



2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.819-2023

[26 de noviembre de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 248,
LETRA C), Y 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CERRILLOS
EN EL PROCESO PENAL RIT N° 7473-2022, RUC N° 2210051932-5, SEGUIDO
ANTE EL NOVENO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, la Ilustre Municipalidad de Cerrillos acciona de inaplicabilidad respecto de los artículos 248, letra c); y 259, inciso final, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RIT N° 7473-2022, RUC N° 2210051932-5, seguido ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto del precepto impugnado dispone:

“Código Procesal Penal

(...)

Artículo 248.- Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

(...)

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

(...)

Artículo 259.- Contenido de la acusación. (...)

(...)

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.

(...)”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La gestión pendiente invocada dice relación con un proceso penal en el que se la querrela fue presentada el 14 de octubre de 2022 por doña Lorena Facuse Rojas, Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Cerrillos.

Aquella fue deducida en contra de quienes resulten responsables, en procedimiento ordinario para crimen o simple delito, en la causa RIT N° O-7.473-2022 Penal sustanciada ante el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, por delito de usurpación no violenta, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación con el artículo 457, ambos del Código Penal.

Los hechos de la querrela son los siguientes: *“En días y en horas indeterminada, en la comuna de Cerrillos, individuos no individualizados, ingresaron sin la voluntad de sus legítimos dueños, en este caso esta Corporación Edilicia, al inmueble ubicado en parte de la parcela N.º 31, de la Avenida Lo Errázuriz N.º 2.701, ROL SII N.º 603-5, área comprendida en el vértice conformado por Avenida Lo Errázuriz y Autopista del Sol, de 968 metros cuadrados. En dichas circunstancias, funcionarios de esta corporación, se han percatado de que en el lugar, ingresan y salen individuos que tienen “tomado” parte del recinto municipal, los cuales al parecer son chilenos y extranjeros, tiene un taller mecánico clandestino, y se niegan a salir del lugar usurpándolo de manera manifiesta.”.*

La querrela fue interpuesta el 14 de octubre de 2022, y fue declarada admisible el 17 de octubre de 2022.

La suspensión del proceso fue comunicada con fecha 25 de octubre de 2023. No obstante, la audiencia de comunicación de no perseverar de fecha 7 de noviembre de 2023 fue realizada, comunicándose la decisión del persecutor en orden a no continuar la indagatoria.

Sin perjuicio de ello, con esta fecha el Ministerio Público comunica que el Fiscal Regional de la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente ha instruido al fiscal adjunto solicitar la nulidad de todo lo obrado con posterioridad a la comunicación de suspensión del proceso, junto a determinadas diligencias investigativas. Dicha presentación fue complementada acompañándose acta de audiencia de 30 de julio de 2024 en la que se decidió declarar la nulidad de lo obrado el 7 de noviembre de 2023, oportunidad, en la que fue comunicada la decisión de no perseverar.

Los preceptos legales impugnados infringen los artículos 19 N° 2 y 3 y el art. 83 inciso 2° de la Carta Fundamental en razón de existir por parte del Ministerio Público como órgano del Estado un actuar desigual, contrario al principio de igualdad ante la Ley, debido proceso, la garantía del respeto de los derechos en su esencia, no pudiendo afectar su núcleo esencial, y además el derecho de la víctima a perseguir penalmente al imputado, ejerciendo en igualdad de condiciones que el Ministerio Público.

La decisión de no perseverar no pueda ser sometida a escrutinio del tribunal como ocurre con el sobreseimiento temporal o definitivo, cuestión por la cual, cuando se habla de esta facultad, como norma procesal, no permite un racional procedimiento, y con eso, de cara ante las demás normas Constitucionales, los artículos puestos en cuestión 248 letra c) y 259 del Código Procesal Penal son inconstitucionales.

Siguiendo jurisprudencia de esta Magistratura, el derecho que emana del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución resulta exigible en relación con el legislador, a efectos de que, mediando un debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal;”, la comunicación de la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público implica un atentado grave y arbitrario contra los derechos de la víctima en la gestión pendiente.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 20 de octubre de 2023, a fojas 22, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Posteriormente se resolvió la admisibilidad por resolución de la misma Sala de fecha 15 de noviembre de 2023, a fojas 36, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto.

A fojas 45, en presentación de fecha 5 de diciembre de 2023, el Ministerio Público evacuó traslado y solicitó el rechazo del requerimiento.

Expone que los preceptos impugnados de inaplicabilidad no producen resultados contrarios a la Constitución.

Explica que el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal recoge una de las tres opciones que surgen para el Fiscal del Ministerio Público una vez que ha cerrado la investigación, consistente en la comunicación de su decisión de no perseverar en el procedimiento por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación. Las otras dos alternativas son las de acusar y solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.

