenciación?, ¿un determinado *tempus procesal*?

La encrucijada se completa si el juez de garantía se plantea rechazar la petición de sobreseimiento definitivo por la causal del art. 250 a) CPP. En efecto, en este caso y de acuerdo con el artículo 36 CPP, debe dar motivos de hecho y de derecho sobre por qué estima que no se da la causal invocada. Es decir, por qué considera que no es posible aceptar que “... el hecho investigado no es constitutivo de delito” (art. 250 a), cuestión que, por hipótesis de doble negación, se traduce en indicar por qué considera que los hechos investigados sí pueden ser constitutivos de delitos. Lo anterior, a su vez, resulta peligroso principalmente por constituir un prejuzgamiento de la cuestión de fondo que, en algún sentido, pueda llegar a afectar la independencia y exclusividad del ejercicio de la función de los jueces del tribunal del juicio oral en lo penal al resolver sobre la *notitia*

---

<sup>6</sup> Para mayores alcances sobre el mismo, especialmente en materia penal, véase CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “La interpretación en derecho penal. Favor libertatis versus *favor securitatis*. *In dubio pro reo* versus *in dubio contra reo*”, en LUZÓN PEÑA, Diego (coord.), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho*. Libro homenaje a Santiago Mir Puig (Madrid, 2010), pp. 143 y ss.

criminis, aspectos tan esenciales y necesarios para que el ejercicio jurisdiccional sea imparcial<sup>7</sup>. Incluso, aun cuando se trate de momentos procesales diversos, con reglas y exigencias distintas, algún abogado creativo puede llegar a utilizar esta disparidad de opiniones para fundar un posible recurso ulterior (incluso un recurso de queja) en contra de la decisión de fondo, si esta le perjudica.

Una posible circunstancia que podría explicar el porqué de estos problemas que se originan con el sobreseimiento definitivo puede encontrarse en los alcances históricos de la institución. Su inserción en el CPP, en un claro modelo acusatorio adversarial quizás “muy” angloamericanizado, obedece a la necesidad de mantener ciertas instituciones de la tradición hispano-jurídicas que se consideraron relevantes, pero que quizá estaban muy condicionadas por el modelo de justicia del derecho canónico tardomedieval y, más específicamente, por el sistema inquisitivo. Si el juez llevaba adelante la investigación y, posteriormente, acusaba, tiene mucho sentido que al término de la fase de investigación decida absolver si ello le parece evidente. Por ello se sentaba sobre el expediente (“super o supra sedere”) en señal de que la causa había terminado<sup>8</sup>. Por supuesto que el sobreseimiento definitivo puede tener importancia en un proceso penal moderno como el nuestro, si con ello se quiere evitar someter al imputado a un enjuiciamiento inútil e injusto. Quizá al legislador le faltó tiempo para adecuar con perfecta armonía la regulación del sobreseimiento definitivo en un modelo adversarial como el contenido en el CPP. Especialmente, en lo referido a la regulación de la etapa intermedia, respecto de la cual el sobreseimiento definitivo constituye un elemento decisional en un contexto claramente preparatorio del juicio oral<sup>9</sup>, lo cual genera no pocas inconsistencias sistemáticas difíciles de salvar.

### III. DEL TIPO PENAL DEL ARTÍCULO 269 TER CP

Ahora bien, ¿era posible sostener que la petición de sobreseimiento definitivo debía ser rechazada? Sin perjuicio de todo lo anterior, y con prescindencia de la argumentación feble de la jueza de garantía que rechazó el sobreseimiento, la existencia de un “borrador” en la carpeta de investigación, que luego se trans-

---

<sup>7</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, ob. cit., p. 139, haciendo suyas las palabras de Bobbio: la imparcialidad es el trasunto judicial de la neutralidad valorativa del científico.

<sup>8</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho procesal penal* (Montevideo, Buenos Aires, 2012), p. 206.

