

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce.

Vistos, oídos los intervinientes.

Y teniendo únicamente presente:

Primero: Que la parte del querellante, Carlos Eugenio Lavín García-Huidobro, deduce recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia del uno de diciembre en curso, por el juez del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, en virtud de la que, conforme a lo establecido en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, se sobresee parcial y definitivamente la causa, en cuanto se refiere a la querrela por los delitos previstos y sancionados en los artículos 161-A y 161-B del Código Penal, interpuesta en contra del imputado Hugo Joaquín Bravo López, condenándose, además a la querellante, al pago de las costas.

Segundo: Que el juez de la causa, de acuerdo a la transcripción de la misma resolución, luego de hacerse cargo de las alegaciones formuladas por la defensa del imputado que pidió el sobreseimiento, de la parte querellante y del Ministerio Público, realizó un análisis de los hechos fundantes de la querrela y su relación con el tipo penal que consagran los artículos 161-A incisos primero y segundo y 161-B, ambos del Código Penal. Por otra parte, realiza un examen de las normas señaladas, estableciendo su poca claridad, lo que a su entender sería consecuencia de la ligereza con que a veces se legisla en estas materias tan importantes como la intimidad de las personas, por lo que requieren, en su concepto, una interpretación, surgiendo al efecto varias dudas.

Finalmente, interpretando las normas invocadas en relación a la cuestión fáctica planteada, y haciendo una relación entre el contenido de lo

interceptado mediante la grabación que se denuncia, estima que no se afecta el bien jurídico protegido por las normas citadas, coincidiendo en este aspecto con la defensa del imputado, por lo que acoge la solicitud de sobreseimiento definitivo pedido.

Tercero: Que el apelante, en síntesis, luego de hacer un análisis del tipo penal que contienen las normas contenidas en los artículos 161-A y 161-B del Código Penal, afirma que no debe confundirse el concepto de vida privada, que constituye el bien jurídico protegido por los citados artículos con el de intimidad, pues aquél resulta mas amplio que éste. Para efectos de interpretar el bien jurídico vida privada y cuál debe ser el alcance de ese concepto, examina la legislación aplicable en materia de libertad de opinión e información y ejercicio del periodismo y aquella sobre protección de la vida privada, a fin de delimitar su aplicación a este caso.

Luego revisa los antecedentes que obran en la carpeta de investigación acerca del contenido de la conversación grabada y el contexto de los hechos investigados. Indica que la grabación de la conversación sostenida entre el querellante y el imputado no ha podido conocerse ni por el tribunal que pronunció la resolución que se impugna, ni por su parte, sino sólo se ha accedido a versiones indirectas y parciales.

Refiere que lo que ha podido conocer su parte de esa grabación es que fue aportada a la investigación fiscal por los abogados defensores a través de un pendrive, sin haber podido corroborar hasta el momento si ese registro de audio se encuentra íntegro o si ha sido alterado de algún modo. Se intentó infructuosamente obtener una copia del medio de prueba sin resultados, agrega, puesto que según fueron informados se encontraba protegido, y sobre

el particular, ninguna diligencia se ha realizado al respecto por el Ministerio Público hasta el momento.

Finalmente, estima que resulta de la mayor gravedad que el tribunal base su decisión precisamente en el contenido de una grabación que no ha escuchado y cuyo sustrato o medio probatorio en el que se encuentra no haya sido revisado por su parte, sin descartar que se encuentre adulterado manipulado, por lo que entiende que la resolución del tribunal a quo no se encuentra ajustada a derecho, toda vez que en la etapa en que se encuentra la investigación, no aparece en forma clara que los hechos imputados no sean constitutivos de los delitos previstos y sancionados en los artículos 161-A y 161-B del Código Penal, de manera que resulta improcedente sobreseer parcial y definitivamente la presente causa.

Cuarto: Que conforme a los antecedentes con que cuenta esta Corte, transcripción de la resolución, escrito de impugnación, argumentos esgrimidos por las partes en estrados, grabaciones dejadas a disposición de este Tribunal - las que fueron íntegramente escuchadas por las Ministras y Abogado Integrante que conforman esta Sala- y transcripción escrita de la más extensa de ellas, se colige que la querrela de autos fue declarada admisible con fecha 28 de octubre último, se tomó declaración al querellante Carlos Lavín García-Huidobro, a su hijo Carlos Lavín Subercaseaux, y al imputado Hugo Bravo López. Se entregó al Fiscal la grabación cuestionada, la que no fue periciada ni escuchada en la audiencia por el magistrado que decidió sobreseer parcial y definitivamente la causa.