Agrega que el artículo 83 de la Constitución, al señalar que le corresponde al Ministerio Público tanto la investigación de los hechos que determinen la participación punible como aquellos que acrediten la inocencia del imputado, establece condiciones para el ejercicio de sus funciones, recogidas por el artículo 3º de la Ley Nº 19.640 que, a su vez, consagra el principio de objetividad. Cuando la Constitución señala que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal en su caso, ello está reflejado en el nivel legal precisamente en el artículo 248 del Código Procesal Penal.

Precisa el Ministerio Público que la regla de la letra b) del artículo 248 del Código Procesal Penal, norma que, una vez cerrada la investigación, el fiscal podrá formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma. La regla analizada, así, argumenta, impone al Ministerio Público la obligación de verificar si la investigación que dirige en forma exclusiva proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento, toda vez que le corresponde sostener la acción penal de acuerdo a la Constitución, en su caso, y sin perjuicio de las opciones que el ordenamiento otorga al ofendido por el delito.

Desarrolla que determinar si existen o no fundamentos serios para formular una acusación es una actividad que fue retirada del ámbito de competencias de la judicatura a resguardo de la imparcialidad del juez y el predominio del principio acusatorio. Luego, en tanto el ejercicio de una acusación pende de la obtención de fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado, proporcionados por la investigación, es que la regla que recoge esta última hipótesis, del artículo 248 letra b) del Código Procesal Penal, abarca igualmente la hipótesis en la que la investigación no entrega tales fundamentos, en cuyo caso, no procede que el fiscal presente acusación.

Esto último, agrega, no se opone al texto constitucional que autoriza al Ministerio Público para ejercer la acción penal en su caso y en la forma prevista por la ley y le entrega el mandato de averiguar no sólo los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación, sino, también, aquellos que acreditan la inocencia del imputado.

Respecto al artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal refiere que procede desestimar también esta sección del requerimiento, que gira en torno a los mismos argumentos analizados precedentemente, desde que en realidad lo que se hace es proyectar el mismo reclamo a ulteriores etapas del procedimiento.

A fojas 61, por decreto de 22 de diciembre de 2024, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 9 de julio de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por el Ministerio Público del abogado Pablo Campos Muñoz.

A fojas 71, con fecha 10 de julio de 2024 se decretó medida para mejor resolver, confiriéndose traslado a la parte requirente por el plazo de 5 días para formulación de observaciones de lo indicado en la Resolución FR (4) N° 220-2024, de 8 de julio de 2024, del Sr. Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Occidente. No fueron formuladas observaciones por la requirente.

Se adoptó acuerdo con fecha 27 de agosto de 2024 fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la parte requirente se dirige en contra de los artículos 248 letra c) y 259 inciso final, ambos del Código Procesal Penal, en el marco de una investigación criminal desformalizada en la que ha intervenido como querellante, puesto que estima que, de aplicarse aquellos preceptos al caso penal en curso, se infringirían los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de debido proceso, así como el derecho de la víctima de perseguir penalmente al imputado, consagrado en el artículo 83 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que lo primero en lo que cabe reparar es en que el artículo 83 de la Constitución regula el ejercicio de la acción penal separándola nítidamente de la etapa de investigación. Tanto es así que, en su inciso primero, radica en el Ministerio Público “en forma exclusiva” la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que se refieran a la participación de los imputados, y solo después añade que “en su caso” ejercerá la acción penal. Es decir, la ejercerá si obtiene mérito para ello con la investigación previamente desarrollada, lo cual quiere decir que cuando habla de acción penal se refiere a la acusación. A la misma conclusión se arriba si se analiza el inciso segundo de la norma, pues allí se autoriza al ofendido por el delito y a otras personas a “ejercer igualmente la acción penal”. Como es obvio, la Carta no está autorizando a esas personas para dirigir la investigación, pues antes ha dicho que esa atribución es exclusiva del Ministerio Público. Por tanto, lo que el inciso segundo dice es simplemente que el ofendido y otras personas que la ley señale pueden acusar. Eso significa autorizarlos a ejercer la acción penal. Pero, naturalmente, eso lo podrán hacer solo después de terminada la etapa de investigación, y, esto es crucial, solo lo podrán

hacer en los mismos términos o con las mismas exigencias que el Ministerio Público, pues el precepto constitucional señala que los particulares, en estos casos pueden ejercer la acción “igualmente”, y ese término significa con los mismos derechos y con las mismas limitaciones, y ocurre que la limitación fundamental, que rige para el Ministerio Público y por ende “igualmente” para los particulares, es que no se puede acusar sin previa formalización.

TERCERO: Que el problema para el requirente, entonces, estriba exclusivamente en la circunstancia de que la investigación penal que constituye la gestión pendiente no está formalizada. Ello porque, de estarlo, sería el artículo 258 del Código Procesal Penal el que le permitiría forzar la acusación. Ahora bien, que no lo esté nos remite a otras normas, como son los artículos 229, 230 231, 232 y 233 del Código citado, todos los cuales dejan en claro que la formalización es un trámite procesal que solo puede llevar a cabo el Ministerio Público y que nadie puede forzar a éste a formalizar. Se trata, pues, de una decisión exclusiva, excluyente y soberana. Ninguno de los preceptos citados ha sido atacado en este requerimiento.