<sup>9</sup> VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián. “Naturaleza jurídica de la fase intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 49 (2017), pp. 141 y ss.

formaría en un informe técnico, al parecer con conclusiones diversas, en lo que respecta a un enjuiciamiento *prima facie*, entran en el ámbito del tipo del art. 269 ter CP. Ello, porque no se trata simplemente de una posible adulteración de un medio de prueba cualquiera, sino de uno que se encontraba presumiblemente en “la” carpeta de investigación, producto de una actividad que constitucionalmente ha sido asegurada con exclusividad para que sea llevada a cabo por el Ministerio Público. Así, en el mejor de los casos estamos en presencia de una actividad negligente en el resguardo y configuración de la citada carpeta, lo cual es un indicador suficiente, a mi juicio, de un antecedente positivo incompatible con la hipótesis de concurrencia del juicio negativo de tipicidad del artículo 269 ter CP. Es decir, dicha infracción de deber institucional<sup>10</sup>, como elemento positivo, resulta incompatible con afirmar que en este caso existe claridad de que la conducta no es constitutiva de delito, aun cuando una verdadera resolución del asunto debiera llevarse a cabo —especialmente por su complejidad— en sede de juicio oral. Piénsese, especialmente, en que el deber de llevar a cabo una investigación con exclusividad sobre cuestiones constitutivas de delito presenta un blindaje o refuerzo constitucional (art. 83 CPR), lo que, a mi modo de ver, hace más intenso normativamente el deber que se ha de satisfacer por la actuación del Ministerio Público. Surge la duda de si dicho refuerzo constitucional debiera o no tener una incidencia en la interpretación de los alcances del tipo penal de obstrucción a la investigación, especialmente en la hipótesis del artículo 269 ter CP, donde la figura penal no incluye enunciados valorativos que permitan restringir la aplicación del tipo objetivo<sup>11</sup>, como sí sucede en la hipótesis genérica de obstrucción a la investigación del art. 269 bis CP (“... obstaculice ‘gravemente’ el esclarecimiento de un hecho punible...”).

A mi modo de ver, la supremacía constitucional no debería ser algo superfluo para la configuración de un deber que se infringe en el ámbito penal cuando se comete un delito especial. En particular, cuando dicha referencia constitucional se encarga de reservar con carácter de exclusividad el ejercicio de dicha actividad por parte del Ministerio Público, graficando con ello una legítima opción legislativa de inoquización procesal de los particulares en la persecución genérica de los delitos de acción penal pública. Aunque la CS no se refiere a lo anterior, precisamente ello me lleva considerar como correcta, desde el punto de

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis; OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *Delitos contra la función pública* (Santiago, 2005), p. 277.

<sup>11</sup> Según RODRÍGUEZ COLLAO; OSSANDÓN WIDOW, ob. cit., p. 278, la conducta típica, similar a la del favorecimiento real, es descrita como ocultar, alterar o destruir, que se traduce en privar de cualquier modo de valor probatorio a ciertos objetos.

vista del enjuiciamiento *prima facie* referido al juicio de tipicidad, la posición del máximo tribunal del país. No debe olvidarse que el ejercicio adecuado de la función persecutora del Ministerio Público no solo satisface un deber normativo institucional, sino que también va a impactar notoriamente en la legitimidad del sistema de justicia penal, especialmente de cara a la ciudadanía.

#### IV. DEL RECURSO DE QUEJA COMO HERRAMIENTA PARA REVISAR LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Con independencia de la dificultad del caso y de pronunciarse sobre la tipicidad o no de la conducta en sede de sobreseimiento, la CS acierta completamente cuando sitúa su punto de atención conceptual en la motivación de las resoluciones que, atendido el devenir actual de la vigencia de los derechos fundamentales en el enjuiciamiento y en la interpretación de normas procesales de acuerdo a los mismos, no es posible aceptar un pronunciamiento judicial que solo cumpla formalmente con el requisito de dar razones o fundamentos de la decisión (art. 36 CPP), con prescindencia de una motivación adecuada y suficiente para hacer inteligible jurídicamente e intersubjetivamente controlables las verdaderas razones que le dan fundamento a la decisión. Una motivación “formal” no es, en sentido estricto, una manera de proporcionar una justificación racional de lo decidido.

