

# ¿Alegaciones de fondo en un Recurso de Amparo? Comentario de sentencia de Corte Suprema, de 1 de agosto de 2005. Rol 3630-2005



JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT  
*Profesor de Derecho Penal*  
Universidad de los Andes

## RESUMEN EJECUTIVO

*El presente comentario se refiere a una sentencia de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago que, conociendo de un recurso de amparo, revoca el auto de procesamiento de un funcionario público por fraude al Fisco y otros delitos, y a la siguiente sentencia de la Excm. Corte Suprema que, conociendo de la apelación de dicha sentencia, vuelve a dejar a firme el referido procesamiento.*

*El punto relevante respecto de estas sentencias, más que las cuestiones de fondo (pues no se trata de sentencias definitivas), es la ancestral discusión acerca de la naturaleza del recurso de amparo dentro del proceso penal del antiguo sistema. Nuestra Jurisprudencia ha sido especialmente vacilante en determinar si por esa vía pueden o no discutirse asuntos de fondo o si simplemente es una vía para tutelar formalmente las resoluciones judiciales que puedan amagar o afectar la libertad ambulatoria. Las sentencias analizadas son, desde esta perspectiva, la encarnación misma del péndulo jurisprudencial.*

*La única forma de enfrentar adecuadamente el problema exige detenerse en los requisitos mismos del auto de procesamiento como resolución capaz de amagar o afectar la libertad ambulatoria. Especialmente ha de considerarse que la acción constitucional de amparo en un juicio criminal solo puede ejercerse a condición de que no se hayan deducido los 'otros recursos legales'. Ello permite afirmar que, cuando menos respecto de los requisitos mismos establecidos en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, las alegaciones de fondo destinadas a desvirtuar la existencia del delito o la participación del imputado no pueden desecharse sin más.*

## SUMARIO

I.- Introducción; II.- Antecedentes: 1. Sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 22 de julio de 2005, 2. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de agosto de 2005; III. Pormenores del Recurso de Amparo en sede criminal: 1. Justificación de la existencia del delito; 2. Presunciones fundadas de participación en el hecho. IV. Consecuencias: La necesidad de aceptar alegaciones de fondo respecto de los requisitos consagrados en el artículo 274 del CPP.

## I. INTRODUCCIÓN

El siguiente comentario se refiere a la sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de agosto de 2005 pronunciada en la causa rol 3630-2005 que dejó sin efecto la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que había acogido un recurso de amparo contra un auto de procesamiento dictado por un Juez del Crimen (Ministro en visita extraordinaria) conociendo de una causa por los delitos de fraude al fisco, estafa en perjuicio del fisco y falsificación de instrumento público. En honor a la verdad, la sentencia servirá solo de pretexto para acercarse a un gran problema pendiente en nuestro sistema de procedimiento penal: la posibilidad de incorporar alegaciones de fondo en un recurso de amparo interpuesto contra una resolución de un juez del crimen en una causa criminal que está conociendo.

Sabido es que en estas materias nuestra alta jurisprudencia no ha conseguido uniformar un criterio que permita determinar con claridad si un pronunciamiento de esta naturaleza debe referirse solo a la competencia de un juez del crimen y la incuestionabilidad procesal de la medida o si es posible discutir en esta sede problemas de fondo que permitan incluso cuestionar los presupuestos jurídicos del delito. Vayan sobre este punto las siguientes consideraciones sin otra intención que la de iniciar una discusión que parece haberse omitido en nuestro medio.

## II. ANTECEDENTES

### **1. Sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 22 de julio de 2005**

Con fecha 22 de julio de 2005 recurrió de Amparo don Matías de la Fuente Condemarín por haberse dictado en su contra por la Ministra instructora Glora Ana Chevesich un auto de procesamiento por su participación en los delitos de fraude al fisco y falsificación de instrumento público. Es evidente que un auto de procesamiento no solo produce un amago a la libertad ambulatoria de aquel en cuya contra se ha dictado, sino que entraña en sí mismo –por la existencia del arraigo de pleno Derecho– una limitación directa de ese derecho. Desde este punto de vista, no vale la pena destinar esfuerzos en demostrar que este presupuesto material del recurso está

cumplido, sino que baste simplemente darlo por descontado y pasar directamente a los problemas que interesan<sup>1</sup>.