Se razonó en el sobreseimiento sobre la antijuridicidad de los hechos que estarían en la grabación, sin haberla periciado. Lo que se analizó en la audiencia fue el concepto de vida privada.

Se llevaron a cabo las diligencias pedidas por la querellante, pero no se decretó la incautación de la grabación.

La grabación fue recibida por el Ministerio Público el 26 de noviembre de 2014 y la postura del ente persecutor fue no presentar oposición y allanarse a lo señalado por la defensa.

Quinto: Que, un factor determinante en la actuación que lleva adelante el Ministerio Público, es que ella se encuentra precisamente regulada por el interés público, en orden a que los hechos punibles no queden sin persecución. Comparte este tribunal la concepción doctrinaria según la cual “El Estado no tiene únicamente la pretensión penal material, sino también el derecho y la obligación de perseguir penalmente. Él realiza su pretensión penal por sí mismo, es decir, sin consideración a la voluntad del ofendido”. (Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, Año 2000, P.83).

El ejercicio de la acción penal constituye una función pública. Esta idea nace dentro del proceso histórico de centralización del poder inherente al desarrollo del Estado Moderno y, además, solo llega a generalizarse a partir de las revoluciones liberales.

“Por otro lado, el rango definitorio de la idea del Ministerio Fiscal radica en el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.”. (Luis María Díez-Picazo, El Poder de Acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo, Ariel Derecho, Barcelona, año 2000, p. 12).

Y agrega al respecto Díez-Picazo “El interrogante clave en este orden de ideas, consiste en qué debe hacerse ante una *notitia criminis*, esto es, en presencia de indicios racionales que se ha cometido un delito. La respuesta de los diferentes ordenamientos se sitúa a lo largo de una línea en cuyos extremos se hallarían, respectivamente la obligatoriedad y la discrecionalidad” (ibidem, p. 13).

Cabe señalar que la obligatoriedad solo esta limitada por el principio de legalidad y de oportunidad, lo cual en el ejercicio de la acción penal y atendido su carácter obligatorio para el órgano persecutor, tiene un significado relevante en atención a que nuestra propia norma constitucional al otorgar la exclusividad de la acción al Ministerio Público le impone también el agotamiento de las diligencias y esclarecimiento de las dudas relativas al hecho punible indagado.

Sexto: Que a diferencia de lo que ocurre en otras disciplinas, los jueces no tratan de esclarecer leyes universales para formular predicciones valederas en general o bien para configurar una determinada visión del mundo. La función del concepto jurídico de causalidad en el plano procesal consiste únicamente en ser el primer eslabón que permita posteriormente establecer consecuencias jurídicas, ya que si bien la causalidad es un elemento del tipo no lo es la regla científica.

El proceso de subsunción de los hechos en los tipos penales equivale a la comprobación de una estructura real a la que la norma ciertamente se refiere, pero que no es parte constitutiva de ella. Las leyes causales generales, no forman parte de los tipos penales, aunque son su objeto de referencia, porque todo hecho concreto se explica sobre la base de su generalización. Por

lo tanto, la causalidad siempre será un problema de acreditación de hechos y de la formación de la convicción del juez, que se hace a partir de establecer qué ocurrió en el pasado, gozando de cierto ámbito o margen de discrecionalidad que permita dar una explicación racional de los elementos que ha valorado y que le permiten afirmar la existencia de la causalidad de lo indagado. (Carlos Eugenio Sarrabayrouse, Problemas Actuales del Derecho Procesal Penal, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Año 2012, Santiago de Chile, p.59).

Séptimo: Que, como se sostuvo por esta Corte en la causa Rol N°1390-2013, criterio y argumentos que este Tribunal comparte: *“el sobreseimiento definitivo no está definido en nuestro ordenamiento procesal penal, sin embargo, a partir de las diferentes disposiciones que se refieren al mismo, los profesores Cristián Maturana Miquel y Raúl Montero López, (Derecho Procesal Penal, tomo II), lo definen como **“aquella resolución que pone término al proceso penal y equivale a una sentencia penal absolutoria.”*** Dicha solicitud puede ser materia de debate en cualquier estado del procedimiento, ya que si bien los mismos autores recién citados señalan que uno de los requisitos para dictarlo es que la investigación se encuentre agotada, en verdad tal presupuesto no resulta aplicable cuando el solicitante es el propio imputado, atento que éste conserva su derecho para ejercerlo, en cualquier momento sin la limitante antes mencionada.

En todo caso, el sobreseimiento debe estar basado en una causa legal, que además del listado indicado en el artículo 250 del Código Procesal Penal, pueden ser otras que el mismo texto considera.