Ahora, como también sucede en otras latitudes, la cuestión de motivación, además de compleja, queda todavía hoy ampliamente indeterminada en variados aspectos de su composición<sup>12</sup>. ¿Cuáles son los criterios que nos permiten juzgar la racionalidad de la justificación de la decisión? ¿Se trata de criterios exclusivamente normativos o es posible recurrir a criterios extrajurídicos que se consideren pertinentes? Y la racionalidad ¿solo alcanza a la lógica formal o podría recurrirse a lógicas informales? ¿Podría tener cabida en dicha racionalidad el concepto de justicia material?

Una cuestión criticable del fallo de la CS es la vía que utiliza para poner en evidencia todo lo anterior. El recurso de queja tiene, aunque no exclusivamente, un marcado acento disciplinario<sup>13</sup> (por ello se interpone en contra de un juez). Así, se entiende procedente “... cuando la falta o abuso se cometa en sentencia

---

<sup>12</sup> TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, trad. Lorenzo Córdova, (Madrid, 2011), p. 28; HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial* (Madrid, Barcelona, 2013), p. 101.

<sup>13</sup> ALLENDE PÉREZ DE ARCE, José, *El recurso de queja* (Santiago, 2019), p. 11, quien también reconoce que el recurso de queja tiene una arista jurisprudencial.

interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y *que no se susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario...*” (art. 545 COT). Es decir, se busca que la procedencia del recurso de queja se dé en un contexto procedimental donde la vía recursiva, ordinaria o extraordinaria, se halle completamente agotada. Y la justificación, a mi parecer, se alcanza de manera sencilla: se busca que la CS, manteniendo sus facultades disciplinarias, no se transforme –de facto– en una tercera instancia o vía recursiva extraordinaria de la extraordinaria (casación de la casación, por ejemplo). Ahora, en el contexto de procedimientos regulados por códigos de la ilustración (ya decimonónicos), el agotamiento de la vía recursiva ordinaria o extraordinaria se torna –desde el punto de vista sistemático– francamente excepcional, por lo que el espacio de operatividad del recurso de queja es residual, cuestión incrementada por la exhaustividad del examen de admisibilidad el mismo (art. 548 COT). Lo anterior, especialmente, luego de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.374, de 18 de febrero de 1995<sup>14</sup>, cuyo principal telos era limitar la procedencia de este recurso.

Pero, quizá, un efecto no deseado o no advertido de la reforma procesal penal del año 2000 (que originó el CPP actual) es precisamente que, al favorecer los enjuiciamientos en única instancia, donde la vía recursiva es excepcional y donde, por ejemplo, el recurso de apelación ya no es de procedencia ordinaria contra la sentencia definitiva, amplió el margen de operatividad –in abstracto– del recurso de queja del artículo 545 COT. Lo peligroso de ello es que la sentencia comentada puede ser la expresión de una intención de utilizar este espacio de operatividad, siempre existiendo el riesgo de que los operadores transformen el recurso de queja en una vía revisora amplia de lo fallado –más allá de la falta o abuso grave–, alterando con ello las ventajas sistemáticas de la limitación de la vía recursiva en los enjuiciamientos penales. Con independencia de la concepción del derecho que se tenga y el lugar que se le atribuya en ella a la dictación de la sentencia, la prudentia iuris debe tener en cuenta que cada sentencia es una “creación jurídica”, porque resulta innegable que todo juez, al dictar la sentencia, salta de las normas positivas y de los principios jurídicos más los criterios hermenéuticos a la decisión sobre un caso en concreto<sup>15</sup>. Y una vez dictada, existe como acto de autoridad perenne (en su vertiente sociológica), pudiendo ser usada como insumo de parte de los operadores para reclamar futuras decisiones que favorezcan los intereses que defiendan. En efecto, la garantía de la seguridad jurídica –como

<sup>14</sup> MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, Cristián, *Los recursos procesales*. 3ª ed., (Santiago, 2010), p. 436.

<sup>15</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *El papel del juez en el proceso civil* (Madrid, 2012), p. 80.

señala Silva Sánchez— no vendría dada por la ley penal en sí misma, sino por la estabilidad de las interpretaciones judiciales<sup>16</sup>.