CUARTO: Que en rigor, entonces, la suerte del requerimiento depende del análisis de sus argumentos respecto del artículo 259 inciso final, porque hasta aquí lo que tenemos es que el ejercicio de la acción penal pública que la Constitución asegura al ofendido por el delito es equivalente al derecho a acusar, lo cual solo puede hacer en los mismos casos en que podría hacerlo el persecutor fiscal, y eso significa que solo puede hacerlo respecto de una investigación concluida y formalizada, pues tampoco el Ministerio Público puede acusar sin previa formalización. No está en duda, porque no se impugnaron los artículos 229 y siguientes, que únicamente la Fiscalía puede formalizar y que ninguna persona ni autoridad puede ni sustituirle, ni forzarle a ejercer esa facultad. Por tanto, hasta aquí no se ve cómo podría estar afectada la igualdad ante la ley, sobre todo si no se incluyó en el requerimiento a ninguna de las normas que radican en el persecutor fiscal la decisión de formalizar y si, inamovible eso entonces para este tribunal, ninguno de los intervinientes -tampoco el Ministerio Público- puede acusar sin previa formalización.

QUINTO: Que el artículo 259 inciso final del Código de Enjuiciamiento, que es el que nos permite sostener que no se puede acusar sin formalización, no hace sino consagrar una garantía propia del debido proceso, como es la coherencia, puesto que la formalización ha de tener un sentido, y su sentido, como lo dicen los artículos 229 y 232 es comunicar al imputado, de manera preliminar, los cargos que se presentan en su contra, y ello produce consecuencias procesales que son lícitas justamente porque el imputado ya no está a ciegas, sino que sabe qué se le imputa en concreto, lo cual le permite preparar su defensa. Por eso el artículo 230 inciso segundo exige la formalización como condición para que el fiscal requiera la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias y para que se resuelva sobre medidas cautelares. Siendo así, es de toda lógica y responde a la racionalidad exigible conforme al artículo 19 N° 3 de la Constitución, que a la acusación deba preceder la

formalización y que aquella deba referirse a los cargos contenidos en ésta y no a otros, o, como lo dice el artículo 259 inciso final, a esos hechos, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. De no haberse dispuesto tal exigencia por la norma, la formalización dejaría de ser un trámite garantía y no cabe olvidar que no es la formalización misma, su sentido, su estructura, su iniciativa o sus efectos, lo que aquí está atacado, sino exclusivamente su nexo con la acusación, en tanto ésta debe atenerse a los hechos referidos en la primera, pero ya vimos que esa congruencia la impone la misma regla constitucional del artículo 19 N° 3 en la que quiere asilarse el requirente: sin esa coherencia que impone el inciso final del artículo 259, se infringiría el debido proceso.

SEXTO: Que entonces volvemos al principio: todo el problema radica en que la formalización sea indelegable y constituya una facultad soberana del Ministerio Público, como especialmente lo deja en claro el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal. El punto no estriba en la coherencia entre formalización y acusación, porque esa coherencia es constitucionalmente exigible. El problema tampoco estriba en que para acusar se requiera formalizar, porque eso deriva de la separación que la propia Constitución efectúa entre la investigación, por una parte, y la acusación, por otra y del carácter de garantía que la formalización tiene. Además, las dos cosas están enlazadas: si la acusación no se puede apartar de los hechos de la formalización, es obvio que no se puede acusar si la investigación no está formalizada.

SÉPTIMO: Que lo que toca analizar, entonces, es si resulta razonable y conforme a los principios del debido proceso que la formalización quede reservada al Ministerio Público, pero desde ya advertimos que no podemos analizar ese punto sino en abstracto, porque el requerimiento no impugnó las normas de los artículos 229 y siguientes del Código Procesal Penal. En rigor, entonces, la acción que fallamos podría desecharse simplemente diciendo que no está en cuestión la titularidad exclusiva y excluyente del Ministerio Público para formalizar, ni tampoco su discrecionalidad para, acorde el mérito que él mismo asigne al resultado de la investigación, decidir llevar a cabo ese trámite procesal, o no. Y siendo ello así, y puesto que el Ministerio Público solo puede acusar respecto de una investigación formalizada, ni el artículo 19 N° 2 ni el artículo 83 inciso segundo de la Constitución están infringidos, porque el ofendido por el delito solo puede ejercer la acción penal en las mismas condiciones que el Ministerio Público (“igualmente”, dice la Carta, en referencia a la forma en que puede hacerlo el persecutor fiscal), lo que significa que también requiere de la previa formalización (sin que se genere, entonces, ninguna desigualdad procesal entre esos dos intervinientes, en tanto sujetos al mismo requisito) y tampoco se vulnera el debido proceso por la necesaria concordancia entre la acusación y la formalización, según lo exige el artículo 259, inciso final, del Código del Ramo, porque esa coherencia es exigencia de debido proceso, como única manera de otorgar sentido a la formalización en tanto garantía que permita al imputado recabar diligencias en su defensa, acorde los hechos que en la formalización se le imputen y que, por eso, deben ser los mismos que recoja luego la acusación, aunque cambie su calificación jurídica.