El fundamento del recurso fue precisamente que el referido procesamiento no contaba con los antecedentes que lo justificasen ni se cumplía con los demás requisitos legales consagrados en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

Al resolver el recurso, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (SCAS) expresa textualmente en el considerando 7° que “esta judicatura se encuentra ante elementos de juicio que *no le permiten convencerse*, en primer término, que no se hayan realizado los trabajos en torno a los cuales giran las mencionadas resoluciones (...) [ni] que se haya sustraído suma de dinero de patrimonio fiscal...” y en el Considerando 8° “que, siendo así, se arriba a la conclusión que la limitante a la libertad que afecta a Matías de la Fuente Condemarín no es legal, por cuanto *proviene de un procesamiento que no ha sido dictado respecto de delitos cuya existencia se encuentre justificada (...)*”<sup>2</sup>.

Con estas consideraciones, la sentencia se adentra directamente en los elementos de convicción que obran en el proceso afirmando que, al menos los que ha tenido a la vista, no son suficientes para afirmar la existencia del delito conforme a las exigencias del artículo 274 del CPP.

Es interesante hacer presente que la referida resolución fue dictada una vez desechada la indicación del ministro Dahm, que solicitaba declarar improcedente el recurso de amparo deducido, toda vez que de acuerdo al artículo 306 del CPP, el examen *del mérito de los antecedentes* corresponde al juez de primer grado y no es susceptible de revisión por la vía del amparo. En otros términos, el ministro Dahm hizo presente que respecto del mérito de los antecedentes –que no es sino la ponderación de la prueba– no corresponde a la instancia, por vía de amparo, pronunciarse.

Al margen de esta indicación desechada, es evidente que la SCAS entró a ponderar cuestiones de fondo relativas a la convicción a la que llegaba conforme a los antecedentes que le habían traído a la vista. En otros términos, ponderó, desde el fondo, los antecedentes

<sup>1</sup> Por lo demás, el propio artículo 306 del CPP establece que todo individuo contra el que pese una orden de arraigo podrá recurrir de amparo.

<sup>2</sup> Las cursivas son nuestras.

de la causa y revocó el procesamiento sobre la base de que el 'delito' no se encontraba debidamente justificado.

## **2. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de agosto de 2005**

La Sentencia de la Corte Suprema (SCS) de fecha 1 de agosto de 2005, por su parte, revocó la SCAS reponiendo el procesamiento decretado en primera instancia. Los argumentos de la referida sentencia pueden sintetizarse del siguiente modo:

1. Que un auto de procesamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del CPP, especialmente atendiendo a la exigencia de que no se hubieren deducido los otros recursos legales, puede ser revisado por la vía de un recurso de amparo. Con esta consideración, si bien permite la revisión del auto de procesamiento, no hace un pronunciamiento acerca de qué es lo que se puede rever de dicha resolución. En otros términos, elude pronunciarse acerca de si por esta vía puede revisarse solo la forma del auto de procesamiento o también el fondo que lo sustenta.
2. Que como es de general dominio, todo auto de procesamiento exige que por la investigación llevada a efecto en el curso de un sumario judicial penal se encuentre justificada la existencia del delito que se investiga y que aparezcan presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en él como autor, cómplice o encubridor. Y esto le impone al juez que lo dicta *un nivel de exigencia probatoria inferior al que le requiere cuando dicta sentencia definitiva* para los mismos efectos de acreditar hecho punible y grado de participación. Le exige simplemente *presunciones que no resulten ser arbitrarias o ilegales*, de modo que el control por vía del amparo constitucional debe dirigirse fundamentalmente a velar por la no concurrencia de defectos de esta naturaleza pero no a ejercer un control estricto como si se tratara de resolución definitiva.
3. Que la recurrente, en sus alegatos, profundizó en argumentos de derecho que apuntan esencialmente al análisis de los elementos que integran el tipo penal de uno de los delitos objeto del auto de procesamiento como si se tratara del cuestionamiento de lo resuelto por medio de una sentencia definitiva.

Ello, según la sentencia, no es posible por lo ya expresado antes sobre el tema (¿?), como por la necesidad de evitar una eventual inhabilidad futura.