En definitiva, se genera en el caso en comento una equivalencia entre la conducta de los ministros de la CA Temuco y el concepto de falta o abuso grave en la dictación de la sentencia, respecto de un pronunciamiento de fondo impropio en dicha etapa procesal y, además, de carácter negativo que, en el mejor de los casos fue poco depurado o negligente, pero sobre el cual queda la duda de si se trata —de forma análoga— a una infracción que genera una injusticia notoria (Reglamento Constitucional Provisorio de 1811<sup>17</sup>), ilegalidad o injusticia manifiesta (trayendo a colación la fórmula de Radbruch y el recurso extraordinario de queja en Alemania antes de la reforma de la ZPO de 2001<sup>18</sup>), como baremos de ultima ratio que suelen asociarse a la procedencia del recurso de queja.

Si consideramos que la motivación de las resoluciones es un elemento esencial y que la motivación realizada por la CA Temuco es asimilada a una falta o abuso grave de cara a la interposición del recurso de queja, entonces se genera por la Corte Suprema un escenario que pone a los jueces recurridos en una verdadera encrucijada, de la cual, si no se sale de forma satisfactoria respecto del juicio negativo de concurrencia del tipo en relación con la motivación, se los expía a través del ejercicio de una vía principalmente disciplinaria con tal fuerza que abona el terreno para que operadores creativos hagan ver la existencia de esta sentencia como una forma de romper los rígidos límites del sistema recursivo del CPP. Surge la duda, entonces, sobre si la importancia de la motivación para el acto jurisdiccional —que claramente comparto— amerita que ella se haga ver a través de un recurso de queja principalmente disciplinario, respecto de un proceso penal donde el sistema recursivo es muy limitado. Queda la duda de si para la “salud” del conglomerado normativo del sistema de justicia penal ello era necesario.

---

<sup>16</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús, *Malum passionis. Mitigar el dolor del derecho penal* (Barcelona, 2018), p. 40.

<sup>17</sup> Sobre la historia del recurso de queja y su discutida naturaleza jurisprudencial, véase, ALLENDE PÉREZ DE ARCE, ob. cit., pp. 1 y ss.

<sup>18</sup> HESS, Burkhard/JAUERNIG, Othmar, *Manual de Derecho procesal civil*, trad. Eduard Roig, 30ª ed., (Madrid, Barcelona, 2015), p. 446.

## CORTE SUPREMA

Santiago, dos de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Que comparecen los abogados don Claudio Pavlic Véliz, en representación de Gonzalo Blu Rodríguez, y don Juan Javier Jara Müller, en representación de Patricio Marín Lazo, quienes deducen sendos recursos de queja en contra de los integrantes de la Corte de Apelaciones de Temuco, señores ministros don Julio César Grandón Castro y doña Adriana Cecilia del Carmen Aravena López, y del señor abogado integrante don Marcelo Eduardo Neculmán Muñoz, por las faltas o abusos graves en que habrían incurrido en la causa RUC 1.800.928.859-3, RIT 9.903-2018, del Juzgado de Garantía de Temuco, rol N° 1067-2019 de la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, al revocar la resolución de primer grado y sobreseer definitivamente los antecedentes motivados por la querrela.

Con lo relacionado y considerando:

*Primero:* Que, en el recurso de queja interpuesto por la defensa de Blu Rodríguez, se explica que, durante una revisión de la carpeta de investigación en los antecedentes RUC 1.810.002.236-9, de la Fiscalía Local de Temuco, a cargo del fiscal regional de Aysén Carlos Palma Guerra, RIT 410-2018 del Juzgado de Garantía de Temuco, uno de los abogados defensores en dicha causa encontró, en la carpeta que revisaba, un “borrador” de un informe pericial de la Policía de Investigaciones de Chile, el cual no estaba firmado, y mantenía

diversas marcas de corrección en su texto, y que contenía un párrafo con tinta de color rojo, en el acápite de las conclusiones. Posteriormente a este hallazgo comprobó que el borrador de informe se había transformado en el informe técnico 45/2018, columna vertebral del peritaje, ante lo cual la defensa decidió pedir copia del borrador encontrado para compararlo con el informe pericial agregado a la carpeta.

Refiere que, hasta la fecha, dicho “borrador” no se ha podido encontrar, ni ha podido contar con una copia o una explicación satisfactoria y, más aún, ha sido negado por el Ministerio Público, todo ello a pesar de que se instruyó una causa precisamente para investigar la obstrucción a la investigación que se inició mediante la respectiva querrela, que daba cuenta de un hecho gravísimo y que es la intervención en fiscalía en las conclusiones de un peritaje que debería tener conclusiones autónomas y sin ningún tipo de sesgo.