OCTAVO: Que, a todo evento y razonando en abstracto, la entrega en exclusividad al Ministerio Público de la facultad de formalizar una investigación penal no solo no es irrazonable o contraria a la justicia, sino que es consecuencia necesaria del mandato constitucional de dirección exclusiva de la investigación, que otorga a ese órgano el artículo 83 inciso primero de la Constitución, pues la formalización forma parte de la etapa de investigación. Pero, además, se trata de una facultad que el artículo 84 de la misma Carta incorpora a las atribuciones de la Fiscalía que la Ley Orgánica Constitucional regula, todo lo cual deriva, como se dijo en el fallo de nuestro rol 14.339, de dos circunstancias que sostienen el entramado institucional diseñado por la propia Constitución, para regular el ejercicio de la acción penal pública.

NOVENO: Que la primera de esas circunstancias es que se trata, justamente, de una acción pública que no cabe privatizar. La intervención de actores particulares es, o bien excepcional en el caso de forzamiento de acusaciones que necesariamente tienen que referirse a investigaciones formalizadas, o bien conjunta con la del Ministerio Público, pero igualmente sujeta a la previa intervención de éste, que no puede acusar sin haber formalizado. En suma, el sistema está diseñado para que un órgano público, especializado y con deber de objetividad, revise el caso y al menos otorgue un primer viso de plausibilidad al futuro ejercicio de la acción penal, formalizando la indagación. Prescindir de ello implicaría modificar no un artículo sino un sistema, un diseño procesal penal, introduciendo otro en que los particulares (o al menos determinados particulares) podrían libremente acusar por delitos de acción pública, lo cual debería, a su turno, llevar a que o bien se suprimiera el trámite de formalización, con la correspondiente pérdida de garantías que eso supone, o bien se autorizara a sustituir o a forzar al Ministerio Público para llevar a cabo esa diligencia, lo que es constitucionalmente imposible pues le quitaría la exclusividad que el artículo 83 de la Carta le da en cuanto a la dirección de la investigación, punto que desde luego abarca la formalización, o no, de la misma.

DÉCIMO: Que la segunda circunstancia que sostiene el diseño vigente, respecto de la acusación particular, en tanto sujeta a las mismas reglas que la del Ministerio Público y por ende requiriendo de una previa formalización que solo decide el persecutor fiscal, consiste en que en materia procesal penal el concepto de acción es equívoco y no puede equipararse al de las acciones civiles. Ello es así porque en materia de delitos de acción pública nunca hay un interés privado que configure un derecho subjetivo que justifique la persecución de una condena para el culpable. Un delito desde luego que puede amagar derechos subjetivos de terceros, pero eso puede ser reclamado por medio de otras vías (las acciones civiles, por ejemplo); sin embargo, la condena penal por delito de acción pública no es asunto privado o estaríamos en el terreno de la venganza y no del derecho. El interés por el castigo es siempre un interés social, más allá incluso de qué teoría sobre los fines de la pena se acepte, pues aún la retribución es la restauración de un equilibrio jurídico en bien de la sociedad. La Constitución permite a ciertos particulares coadyuvar en esa tarea de

interés público y no personal, solo porque en esas personas se encarna más vivamente que en otras la conciencia de ese interés social por perseguir los delitos de que se trate, dado que fueron afectadas por los ilícitos, pero no porque quiera satisfacer un derecho subjetivo, que, con relación al castigo penal, es inexistente.

UNDÉCIMO: Que, por todas las razones expresadas, el requerimiento no puede prosperar.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

El Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por **acoger** el requerimiento deducido, atendidas las siguientes consideraciones:

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

1°. La requirente sostiene que la aplicación de los artículos 248, letra c) y 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, vulneraría – en el contexto de la gestión pendiente descrita en la consideración precedente – los artículos 19 N°2, 19 N°3 y 83, inciso 2°, todos de la Constitución Política;

A) NORMAS IMPUGNADAS SOBRE LAS QUE VERSA ESTE VOTO

2°. Que, en el presente proceso constitucional, se pretende la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 248, letra c) y 259, inciso final del mismo código.

El artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, en lo pertinente, prescribe: *“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: (...)*

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.”

Por su parte, el artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, en lo pertinente, dispone perentoriamente que *“La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.”*.

B) ELEMENTOS DEL CASO CONCRETO

3°. Que la requirente es una Municipalidad que dedujo una querrella en la causa ordinaria penal Rol N°7473-2022 del 9° Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de quienes resultaren responsables como autores, cómplices o encubridores por el delito de usurpación no violenta, debido a que, supuestamente, ciertas personas habrían ingresado a un inmueble de propiedad municipal y se lo habrían “tomado”, negándose a salir de él.

