

Santiago, veinte de abril de dos mil once.

**VISTOS:**

Que en lo principal del libelo de fojas 22, don Jorge Abbott Charme, Fiscal Regional de la Quinta Región de Valparaíso y doña Paola Castiglione González, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, en la causa RUC 1000931319-8, RIT 1021-2010 del Juzgado de Letras y Garantía de Cabrero, dedujeron recurso de queja contra los integrantes de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, Ministra Suplente señora Mathilde Esquerré Pavón, la Fiscal Judicial señorita Miriam Barlaro Lagos y el abogado integrante señor Patricio Mella Cabrera, por las faltas o abusos graves en que habrían incurrido al dictar la resolución de trece de diciembre pasado y en cuya virtud decretaron el sobreseimiento definitivo de la causa.

Sostienen los quejosos que en el proceso criminal indicado, el ocho octubre de dos mil diez se cerró la investigación, procediendo el Ministerio Público a formular acusación contra el imputado Patricio Hosain Sabag Villalobos, atribuyéndole participación en calidad de coautor directo e inmediato de delitos reiterados y consumados de fraude al Fisco, ilícito sancionado en el artículo 239 del Código Penal.

Añaden que, junto a esta investigación, respecto del imputado Jorge Eduardo Hosain Sabag, a la sazón Diputado de la República, se sigue la causa RUC 0900899773-7, RIT 19-2010, en la que fue formalizado por el delito de negociación incompatible, que reprime el artículo 240, inciso cuarto, del Código Penal, estando pendiente su formalización por el de fraude al Fisco, a la espera de su desafuero, el que se solicitará a consecuencia de su inasistencia a las audiencias que se han fijado para tal efecto. La separación de investigaciones que se llevan adelante respecto de ambos imputados, Patricio y Jorge Sabag Villalobos, se ha realizado de conformidad a lo que dispone el artículo 422 del Código Procesal Penal.

Indican que ambas causas, esto es, la seguida contra el diputado Jorge Sabag Villalobos, en su calidad de autor intraneus, como la presente, seguida contra el acusado Patricio Sabag Villalobos, en su calidad de autor extraneus, se refieren a los mismos hechos, que originalmente fueron calificados por el Ministerio Público como constitutivos de negociación incompatible y luego recalificados como fraude al Fisco.

A petición de la defensa del acusado, en el proceso que motiva la queja, se celebró una audiencia para discutir el sobreseimiento definitivo,

resolviendo el Juez de Garantía de Cabrero acceder a esa petición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 250, letra a, del Código Procesal Penal, por estimar que los hechos contenidos en la acusación no eran constitutivos de delito alguno.

Para tal fin, el juez a quo expresó que el acusado Patricio Hosain Sabag Villalobos no es funcionario público, no actuó como tal, pues suscribió un contrato con su hermano (aunque Diputado de la República) en calidad de sujeto privado, no hubo perjuicio fiscal toda vez que el Estado no fue parte del contrato de arriendo y porque de parte del acusado Patricio Hosain Sabag Villalobos no hubo dolo directo, en orden a causar un perjuicio al Estado.

Apelada esa decisión por el Ministerio Público, por estimar que carecía de fundamentos, revelan que se vulneran gravemente principios y normas sustantivas y procesales, especialmente en torno a la autoría y participación, cuestionando también la omisión de elementos probatorios relevantes, lo que generó apreciaciones inconsistentes con la prueba reunida, que no fueron invocadas por la defensa ni sometidas a debate en la audiencia por el tribunal y, por lo mismo, no pudieron ser controvertidas.

Las faltas o abusos graves que denuncian consisten en:

1°.- Infracción a lo dispuesto en el artículo 250, letra a, del Código Procesal Penal, disposición en que se asienta el sobreseimiento definitivo, toda vez que la decisión se estructura tan solo en una ponderación distinta, como es la de la viabilidad de la acusación y sus apoyos probatorios en un futuro juicio oral; y,

2°.- Desconocimiento de antecedentes graves que sustentan la acusación del Ministerio Público y del Consejo de Defensa del Estado, como es lo concerniente al carácter público de los fondos recibidos a título de asignación de arriendo por un parlamentario, calidad de funcionario público del intraneus, tipo penal base aplicable al extraneus y la existencia de engaño y perjuicio.

Concluyen solicitando la anulación de la resolución recurrida de trece de diciembre de dos mil diez, dictando en su reemplazo otra que declare que se revoca aquella del Tribunal de Garantía de Cabrero de dos de noviembre de dos mil diez que decretó el sobreseimiento definitivo respecto de Patricio Hosain Sabag Villalobos y se ordene la prosecución del procedimiento criminal en su contra conforme a las reglas generales. En subsidio, se deje sin efecto la resolución recurrida y se reponga la causa al estado que una sala no

inhabilitada de la Corte de Apelaciones de Concepción proceda a conocer, conforme a derecho, los recursos de apelación intentados en ese proceso.

Que a fojas 101 de este mismo cuaderno, doña Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal (S) del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco, dedujo recurso de queja contra los mismos integrantes del tribunal de alzada motivado en idéntica actuación, constitutiva según su parecer de falta o abuso grave.

Expresa que su parte, en calidad de querellante, cerrada la investigación y previa acusación del Ministerio Público, formuló acusación particular con ocasión de los hechos investigados y por los que se atribuyó a Patricio Hosain Sabag Villalobos participación en calidad de coautor directo e inmediato en delitos reiterados de fraude al Fisco, ejecutados en grado consumado.

Los capítulos que motivan el recurso los reseña como sigue:

1°.- Procedencia de solicitar el sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 250, letra a) del Código Procesal Penal, una vez formulada acusación por el Ministerio Público y el querellante y, de aceptarse tal posibilidad, improcedencia de pronunciarse sobre la suficiencia de los antecedentes de la investigación que la fundan, pues el Juez de Garantía carecería de la facultad de efectuar un control negativo de mérito de esa actuación. Entonces, tras la acusación, sólo podría acogerse lo pedido por la defensa cuando los hechos imputados, tal como han sido descritos por el persecutor o el querellante, aparezcan claramente como no constitutivos de delito. En los demás casos, el tribunal oral deberá ser quien decida si la prueba rendida es o no suficiente para condenar.

2°.- Considerar que el hecho investigado no es constitutivo de delito, basando los magistrados sus consideraciones en el principio de la comunicabilidad. Sobre este aspecto, los recurridos reconocen la controversia existente acerca de la procedencia del principio, de manera que correspondía al tribunal oral decidir si hay un solo delito de fraude al Fisco, o bien dos autores, uno que comete el fraude y el otro, estafa al Fisco.

3°.- Negación e ignorancia abusiva acerca de la uniforme jurisprudencia de esta Corte Suprema sobre el principio de la comunicabilidad, sin perjuicio de lo que pueda ser la determinación de la correcta calificación jurídica de los sucesos. Como sea, estima que no cabe excluir del modo que se hizo la tipicidad de la conducta de Patricio Sabag Villalobos respecto de delitos comunes.

4°.- Grave falta y abuso al desconocer el texto expreso del artículo 260 del Código Penal contenida en la afirmación que el cargo de Diputado, por ser de elección popular, no constituye una función pública.

5°.- Referirse a una hipotética ausencia de perjuicio, materializada en la afirmación que las asignaciones como las que aquí se cuestionan sean de propiedad del parlamentario.