Agrega que la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco revocó la negativa a sobreseer el caso y decretó el sobreseimiento definitivo, a pesar de que los hechos materia de imputación habían quedado establecidos en la investigación, constando de la misma que un antecedente de la investigación, consistente en ese “borrador”, había desaparecido y el Ministerio Público no logró dar una explicación satisfactoria, ni de la aparición de ese borrador entre los antecedentes de la carpeta de investigación ni tampoco de su desaparición,

ya que el ente persecutor sostuvo que el borrador no existió.

Denuncia que la sentencia ha sido dictada en contra de todo el mérito de los antecedentes, ya que con los antecedentes expuestos resulta incompresible que la Corte haya resuelto que en los hechos relatados —que son los anteriores— no exista “ilícito alguno que capaz de encuadrarse en alguna conducta típica penada por la ley”. En segundo lugar, la sentencia desconoce el texto expreso que describe un tipo objetivo de la obstrucción a la investigación, contemplado en el artículo 269 ter del Código Penal. Los hechos que se han investigado en esta causa por delito de obstrucción a la investigación en contra de quienes resultan responsables, a todas luces, permiten ser encuadrados en las hipótesis de “alteración” y “ocultamiento” contenidas en el artículo 269 ter del Código Penal.

Por lo anterior, pide que se deje sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco que decretó el sobreseimiento definitivo y total, sea declarando en su lugar que se deja a firme la decisión del a quo que rechazó el sobreseimiento solicitado por la defensa, o bien que esta corte se pronuncie sobre la solicitud de sobreseimiento, o se deje sin efecto la vista de la causa en que se dictó la sentencia impugnada y se repita por sala o ministros no inhabilitados para que se pronuncie, derechamente, sobre el fondo de la apelación interpuesta, que ha sido resuelta con falta o abuso.

*Segundo:* Que, en el recurso de queja deducido por la defensa de Marín Lazo, se denuncia que en la sentencia impugnada existe falta o abuso grave, desde que los señores ministros han puesto término definitivo a una investigación, de forma contraria a lo establecido en nuestras normas procesales, al afirmar que los hechos noticiados en la querrela no son constitutivos de delito, no fundando en absoluto su resolución. Sostiene que dicha aseveración carece de asidero, ni en la querrela ni en la investigación penal efectuada por el ente persecutor, indagatoria que califica de parcial y sesgada, pero que fue realizada por el Ministerio Público con el mérito de la querrela, la cual se fundó en hechos que eran encuadrables en los ilícitos penales invocados en la querrela e incluso en una falsificación ideológica de un documento oficial, como lo expusimos en las audiencias.

Explica que resulta gravoso que los ministros recurridos hayan entrado a conocer de los antecedentes parciales de la investigación para decretar el sobreseimiento sin haber mediado contradicción probatoria, y que hayan homologado sin razón lo que acontece con los borradores de sentencia, a lo relatado en la querrela respecto de la ocultación y adulteración de un antecedente pericial en una investigación criminal. El sobreseimiento decretado deja en una posición muy desfavorable a dicho interviniente para poder eficazmente revertir la imputación falsa que se ha hecho en la indagatoria en la cual

se encontró el citado borrador, pues le impide demostrar que la investigación se estaría manipulando para inculpar a ciertos funcionarios de Carabineros por su participación punible, que no es tal.

Estima que se ha dado lugar a un sobreseimiento definitivo en forma contraria a Derecho, con abuso y falta grave, pues en primer término no se escuchó a la víctima de los hechos; la investigación no se encuentra agotada, requisito indispensable para proceder a su pronunciamiento, y la resolución no se ha fundado ni siquiera someramente, afectando de esta forma el debido proceso, lo que constituye falta o abuso grave por parte de los señores ministros y abogado integrante.

Entiende que existe falta o abuso grave en concreto, como en el caso de marras, cada vez que se vulnera la ley y se impide el pleno ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico; por lo demás, ni someramente se acerca el mérito de los antecedentes al estándar probatorio que debe ser cumplido para decretar una resolución que equivale sentencia absolutoria ejecutoriada.

