

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**/SEXTO JUZGADO DE GARANTIA DE
SANTIAGO**

Rol:

2787-2024

Fecha de sentencia:	29-10-2024
Sala:	Séptima
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	SEXTOJUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO: 29-10- 2024 (-), Rol N° 2787-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dj6t9). Fecha de consulta: 30-10-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro.

A los escritos folios 14 y 15: a todo, téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que recurrió de amparo constitucional don Sergio Torres Balbontín, abogado, en favor de don ---- y en contra de la resolución de 4 de octubre pasado, dictada por el 6° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 8313-2020 que, luego de tomar conocimiento de la decisión de no perseverar del Ministerio Público, autorizó a la parte querellante a acusar particularmente, otorgándole un plazo de 10 días para presentar formalmente la acusación.

Refiere que en esos antecedentes se presentó querrela en contra del amparado por el delito de estafa, la que fue declara inadmisibile por el 6° Juzgado de Garantía de Santiago, considerando que los hechos correspondían a un delito de acción penal privada -giro doloso de cheques- que además estaría prescrito. Dicha decisión fue apelada por el querellante y revocada por esta Corte con fecha 19 de diciembre de 2020 declarando admisible la querrela y ordenando su remisión al Ministerio Público para investigación.

Señala que durante aproximadamente cuatro años el Ministerio Público llevó a cabo una investigación, que concluyó sin formalización contra el querrellado.

Explica que en dos ocasiones -24 de noviembre de 2023 y 28 de agosto de 2024-, el Ministerio Público comunicó el cierre de la investigación y solicitó audiencia para informar su decisión de no perseverar, dado que no se reunieron antecedentes suficientes para fundar una acusación. Finalmente, en audiencia de 4 de octubre de 2026 el Ministerio Publico comunicó la decisión no perseverar en el procedimiento, luego de lo cual la parte querellante solicitó se autorizara el forzamiento de la acusación

en base al artículo 248 inciso cuarto del Código Procesal Penal, a la que el Tribunal dio lugar pese a la oposición de la defensa.

Plantea que dicha decisión infringe los artículos 5, 258, 259 y 261 letra a) del Código Procesal Penal al permitir acusar particularmente sin mediar formalización previa, exigencia que la ley establece expresamente para que ella sea procedente, ninguna norma establece que la querrela reemplace a la formalización respecto de delitos de acción pública.

Apunta que ello conlleva, además, una vulneración del principio de congruencia consagrado en el artículo 259 inciso final del código adjetivo que impide que la acusación se refiera a otros hechos o personas que aquellos incluidos en la formalización.

Argumenta que los artículos 258 y 261 letra a) del mismo cuerpo normativo confirman dicha interpretación.

Agrega que existe otro problema procesal de envergadura, que el Juez soslayó, toda vez que el querellante ejerció la acción penal pública por el delito de estafa, en circunstancias que los hechos criminis expuestos en la querrela, girar cheque sobre cuenta corriente cerrada, daban cuenta de que el delito era “giro fraudulento de cheques”, mismo parecer del Ministerio Público expuesto en dicha audiencia, respecto del cual la acción penal privada estaría prescrita por disposición del artículo 34 del DFL N°707, así como también extinta la responsabilidad penal, acorde con lo establecido en el artículo 66 del Código Procesal del ramo, dado que antes de iniciar la acción penal el querellante presentó acción civil ante el 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, en causa Rol C-4087-2019.

Afirma que la resolución recurrida genera actualmente una perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado.

Por lo anterior, solicita que se acoja el recurso y se adopten de inmediato las providencias que juzgue necesarias para asegurar la debida protección del amparado y el restablecimiento del imperio del

derecho, en concreto, ordenando dejar sin efecto la resolución que autorizó al querellante a acusar particularmente y anular todo lo obrado con posterioridad.

SEGUNDO: Que, informando recurso, don Sergio Enrique Padilla Farías, Juez Titular del 6° Juzgado de Garantía de Santiago, indicó en lo que interesa, que en audiencia de 4 de octubre de 2024 el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar en el procedimiento, autorizándose al querellante a la presentación de acusación particular por el Juez Sr. Rodrigo Ignacio Palma Ruiz.

Agrega que, según registro de audio, la resolución descansa en el siguiente fundamento: “Entonces, número uno, vistos y oídos que el Ministerio Público en la audiencia de esta fecha, ha comunicado la decisión de no perseverar en el procedimiento respecto del querellado ----.

Dos, que, dado el traslado a la parte querellante, se ha opuesto a dicha decisión y por los argumentos que señala, además, ha requerido al Tribunal es que autorice el ejercicio del artículo 258, penúltimo inciso el código del ramo, esto es, que se otorgue el forzamiento de la Acusación. Solicitud de forzamiento de acusación, a la cual se ha opuesto la defensa privada del querellado, también con los argumentos que han quedado todos respaldados en el registro audio de esta audiencia.

Tercero, que consta efectivamente, en la presente causa aparece que se presentó un libelo criminal, querella, con fecha 6 de noviembre del año 2000, en contra de ----, por hechos que se han calificado en dicha querella criminal como constitutivos de un delito de estafa del artículo 468 del Código Penal, teniendo el imputado la calidad de autor de aquel hecho punible, según se ha manifestado en dicha querella.