4°. Que la requirente expone que, en el marco de dicho proceso judicial, el Ministerio Público habría solicitado al tribunal del fondo que se fije audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en la investigación, audiencia que, si bien originalmente fue fijada para el 7 de noviembre de 2023, a la fecha no se ha realizado puesto que la causa se encuentra suspendida por orden de esta Magistratura.

II. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LAS VÍCTIMAS Y LA DECISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO PERSEVERAR EN EL PROCEDIMIENTO

A) ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LAS VÍCTIMAS

5°. Que durante las últimas décadas, se ha llevado a cabo un proceso conocido como la constitucionalización del derecho, el cual se caracteriza por el reconocimiento práctico de la supremacía de la Carta Fundamental, formulado a través del Derecho Constitucional y realizado, en todas las disciplinas jurídicas, cualquiera sea quien las estudie u opere con ellas.

Tal Constitucionalización se expresa en la difusión de los principios y normas de la Carta Fundamental a todo el sistema jurídico, impregnándolo de los valores de ésta, como son la vida e integridad de la persona, la libertad e igualdad, la paz y justicia, el bien común, la participación, el desarrollo y la solidaridad que, entre otros, son modeladores de aquel proceso jurídico, teleológica y no lógico-positivamente entendido.

6°. Que en dicho marco, en nuestro ordenamiento jurídico se ha llevado un proceso de constitucionalización del derecho penal, un fenómeno sobre el cual la doctrina ha sostenido que “[E]n la actualidad el derecho penal se entiende –que- debe estar perfectamente constitucionalizado, es decir, que las normas constitucionales referidas a los derechos fundamentales y obviamente, las que tienen que ver de forma expresa con el derecho penal, entran a jugar como parámetro de evaluación crítica de las normas penales, al mismo tiempo que se constituyen en criterios para su interpretación y aplicación. Este fenómeno de vinculación necesaria entre el derecho penal y la constitución, que ha llevado a importantes autores como WINFRIED HASSEMER a sostener por ejemplo que el derecho penal se debe entender como derecho constitucional aplicado” (COTE-BARCO, Gustavo (2008): Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena. Universitas, Bogotá, v.57, n.116, p. 119-151).

7°. Que, en el marco de dicho fenómeno, en nuestro ordenamiento jurídico se produjo la constitucionalización de los derechos de las víctimas de delitos, a través de reformas constitucionales. Una de las modificaciones más relevantes se produce en 1997, a través de la reforma que incorpora a la Carta Fundamental al Ministerio Público, al cual se le confía la obligación constitucional de adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, como consta en el artículo 83 de la Constitución.

Específicamente, a través de esta reforma, se incorporó a la Constitución el derecho de las víctimas a ejercer la acción penal, explícitamente consagrado, actualmente, en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución, al señalar que “[E]l ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”.

Esta norma viene a romper la tradición chilena hasta la época, que se caracterizaba por otorgarle un papel secundario a la víctima, siguiendo la influencia del derecho español (TAPIA BALLESTEROS, Patricia (2016): El estatuto de la víctima en el ordenamiento jurídico chileno: estado de la cuestión y algunas consideraciones. Revista de Ciencias Penales, sexta época, vol. XLIII, N°2, pp. 19-38). Así, hoy en día es claro que la Constitución vigente contempla el derecho de la víctima a ejercer la acción penal.

Lo mismo ha señalado esta Magistratura en su jurisprudencia, al explicar que el artículo 83 de la Carta Fundamental “no sólo está situando a aquellos sujetos en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en

obediencia a lo mandado por el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental" (STC Rol N°1.484, c. 17º).

8º. Que lo señalado por el actual artículo 83 de la Constitución vino a ser reforzado posteriormente, a partir de la ley de reforma constitucional N°20.516. Este cuerpo normativo produjo la constitucionalización del derecho de defensa jurídica gratuita de la víctima, al añadirlo en el texto del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, que regula la igual protección en el ejercicio de los derechos o debido proceso, agregando que “[L]a ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”.

Dicha reforma obliga al legislador a regular el derecho a defensa y asesoría jurídica en favor de las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas, para así poder ejercer la acción penal. Por lo tanto, es indudable que esta reforma al artículo 19 N°3 reforzó el derecho constitucional de las víctimas a ejercer la acción penal, tal como lo ha señalado esta Magistratura en su jurisprudencia (en este sentido, STC Rol N°8.798 c. 7º).

9º. Que, en cuanto al contenido del derecho de la víctima a ejercer la acción penal, la doctrina lo ha caracterizado como *ius ut procedatur* “esto es, como derecho al proceso jurisdiccional tiene como núcleo esencial mínimo la prestación de actividad jurisdiccional y de una decisión jurisdiccional motivada”, lo cual implica “que la acción procesal del ofendido por el delito exige que —incluso en las etapas preparatorias— haya actividad jurisdiccional y al menos una resolución jurisdiccional motivada respecto de su derecho a intervenir en el proceso y a formular en él una pretensión procesal acusatoria” (DEL RÍO FERRETTI, Carlos (2024): “Ius ut procedatur y denegatio actionis: el problema constitucional del acusador penal particular y su derecho a la acción procesal”, en POBLETE ITURRATE, Orlando y CILVETI MEDINA, Flavia (coordinadores), Las partes en el proceso. IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Valencia, Tirant Lo Blanch) pp.396-397). (En el mismo sentido, voto disidente, STC Rol N°14.265, c.13º).