Con tales argumentos, solicita se acoja el recurso, se declare que los Ministros incurrieron en las faltas y abusos denunciados y, como consecuencia, se deje sin efecto la resolución dictada por el tribunal de alzada que confirmó la del a quo, declarando que no resulta procedente decretar el sobreseimiento definitivo, convocándose en cambio a la audiencia de preparación de juicio oral. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades privativas que permiten a esta Corte actuar de oficio en ejercicio de sus atribuciones disciplinarias.

A fojas 177 se procedió a la acumulación material de ambos recursos, en cumplimiento a lo ordenado en la resolución de seis de enero del año en curso, como se lee a fojas 85.

A fojas 180 y siguientes se agrega el informe de los recurridos quienes en síntesis expresan que el imputado tenía derecho a solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa concluida la investigación, de conformidad a lo previsto en el artículo 250, letra a), del Código Procesal Penal, toda vez que el precepto no limita la oportunidad en que se puede pedir, derecho que debe estar en sintonía con lo prescrito en el artículo 7 del mismo texto.

Conociendo el fondo del asunto, indican que confirmaron la resolución del tribunal de garantía exponiendo sus consideraciones jurídicas para fundamentar el fallo, concluyendo que prácticamente la totalidad de los elementos del delito que se atribuye a Patricio Sabag Villalobos no se ajustan a los hechos en que se funda la acusación, descartándose la tipicidad de los mismos, salvo aventurarse en un largo y controvertido ejercicio interpretativo, incompatible con un proceso racional y justo.

Como cuestión previa, estiman que los argumentos de los quejosos constituyen alegaciones propias un recurso ordinario, transformando este arbitrio en una verdadera tercera instancia.

Entienden que no existe falta grave en su decisión, por el contrario, afirman, sólo han hecho uso de las facultades jurisdiccionales que la ley y la

Constitución Política les otorgan para resolver una contienda de su competencia.

Respecto del recurso del Consejo de Defensa del Estado, aducen que pretende excluir la posibilidad de pedir el sobreseimiento definitivo una vez formulada la acusación, pero citan sentencias en aval de ese aserto en que ese control de procedencia sí se produjo. Estiman que la argumentación del quejoso elude deliberadamente la Constitución Política de la República, tópico respecto del cual consignaron en el motivo Décimo Séptimo de su fallo que el juez no puede obviar el cumplimiento de su deber legal bajo pretexto de tratarse de cuestiones de fondo, que sólo hayan de ser ponderadas en un juicio, porque no puede dejar de hacer aquello que la ley le obliga. Argumentaron que el sometimiento de una persona al procedimiento criminal que puede derivar en un procedimiento abreviado o en un juicio oral, involucra cargas de variadas especies que perturban el ejercicio de los derechos fundamentales sobre la integridad psíquica y honra, de modo que ello puede proceder únicamente en casos debidamente justificados por la racional probabilidad de haberse cometido un hecho punible.

Indican que se limitaron a cumplir el mandato legal que no impide la posibilidad de pedir sobreseimiento, acatando además la Carta Fundamental en cuanto a que el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a las personas, tal como lo cautela su artículo 19 N° 26.

Aseguran que la afirmación del recurrente acerca de la posibilidad de reconducir el título de la imputación a un delito base común respecto de quien no detenta la calidad especial exigida por el tipo penal también especial, sólo tiene por objeto contradecir una postura jurídica que obviamente el quejoso no comparte, pero que tiene reconocimiento jurisprudencial y doctrinal. En todo caso, refieren que el querellante, al formular su acusación, en ninguna parte alude o cita otra figura penal que no sea el fraude al Fisco, lo que impide modificar los términos del debate. En todo caso, explican que sí hicieron reflexiones sobre la falta de concurrencia del engaño y del perjuicio, elementos indispensables para configurar un delito de estafa; por lo tanto, agregan, no hay omisión en tal sentido.

Acerca del reproche consistente en haberse apartado de la jurisprudencia de este Máximo Tribunal sobre la tesis de la comunicabilidad, afirman que el quejoso elude el artículo 3° del Código Civil, que consagra el

efecto relativo de las sentencias; sin embargo, sostienen que el establecimiento de una determinada orientación jurisprudencial en materia de delitos excede los términos del presente recurso de queja. Informan que consideraron incompatible la tesis de la comunicabilidad con justificaciones legales y constitucionales en correspondencia con un Estado democrático de derecho. Por lo demás, aseguran que existe nutrida doctrina que mantiene una postura contraria a la comunicabilidad, de modo que no puede calificarse de falta o abuso grave la no aplicación a un caso concreto de una interpretación jurisprudencial y doctrinal que tiene una visión restrictiva de la comunicabilidad.

En lo que atañe al reproche acerca del desconocimiento del artículo 260 del Código Penal, informan que tal disposición podría aplicarse al diputado, pero nunca a su hermano, el imputado Patricio Sabag, de manera que sobre este aspecto entienden que el quejoso hace una cita sesgada de la sentencia.

Sobre el último capítulo, consistente en la conclusión acerca de la ausencia del elemento perjuicio en los hechos de la acusación, estiman que es propiamente una alegación de un recurso de carácter ordinario y ellos consideraron adoptar la postura que plasman en su fallo.

A propósito del recurso de queja del Ministerio Público, por su similitud, se remiten a lo ya expresado con ocasión de los cuestionamientos de la representante del Consejo de Defensa del Estado. Adicionalmente, en lo atinente al carácter público de las asignaciones parlamentarias y la finalidad pública de las mismas, estiman que los antecedentes que esgrime el persecutor en algunos casos llegan a conclusiones adversas a su propia postura, entre las que se puede citar lo prevenido en el artículo 54, inciso primero, de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; y el mérito de los acuerdos de la Comisión de régimen interno, administración de reglamento de la Cámara de Diputados, de donde se extrae que el uso de la asignación podría dar lugar a una responsabilidad administrativa y restitutoria, pero no penal.

Insisten en que el artículo 260 del Código Penal es inaplicable a Patricio Sabag, quien no es funcionario público, no es diputado, por lo que la mención hecha en su sentencia relativa a una discusión doctrinal sobre la calidad de empleado público de una persona que ostenta un cargo de elección popular, en nada altera la conclusión respecto del imputado sobreseído.

Acerca del engaño y el perjuicio, analizados los antecedentes invocados, concluida la investigación, estimaron que los hechos imputados no eran típicos, examen que estaban obligados a efectuar al conocer de las apelaciones del Consejo de Defensa del Estado y del Ministerio Público, alegaciones propias de un recurso ordinario, pero no de uno como el de la especie.

Es por todo lo anterior que estiman que resolvieron la controversia conforme a las facultades que detentan, sin falta o abuso, limitándose a aplicar e interpretar textos legales y constitucionales vigentes.

A fojas 190, se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, para una adecuada inteligencia de lo que ha de resolverse, es menester precisar, cronológicamente, los principales acontecimientos de orden procesal ocurridos en la causa:

- a) El ocho de octubre de dos mil diez, en el proceso RUC 1000931319-8, RIT 1021-2010, se cerró la investigación.
- b) El doce de octubre de dos mil diez, la defensa del imputado Patricio Sabag Villalobos solicitó el sobreseimiento definitivo de la causa citándose a audiencia para discutir lo pertinente.
- c) El quince de octubre de dos mil diez el Ministerio Público presentó acusación contra el imputado.
- d) El dos de noviembre del año pasado, el Consejo de Defensa del Estado dedujo acusación particular, misma data en que, en audiencia, se decretó por el Tribunal de Garantía el sobreseimiento definitivo de la causa.
- e) Impugnada esta decisión por los acusadores, estatal y particular, la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de trece de diciembre de dos mil diez, confirmó la anterior determinación, pronunciamiento que motiva los recursos de queja en estudio.