El sobreseimiento definitivo es una resolución judicial que pone término al procedimiento con autoridad de cosa juzgada como se señala en el artículo 251 del texto procesal ya mencionado y, se dictará cuando concurra alguna de las causales que se indican en el citado artículo 250 o en otra disposición.”

*“...el primer motivo de sobreseimiento se funda en la causal de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, esto es, **“cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito.”**. Lo que se considera en esta primera hipótesis es que el hecho nunca existió, que no ocurrió, en cuyo caso será necesario poner punto final a la investigación, o bien cuando el hecho propuesto en la formalización no sea constitutivo de delito, esto es, que el hecho no tenga relevancia penal, lo que en la doctrina y jurisprudencia se ha entendido como **“falta de tipicidad del hecho”**. Dicho de otro modo, la causal apunta a que los hechos que se le atribuyen a un sujeto no puedan ser subsumidos o cubiertos por alguna de las conductas expresamente castigadas en el ordenamiento jurídico penal.*

Verificar la concurrencia de los demás presupuestos como la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, ciertamente implica que tanto el ente persecutor como el juez de garantía, para llegar a la certeza de que no hay delito, deben necesariamente realizar un juicio valorativo de culpabilidad, el que está reservado al Tribunal Oral en lo Penal. La causal de sobreseimiento planteada, como se dijo, se ubica en aquella situación en que no resulta posible subsumirla bajo una hipótesis penal determinada, por consiguiente no sólo hay que atender a la tipicidad, sino que a la circunstancia que el hecho pesquisado por el Ministerio Público esté perfectamente determinado, lo que recién podrá ocurrir, no obstante la lata y

extensa investigación efectuada, una vez concluido el juicio oral y rendida y ponderada la prueba.”

Octavo: Que, tratándose de una investigación que no alcanzó a durar dos meses; que la cuestión planteada importa un análisis jurídico de fondo respecto de la antijuridicidad y bien jurídico protegido; que la grabación tantas veces aludida nunca ha sido periciada, y que su contenido no fue analizado por el juez a quo, no resulta pertinente arribar a una decisión tan drástica y determinante en esta etapa procesal, como la que se impugna.

Noveno: Que, siguiendo la doctrina establecida en el fallo aludido en el considerando séptimo precedente, el sobreseimiento clausura de una manera definitiva una investigación, con autoridad de cosa juzgada, luego debe existir un convencimiento absoluto de su concurrencia, lo que en el caso de autos significa que será necesario ponderar determinados antecedentes probatorios, que escapan a una audiencia de carácter preliminar, en la que no puede haber ponderación de índole probatoria, porque la instancia procesal pertinente no es ésta.

“Cabe consignar que el sobreseimiento definitivo es una fórmula anticipada de poner término a la investigación de una manera anormal, en el sentido que no requiere la verificación de un juicio oral, ya que la evidencia de concurrir un motivo legal no solo hace necesaria su dictación, sino que justifica la exclusión del juicio oral, por lo que debe tratarse de casos categóricos de una certeza que va mucho más allá que la existencia de una duda razonable, que permite absolver en el juicio oral. Debe existir el convencimiento de la concurrencia de la causal invocada, con el agregado

que esa convicción debe fluir de la sola exposición de antecedentes, sin entrar a valorar los datos probatorios de la investigación.”.

Décimo: Que, en concepto de esta Corte, no se satisface en la especie la necesaria causalidad entre los antecedentes hasta ahora reunidos y los que requeriría –atendida su naturaleza jurídica definitiva- la decisión de sobreseimiento adoptada.

Siendo la cuestión planteada una de fondo, que habrá de analizarse y ponderarse en la etapa procesal pertinente, existiendo controversia sobre la existencia del ilícito que se imputa al querellado y no estando agotada la investigación, no procede utilizar esta forma para concluir, con los actuales antecedentes, la cuestión debatida.

En mérito de lo razonado y lo dispuesto en los artículos 93, 250, 251, 253 y 370 a) del Código Procesal Penal, **se revoca** en todas sus partes la resolución apelada de uno de diciembre del dos mil catorce dictada en los autos RIT 0-10632-2014, RUC 1400912107-3 del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, que acogió el sobreseimiento definitivo pedido por la defensa del imputado Hugo Bravo López y condenó en costas a la querellante y en su lugar se decide que se rechaza la solicitud de la defensa del imputado de decretar el sobreseimiento definitivo parcial de la causa. Consecuentemente, se repone la causa al estado de investigación.

Cada parte pagará sus costas.

Comuníquese a los intervinientes y al Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

Reforma Procesal Penal N° 3498-2014.

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra e integrada por la Ministra señora Ana Cienfuegos Barros y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.