*Tercero:* Que, al evacuar el informe requerido, los recurridos explican que, conforme a las alegaciones argüidas en estrado y a los antecedentes desarrollados en la querrela respectiva, no fue posible generar convicción de que, respecto del imputado, se configura el delito de obstrucción a la investigación, regulado en el artículo 269 ter del Código Penal o alguna otra

conducta penada por ley, por cuanto no hubo acreditación respecto a que, efectivamente, el borrador de informe pericial aludido por el querellante, que no poseía firma ni número de oficio, se encontrara inserto dentro de la carpeta investigativa a cargo del señor fiscal Carlos Palma.

En este sentido, debe tenerse en consideración que el delito de obstrucción a la investigación se legitima por la infracción del deber que subyace del tipo, de forma tal que, en materia de autos, al no existir certeza en el sentido aludido precedentemente, no puede exigirse al señor fiscal el deber de proporcionar antecedentes no pertenecientes a su carpeta investigativa, sino que, más bien y conforme a lo indicado por las partes, sin discusión, de propiedad de otros funcionarios.

Asimismo, y con relación al documento mismo, fue un hecho objetivo que, al tratarse de un borrador en proceso de confección, en el cual no existe firma o timbre por funcionario competente ni número de oficio para su singularización, no posee significancia jurídica alguna, por cuanto no podría constituir valor probatorio alguno, como lo sería el caso de un instrumento público o de aquellos debidamente protocolizados.

Por todo lo anterior, estimaron la inexistencia de delito penal, de forma tal que, al configurarse la hipótesis de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, se procedió a declarar el sobreseimiento definitivo de la causa, conforme a una decisión del todo

fundada, ya que el tribunal de alzada lo hizo expresando los criterios esenciales de la decisión o lo que es lo mismo, su ratio decidendi una motivación escueta pero suficientemente indicativa, señalando los elementos y razones de juicio que configuran los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, a consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico según queda de manifiesto de lo expresado en los párrafos precedentes, con exclusión de error patente, arbitrariedad e irracionalidad, que no permite sostener que la motivación éste totalmente desconectado con la realidad del proceso, dando lugar a un resultado desproporcionado o paradójico.

Entienden que la sentencia impugnada de 10 de diciembre de 2019 resulta del todo razonada, resolviendo la controversia conforme a las facultades que detenta esta corte, sin falta o abuso, limitándose a aplicar e interpretar los textos legales y constitucionales vigentes, conforme a los antecedentes esgrimidos por las partes, siendo improcedentes los recursos de queja interpuestos.

*Cuarto:* Que la adecuada resolución de lo planteado requiere precisar lo acontecido en los autos en que inciden los presentes arbitrios y, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que:

a) La defensa de Patricio Marín Lazo interpuso querrela criminal contra quienes resulten responsables de los delitos contemplados en los artículo 269 bis y 269 ter del Código Penal, en relación con el artículo 207 de código

precitado, en relación con la causa seguida por la implantación de evidencia digital en los teléfonos celulares de ocho comuneros mapuches, explicando que, durante la revisión de los referidos antecedentes, dicho interviniente encontró el borrador de un informe pericial en la carpeta de investigación, el cual con posterioridad se transformó en el informe técnico 45/2018. En razón de lo anterior, se solicitó al señor fiscal una copia de los borradores del informe pericial, entregándosele uno diverso y, con posterioridad, se le indicó que el borrador advertido no existía.

b) El señor fiscal regional del Maule solicitó el sobreseimiento definitivo de los antecedentes referidos en la querrela, fundado lo anterior en que, en opinión del persecutor, concurriría la hipótesis del artículo 250, letra a), del Código Procesal Penal, por cuanto lo hechos no serían constitutivos de delitos.