4. La sentencia luego transcribe las consideraciones que tuvo presente la ministra Chevesich para procesar y afirma que la resolución cuestionada se encuentra fundada en antecedentes reales y concretos reunidos en el curso de la investigación hasta la fecha de su dictación y que resulta para los sentenciadores absolutamente ajustada a derecho toda vez que emana de autoridad con facultad para disponer arraigo, detención o prisión, ha sido dictada dentro de los casos dispuestos por la ley cumpliéndose por lo demás con las formalidades exigidas por el Código de Procedimiento Penal, y con mérito y antecedentes que lo justifican.
5. Por ello se revoca la resolución apelada de veintidós de julio de 2005, y en su reemplazo se declara que se rechaza el recurso de amparo deducido y se repone íntegramente la vigencia del auto de procesamiento.

Es necesario hacer presente que de un modo consistente con su postura, la referida decisión se acordó contra el voto del Presidente de la Sala, don Alberto Chaigneau del Campo<sup>3</sup>, quien concurrió a la revocatoria teniendo presente para ello únicamente los siguientes fundamentos:

1. Que, de acuerdo a lo que establece el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, la resolución que somete a proceso al imputado tiene como objeto que con él puedan entenderse desde su notificación todas las diligencias del juicio y hacer obligatoria su defensa. Por otra parte, el auto de procesamiento, conforme a lo estatuido por el artículo 278 bis del mismo cuerpo legal, es una resolución que siendo revocable dista de tener características de definitiva, puesto que puede ser dejada sin efecto o modificada de oficio o a petición de parte<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El Ministro señor Chaigneau, consistentemente se ha declarado en contra de la posibilidad de hacer valer ningún tipo de alegaciones de fondo en sede de amparo, generalmente como voto de minoría o como indicaciones previas. Sobre ello vid. entre otras, las SsCS de fecha 7 de noviembre de 2001 rol 4237-2001; de fecha 12 de agosto de 2002, rol 2890-2002; y de fecha 22 de enero de 2004, rol 336-2004.

<sup>4</sup> Solo cabe una breve reflexión respecto de este considerando. Resulta extremadamente peligroso argumentar que el auto de procesamiento es meramente una resolución revocable y que solo tiene como objeto hacer obligatoria la defensa del proce-

2. Que el recurso de amparo está establecido con el objeto de evitar el arresto, detención o prisión realizada con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes y, además, con el objeto de precaver una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad y a la seguridad de las personas.
3. Que de aceptar que mediante este recurso constitucional se pueda analizar materias de fondo contenidas en un auto de procesamiento por la Corte de Apelaciones respectiva, se estaría dando la situación anómala de que tal resolución, después de ser estudiada cabalmente por tal tribunal, pueda volver a revisarse, también en su totalidad por esta Corte Suprema.
4. Que evidentemente una situación como esta no resultaría congruente con el sistema de doble instancia que nuestra legislación establece, ya que se estaría transformando a esta Corte Suprema en una real y efectiva tercera instancia y al recurso de amparo, en un juicio penal sumarísimo, lo que es evidentemente contrario al principio del debido proceso legal.

### III. PORMENORES DEL RECURSO DE AMPARO EN SEDE CRIMINAL

El recurso de Amparo está consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y reglamentado en los artículos 306 y ss. del Código de Procedimiento Penal<sup>5</sup>. En ocasiones, la doctrina se ha referido a él directamente como acción constitucional de amparo, pues todo recurso exige la existencia previa de una resolución judicial que impugnar, cosa que no siempre ocurre respecto de los hechos susceptibles de tutela por esta vía. Es evidente, sin embargo, que respecto de la aplicación de dicha acción en un proceso criminal, estamos propiamente frente a un recurso<sup>6</sup>. Según lo dispuesto en el Artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, dicho

---

sado y entenderlo notificado de las diligencias de la causa. El auto de procesamiento es una resolución extremadamente gravosa, que respecto de muchos delitos implica una orden de aprehensión, la concesión de libertad sujeta a consulta, e incluso el arraigo de pleno Derecho. No se trata de una resolución simplemente que otorga garantías a los procesados (que también las otorga), sino que implica una afectación concreta y decidida en sus Derechos. Desde esta perspectiva, la consideración de sus virtudes no debe hacer olvidar el gravamen que causa.

<sup>5</sup> Así como en el Auto Acordado correspondiente de 1932.