**SEGUNDO:** Que, al respecto, el fallo de alzada, en primer término, estableció la factibilidad de solicitar y decretar el sobreseimiento definitivo cerrada la etapa de investigación, como ocurre en la especie, argumentando que no se divisa fundamento alguno que limite o entrase ese derecho al imputado, acorde, además, a lo que estatuye el artículo 7º del Código Procesal Penal.

Sobre el fondo de lo debatido, los magistrados se explayan sobre cada tópico planteado en el debate para arribar al convencimiento de que, en la especie, los hechos no eran constitutivos de delito, procediendo a sobreseer

definitivamente la causa, motivados en lo dispuesto en el artículo 250, letra a), del mismo ordenamiento.

**TERCERO:** Que, como se aprecia del texto de la resolución cuestionada y se evidenció en estrados, se trata de aspectos interpretativos sobre diversas materias que deben resolverse caso a caso; siendo dable recordar al respecto que el recurso de queja no ha sido instituido para corregir errores de ese carácter y provocar, por este solo concepto, una nueva revisión del asunto para llegar a un pronunciamiento de tercera instancia. Así se ha dicho que “procede declarar sin lugar el recurso de queja deducido contra los ministros de la Corte, si cualesquiera que hayan podido ser sus errores o equivocaciones con motivo del pronunciamiento de la sentencia en que se funda, no representan ni una falta a sus deberes funcionarios ni un abuso de facultades y, a lo más, un criterio errado sobre el negocio que les corresponde resolver” (SCS, de 21 de septiembre de 1951, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LVII, 2ª parte, sección 3ª, página 123). En decisiones posteriores se ha ratificado esa doctrina, señalándose que atendidas la naturaleza y finalidad del recurso extraordinario instaurado, lo que procede para acogerlo o rechazarlo es, primordialmente, “averiguar y establecer si los jueces recurridos, al ejercer la función judicial y en cuya virtud dictaron la resolución que motiva la queja, incurrieron o no en falta o abuso que deba ser enmendado por la vía disciplinaria. En consecuencia, aunque pueda ser discutida y aún equivocada la tesis jurídica sustentada por el juez recurrido, esa sola consideración no basta para que la Corte Suprema haga uso de sus facultades disciplinarias y para dar admisión al recurso de queja” (SCS, de 25 de marzo de 1960, Fallos del Mes Número 16, página 5 y SCS, de 29 de diciembre de 1964, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXI, sección 3ª, página 66).

**CUARTO:** Que estos mismos planteamientos se han visto reflejados en otros reiterados pronunciamientos, argumentando esta Corte que “...del mérito de los antecedentes, del expediente traído a la vista y lo informado, aparece que los jueces recurridos han procedido en uso del derecho privativo que les confiere la ley en la interpretación de las normas jurídicas en relación a las situaciones de hecho que deben conocer, caso en el cual no se desprende que los sentenciadores hayan incurrido en las faltas o abusos graves que se les reprocha...” (SCS, 09.11.2005, Rol N° 4086-05, en que se rechaza el recurso de queja).

**QUINTO:** Que cabe tener especialmente en cuenta, además, que la falta o abuso que hace procedente el recurso de queja es sólo la que tiene el carácter de “grave”, vale decir, de mucha entidad o importancia y, en la medida que la falta cometida reúna tal característica, debería aplicarse a los jueces respectivos una sanción disciplinaria. Una mera discrepancia entre un litigante y el tribunal encargado de conocer y fallar el negocio, en torno al sentido y alcance de determinadas normas jurídicas, no es, en caso alguno, idónea para configurar la gravedad exigida al comportamiento jurisdiccional impugnado, ni para desencadenar una sanción tan drástica.

No está de más recordar que en el debate producido en el Senado, respecto del proyecto de ley modificatorio del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 19.364), “se expresó que se quería evitar que se acogiera un recurso, como había sucedido en el pasado, por una simple discrepancia en la interpretación de la ley” (Guillermo Piedrabuena Richard, Exposición en el Instituto de Derecho Procesal sobre el recurso de queja y la queja, después de las modificaciones de la Ley N° 19.374, Fallos del Mes, Año XXXVI, Mayo 1995, Documento N° 6, página 19).

**SEXTO:** Que, en la especie, los magistrados recurridos al interpretar -en ejercicio de sus facultades privativas- de manera armónica, sistematizada y lógica las disposiciones rectoras de la cuestión planteada, para luego aplicar el derecho a las diversas situaciones fácticas y jurídicas propuestas, no incurrieron en una falta o abuso grave enmendable por esta vía.

**SÉPTIMO:** Que, en todo caso, cabe puntualizar que el artículo 93 del Código Procesal Penal, referido a los derechos y garantías del imputado, consagra expresamente en su letra f) la facultad de éste para solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa, y dado que la calidad de imputado le asiste desde la primera actuación del procedimiento, que por definición consiste en requerir cualquier diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible -artículo 7° de la referida compilación procesal-, se está admitiendo por el propio legislador que se pueda pedir y decretar el sobreseimiento definitivo desde antes que exista formalización y después del cierre de la investigación, y recurrir contra la resolución que lo rechazare, particularmente si se trata del catálogo de garantías del sujeto por excelencia de la persecución penal, las que deben

interpretarse favorable y restrictivamente, como de modo expreso consigna el artículo 5° del ordenamiento procesal del ramo. De manera tal que en un caso como el que se propone resulta improcedente restringir el ejercicio de una prerrogativa respecto de la cual el legislador no ha puesto traba alguna.

**OCTAVO:** Que, desde otra óptica, no es efectivo, como pretenden los recurrentes, que el pronunciamiento del tribunal de alzada carezca de la debida fundamentación, en los términos exigidos por el artículo 36 del Código Procesal Penal. Al respecto, el análisis de la decisión de los recurridos se explaya latamente sobre cada uno de los variados puntos que fueron materia de debate, exponiendo en cada caso las adecuadas reflexiones que en relación a los hechos y el derecho condujeron a los jueces a adoptar la decisión impugnada.

Lo cierto es que los cuestionamientos de los quejosos dicen relación directa con aspectos valorativos complejos, que fueron debatidos en sede de garantía y en la Corte de Apelaciones, como consta de las transcripciones de las resoluciones emitidas sobre la materia, apreciación entregada exclusivamente a los jueces del fondo y en cuya virtud estimaron decretar el sobreseimiento reclamado por el imputado, como dejaron asentado en su fallo, labor que no revela falta o abuso susceptible de ser enmendado por la vía disciplinaria.