En ese orden de cosas, en consecuencia, como otro considerando más, cabe, por tanto, ahora discernir y resolver si es o no procedente el forzamiento de la acusación que pide el querellante, habida cuenta de que en esta causa no se formalizó investigación en contra ---- y ese es el argumento por el cual fundamentalmente se opone la defensa del imputado o del querellado, porque es

claro que o porque aparece que, justamente, no obstante, que los hechos que se narran también dan cuenta, en la querrela me refiero, de una actuación del querrelado, quien entrega distintos cheques al querellante, girándolos expresamente y sabiendo que los giraba contra cuenta cerrada, cuestión que también pudo configurar en su oportunidad, o configuró un delito de acción penal privada. Lo cierto es que, como todos sabemos, el giro doloso de cheques, como bien indicó el defensor, es un tipo especial, pero es un fraude claramente y lo cierto es que es un tipo de fraude como tal y, en buenas cuentas, también lo indicó la Corte de Apelaciones de Santiago, en su resolución que revocó la decisión de la inadmisibilidad de la querrela.

Eventualmente, aquí hay hechos que pueden configurar fraudes de, por engaño estafa, y ahí habría que ver, exactamente, cuál es la calificación jurídica del artículo 468 que propone el querellante o 473, también del mismo cuerpo legal.

Pues, acá el problema radica, en consecuencia, en establecer si -porque ese es el núcleo de la discusión- si es posible, legalmente hablando, que en esta causa penal, donde el Ministerio Público no formalizó, se pueda autorizar el forzamiento de la acusación, sabiendo que desde ya que la decisión de no perseverar es una decisión meramente administrativa, no jurisdiccional, y ni siquiera el Tribunal de Garantía la prueba, sólo se tiene por comunicar y, por tanto, es una decisión que la Fiscalía ejerce en ejercicio sus atribuciones pero, como digo, meramente administrativas.

Lo cierto es que, entonces, es el quid del asunto, como se diría, el hecho de poder determinar si existe o no la posibilidad de forzar o dar lugar al forzamiento de la acusación, sin que esté el querrelado formalizado.

Bueno, como bien indica el profesor Bertersen Repetto, en un estudio, en un comentario de jurisprudencia, por una parte, desde el año 2010 hasta el año 2019, el Tribunal Constitucional mantuvo una línea jurisprudencial conforme a la cual rechazaba los requerimientos de inaplicabilidad interpuesto en contra del artículo 248 letra c) el Código Procesal Penal, disposición que, como todos sabemos, faculta a que la Fiscalía pueda requerir la decisión de no perseverar en la investigación. Esa

jurisprudencia establecía que esa norma no era contraria a derecho. Esta facultad que tenía la Fiscalía de cerrar la investigación y comunicar la edición de la perseverar y, en definitiva, posteriormente, después del año 2019, declara que efectivamente, en una nueva línea jurisprudencial, este artículo resulta inaplicable y contrario a derecho, por estimar que vulnera el derecho de la víctima a la acción penal que le reconoce el artículo 83 segundo inciso de la Constitución Política de la República, y acá esto nos centramos justamente en este tema clave de la formalización de la investigación. Lo cierto es que, jurídicamente hablando, el tema es sumamente discutible, hay jurisprudencia disímil tanto de juzgados de garantía, de Corte Apelaciones, por tanto, acá no hay nada zanjado como tal jurídicamente hablando, ya con una orientación definitiva y una línea jurisprudencial clara, en torno a si ese requisito se hace o no ineludible a la hora de autorizar a que el querellante formalice, esto es, que el imputado esté debidamente o haya sido anteriormente formalizado. Desde ya cabe indicar que, o cabe señalar y poder argumentar, que se dejaría al arbitrio de la Fiscalía la circunstancia de que el querellante pueda ejercer el derecho a forzar acusación, toda vez que, cada vez que el Ministerio público decida no formalizar por los motivos que sea, el creyente nunca va a poder obtener una reparación, o más bien dicho obtener una acusación forzada al haberse impedido de ejercer la acción penal por ese motivo. Cuando digo a la Fiscalía se niegue a formalizar, no obstante que se pueda estar en presencia de hechos que, será o no discutible, pero que pueden revestir el carácter de algún delito penal. Consecuencia acá se dejaría, reitero, al arbitrio del fiscal de la Fiscalía, el resorte y el ejercicio de la acción penal, que también la conducción política como bien indica el profesor Bertersen Repetto, reconoce a la víctima al ejercicio de la acción penal, nos guste o no nos guste, porque en definitiva, cada vez -es un tema, incluso de lineamiento legislativo- cada vez se han ido ampliando de modo sucesivo en el Código Procesal Penal, más derechos, facultades, más reconocimiento de una posición procesal preponderante a las víctimas, y esa es una decisión legislativa que, además, el Tribunal Constitucional ratificó después del año 2019 o cambió su jurisprudencia en torno a estimar que, como está redactado el artículo 248 letra c), incluso resultaba contrario al derecho en cuanto al Código Procesal Penal. En ese sentido, estima este juez, por tanto, que, habiendo una querrela nominativa dirigida contra determinada persona, con expresión de hechos que son claramente delineados, determinados, específicos y precisos, en nada se perjudica o perturba el derecho a la defensa, cuando o porque aquí no haya mediado un acto procesal previo que dependía solamente de la Fiscalía, cuál