<sup>6</sup> Vid. Verdugo/Pfeffer/ Nogueira, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1999, p. 331.

recurso procede en aquellos casos en que se haya dictado una orden de arraigo, detención o prisión (1) por una autoridad que no tiene facultad para ello, o (2) que esta haya sido expedida fuera de los casos previstos en la ley o (3) con infracción de cualquiera de las formalidades establecidas en el CPP, o (4) sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen.

Es evidente que un ministro instructor (en la especie, un ministro en visita extraordinaria) es una autoridad que está facultada para dictar una orden como esa y afectar la libertad ambulatoria. Ello permite obviar cualquier discusión acerca de la primera hipótesis del artículo 306. Del mismo modo, no es objeto de este comentario analizar si se dio cumplimiento o no a todas las formalidades legales establecidas en el Código de Procedimiento Penal, hecho que “dicho sea de paso” no fue cuestionado por las partes y fue expresamente reconocido en la sentencia de primera instancia (considerando 4° de la SCAS).

Luego, el eje de estas reflexiones debe estar en los requisitos que versan sobre la dictación de dicha orden dentro de los casos previstos en la ley y en la existencia de mérito o antecedentes que lo justifiquen. La sola lectura de estas hipótesis del artículo 306 del CPP permite hacer una primera distinción. En primer lugar es necesario tener presente que para determinar si el auto de procesamiento ha tenido lugar dentro de los casos previstos en la ley, es imprescindible revisar las condiciones impuestas por el artículo 274 del CPP. Luego, solo puede afirmarse que se cumple tal requisito cuando se encuentran acreditadas las exigencias establecidas en dicha norma. Por otro lado, hay que tener presente que la discusión acerca del mérito de los antecedentes es una discusión acerca de la convicción a la que puede llegar el tribunal y, por tanto, de ponderación de los antecedentes allegados al proceso.

Luego, como primer paso, debemos hacernos cargo de los requisitos establecidos por el artículo 274 respecto de la dictación de un auto de procesamiento. Dicho artículo establece los requisitos que deben existir para que proceda una resolución de esa naturaleza, de modo que después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:

- 1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y
- 2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

De este modo, el artículo prescribe que deben darse cuando menos tres requisitos: (1) que se haya interrogado al inculpado; (2) que *esté justificada la existencia del delito* que se investiga y (3) que *aparezcan presunciones fundadas de que al inculpado le ha cabido participación en el hecho*.

### 1. Justificación de la existencia del delito

El primer requisito versa sobre la existencia del delito que se investiga. Luego, cualquier análisis acerca de si el delito ha tenido lugar o no exige tener muy presente qué es un delito, pues ha sido precisamente la expresión de que se ha servido la ley. No ha utilizado la expresión “hecho punible” (como en los artículos 5, 10, 12, 14, 40, 83, 90, 106, 108 y ss., y un largo etcétera), tampoco la expresión “hecho que constituya el delito” (como en el artículo 13): se ha servido de la expresión “delito”. Y el delito es una calificación jurídica que se realiza sobre un hecho. El sistema jurídico penal observa un hecho y realiza una serie de operaciones mediante las que califica el hecho como delito<sup>7</sup>. Si –tal como todavía se enseña en la gran mayoría de las aulas en que se imparte Derecho Penal– el delito es un hecho típico, antijurídico y culpable; es evidente que para afirmar la existencia de un delito es imprescindible realizar una serie de juicios de carácter eminentemente jurídico respecto de un hecho. En otros términos, no estamos frente a un delito si el hecho no es típico, o si siendo típico concurre una causa de justificación, o si siendo típico y antijurídico concurre una causa de exculpación.

Pero, la pregunta es: ¿estará pensando en esto el artículo 274 cuando exige que el delito esté justificado? En otros términos, ¿será necesario afirmar que ese hecho es típico (que calza con la descripción abstracta que ha hecho la ley de la conducta sancionada), que es antijurídico (luego no ha concurrido ninguna causa de justificación) y que es culpable (esto es, que se pueda afirmar que el sujeto, según los patrones diferenciados socialmente, podría haberse comportado de un modo diverso de haber tenido la motivación adecuada) para dictar un auto de procesamiento? Es indudable que solo una vez que se han realizado todas estas operaciones, es posible afirmar que estamos frente a un delito, pero

<sup>7</sup> Sobre esto vid. Piña Rochefort, Rol social y sistema de Imputación, Bosch Barcelona, 2004.



son legítimas las dudas acerca de si esta exigencia es la que ha impuesto el artículo 274 del CPP.