Así, el derecho de la víctima a ejercer la acción penal no se satisface por la simple posibilidad de intervenir en el proceso penal o de interponer querrela, puesto que el contenido esencial del mismo va más allá, y exige que el ofendido pueda obtener una decisión judicial motivada sobre su pretensión penal. Cabe aclarar que lo anterior en ningún caso significa que ella tiene derecho a obtener un resultado favorable a sus pretensiones o la condena del imputado; sino que básicamente implica que el ofendido por el delito pueda llevar adelante la persecución penal con los debidos controles judiciales, independientemente de cuál sea la decisión final adoptada por los tribunales competentes.

10º. Que, por lo tanto, es indiscutible que no sólo el Ministerio Público, en el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, puede -y debe- ejercer la acción penal; pues la víctima también tiene derecho a hacerlo, en base a los artículos 19 N°3 y 83 de la Constitución. Lo mismo ha sostenido este Tribunal Constitucional en su

jurisprudencia, explicando que *“resulta claro que el ejercicio de la acción penal, por parte de un sujeto distinto al Ministerio Público, está garantizado por la Constitución tanto en su artículo 19, N° 3°, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo”* (STC Rol N°11.325, c. 11°).

De esta forma, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer sus atribuciones de una forma compatible con los derechos y garantías que la Constitución otorga a la víctima -y los de todos los intervinientes-, pues tal como lo ha explicado esta Magistratura, *“el debido proceso y la actividad de investigación del Ministerio Público no pueden entenderse desconectadas o desvinculadas”* (STC Rol N°14.345, c. 4°). Entonces, *“la exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia- aun parcial- de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se persevere en la pretensión punitiva”* (voto disidente, STC Rol N°13.011, c. 15°).

B) LA DECISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO PERSEVERAR EN EL PROCEDIMIENTO

11°. Que de lo expuesto por la actora en su requerimiento, es posible concluir que el hecho que gatilla el conflicto de constitucionalidad presentado ante este Tribunal corresponde a la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, por lo que nos referiremos brevemente a dicha facultad.

12°. Que, en virtud del principio de oportunidad, el Ministerio Público cuenta con facultades que le permiten *“no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal”* (HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (2002): Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p.48). Dentro de ellas, encontramos la posibilidad de que se comuniquen la decisión de no perseverar en el procedimiento, cuando no se hayan reunido los suficientes antecedentes para fundar una acusación en contra del imputado.

13°. Que, así, es evidente que la naturaleza de la decisión de no perseverar es eminentemente administrativa, no judicial. En esta línea, la doctrina ha señalado que *“un elemento central que distingue a la decisión de no perseverar del sobreseimiento definitivo, y obviamente de la sentencia que se dicte en el juicio oral, es que la mencionada decisión -en tanto acto no jurisdiccional- no genera (en principio) el efecto propio de la cosa juzgada”* (CORREA ROBLES, Carlos (2020): Uso y abuso de la decisión de no perseverar en el procedimiento. Revista chilena de Derecho, vol. 47, N°1, pp. 159-185).

Es más, incluso se ha llegado a considerar que esa decisión, administrativa y de mérito, es *“de exclusiva competencia del Ministerio Público y no cabe, en consecuencia, pronunciamiento ulterior del juez ni, evidentemente, recursos jurisdiccionales en contra de la misma”*, lo cual, de acuerdo a la doctrina especializada en la materia *“genera diversos problemas y trastoca la lógica del Código, orientada a la completación de mecanismos de clausura definitiva del procedimiento en casos débiles, sin vialidad o en que no existe una*

actividad productiva del órgano de persecución penal" (HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (2002): Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 585-586).

14°. Que, por lo tanto, al comunicar que no perseverará en un procedimiento penal, el Ministerio Público realiza un juicio discrecional de mérito de naturaleza administrativa respecto a los antecedentes que ha podido recopilar durante la investigación, determinando si prosigue o no con el proceso; sin que exista una intervención o control de fondo sobre dicha decisión por parte de un órgano jurisdiccional.

III. ESCRUTINIO DE INAPLICABILIDAD: LA VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 19 N°3 Y 83 DE LA CONSTITUCIÓN

15°. Que la requirente estima que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera los artículos 19 N°2, 19 N°3, 76 y 83 de la Constitución, principalmente debido a que, como el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento sin haber formalizado la investigación, se afectaría su derecho a ejercer la acción penal, pues no se le permite proseguir con el juicio criminal del cual es querellante.

Esto, por cuanto la aplicación de los preceptos impugnados no le permite, en su caso concreto, forzar acusación, ya que el artículo 259 del Código Procesal Penal establece que la acusación sólo puede referirse a personas y hechos incluidos en la formalización. Así, estando la investigación desformalizada, malamente podría la requirente referirse a sujetos o circunstancias contenidas en un acto que no se ha realizado.

