

Puerto Montt, **veinticuatro de julio de dos mil veintiuno.**

Visto:

A folio N° 1, comparece don Carlos Barahona Ramírez , defensor penal público, en representación de **José Silvino Fernández Olate** y de **Karina Alexandra Toledo Villegas** y deduce acción de amparo constitucional en contra de don **Pablo Farfán Kemp**, en su calidad de Juez Titular del Juzgado de Competencia Común de Quellón, por cuanto aquel infringió los artículos 6, 7 y 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República y artículos 5°, 258, 259 y 261 del Código Procesal Penal al haber permitido al querellante acusar en forma particular, luego de haber tomado conocimiento de la comunicación de la decisión de no perseverar de parte del Ministerio Público, con oposición de éste y de la defensa.

Expone que la decisión reprochada fue adoptada el 27 de abril del año en curso en la causa RIT 494-2019, iniciada por querrela interpuesta el 3 de junio de 2019 contra quienes resulten responsables de la muerte de Emelinda Muñoz Araya, imputando ella como resultado de una negligencia médica que le produjo una infección post operatoria, calificando los hechos en su acción como cuasidelito de homicidio.

Añade que declarada admisible la querrela se remitieron los antecedentes al Ministerio Público, éste llevó a cabo una investigación desformalizada y concluyó aquella en audiencia del 27 de abril en que comunicó su decisión de no perseverar, ocasión en que el tribunal accedió a la petición de la querellante para acusar de forma particular citando lo previsto en el artículo 258 inciso 4° del Código Procesal Penal. Indica que el tribunal se fundó en que como la norma citada señala que el Ministerio Público puede comunicar la decisión de no perseverar una vez cerrada la investigación, ello presupone que ésta se haya formalizado previamente y resultaría cuestionable que no se le exija formalización al ente persecutor para su ejercicio, pero sí al querellante para acusar; que para cumplir con el deber de congruencia del artículo 341 del Código Procesal Penal se



debe tomar la querella junto con la acusación y la sentencia; y que una interpretación diversa truncaría el derecho de la víctima para presentar querellas, si queda sujeta en todo momento para poder perseguir la responsabilidad penal a la decisión autónoma de la Fiscalía de formalizar.

En cuanto a los argumentos del recurrente, señala que es menester que se haya formalizado al imputado porque ello se exige en resguardo de sus derechos, particularmente porque si no se le ha comunicado los hechos por los que se le investiga no puede preparar su defensa, lo que resulta capital en el caso de marras, ya que la querella no se dirigía contra los amparados de forma determinada; agrega que no existe fundamento normativo alguno para que la querella haga las veces de formalización a fin de guardar el deber de congruencia, citando además lo previsto en el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal que exige para acusar la existencia de una formalización previa y el inciso tercero del artículo 258 que hace extensivo al querellante el sostener la acusación en los mismos términos que el Ministerio Público, es decir, siempre que haya existido formalización previa; y finalmente el artículo 261 letra a) regula la posibilidad de diferir en ciertos aspectos de la acusación fiscal por el querellante que acusa particularmente, pero siempre que sea dentro del objeto de la formalización efectuada en la causa.

Transcribe las normas que estima infringidas y plantea acerca de la procedencia de la acción que el actuar contrario a la Constitución y la Ley del recurrido amenaza la libertad de los amparados ya que el querellante persigue la imposición de una pena corporal de 3 años de presidio menor en su grado medio, por lo que pide se acoja el recurso y se deje sin efecto la resolución que autorizó al querellante a acusar particularmente y se anule consecuente todo lo obrado posteriormente en relación a ella.

Acompaña resolución impugnada y querella.

A folio N° 3, se declaró admisible la acción.



A folio N° 5, se evacúa informe por el recurrido quien reconoce la efectividad de los hechos expuestos en la acción, así como los fundamentos de la resolución transcritos en ella e insta por su rechazo en primer lugar por extemporánea al dirigirse contra una decisión judicial que se encuentra firme desde hace meses y que no fue objeto de recursos ordinarios, sin perjuicio que se alegó su nulidad en audiencia de 24 de junio siendo ella desestimada por el mismo motivo, al haber precedido debate en la audiencia en que se adoptó aquella que se pretendía ineficaz; y en segundo lugar porque ésta no tiene la aptitud de privar, perturbar o amenazar la libertad de los recurrentes.