era el hecho de haber formalizado investigación. Será el mejor escenario el juicio oral, justamente, para determinar si esta querrela tenía o no algún mérito hablando, para poder establecer un hecho punible y determinada participación criminal y, evidentemente, si no la tenía el querellante será condenado en costas si resulta ser una absolución, probablemente a favor de ----. Pero, lo cierto es que, reitero, no se puede radicar meramente en una actividad, en una actuación meramente facultativa de la Fiscalía, cuando no formaliza, la suerte de un querellante que, estime ejercer la acción penal que le corresponde legal y constitucionalmente hablando.

En ese sentido, no veo inconveniente en que la querrela criminal, como se ha fallado en innumerables veces, haga las, haga las veces de acusación particular porque está, reitero, delineada, especificada, concretizada respecto a determinada persona y, en ese punto de vista, entiendo que no hay ningún problema procesal de indefensión de sorpresa para la defensa, en esta perspectiva, más allá de discutir, claro, con argumentos que ha entregado la audiencia, diga acá, como elemento fundamental no se formalizó previamente investigación.

Cito al efecto del artículo 19 numeral tercero, además de la Constitución Política de la República, en cuanto se asegura a todas las personas de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que se vería seriamente mermado si acá se desechara la posición del querellante por el hecho de que la Fiscalía en su momento no formalizó.

Cito al efecto, además, el artículo 83, que ya indicamos, el ofendido por el delito y las demás personas que terminan la ley, podrán ejercer igualmente la acción penal.

Cabe indicar, además, que esta acción penal que se ejerce, será acción penal pública a la de estar, al estar el querrellado, siendo objeto de una querrela por el delito de estafa del artículo 468 del Código Penal.

Cito al efecto el fallo donde la Corte de Apelaciones de Concepción rechaza el recurso de amparo que formula la defensa del querrellado en esta misma situación, número de rol, 229 – 2024, que refiere que en el séptimo considerando, que la víctima u ofendido de un delito, tiene reconocido en nuestro

ordenamiento jurídico como derecho fundamental, el ejercicio de la acción penal en contra del autor del ilícito, cuya prosecución puede instarla aun cuando el persecutor hubiera comunicado la decisión de no perseverar, sin que sea posible, en concepto esta corte, entender como lo pretende la defensa del querellado que su formalización sea requisito para el ejercicio del señalado derecho constitucional, pues si así fuere, importaría una limitación de aquel entregada al arbitrio del órgano persecutor, pues, como es sabido, la formalización es una facultad privativa, exclusiva y excluyente del Ministerio Público. Esa sentencia data de este mismo año y está fechada el 7 de mayo del año 2024.

Con ello, se acoge la petición de la querellante, en base a lo que dispone el artículo 248 del código, 258, perdón, del Código Procesal Penal, y queda esté facultado para ejercer la acción penal, por tanto, como lo pidió y se da lugar al forzamiento de la acusación.

Rija el plazo legal de 10 días, a contar esta fecha, para que obre el querellante coma en derecho corresponda respecto al forzamiento concedido”.

TERCERO: Que el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria, con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, frente a amenazas ilegales al ejercicio de dicha libertad y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de tales atentados.

CUARTO: Que, en la especie, el acto recurrido consiste en la decisión del 6° Juzgado de Garantía de Santiago de permitir al querellante presentar acusación particular por delito de estafa en contra del amparado, luego de tomar conocimiento de la decisión de no perseverar del Ministerio Público, pese a que nunca se formalizó investigación a su respecto y que dicho delito habría sido erróneamente calificado, pues en verdad corresponde a un delito de giro doloso de cheque.

QUINTO: Que, en la especie, no se da ninguna de las hipótesis del artículo 21 de la Constitución Política, pues el amparado no se encuentra arrestado, detenido o preso, ni tampoco se encuentra

amenazada su libertad individual, en los términos del inciso tercero de la norma citada

SEXTO: Que, en efecto, se trata simplemente del hecho de que el recurrente no comparte la interpretación que el tribunal a quo hace del artículo 258 del Código Procesal Penal, convirtiendo al habeas corpus en una segunda instancia de la decisión de dicho órgano jurisdiccional, lo que es improcedente.

SÉPTIMO: De este modo, la acción de amparo debe desestimarse, por cuanto al planteamiento del recurrente es una cuestión de fondo que debe ser decidida por el tribunal competente.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, SE RECHAZA el recurso de amparo interpuesto en favor de don ----- y en contra del 6º Juzgado de Garantía de Santiago.

Se previene que el Ministro señor Gray estuvo por condenar en costas al recurrente, pues, en su concepto, la interposición de dicho recurso tiene un claro carácter dilatorio.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

NºAmparo-2787-2024.

En Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.