De cualquier modo, es evidente que en el ámbito de un procesamiento, no es necesario que se llegue a una convicción equivalente a la de una sentencia condenatoria. El *indubio pro reo* (o la exigencia de llegar a la absoluta convicción a partir de los medios de prueba legales) es una exigencia de la sentencia condenatoria y no de un procesamiento (art. 456 bis CPP)<sup>8</sup>. De la misma forma lo ha consignado el considerando 1º de la SCS comentada. Luego, el baremo de convicción no debe equipararse al de dicha sentencia condenatoria, sino simplemente con que la existencia del delito se encuentre adecuadamente justificada y que no se funde en presunciones o interpretaciones antojadizas o arbitrarias<sup>9</sup>.

Luego, incluso si se aceptare que para dictar un auto de procesamiento se exige justificar la existencia de un delito (y todos sus elementos) bastaría para ello que tal comprobación se hiciera de un modo somero. No es necesario que llegue a la convicción absoluta de que han concurrido todos los componentes del injusto culpable, pero es necesario que su presencia se haya planteado razonablemente pues de ello depende la concurrencia del requisito para procesar.

Pero eso no es todo. El artículo 274 exige que, además, deba realizarse una serie de preguntas acerca de la participación en dicho hecho, sea a título de autor, cómplice o encubridor. En otros términos, el juez que dicte un auto de procesamiento debe repasar también el estatuto de la participación criminal para determinar si es posible afirmar que le ha cabido una participación jurídico-penalmente relevante en el hecho sancionado. Volveremos sobre esto.

De este modo, cuando la SCS critica que la recurrente haya abundado en argumentos de derecho que apuntan esencialmente al análisis de los elementos que integran el tipo penal (como si se tratara del cuestionamiento de lo resuelto por medio de una sentencia definiti-

---

<sup>8</sup> Sobre esto vid. Cury, Derecho Penal, PG, pp. 120 y ss.

<sup>9</sup> De cualquier modo, un razonamiento de esta naturaleza –si bien referido a un sistema procesal agonizante– debería ser jurisprudencialmente revisado. La práctica ha demostrado que la dictación de un auto de procesamiento no es un hecho inocuo, sino que produce una fuerte intervención en los derechos del afectado. Desde esta perspectiva, la revisión del cumplimiento de sus requisitos, si bien naturalmente debería ser menor que el de una sentencia condenatoria, no debería limitarse exclusivamente a comprobar su pulcritud formal o lógica.

va), parece perder de vista que es imposible hacerse cargo de un auto de procesamiento sin atacar la existencia del delito y que atacar la existencia del delito muchas veces no puede hacerse sino cuestionando la concurrencia de los elementos del tipo específico. Esto puede graficarse claramente con algunos ejemplos. Piénsese en la dictación, por parte de algún juez en lo criminal, de un auto de procesamiento por un “cuasidelito de daños” (delito no consagrado en nuestro ordenamiento, pues los daños solo admiten comisión dolosa). ¿Podría dicha resolución atacarse por la vía del amparo? Parece poco razonable afirmar que una resolución de esta naturaleza no podría revisarse por la vía del amparo constitucional. Sería, si bien dictada por un tribunal con la facultad de dictarla y tal vez cumpliendo con todos los requisitos formales establecidos en el CPP, una resolución flagrantemente contraria a nuestro ordenamiento punitivo y que además versaría sobre un delito inexistente (imposible de cometer por exigencias del principio de legalidad). Pues bien, una argumentación de esta naturaleza solo podría llevarse adelante cuestionando los pormenores típicos del delito de daños consagrado en los artículos 484 y ss. del Código Penal.

En otros términos, para poder echar por tierra una resolución de esa naturaleza, la defensa se vería forzada a entrar en el análisis del tipo de daños del artículo 484 en relación con la cláusula consagradoria de la comisión imprudente de los artículos 490 y ss. para concluir que la tipificación de la imprudencia solo alcanza la comisión de delitos contra la personas y que por tanto, no puede afirmarse la existencia del cuasidelito de daños en nuestro ordenamiento<sup>10</sup>. Probablemente una revisión de esa naturaleza se produciría sin problemas por la vía del amparo constitucional sin que nadie cuestionara el hecho de haberse analizado en los alegatos los pormenores típicos de los daños<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre esto Bustos Ramírez, *El delito culposo*, Editorial Jurídica, 1995.