c) En audiencia de 13 de noviembre de 2019, la señora jueza de garantía no dio lugar al sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público, señalando que "... en definitiva no se ha acreditado una metodología de la existencia de este borrador, sobre todo cuando las conclusiones son distintas y cuando a pesar de haberse encontrado dentro de la carpeta del Ministerio Público, no se hizo entrega según lo señala a la parte querellante en esta oportunidad, habiendo situaciones no del todo clara y que para dar lugar a un sobreseimiento definitivo tiene que estar absolutamente toda vez que se equipara una

sentencia absolutoria, no reuniéndose los requisitos para no ser constitutivos de delito de acuerdo a lo ya expuesto no doy lugar a lo solicitado”.

d) El ente persecutor apeló de dicha resolución y, por interlocutoria de 10 de diciembre de 2019, los recurridos revocaron la decisión de primer grado, decretando el sobreseimiento definitivo en dichos antecedentes, expresando que “... Atendido el mérito de los antecedentes, no constituyendo los hechos relatados en la querrela y especialmente lo señalado en esta audiencia por la parte querellante, representada por don Javier Jara Müller, ilícito alguno capaz de encuadrarse en alguna conducta típica penada por la ley...”.

*Quinto:* Que, del análisis de los antecedentes acompañados, aparece que los sentenciadores declararon el sobreseimiento definitivo respecto de los hechos descritos en la querrela, pronunciada en la causa RIT 9.903-2018, RUC 1.800.928.859-3, del Juzgado de Garantía de Temuco, fundada en la causal del artículo 250, letra a), del Código Procesal Penal. Dicho artículo 250 establece que “el juez de garantía decretara el sobreseimiento definitivo”, entre otras causales, “a) cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito”.

*Sexto:* Que, en lo que se refiere a tal tipo de sobreseimiento definitivo, se requiere que se acredite que no concurren los requisitos de los tipos penales de que se trata; en la especie, que la presunta desaparición del documento, referido en la querrela como

“borrador” y cuyas fotografías fueron acompañadas con el libelo, no obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeran al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, o que el fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso, no hubiese ocultado, alterado o destruido cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia o inexistencia de un delito, la participación punible en él de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena.

*Séptimo:* 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 determinadas normas jurídicas. Sin embargo, la interlocutoria impugnada de manera alguna se hace cargo de precisar las razones jurídicas o doctrinarias de por qué los hechos contenidos en la querrela, descrita en los razonamientos ut supra, no concurren dentro de las hipótesis descritas por el legislador penal, cuestión que permite concordar con el quejoso en cuanto a la falta de fundamentación de la decisión.

*Octavo:* Que, conforme con lo razonado, la resolución impugnada, al estar desprovista de la fundamentación exigida por el legislador procesal penal, en el artículo 36 del código adjetivo, aparece dictada con falta o abuso grave, por cuanto su sola lectura no permite

precisar las razones que llevaron a los sentenciadores a estimar que los hechos narrados en la querrela no sean constitutivos de un delito, en el actual estadio de la investigación, máxime si el equivalente jurisdiccional dictado importa una sentencia absolutoria de término respecto de los hechos materia de la querrela.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, Auto Acordado de 6 de noviembre de 1972 y sus modificaciones que reglamentan la materia, se acogen los recursos de queja formalizados y, en consecuencia, se invalida tanto la sentencia de diez de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco en la causa rol ingreso de Corte N° 1.0672019, como la vista de causa de la misma fecha, y, en su reemplazo, se decide que se repone la causa al estado en que una sala no inhabilitada de dicho tribunal de alzada proceda a realizar una nueva vista de los antecedentes en relación con la apelación de la resolución pronunciada por el juzgado a quo, de 13 de noviembre de 2019.

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.

Acordado con el voto en contra del ministro Sr. Künsemüller, quien fue del parecer de rechazar los recursos de queja deducidos por las defensas de

Blu Rodríguez y Marín Lazo, teniendo para ello presente:

1°) Que el recurso de queja tiene como finalidad corregir faltas o abusos graves, esto es, grandes, de mucha entidad o importancia, cometidas en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales; la exigencia de gravedad se ve refrendada por la consecuencia jurídica que acarrea ser responsable de tal falta: una sanción disciplinaria.

2°) Que, en este caso, los recurrentes sostienen que la falta o abuso habría sido perpetrada por los jueces de la corte de alzada, al decretar el sobreseimiento definitivo de una investigación penal, por no configurarse ningún hecho típico, en circunstancias en que de los antecedentes reunidos aparece como posible –y necesaria de investigar– la comisión de los delitos previstos en el arts. 269 bis y 269 ter del Código Penal. La petición concreta que formulan es que se deje sin efecto el sobreseimiento y se mantenga abierta la indagación.