**NOVENO:** Que, además, de los antecedentes planteados en los recursos disciplinarios acumulados y en el informe evacuado por los jueces recurridos, aparece claramente que la materia que es objeto de diversas interpretaciones consiste fundamentalmente en el alcance y aplicación que debe darse a diversos preceptos contenidos especialmente, tanto en la Constitución Política de la República, como en ciertas disposiciones contempladas en el ordenamiento jurídico contemplado en el Código Procesal Penal, relativas a las facultades, derechos y garantías que sus preceptos reconocen al imputado, enfrentadas, en aparente colisión, a otras determinadas normas del mismo estatuto que regulan las atribuciones y los actos del Ministerio Público, que interviene como organismo persecutor en el procedimiento penal.

En esa perspectiva, el análisis de las decisiones impugnadas en los recursos se ha centrado especialmente en la interpretación de los artículos 7°, 93 letra f) y 250 del Código Procesal Penal, todo lo cual, en la especie, dice relación con la procedencia y oportunidad de la solicitud del imputado para

impetrar el sobreseimiento definitivo, invocando la causal de la letra a) del último de los preceptos legales citados, y de las facultades del juez de garantía para juzgar y decidir la concurrencia de los requisitos legales para decretarlos en determinada fase de desarrollo del procedimiento.

Aparte de lo anterior, se discute también la aplicación del principio de la comunicabilidad, y la interpretación y alcance que debe darse al artículo 260 del Código Penal.

**DÉCIMO:** Que, desde otro ángulo, la reiterada jurisprudencia de esta Corte, decidiendo a la imposibilidad de resolver por la vía de este arbitrio, exclusivamente disciplinario materias que han sido objeto de diversas interpretaciones en un determinado litigio, sea que éstas se refieran a normas sustantivas o de procedimiento, ha incidido en la generalidad de los asuntos de esta naturaleza que conoce este órgano jurisdiccional.

En lo que concierne a la cuestión que se relaciona con los recursos en análisis, tan repetidas decisiones se han referido no sólo a la impertinencia de usar esta vía cuando se interpretan de modo diverso disposiciones legales propias del procedimiento penal del antiguo sistema, sino también cuando esa forma de conflicto se plantea respecto de normas propias del estatuto legal actualmente vigente en esta materia, esto es, el ordenamiento contenido en el Código Procesal Penal.

Por lo tanto, a las citas de las sentencias pronunciadas en el sentido indicado que se han hecho en las reflexiones precedentes, deben agregarse otros fallos emitidos recientemente por esta Corte, como son, a modo de ejemplo, los que inciden en los roles CS N° 2781-2010 de 1 de junio de 2010, 5224-2010 de 12 de octubre de 2010, 6629-2010 de 27 de octubre de 2010, 6984-2010 de 10 de noviembre de 2010, 7680-2010 de 28 de diciembre de 2010, 9601-2010 de 16 de marzo de 2011, 8246-2010 de 4 de abril de 2011, 5996-2010 de 6 de abril de 2011 y 288-2011 de 11 de abril de 2011.

**UNDÉCIMO:** Que, como corolario, debe dejarse en evidencia que de los antecedentes reunidos en este cuaderno, particularmente de lo informado por los jueces recurridos, los argumentos de los reclamos, y lo desarrollado en los motivos precedentes, aparece claramente que lo que aquí se ha promovido es una discusión sobre diversos asuntos en los que, por cierto, los intervinientes sostienen posiciones interpretativas diferentes, ambas perfectamente legítimas, lo cual, en el parecer de esta Corte, aleja toda posibilidad de estimar que en la decisión jurisdiccional se haya cometido una

falta o abuso grave que amerite el uso de las facultades disciplinarias para corregirlas.

Y, de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechazan** los recursos de queja interpuestos en lo principal de las presentaciones de fojas 22 y 101, por don Jorge Abbott Charme, Fiscal Regional de la Quinta Región de Valparaíso y doña Paola Castiglione González, Fiscal Adjunto, por el Ministerio Público, y por la señora Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco.

Se previene que la Ministra señora Egnem concurre al rechazo del recurso teniendo únicamente en consideración, además de lo consignado en los fundamentos tercero y cuarto de la presente sentencia cuyo contenido comparte, los siguientes razonamientos:

1° Que el recurso de queja se encuentra contemplado en Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, y está reglamentado en el párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”.

2° Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, esta vía de impugnación de suyo extraordinaria, sólo procede cuando en la resolución que la motiva se haya incurrido en falta o abuso graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

3° Que específicamente, en lo que concierne a la materia que ocupa este análisis, esto es, la impugnación de las resoluciones en el actual proceso penal y la posibilidad de enmendar las decisiones de los jueces por la vía del recurso de queja, en recientes resoluciones de la Corte Suprema, se ha llegado incluso a declarar inadmisibles dichos arbitrios, es decir, ni siquiera se los ha acogido a tramitación, argumentando que: “el Código Procesal Penal estableció un sistema recursivo único y especial que privilegió congruencia y concentración en los procedimientos seguidos con motivo de las revisiones que pudiesen interponerse en el marco de un procedimiento penal. En estas condiciones, se estimó que cualquier otra vía no contemplada en dicha normativa era extraña al sistema que se preveía para la impugnación de las diferentes determinaciones susceptibles de ser reclamadas”.

Se añadió en tales resoluciones que el recurso de queja previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales “no se encuentra incorporado

en el sistema de impugnación procesal penal ya que dicho arbitrio está contenido en una reglamentación preexistente a la dictación del Código Procesal Penal”.

De la manera antes expresada y en el contexto de las argumentaciones reseñadas, en la causa Rol N° 7278-2010 esta Corte Suprema desestimó por inadmisibile y declaró improcedente un recurso de queja deducido contra la resolución de una Corte de Apelaciones que confirmó la decisión que hizo lugar al abandono de la acción penal privada, decretando en consecuencia el sobreseimiento definitivo de la causa de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 250 letra e) del Código Procesal Penal.

4° Que en los antecedentes de que se trata –de cuyo mérito aparece que los quejosos estimaron subsumidos en el delito de fraude al fisco, únicamente aquéllos hechos derivados del arrendamiento del inmueble de Río Claro 1050, pero no así aquellos derivados del contrato relativo a la oficina o sede distrital ubicada en la ciudad de San Carlos,- es posible apreciar que los jueces recurridos, por la vía de la ponderación de las circunstancias de hecho del caso e interpretación de las normas procesales y sustantivas que estimaron atingentes, arribaron a las conclusiones asentadas en la resolución impugnada.

5° Que de acuerdo a lo anterior, se está en presencia de una situación en la que, para sustentar la falta o abuso grave atribuida a los jueces, se discrepa de la interpretación jurídica de determinadas normas, especialmente del orden procesal penal, cuyo no es el sentido del recurso de queja en examen como se dejó establecido en los motivos tercero y cuarto del presente fallo, toda vez que, como también en resoluciones recientes y de modo reiterado lo ha decidido esta Corte Suprema “el proceso de interpretación de la ley que realizan los juzgadores en cumplimiento de su cometido no es susceptible de ser revisado por la vía del recurso de queja...” (Rol N° 9074-2010. Sentencia de 5 de enero de 2011).