<sup>11</sup> Esta consideración puede encontrarse en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 10 de julio de 2003 (rol 215.319-2003) que señala “que si bien el amparo no es la vía normal para atacar una resolución del tipo de la que se impugna, ello es así en la medida en que el hecho que se impute sea efectivamente delictivo, que los sucesos probados encuadren en el tipo, y existan a lo menos fundamentos probatorios mínimos para sostener el auto en cuestión. Desde que se cumplan todas esas exigencias, ponderar si las presunciones son o no bastantes para dar por acreditado el delito o para justificar la participación, será cuestión que usualmente se reservará para revisar en un recurso de apelación y no en un amparo. En el caso sublite, sin embargo, el punto no se refiere a una mayor o menor existencia de pruebas incriminatorias, sino a determinar si los hechos establecidos encuadran o no en el tipo penal. (...) Que por tanto en amparo debe acogerse, porque el auto de procesamiento se basa en hechos inexistentes o en todo caso no delictivos y, por ende, carece de fundamento”.

## 2. Presunciones fundadas de participación en el hecho

Otro tanto podría afirmarse del análisis de la participación. Tal como hemos visto, para poder dictar un auto de procesamiento de conformidad a nuestro ordenamiento es necesario que existan presunciones fundadas de la participación en el hecho a título de autor, cómplice o encubridor<sup>12</sup>. Para llegar a una conclusión de esta naturaleza, es imprescindible tener presente también algunas alegaciones de fondo, sin que ello implique que se esté instrumentalizando el recurso de amparo. De hecho, este requisito podría desglosarse en una doble exigencia, probatoria y sustantiva. “Presunciones fundadas” hace referencia a valoración de antecedentes y “participación” hace referencia a la calificación jurídica de una intervención fáctica en el hecho (o “no intervención” en el caso de una incriminación omisiva). Luego, para revisar el cumplimiento de estas exigencias hay que ponderar los antecedentes del proceso y revisar el estatuto sustantivo (Derecho penal de fondo) de la participación.

En un ejemplo, piénsese en la dictación por parte de algún juez en lo criminal, de un auto de procesamiento por la participación de un particular, a título de autor, en el delito de prevaricación. Es evidente que la prevaricación es un delito funcionario que solo puede ser cometido por funcionarios públicos relacionados con la actividad jurisdiccional (con la excepción de la prevaricación especial del abogado). Según las más difundidas interpretaciones –y aceptadas casi unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia– en los delitos funcionarios no es posible tener participación, a título de autor, por parte de quien no ostente la calidad de funcionario público (*extraneus*)<sup>13</sup>. Luego, se trata, en esos casos, de un delito imposible de cometer, de modo que podría echarse por tierra el procesamiento por la inexistencia del delito, exigido por el artículo 274. Sin embargo, para llevar a cabo dicha alegación sería imprescindible hacerse cargo de una serie de aspectos de fondo tanto relativos a los pormenores típicos de la prevaricación como a los aspectos fundamentales de la participación (especialmente en los delitos especiales impropios).

<sup>12</sup> Arts. 15 y ss. del Código Penal.

<sup>13</sup> Sobre esto vid. Rodríguez Collao/Ossandón Widow, *Delitos contra la función pública*, Editorial Jurídica, Santiago, 2005.

#### **IV. CONSECUENCIAS: LA NECESIDAD DE ACEPTAR ALEGACIONES DE FONDO RESPECTO DE LOS REQUISITOS CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 274 DEL CPP**

Luego, no es correcta la afirmación de que, por la vía del amparo, no se pueden revisar ni realizar las alegaciones de fondo.

Resulta especialmente atendible la disposición contenida en el artículo 306 del CPP, que impone que solo pueda interponerse el recurso de amparo 'si no se hubieren deducido los otros recursos legales'. La interposición, por ejemplo, de un recurso de apelación, implica que el recurso de amparo deba declararse inadmisibile (vid. SCS rol 1881-2002, de 4 de junio de 2002).