16°. Que, por lo tanto, para determinar si, en este caso concreto, la aplicación de los preceptos impugnados genera resultados contrarios a la Constitución, los jueces constitucionales deben preguntarse si los efectos que produce la comunicación de la decisión del Ministerio Público de no perseverar en un proceso penal desformalizado es o no respetuosa de los derechos que la Carta Fundamental le reconoce a las víctimas.

Lo anterior debe realizarse teniendo especialmente en cuenta que un querellante no puede forzar acusación respecto a una investigación que no ha sido formalizada y que, por ende, no puede proseguir con el proceso penal en virtud de la decisión del órgano persecutor fiscal.

17°. Que, para lograr lo anterior, debemos recordar que el ofendido por el delito tiene el derecho constitucional subjetivo a ejercer la acción penal, en virtud de los artículos 83 inciso segundo y 19 N°3 de la Constitución.

Como fue señalado en los apartados anteriores, el contenido esencial de este derecho no se limita solamente a presentar querrela, sino que, tal como lo ha explicado

la doctrina, *“exige que el desenvolvimiento del derecho al proceso del actor depende de decisiones judiciales motivadas que deban o puedan librar en el curso del proceso”*. (DEL RÍO FERRETTI, Carlos (2024): “Ius ut procedatur y denegatio actionis: el problema constitucional del acusador penal particular y su derecho a la acción procesal”, en POBLETE ITURRATE, Orlando y CILVETI MEDINA, Flavia (coordinadores), Las partes en el proceso. IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Valencia, Tirant Lo Blanch) p. 397).

Esto no significa, como ya adelantábamos, que el ofendido por el delito tenga el derecho a obtener una decisión judicial determinada, y ni siquiera implica que se llegue a cierta etapa específica del mismo -pues atentado a las circunstancias del caso concreto el juicio puede llegar a terminar anticipadamente de forma legítima-. Pero sí exige que el concreto desenvolvimiento del proceso *“solo puede ser progresivamente reconocido o negado siempre por la autoridad jurisdiccional, mediante una decisión fundada y sumisa a Derecho, precisamente porque en esto reside el contenido nuclear mínimo del derecho a la acción”* (DEL RÍO FERRETTI, Carlos (2024): “Ius ut procedatur y denegatio actionis: el problema constitucional del acusador penal particular y su derecho a la acción procesal”, en POBLETE ITURRATE, Orlando y CILVETI MEDINA, Flavia (coordinadores), Las partes en el proceso. IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Valencia, Tirant Lo Blanch) pp. 397-398).

Así, los artículos 19 N°3 y 83 inciso segundo de la Constitución exigen, en cuanto consagran el derecho de la víctima de un delito a ejercer la acción penal, que sea un órgano jurisdiccional quien eventualmente decida truncar o no la prosecución de un juicio penal.

18°. Que, además, debe recordarse que la decisión de no perseverar del Ministerio Público tiene una naturaleza eminentemente administrativa, de mérito y discrecional; y no está sujeta a control judicial alguno, ni es objeto de impugnación o reclamación a través de acciones o recursos jurisdiccionales. Pues, si bien el órgano persecutor debe comunicar al juez competente que no proseguirá con el procedimiento, este último simplemente tiene presente la comunicación; limitándose la participación del tribunal, entonces, a una mera intervención sin influencia sustantiva.

Esta decisión de no perseverar es especialmente importante respecto de investigaciones desformalizadas ya que, tal como señalamos previamente, el artículo 259 del Código Procesal Penal no permite, en la práctica, que los querellantes realicen un forzamiento de la acusación para seguir con el juicio penal sin la intervención del Ministerio Público, pues dicho precepto impugnado exige que la acusación se refiera a hechos y personas contenidos en la formalización. No habiendo formalización, entonces, no le es posible al querellante mantener el proceso en tramitación.

19°. Que, por ende, es ineludible concluir que en la gestión pendiente de autos la aplicación de los preceptos impugnados, a saber, la letra c) del artículo 248 y del inciso final del artículo 259, ambos del Código Procesal Penal, genera efectos que

contrarían lo dispuesto en los artículos 83 y 19 N°3 de la Constitución, por cuanto, en la práctica, permiten que una decisión administrativa no sujeta a control jurisdiccional -la del Ministerio Público de no perseverar en un procedimiento cuya investigación no ha sido formalizada- prive a la víctima de la posibilidad de proseguir con el proceso penal en el cual interviene.

Esta vulneración a lo dispuesto en la Carta Fundamental es evidente si se tiene en cuenta que, tal como lo ha señalado esta Magistratura en su jurisprudencia, el derecho de la víctima a ejercer la acción penal incluye *“el acceso efectivo a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso”* (STC Rol N°815, c. 11°), el cual solamente puede terminar lícitamente mediante un acto sujeto a control jurisdiccional.