6° Que en consecuencia, y concordando con lo que en otras ocasiones ha resuelto esta Corte Suprema (Rol N° 6057-08. Sentencia de 7 de enero de 2009), y aún cuando quien previene puede no compartir los fundamentos de la decisión objeto del recurso, estima sin embargo que no aparece de los antecedentes que los jueces recurridos al resolver como lo hicieron hayan incurrido en falta o abuso “en la interpretación de la cuestión sub lite”, que permita y justifique el ejercicio excepcional de las facultades disciplinarias

que la Constitución Política de la República y el Código Orgánico de Tribunales entregan a este Tribunal.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Muñoz y Pierry, quienes estuvieron por acoger los recursos interpuestos, anular la decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha trece de diciembre de dos mil diez, dictada por la Ministro Suplente Mathilde Esquerré Pavón, Fiscal Judicial Miriam Barlaro y Abogado Integrante Patricio Mella Cabrera, por la que se confirmó la decisión del Juez de Letras y Garantías de Cabrero, Leonel Castro Hidalgo, de fecha dos de noviembre del mismo año, que acoge la petición de sobreseimiento definitivo respecto del imputado Patricio Sabag Villalobos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal y en su lugar resolver, que se rechaza dicha pretensión, sin perjuicio de los derechos que le asiste al imputado de requerir, en la etapa del juicio que corresponda, la liberación de los cargos formulados por el Ministerio Público en la acusación. Estuvieron por disponer que se pasen los antecedentes al conocimiento del Tribunal Pleno de esta Corte Suprema, para los efectos que resuelva la imposición de sanciones disciplinarias a los magistrados recurridos de segundo grado, como al de primera instancia. Todo por la flagrante transgresión de normas que importan, a lo menos ignorancia inexcusable, dada la gravedad y efectos definitivos de la determinación adoptada, como, además, por las siguientes consideraciones:

1°.- Que el artículo 248 del Código Procesal Penal dispone que cerrada la investigación, entre otras determinaciones, es únicamente el Fiscal quien puede solicitar el sobreseimiento definitivo, no el imputado. Reiterando el artículo 256 del mismo Código que, terminada la audiencia respectiva, el juez de garantía “se pronunciará sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por el fiscal”.

La determinación del legislador se sustenta en la premisa establecida por el artículo 83 del Código Fundamental, que entrega al Ministerio Público la facultad de dirigir “en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado” y, en su caso, ejercer la acción penal pública. Igual postulado se reitera en el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Así entendida la filosofía y política general dada por el Constituyente, al reglamentar la Etapa Intermedia, el Código Procesal Penal se ajustó a ella.

Expresamente en el Mensaje del referido Código se lee: “Los sobreseimientos han de ser propuestos por el fiscal y pronunciados por el juez”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia así lo han entendido de manera uniforme (Derecho Procesal Penal Chileno, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, página 577, párrafo 10.2; Derecho Procesal Penal, Cristian Maturana Miquel y Raúl Montero López, página 659, letra d); Código Procesal Penal, Emilio Pfeffer Urquiaga, página 399, artículo 250, III Sentencias, 1. Sobreseimiento definitivo fundado en las causales a) y b) corresponde invocarlas sólo al Ministerio Público). Sin embargo y dando sentido a la norma del artículo 93, letra f) del Código Procesal Penal, que permite al imputado requerir el sobreseimiento definitivo, se ha resuelto que ello es procedente sólo en los casos en que el legislador expresamente lo ha previsto, esto es, por excepción y no como regla general, como ocurre expresamente en el caso reglado por el inciso tercero del artículo 247 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 250, letra e) del mismo Código, puesto que de lo contrario quien se transformaría en el director de la investigación, en atención a que podría disponer su término, sería el juez mediante la solicitud del imputado, a quien ciertamente ninguna incidencia se le ha reconocido en la conclusión de la investigación de manera general y al magistrado se le ha mantenido como un tercero que en esa etapa vigila el respeto de los derechos y garantías de las personas que puedan verse afectadas por el actuar del Fiscal.

2°.- Que, según se ha expuesto en el fallo, en el caso de la especie, concluida la fase indagatoria e iniciada la etapa intermedia, el Ministerio Público cerró la investigación seguida contra el imputado Patricio Sabag Villalobos, oportunidad en que su defensa, a la luz del artículo 104 del Código Procesal Penal, pero que ha debido tenerse presente la limitación indicada en el motivo anterior, solicitó al juez del Tribunal de Letras y Garantía de Cabrero, que sobreseyera definitivamente la causa de conformidad a lo previsto en el artículo 250, letra a) del Código citado, por cuanto, en su concepto, los hechos investigados no son constitutivos de delito, postulado que el magistrado acoge y la Corte de Apelaciones de Concepción confirma, determinación en contra de la cual se recurre por esta vía extraordinaria por el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado.

3°.- Que pudiendo ser suficiente lo anterior para acoger el recurso, se proseguirá con el análisis y, para decidir lo que interesa, es menester recordar

que luego de solicitado el sobreseimiento por el imputado y antes que éste fuera dispuesto, ejerciendo sus derechos, el Ministerio Público y el querellante particular dedujeron acusación en contra del imputado por los siguientes hechos:

Jorge Eduardo Sabag Villalobos, hermano de filiación matrimonial del acusado Patricio Hosain Sabag Villalobos, fue elegido diputado en el período 2006-2010. En esa calidad y conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política de la República percibe junto a su dieta parlamentaria, con cargo a fondos públicos, una serie de asignaciones para apoyar su labor. En el caso de la asignación para arriendo y telefonía, la Cámara paga directamente a los arrendadores, con cargo a fondos públicos, las sumas correspondientes a las rentas de arrendamiento de los inmuebles que cada diputado determina destinará a sede distrital, previa presentación por parte del diputado de la documentación respaldatoria. Así, en el ejercicio de su cargo de parlamentario y haciendo uso de la indicada facultad, el honorable diputado Jorge Sabag Villalobos dio interés a la sociedad anónima cerrada Inmobiliaria Nabatieh S.A., en la que su hermano, el acusado Patricio Hosain Sabag Villalobos, ejercía la administración y tenían la calidad de accionistas Hosain Sabag Castillo por sí y en representación de Inversiones Las Casas de Peñuelas Limitada, y doña Ana Villalobos Rojas, suscribiendo para ello el once de marzo de dos mil seis un contrato de arrendamiento con la sociedad anónima cerrada respecto del inmueble ubicado en Río Claro 1050, comuna de Cabrero, en la suma de \$558.045 mensuales.

El inmueble forma parte de uno de mayor extensión que pertenece al senador Hosain Sabag Castillo, quien lo entregó en comodato a título gratuito a inmobiliaria Nabatieh, el treinta de junio de dos mil cuatro, según contrato privado suscrito entre el senador Hosain Sabag Castillo y Patricio Sabag Villalobos, en representación de Nabatieh, el 30 de julio de 2004.

A su turno, la sociedad inmobiliaria Nabatieh fue constituida el catorce de mayo de dos mil cuatro entre Hosain Sabag Castillo, por sí y en representación de Inversiones Las Casas de Peñuelas Limitada y doña Ana del Carmen Villalobos Rojas, con un capital inicial de \$2.104.201.100, dividido en 1.002.001 acciones sin valor nominal suscrito en un 92,7% por Hosain Sabag Castillo, un 7,1% por Inversiones Las Casas de Peñuela Limitada y un 0,2% por doña Ana del Carmen Villalobos.

El directorio provisorio fue integrado por el imputado Jorge Sabag Villalobos, Gloria Sabag Villalobos y Patricio Sabag Villalobos. La inscripción de la sociedad está vigente a la fecha en que se suscribe el contrato de arrendamiento.