Qué sentido tendría imponer una exigencia de esta naturaleza si el recurso de amparo en sede criminal solo se hubiere podido interponer por falta de pulcritud procesal. En otros términos, si en el recurso ordinario de apelación se conoce del fondo, por qué en el recurso de amparo, en que solo se revisaría la forma, se exigiría que no se hubiera interpuesto algún otro recurso legal.

Es evidente que la ley ha tenido especialmente en cuenta que, en este caso, puede producirse una intersección entre las posibilidades de un recurso de apelación y de un recurso de amparo. Y ello se produce precisamente pues el amparo puede referirse a la existencia del delito y la participación, de modo que algunas consideraciones de fondo son ineludibles.

Luego, es posible desprender una conclusión de estas consideraciones: la afirmación de que por la vía del amparo no se pueden hacer alegaciones de fondo para dejar sin efecto un auto de procesamiento debe ser matizada. No pueden hacerse valer alegaciones de fondo que no guarden relación con la existencia del delito y con la participación, pero estas sí pueden invocarse, pues son precisamente las exigencias que ha puesto el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

En otros términos, cualquier otra alegación de fondo, que no se refiera a la existencia del delito o a la participación del inculpado, debe ser desechada en la vía del amparo constitucional. Ello implica que no puedan hacerse valer alegaciones orientadas –por ejemplo– a acreditar la extinción de la responsabilidad penal, pues ello no tiene nada que ver con la existencia del delito y la participación en él. No se puede alegar la prescripción de la acción penal (SsCS rol 3770-2001 de 4 de octubre de 2001; rol 2265-2002 de 26 de

junio de 2002; rol 3670-2002 de 30 de septiembre de 2002). Tampoco podrían hacerse valer causas de extinción de la responsabilidad penal consagradas en el artículo 93 del Código Penal, como la amnistía o el indulto, pues ellas se orientan a negar la existencia de la responsabilidad penal por un delito cometido y no a desvirtuar la existencia del delito. Del mismo modo, tampoco se podría alegar la ausencia de una condición objetiva de punibilidad como la muerte del suicida en un procesamiento por auxilio al suicidio o la declaración de quiebra en el auto de procesamiento durante la calificación de una quiebra como fraudulenta. Una opción de esta naturaleza puede criticarse, pero es la más apegada al texto de la ley, que exige que se someta a discusión la existencia del delito y no otros pormenores relevantes a efectos de punibilidad.

Luego, deben aceptarse alegaciones de fondo que se orienten a negar la existencia del delito o la participación en él. Ello implica que en sede de amparo se puedan discutir pormenores tan relevantes como la ausencia de acción o de resultado, la imposibilidad de imputación de resultado a una infracción (en suma todas las discusiones relativas al tipo objetivo); los relativos a un error de tipo excluyente del dolo o a la infracción de los deberes de custodia en la delincuencia imprudente (en suma todo el tipo subjetivo). Del mismo modo, se pueden hacer valer alegaciones acerca de la concurrencia o no de legítima defensa o estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, etc. (en suma todo lo relativo a la concurrencia de causas de justificación).

Esto implica que si está justificada la existencia de un hecho típico e igualmente justificada la concurrencia de una causa de justificación, ello debería implicar que se acoja el amparo. Lo mismo si está justificado que habiéndose causado un resultado prohibido, está igualmente justificado que no se han superado los riesgos permitidos, o que la intervención de un tercero doloso ha desplazado al agente (prohibición de regreso) o que la víctima ha tenido una participación gravitante en dicha causación (imputación a la víctima).

Mucho más discutible resulta la posibilidad de hacer valer alegaciones relativas a la culpabilidad del sujeto. Rigurosamente, la discusión acerca de la culpabilidad debería entenderse como comprendida dentro de la determinación acerca de si el delito ha existido o no. En otros términos, si el delito es un hecho típico, antijurídico y culpable, la discusión acerca de la culpabilidad del sujeto implica-

ría la inexistencia del delito y por tanto podría discutirse como presupuesto fundante de un auto de procesamiento según el artículo 274 del CPP.