Encontrándose en estado de ver, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que la presente acción de amparo cuestiona la constitucionalidad y legalidad de la actuación desplegada por el Sr. Juez Titular del Juzgado de Competencia Común de Quellón al dictar la resolución de 27 de abril del año en curso que permitió al querellante acusar particularmente a los amparados, pese a que el Ministerio Público sin formalización previa comunicó en ella su decisión de no perseverar y con oposición de éste y de la defensa.

A juicio de los actores, se actuó en contravención a las normas que regulan la acusación particular, que exigen la formalización previa por parte del Ministerio Público y la que regula el deber de congruencia de aquella con la acusación y la sentencia, incurriendo así el órgano jurisdiccional en una infracción a los principios de juridicidad y legalidad, que importan una amenaza ilegítima a la libertad de los recurrentes.

Segundo: Que sin controvertir los hechos en que se funda la acción, el recurrido alegó extemporaneidad en relación a la circunstancia de encontrarse firme la decisión impugnada; preclusión en relación a no haberse ejercido los recursos ordinarios; y la improcedencia por no verse afectada o amenazada la libertad de los amparados de manera directa por la resolución atacada.



Tercero: Que así las cosas, debe descartarse la extemporaneidad alegada por cuanto más allá de la discusión que existe en doctrina respecto de la derogación tácita o la desaplicación de las reglas contenidas en los artículos 306 y siguientes del Código Procesal Penal , lo cierto es que en la actualidad la acción constitucional del amparo, conforme a la sucinta regulación del artículo 21 de la Constitución Política de la República , no tiene plazo para su interposición y tampoco le es aplicable el instituto de la preclusión procesal al no ser un recurso de carácter jurisdiccional, sino una acción que emana de las facultades conservadoras de los tribunales superiores y en último término, desde que la amenaza a la libertad de los amparados por la vigencia de un proceso penal a su respecto, se mantiene de forma permanente a la fecha, justamente en tanto la resolución recurrida produzca sus efectos.

Cuarto: Que en cuanto al fondo, cabe reseñar que el artículo 229 define la formalización de la investigación como: *“la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”* irguiéndose así como piedra angular de las actuaciones procesales propiamente tales en un juicio penal, es decir, aquellas en que existe una litis de la que participan los diversos intervinientes, estableciéndose producto de la relación procesal válidamente trabada, derechos, garantías y cargas procesales. Ello las distingue a su vez de las actuaciones autónomas de investigación, que pueden verificarse en una etapa desformalizada y por ende, la persecución penal descansa en la base que el imputado está en conocimiento de los hechos que fundan la investigación seguida a su respecto y permiten situar en ella el inicio del derecho-deber de contar con una defensa técnica en el proceso, por lo que indudablemente su establecimiento es una garantía adjetiva y sustantiva del imputado, ya que junto con la acusación y la sentencia, debe existir una congruencia que legitime el ejercicio del ius puniendi estatal.

Luego, el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal al regular el ejercicio de la facultad de no perseverar se sitúa en el escenario de una



investigación cerrada por voluntad del ente persecutor, sin distinguir si se trata de una investigación formalizada o desformalizada y el hecho que se regule en los demás literales, institutos que suponen la formalización previa, no obsta a que el ejercicio de la decisión de no perseverar se verifique en ausencia de ella, por cuanto los efectos regulados a su respecto en el inciso final sólo recibirán aplicación en la hipótesis en que sí se haya formalizado, o en caso contrario, simplemente no se producen.