En sesión de directorio N° 1 de la referida sociedad, reducida a escritura pública el nueve de noviembre de dos mil cuatro, se designó como presidente a Jorge Sabag Villalobos, vicepresidente a Carmen Sabag Villalobos y como secretario a Patricio Sabag Villalobos, quien además asumió como gerente general. Los tres son hijos de filiación matrimonial de don Hosain Sabag Castillo y de doña Ana del Carmen Villalobos.

En el mes de marzo de dos mil seis se presentó en el departamento de administración y finanzas de la Cámara de Diputados, el contrato de arriendo del inmueble de calle Río Claro 1050, suscrito entre el diputado Jorge Eduardo Sabag Villalobos, en calidad de arrendatario, y su hermano, el acusado Patricio Hosain Sabag Villalobos, en representación de la sociedad.

El domicilio del inmueble de Río Claro 1050, corresponde a un aserradero de la familia Sabag, casa matriz de sus negocios familiares, por lo que jamás fue utilizado como sede distrital, lo que era un hecho público y notorio, conocido tanto por el diputado Jorge Sabag Villalobos como por su hermano, el acusado Patricio Hosain Sabag Villalobos.

Desde marzo de dos mil seis hasta julio de dos mil nueve, ambos meses inclusive, la Cámara de Diputados, con cargo a fondos públicos y mediante cheques de la cuenta única fiscal, pagó a la inmobiliaria la cantidad de \$22.699.830, suma a la que se ha descontado para los efectos de la acusación, las cantidades pagadas por concepto de arriendo de otro inmueble, (en San Carlos), que efectivamente fue utilizado como sede distrital, arrojando un perjuicio fiscal por la diferencia no destinada al pago de sedes distritales de \$15.499.845.

Tales acontecimientos fueron calificados por los acusadores como constitutivos del delito de fraude al Fisco, en los que se atribuye al acusado Patricio Sabag Villalobos intervención en calidad de autor.

4°.- Que por los efectos de la decisión adoptada y recurrida de queja, resulta indispensable recordar que el control judicial de la acusación, se limita a aspectos formales, según se deja constancia en el Mensaje con que el Presidente de la República envía el proyecto del Código Procesal Penal y se reitera en la historia fidedigna de su establecimiento.

El Mensaje expresa: “Las razones para proponer esta forma limitada de control de la acusación, que se aleja de la mayoría de los modelos extranjeros, dice relación con, por una parte, evitar la anticipación del juicio admitiendo prueba sobre el fondo del debate, y con cautelar la independencia judicial, por la otra, reafirmando el principio de que la promoción de la persecución penal corresponde a los fiscales y no a los jueces. El entregar a los jueces amplias facultades para rechazar la acusación por insuficiencia de pruebas u otros motivos similares con fines de garantía para el acusado, importaría una aprobación de aquellas acusaciones que pasen a la etapa del juicio, produciéndose con ello una intromisión judicial en la función acusatoria.”

Cualquier análisis de fondo, antes de la sentencia, anticipa el juicio, siendo contrario al espíritu del Código. En efecto, todo el análisis realizado con motivo de este recurso, además de la oportunidad en que se emite el sobreseimiento definitivo, se ha centrado en el mérito de los cargos formulados por el Fiscal en la acusación, actuación posterior a la solicitud y que deja en evidencia la anticipación de este análisis, como, además, que sin la narración de los sucesos los jueces de la instancia verían limitadas sus posibilidades de argumentar. No es reiterativo destacar, que los magistrados de la instancia han sostenido su pronunciamiento en los hechos contenidos en la acusación, circunstancia que indudablemente pone de manifiesto la anticipación del juicio.

**5°.-** Que, sin querer entrar en un análisis de fondo, pero forzados por la naturaleza de las argumentaciones de los jueces recurridos, que artificiosamente anticiparon el juicio y sustraen del conocimiento del tribunal oral en lo penal el análisis de los cargos que sustentan la acusación, deducida en tiempo y forma, permitiéndose a los recurridos efectuar elucubraciones extemporáneas acerca de su mérito, para concluir que los hechos incriminados no son constitutivos de delito.

**6°.-** Que para el sólo efecto de continuar con el análisis, haciendo abstracción que la solicitud proviene del imputado, en lo que atañe a la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, la falta de tipicidad de la conducta atribuida al imputado, corresponde ponderarla desde un punto de vista objetivo, no valorativo, atendiendo a la acción desplegada, según los hechos en que se sustenta la investigación, determinando si es posible encuadrarlos en una o más de las conductas descritas por el legislador al establecer los ilícitos

en particular, en la parte especial del Código Penal o sus leyes complementarias.

El “delito”, en este marco, debe evaluarse con prescindencia de los ingredientes valorativos que integran el injusto penal -antijuridicidad y culpabilidad-, y agotar el estudio en el encuadramiento “objetivo” del acontecimiento en un tipo delictivo. Si luego de ese ejercicio resulta que el hecho no está descrito en la ley como delito o no es una “acción típica”, significa que es procedente la motivación del sobreseimiento antes indicada. En consecuencia puede decirse que la causal intentada se presenta únicamente en aquellas hipótesis en que los hechos no configuran delito alguno, ya sea el que es materia de la acusación u otro cualquiera de la ley penal. Otras coyunturas, como las que sustentan la decisión del tribunal de alzada, no desvanecen la naturaleza jurídica del delito que motiva la acusación, sino que apuntan a que, eventualmente, no se logrará justificar, duda razonable propia de un dictamen absolutorio, ajena a esta fase del procedimiento.

7°.- Que, en efecto, el argumento que plasman en su decisión consistente en “la clausura del proceso y evitar las perniciosas consecuencias del mismo en la dignidad del imputado, arrastrado a un juicio sin finalidad práctica, afectándose de este modo sus derechos fundamentales, los cuales deben ser preservados por el tribunal”, importa un desconocimiento absoluto de los fines del nuevo proceso penal, en que la concreción de las garantías de todos los intervinientes se materializa y adquiere su mayor expresión en el juicio oral, aspecto que los recurridos desconocen en su fallo, el que más bien se concentra en la calidad de los involucrados y en su “dignidad”, que en el curso normal del proceso que eventualmente les pudiere afectar, realizando lo que dicen ser “un test de sobrevivencia del proceso”, ajeno a lo que es propio de su decisión.

8°.- Que la connotación que tiene el imputado no puede influir en la determinación asumida por los recurridos, puesto que en nuestro país no hay clases privilegiadas, existiendo plena igualdad ante la ley y la protección del ejercicio de los derechos que le asisten a las personas. Esta igualdad en su faz positiva también se plasma en su faz negativa, esto es, en cuanto a la limitación o restricción de las garantías y derechos de las personas, como es, ser sometidas a la acción del Estado en la investigación de los hechos que afectan los bienes jurídicos que se estima relevante cautelar, mediante un

juicio penal previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas previstas por el legislador.

9°.- Que los argumentos vertidos acerca de la comunicabilidad de la calidad de empleado público al extraño, también partícipe, en un delito como el de la especie, son impertinentes al debate del sobreseimiento por la causal propuesta. En efecto, si la Corte afirma que la materia “genera una fuerte controversia, existiendo una parte de la doctrina que la rechaza totalmente” y luego añade que “en este escenario doctrinal, la tesis de la comunicabilidad del delito que se imputa en este proceso, a un ciudadano que no es funcionario público, es claramente dubitativa”, lo que hace en definitiva es argumentar, como si se tratase de un tribunal oral, lo que debieran ser los argumentos para emitir un fallo de absolución, pero no se condice con las necesarias reflexiones que deben sustentar un sobreseimiento definitivo porque el hecho no es delito.