Nuestra jurisprudencia, sin embargo, se ha pronunciado expresamente en contra de esta posibilidad, negando que las alegaciones relativas a la inimputabilidad puedan hacerse valer en la vía del amparo. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado expresamente que las alegaciones que sirven de fundamento al recurso que se está conociendo, no se dirigen a impugnar la inexistencia del hecho punible ni la participación criminal que le habría correspondido al amparado en el ilícito materia del auto de procesamiento dictado en su contra, constituyendo las mismas, alegaciones que miran al juicio de reproche el cual es un juicio valorativo que no corresponde efectuar por esta vía (rol 48.183-2002 de 12 de julio de 2002<sup>14</sup>; vid. también SCS rol 1093-2001 de 2 de abril de 2001).

No resulta ocioso hacer presente que en esta sentencia la corte utiliza la expresión “hecho punible” y no delito. Luego, si no deben considerarse las causas de exculpación querría decir que lo que se puede revisar por la vía del amparo sería solo el injusto, es decir el hecho típico y su justificación pero no la culpabilidad. Esta opción es razonable pues efectivamente el juicio de reproche parece exceder las posibilidades de análisis de un procesamiento.

Desde esta perspectiva, querría decir que la expresión “delito” del artículo 274 debe interpretarse como “injusto punible”, restringiendo la revisión a la tipicidad y antijuridicidad, pero excluyendo el juicio de culpabilidad. De este modo, en sede de amparo se podrían revisar todas aquellas alegaciones de fondo destinadas a desvirtuar la tipicidad del hecho y su antijuridicidad. En otros términos, revisando un auto de procesamiento podrá argumentarse que el resultado típico se ha producido sin haberse superado el riesgo permitido, o bajo el amparo del principio de confianza, de una prohibición de regreso o por un hecho imputable a la víctima; o que el resultado se habría producido aun cuando la conducta se hubiese llevado a cabo conforme a Derecho (en suma, todas las alegaciones destinadas a desvirtuar la imputación objetiva); lo mis-

---

<sup>14</sup> Lamentablemente la CS, conociendo de esta causa se limitó a señalar que se rechazaba el recurso toda vez que derivaba de una resolución que se ha librado por autoridad facultada al efecto, dentro de los casos previstos por la ley y existiendo mérito suficiente para ello.

mo con la inexistencia de dolo cuando el delito no admite comisión imprudente o de algún otro elemento subjetivo del tipo (en suma, todas las alegaciones destinadas a desvirtuar la imputación subjetiva). Por último, para terminar con el injusto punible, es posible hacer valer las alegaciones correspondientes a las causas de justificación, como el haber obrado en legítima defensa o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo. En otros términos, puede recurrir de amparo un funcionario policial que ha sido detenido por detener legítimamente a un delincuente flagrante, pues la concurrencia de la justificación niega la existencia de su delito.

También podrán hacerse valer todas las alegaciones orientadas a negar la participación en el hecho, sean fácticas o jurídicas (probatorias o de fondo). En otros términos, puede hacerse valer tanto la imposibilidad fáctica de participación (como cuando el sujeto no ha estado en posibilidad de ejecutarlo) como la imposibilidad jurídica de participación (como cuando el sujeto no es funcionario público respecto de un delito funcionario o cuando el sujeto no es contribuyente en un delito tributario). Solo debe excluirse de estas alegaciones (a pesar de constituir también parte del “delito”) el juicio de culpabilidad porque, en rigor, no se refiere al hecho, sino a la capacidad de responsabilidad por parte del autor.

En síntesis:

1. La afirmación de que en sede de amparo no procede efectuar alegaciones de fondo sin hacer distinciones acerca de su naturaleza es un error.
2. Son aceptables todas las alegaciones de fondo destinadas a desvirtuar la “existencia del delito” y la participación en el mismo. Cualquier otra alegación acerca del fondo (como el juicio de culpabilidad o la concurrencia de causas de extinción de la responsabilidad penal) debe postergarse hasta el momento procesal correspondiente.
3. La opción contraria implica transformar en letra muerta tanto el recurso de amparo respecto de resoluciones judiciales como las exigencias del auto de procesamiento del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- VERDUGO/PFEFFER/ NOGUEIRA, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1999.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, Rol social y sistema de Imputación, Bosch Barcelona, 2004.
- CURY, Enrique, Derecho Penal, PG, Ediciones de la Universidad Católica, Santiago 2005.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, El delito culposo, Editorial Jurídica, Santiago 1995.
- RODRÍGUEZ COLLAO/OSSANDÓN WIDOW, Delitos contra la función pública, Editorial Jurídica, Santiago 2005.