3°) Que, en consecuencia, la falta grave imputada dice relación directa con la calificación jurídico-penal de ciertos hechos, la que, en opinión de los recurrentes, deberían haber hecho los magistrados para mantener abierta la investigación y confirmar la resolución de la señora jueza de garantía, que negó lugar a la petición de sobreseimiento definitivo, aunque sin aludir a los tipos penales mencionados.

4°) Que, como la discusión jurídica gira en torno a si existen o no indicios vehementes de la comisión de esos

delitos, cuya posible perpetración sirve de fundamento a los recursos de queja, resulta indispensable entrar al terreno penal sustantivo para dilucidar la cuestión planteada, que precisamente tiene tal carácter y se circunscribe solo a dos documentos, uno denominado “borrador” y otro, denominado “informe técnico 45/2018”.

5º) Que el tipo penal contenido en el artículo 269 bis del Código Penal exige, como requisito esencial, la obstaculización grave del esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeran al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación.

Los recurrentes no afirman que los instrumentos mencionados sean falsos, es decir, alterados en su integridad física o ideológica. Tampoco aseveran que ellos sean idóneos para inducir a actuaciones u omisiones erróneas del Ministerio Público, esto es, para desviar la investigación, hacer mal uso de un proceso ya iniciado (Vargas, Tatiana y Piña, Juan Ignacio, Código Penal, comentado y concordado, Abeledo Perrot Thomson Reuters, 2012, p. 273). Ello tampoco consta de alguna resolución dictada en los autos.

6º) Que, a su vez, la figura delictiva del artículo 269 ter del estatuto punitivo exige un resultado, cual es que alguna de las conductas descritas tenga la cualidad de permitir establecer la existencia o inexistencia de un delito, la participación punible en él de alguna

persona o su inocencia, lo que supone un hecho a probar, con independencia de la destrucción, alteración u ocultación (Matus, Jean Pierre y Ramírez, Cecilia, Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Tirant lo Blanch, 2019, p. 434). No explican los recurrentes, debiendo hacerlo, cómo la “ocultación” que denuncian del “borrador” pudo haber contribuido a producir alguno de los efectos que la ley requiere, lo que podría justificar continuar con la investigación.

7º) Que de los recursos parece desprenderse que los hechos relatados en ellos podrían menoscabar los intereses procesales de Gonzalo Blu Rodríguez y Patricio Marín Lazo, involucrados en otra indagación, en la cual son imputados. Sin embargo, no se entregó a esta magistratura una explicación clara, solvente y convincente sobre tal aspecto, que indudablemente tiene relevancia para aquilatar el posible perjuicio sufrido en sus posiciones de intervinientes en ese otro procedimiento.

8º) Que la diferencia de criterios entre querellantes y magistrados acerca de la adecuación o no adecuación típica de determinados hechos –un tema de interpretación legal– no puede considerarse fundamento válido para una acusación de falta o abuso grave.

Acordado, asimismo, con el voto en contra del abogado integrante Sr. Lagos, quien fue del parecer de rechazar los recursos de queja, teniendo para ello en consideración que la decisión de la Corte de Apelaciones de Temuco, contrastada con las argumentaciones

de los quejosos, claramente representan una legítima diferencia interpretativa de las normas aplicables en la especie, a cuyo respecto es posible sostener soluciones diversas, por lo que ello no puede, según constante jurisprudencia, constituir una falta o abuso grave que amerite la interposición de un recurso de la naturaleza de que se trata y que, por lo mismo, contempla la aplicación de medidas disciplinarias, reservadas para infracciones de especial entidad, máxime si, en concepto del disidente, los hechos descritos en la querrela no

logran encuadrarse dentro de los tipos descritos en los artículos 269 bis y 269 ter del código punitivo.

Regístrese, agréguese copia de esta decisión al ingreso N° 1.067-2019, de la Corte de Apelaciones de Temuco.

Hecho, archívese.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. y abogado integrante Jorge Lagos G.

Rol N° 36922-2019.