Sobre este mismo aspecto, las afirmaciones contenidas en el informe de los recurridos no hacen sino evidenciar la falta, pues desechada la tesis de la comunicabilidad, acudir al argumento de que no se aluda a “otra figura penal que no sea el fraude al fisco” y que “el carácter adversarial del proceso penal impide modificar los términos del debate”, manifiesta un claro desconocimiento de la ley procesal penal, toda vez que lo inamovible, en resguardo del principio de la congruencia, es la situación fáctica materia de los cargos, pero la calificación jurídica siempre queda entregada al tribunal, único dotado de facultades para resolver sobre estos extremos. Basta la lectura del artículo 341 del Código Procesal Penal para constatar la ignorancia del argumento de los jueces sobre este segmento.

A su turno, recurrir al artículo 3° del Código Civil para justificar el sobreseimiento definitivo, tampoco es viable, pues afirmar que un hecho no es constitutivo de delito, para estos efectos, lo es con prescindencia del tribunal de quien emane dicha aseveración, vale decir, la conclusión arribada por los recurridos, objetivamente, debe ser la misma para cualquier juez, de lo contrario se está recurriendo a apreciaciones subjetivas que excluyen el sobreseimiento, al menos por la causal esgrimida. No está de más recordar que el mismo tribunal de garantía, en una fase procesal anterior, efectuó un examen de admisibilidad a la querrela del Consejo de Defensa del Estado, por los mismos hechos, dando por superada la traba de inadmisibilidad del artículo 114, letra c), del Código Procesal Penal, esto es, “cuando los hechos

expuestos en ella no fueren constitutivos de delito”, vale decir, a contrario sensu, para el mismo tribunal, al admitir la querrela, lo hechos sí fueron estimados como constitutivos de delito.

En efecto, a lo largo del proceso hay distintos estándares de convicción que deben considerar los magistrados, como se ha dicho, al proveer la querrela, resolver sobre la formalización del imputado, revisar la legalidad de la detención, imponer medidas cautelares, decidir sobre medidas alternativas e incluso al dictar sentencia. En este mismo sentido, conforme a los principios de responsabilidad y objetividad que vinculan al Ministerio Público, el legislador igualmente le ha requerido considerar el mérito de los antecedentes, que en lo referido al sobreseimiento definitivo deben estar objetiva y suficientemente establecidos sus supuestos y para formular acusación se ha requerido que exista fundamento serio. Así el artículo 248 del Código Procesal Penal, que en la letra c) del inciso primero estipula que el fiscal procederá a formular acusación, “cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma”.

Este “fundamento serio” a que alude el legislador debe interpretarse sistemáticamente y entenderse que está inspirado en el contexto del sistema del Código, esto es, que se ha iniciado una investigación, razón que amerita la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito (art. 166); se ha formalizado al imputado, lo que importa que existen cargos que le afectan (art. 232); se pudieron adoptar medidas cautelares en su contra, que requiere de la existencia de antecedentes que “justificaren la existencia del delito que se investigare” y que “permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor” (art. 140); la acusación puede tener defectos que el querellante y el imputado pueden solicitar corregir y de no hacerse es posible incluso llegar hasta el sobreseimiento definitivo (arts. 261, 263 y 270); para dictar las distintas determinaciones en el proceso, los antecedentes se deben ponderar conforme al único sistema probatorio previsto por el legislador (arts. 295 y 297); el juez ha asumido la convicción de la decisión en cada una de las determinaciones, razón por la cual se ha separado la función de juez de control de la instrucción o de garantías con la de juzgar en el juicio oral, siempre conservando la posibilidad de no afectar los derechos y garantías cuando tenga una duda razonable; que debe cautelar por el respeto de las garantías de los

intervinientes y en lo que se refiere al imputado que “se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren” (art. 93, letra a); e incluso exigir la aplicación del principio de la exhaustividad y objetividad en la investigación (art. 3° Ley 19.640) o declarar abandonada la defensa, si procediere.

Aquel “fundamento serio” debe corresponderse con la garantía del debido proceso, que exige del órgano jurisdiccional una sentencia fundada, y más que eso, fundada conforme a derecho, en que el sistema de fuentes lo integran los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. A este presupuesto objetivo, se le une uno de carácter subjetivo, como es la ponderación de la seriedad de los mismos, entendidos como graves, juiciosos y medidos, que el diccionario relaciona con las acciones y modo de proceder. Estos aspectos los ha destacado esta Corte Suprema y el Tribunal Constitucional como intrínsecos a toda determinación judicial, al fallar un Recurso de Casación en los autos rol 4245-04 el primero tribunal aludido y en los autos rol N° 1.373-09-INA el Tribunal Constitucional.

Todo lo anterior obsta a un pronunciamiento de fondo al resolver un sobreseimiento definitivo requerido por el imputado, puesto que no es posible que los jueces estudien las pruebas que no han sido rendidas y limiten el sustento de su pronunciamiento a descripciones fácticas posteriores a la solicitud de sobreseimiento o esgrimidas con motivo de su discusión.

Adicionalmente a lo anterior corresponde dejar expresado que el derecho a un juicio oral se le reconoce al imputado, pero también pertenece a la sociedad, que se satisface por el órgano jurisdiccional mediante el pronunciamiento de un fallo fundado respecto de las pretensiones de los intervinientes, luego de la realización de las etapas que el legislador ha dispuesto en cada procedimiento.

**10°.-** Que entrando a la ponderación del ilícito, la ausencia de los presupuestos del delito fue resuelta expresando que ellos no se encontrarían “probados”, esto es, sobre la base de un análisis de antecedentes que no han sido determinados por los juzgadores, supuesto material que no es posible determinarlo con alegaciones verbales o actas de diligencias pretéritas del procedimiento.

Como se ha reiterado con anterioridad, la ponderación de antecedentes inexistentes, torna improcedente y extemporáneo el análisis, pero sobre todo anticipa la discusión que debe realizarse con motivo del juicio oral en lo penal,

el cual, en su etapa adversarial y deliberativa no se ha constituido, por lo que importa arrogarse competencias que no le han sido entregadas al Juez de Garantía y que le son propias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

**11°.-** Que el derecho a una decisión fundada tampoco se satisface, puesto que sobre los antecedentes fácticos no se ha permitido desarrollar actividad probatoria alguna a los intervinientes.

En el caso en estudio, en el considerando Décimo Tercero de la decisión los jueces de alzada afirman para sustentar su particular parecer acerca de la debilidad de la comunicabilidad de la calidad del autor-empleado público, al tercero defraudador, que se superpone una circunstancia esencial para perseguir la responsabilidad penal, y es que el coautor, el Diputado Jorge Sabag Villalobos, sea funcionario público, lo que sería “cuestión absolutamente oscura en la doctrina penal dada (sic) que detenta un cargo por elección popular”.