Quinto: Que, de la misma idea son los profesores Maturana y Montero, al señalar que: *“siempre es posible que ejercerse esta facultad por el Ministerio Público, se haya formalizado o no la investigación, y el efecto de la comunicación de la decisión de no perseverar en el procedimiento de dejar sin efecto la formalización de la investigación se producirá sólo en el evento en que ella se hubiere verificado (...)”*, agregando luego que: *“el procedimiento penal sólo avanzará de la etapa de investigación a la audiencia de preparación de juicio oral o etapa intermedia en la medida que se hubiese formalizado la investigación y luego de su cierre, se hubiere formulado acusación por parte del fiscal, o por el querellante en el lugar del fiscal en el caso del forzamiento de la acusación conforme a lo previsto en el artículo 258”* (Maturana, Cristián y Montero, Raúl. “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, 2ª edición)

Sexto: Que por su parte, la facultad reconocida al querellante en el artículo 258 inciso cuarto del Código Procesal Penal, aun cuando se refiera al ejercicio de la decisión de no perseverar del Ministerio Público hace asimilable su procedencia a aquellos casos en que se haya pedido el sobreseimiento, es decir, en los que la institución del artículo 248 letra c) se haya ejercido una vez formalizada la investigación, como ocurre necesariamente en el caso al que análogamente accede, esto es, al del sobreseimiento.

Sólo en ese caso resulta procedente el forzamiento de la acusación, porque de contrario, es decir, ante la inexistencia de una formalización previa, no sería posible garantizar los derechos del imputado, en especial, la exigencia de la debida congruencia entre la referida formalización y la acusación posterior, así



como de éstas a su vez con la sentencia que se dicte, conforme lo exige el artículo 341 del Código Adjetivo de castigo.

Esto último se ve refrendado además por el tenor literal de lo previsto en el inciso final del artículo 259 del mencionado cuerpo normativo.

Séptimo : Que, la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N° 4909-2013, en que anuló el juicio y la sentencia en un procedimiento en que se había forzado la acusación sin formalización previa, señaló que la facultad de formalizar es exclusiva y discrecional del Ministerio Público y que ésta cumple una función de garantía para el imputado. La referida sentencia cita otro fallo del mismo origen que señala que no es efectivo que la sola interposición de la querrela obligue al Ministerio Público a formalizar a fin de garantizar la facultad de forzar la acusación, sino que se debe por lo menos haber ejercido la formalización por parte del ente persecutor por su propia convicción.

Por otra parte, nuestro Máximo Tribunal en autos Rol 6742-2008, asentó que: *“no ha existido formalización en contra de quien ha sido imputada por el querellante como autora de tal ilícito, situación que impide a este último hacer uso de la facultad que contempla el artículo 258 del Código Procesal Penal, esto es, forzar la acusación por parte del Ministerio Público o, eventualmente, formularla él”*.

Octavo: Que, compartiendo estos sentenciadores el criterio antes mencionado, la decisión atacada en estos antecedentes resulta contraria a las normas jurídicas precedentemente citadas, infringiéndose así lo previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y amenazando en consecuencia la libertad personal de los amparados garantida por el artículo 19 N° 7 de la Norma Fundamental, tornándose necesaria la intervención de esta magistratura para restablecer el imperio del derecho quebrantado, dejando sin efecto la decisión adoptada por el recurrido en audiencia de 27 de abril del año en curso, en cuanto autorizó al querellante a acusar particularmente y extensivamente, todo lo obrado como corolario de ella.



Por estas consideraciones y atendido lo previsto en los artículos 6, 7, 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República; en el Auto Acordado de 1932, sobre recurso de amparo; y en los artículos 5°, 248, 258, 259, 261 y 341 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que **se acoge** la acción de amparo ingresada a folio N° 1, deducida por don Carlos Barahona, defensor penal público, en representación de **José Silvino Fernández Olate** y de **Karina Alexandra Toledo Villegas** en contra de don **Pablo Farfán Kemp**, en su calidad de Juez Titular del Juzgado de Competencia Común de Quellón.

II.- Que, en consecuencia, se deja sin efecto la decisión adoptada por el recurrido en audiencia de veintisiete de abril del año en curso, en cuanto autorizó al querellante a acusar particularmente; y extensivamente, todo lo obrado como corolario de ella.

Redacción a cargo de la Ministra Ivonne Avendaño Gómez.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Amparo N° 319-2021.





EXPMKXFMS

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministra Presidente Gladys Ivonne Avendaño G., Ministro Juan Patricio Rondini F. y Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. Puerto Montt, veinticuatro de julio de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a veinticuatro de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>