Más adelante, en el motivo Décimo Octavo, a propósito del perjuicio irrogado al Fisco, consignan que las asignaciones de arriendo y telefonía “son de propiedad del parlamentarios, las cuales posibilitan el ejercicio de las funciones propias de un cargo de elección popular y dan cuenta de la independencia que se debe asegurar a los representantes de un poder del Estado, en relación a los otros poderes públicos” y “una supuesta incorrección en su uso, será materia propia del régimen interno de la respectiva Cámara, la cual podrá soberanamente ejercitar las medidas de control interno, sean de carácter administrativas o restitutorias en contra del congresista infractor”, “pero ello está lejos de constituir un delito”.

**12°.-** Que respecto de la calidad de funcionarios públicos de los parlamentarios para efectos de la norma penal, constituye un antecedente no controvertido que Jorge Sabag Villalobos resultó electo como diputado de la República en los comicios parlamentarios de diciembre de 2005, según sentencia de proclamación de fecha dieciséis de enero de dos mil seis, del Tribunal Calificador de Elecciones.

Para que una persona sea considerada funcionario público, al tenor del artículo 260 del Código Penal, es indiferente que el cargo sea de elección popular. Los tipos penales funcionarios son aplicables a quienes ejerzan cargos o funciones públicas y, en esa medida, comprende evidentemente a quienes ejercen funciones en el Congreso Nacional.

La jurisprudencia de esta Corte ya se ha manifestado, expresando que la condición de potenciales sujetos activos de esta categoría de ilícitos se ha ensanchado ostensiblemente, para encerrar en la noción correspondiente a todos los que cumplen tareas en el sector público -y no tan sólo en la Administración del Estado- con el solo requisito de prestar servicios en un órgano del Estado, aun ajeno al Poder Ejecutivo. Así sucede con los parlamentarios, encargados inequívocamente de “funciones públicas” en órganos de creación estatal, según el amplio alcance que a esta noción atribuye el actual artículo 8° de la propia Carta Fundamental, sin que la circunstancia de ser elegibles por votación popular, altere esta conclusión, por expresa formulación en tal sentido en el acápite final del artículo 260, analizado.

También se ha fallado que la expresión “función pública” significa “función del Estado”, enfoque desde el cual cabe hablar de una función pública legislativa, administrativa y judicial, siendo bastante, para ser titular de ella, con disponer de investidura suficiente, emanada de autoridad competente.

En el caso que se debate el diputado interviene en razón de su cargo, ya que tiene la competencia para participar en la operación concreta que es la elección y la suscripción del contrato de arrendamiento para su utilización como sede distrital. En consecuencia, para efectos penales, al parlamentario le es aplicable el tipo especial, cuando concurren los requisitos objetivos y subjetivos del injusto penal respectivo y, al otro contratante, según la tesis a que se adscriba, se sancionará como partícipe de ese mismo delito o del común, reglado para quien no detenta esa condición.

El informe de los recurridos sobre este aspecto matiza lo contenido en su decisión, pues da un alcance a los racionios de su sentencia diverso a lo que extrae de su literalidad. Es palmario que el fallo de alzada desconoce la calidad de empleado público de un diputado de la República.

**13°.-** Que la autonomía de las dietas parlamentarias, de las asignaciones de arriendo de las sedes distritales de los congresales, dejan de manifiesto el carácter de ingresos públicos de las mismas, puesto que se pagan con fondos del Congreso a los arrendadores, los cuales se consultan en la Ley de Presupuesto de la Nación. Tales fondos no ingresan al patrimonio del parlamentario, quien no los declara como ingresos, sino que son gastos directos del Congreso, en este caso específico de la Cámara de Diputados.

Contrariamente a lo expuesto los recurridos sostienen que tales fondos pasan a formar parte del patrimonio del Diputado y cualquier irregularidad en su inversión, no genera responsabilidad penal.

Se desconoce por los recurridos que todo lo atinente a la obtención de recursos financieros estatales, su administración y aplicación a la concreción de sus fines, debe estar en todo y siempre subordinada a las disposiciones de la Constitución y las legales que la organizan. Las partidas del Congreso Nacional están incluidas en la Ley de Presupuesto y tienen las mismas clasificaciones presupuestarias del sector público. La Cámara no tiene patrimonio propio, gestiona la administración de sus fondos a través de una cuenta fiscal, informa mensualmente su manejo al Ministerio de Hacienda y a la Contraloría General de la República. Que cuente con autonomía financiera, no cambia la naturaleza de los fondos que administra, los que siguen siendo públicos. La asignación parlamentaria cuya finalidad sea cubrir los gastos que demande el arriendo de sedes parlamentarias jamás ingresa al patrimonio del funcionario. El saldo no utilizado en un año presupuestario vuelve a los fondos generales de la Nación.

**14°.-** Que en lo referido a la comunicabilidad del intraneus, Diputado Jorge Sabag Villalobos, al extranets, imputado Patricio Sabag Villalobos, no correspondía decidirla a la altura de la fase intermedia del procedimiento, tanto por ser requerido el pronunciamiento por el imputado, no por el Fiscal; imputado que niega dicha comunicabilidad, la cual requiere tener por establecida con toda precisión los hechos en que reposa la conducta calificada de ilícita, como su carácter substancial a la cuestión debatida y, además, que sobre el punto, se han formulado las más diversas teorías, tanto por quienes la sustentan, como por quienes la niegan, circunstancia que plantea la concurrencia de una falta de criterio al resolverlo de manera previa al juicio y sobre la base de argumentaciones tan simples como las vertidas en las sentencias de primera y segunda instancia. Toda la doctrina nacional se ha pronunciado sobre este punto, al conocer de distintas figuras penales y atender a la coparticipación, por lo que sustentar una determinación sobre la base de una opinión, sin argumentar sobre los criterios contrarios y las razones por las cuales se los descarta, resulta superficial, sin aludir a la abundante doctrina internacional sobre el punto (en nuestro medio la complejidad del tema y las argumentaciones diversas que se han expresado para cada una de las posturas de la doctrina, las ha resumido preliminarmente Grisolia, Bustos y Politof en

Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, páginas 120 a 131. Claus Roxin se refiere a la coautoría en los delitos de infracción de deber, en las páginas 388 a 413 de su libro Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal).

**15°.-** Que por las razones dadas, la sentencia que motiva los recursos de queja ha sido dictada mediando falta y abuso grave en el ejercicio de la función jurisdiccional, al hacer un mal uso de sus atribuciones, la cual tiene, además, defectos en el obrar, todo lo cual debe ser enmendado por esta vía disciplinaria. No solamente se ha privado al Ministerio Público de conducir la investigación, formular acusación y concurrir a un juicio oral y público, si no que se le ha puesto término definitivamente; se ha atendido lapetición de un interviniente que no está legitimado para requerir el sobreseimiento definitivo conforme a lo previsto en el artículo 250, letra a) del Código Procesal Penal; se anticipó pronunciamiento de mérito sobre los hechos, sin permitir la realización del juicio oral, que está llamado a recibir la prueba, invadiendo las atribuciones del Tribunal de Juicio Oral por un Juez de Garantía; se han realizado ponderaciones de antecedentes inexistentes y se ha estimado que no se encuentran probados los hechos de manera extemporánea. En fin, este cúmulo de faltas, si amerita acoger el recurso, como única forma de poner término al mal que lo motiva, rechazando un sobreseimiento definitivo improcedente.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Muñoz y de la prevención, su autora.

Rol N° 9779-10.

Pronunciado por la Sala de Verano integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Juan Araya E., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Roberto Jacob Ch.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de abril de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.