Lo anterior no implica desconocer las facultades privativas que tiene el Ministerio Público respecto a la dirección de las investigaciones penales, puesto que **la labor investigativa del órgano persecutor “no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre un asunto más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto.** No ha de perderse de vista que el sentido y alcance de la facultad del Ministerio Público de dirigir en forma exclusiva la investigación dice relación con la determinación de la orientación de la investigación, pero no con una supuesta – más bien inexistente - facultad de ponderar, sin control judicial, el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer o no la presunción de inocencia del investigado o del imputado”; porque *“la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima”* (STC Rol N°11.325, c. 12° y c. 16°).

20°. Que lo anterior también ha sido sostenido por la doctrina, al explicar *“que si bien corresponde al Ministerio Público la dirección de la investigación, la actuación del órgano persecutor tendrá siempre como límite el reconocimiento del derecho a la acción penal del que la víctima es titular. Lo anterior –señala el TC- exige que el legislador contemple las medidas de control judicial que, limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado. Y ese límite no existe para el ejercicio de la facultad de no perseverar, pues, a diferencia de lo que el mismo artículo 248 del Código Procesal Penal contempla para el sobreseimiento definitivo y el sobreseimiento temporal, que son solicitados por el fiscal y decretados por el juez de garantía, la decisión del Ministerio Público de no perseverar en la investigación no requiere aprobación judicial”* (BERTELSEN REPETTO, Raúl (2021): La decisión de no perseverar en la investigación ante el Tribunal Constitucional. Disponible en “Sentencias Destacadas 2020”, Libertad y Desarrollo, pp. 119-120).

IV. CONCLUSIONES

21°. Que, en base a todo lo expuesto, se sigue que este Tribunal, a través de la declaración de inaplicabilidad, debe evitar la cristalización de los efectos que generará la aplicación de los preceptos impugnados, pues ellos son contrarios a lo dispuesto en los artículos 19 N°3 y 83 inciso segundo de la Constitución.

Esto, por cuanto la aplicación de la letra c) del artículo 248 y el inciso final del artículo 259, ambos del Código Procesal Penal implican que, en el caso concreto, la vulneración del derecho del ofendido por el delito a ejercer la acción penal. Lo anterior, debido a que el Ministerio Público, a través de su decisión discrecional de no perseverar en un procedimiento desformalizado, impide que la requirente prosiga con el juicio penal, a través de una determinación esencialmente administrativa que no está sujeta a control jurisdiccional.

PREVENCIONES

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo acoger **parcialmente** el requerimiento de inaplicabilidad en la frase *“comunicar la decisión del ministerio público de”*, contenida en el artículo 248, letra c), y respecto del artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, atendidos los fundamentos formulados en casos análogos precedentes, v. gr., en el Rol N° 13.914, porque, de esta manera, subsiste la atribución del Ministerio Público, en el marco de su autonomía constitucional, para no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, pero quedando el Juez de Garantía en situación de evaluar la decisión adoptada por el Ministerio Público, lo que, además, permitirá a los intervinientes sostener su posición al respecto en la audiencia correspondiente y, en definitiva, resolver con todos los elementos de juicio, si accede a la decisión de no perseverar, o rechazarla.

El Ministro señor HÉCTOR MERY ROMERO estuvo por rechazar el requerimiento deducido, atendidas las siguientes consideraciones:

1°. – Que corresponde esta judicatura resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

2°. – Que, tal como se dejó constancia en la parte expositiva de esta sentencia, La querrella fue interpuesta el 14 de octubre de 2022, y fue declarada admisible el 17 de octubre de 2022. La investigación siguió su curso sin que hubiera formalización y el Ministerio Público pidió fecha de audiencia con la finalidad de no seguir adelante en la pesquisa. Esto motivó la interposición del requerimiento de fojas 1 que dio origen a estos autos.

3°. - Que en esos autos constitucionales se decretó la suspensión del proceso, decisión fue comunicada a las partes con fecha 25 de octubre de 2023. No obstante lo que se había resuelto, la audiencia de comunicación de no perseverar de fecha 07 de noviembre de 2023 fue realizada, comunicándose la decisión del persecutor en orden a no continuar la indagatoria.

4°. - Que cabe destacar que a la fecha que se produjo la vista de la causa, el Ministerio Público manifestó en estrados que el Fiscal Regional de la Región Metropolitana Occidente instruyó al fiscal adjunto solicitar la nulidad de todo lo obrado con posterioridad a la comunicación de suspensión del proceso, junto a sugerir la práctica de determinadas diligencias investigativas. Dicha presentación fue complementada acompañándose acta de audiencia de 30 de julio de 2024 en la que se decidió declarar la nulidad de lo obrado el 7 de noviembre de 2023, oportunidad, en la que fue comunicada la decisión de no perseverar.

5°. - Que en las condiciones que se han anotado, y ante la variación sustancial de las circunstancias presentes al momento de deducirse esta acción constitucional, es un hecho notorio y aparece de manifiesto que el acogimiento del requerimiento no producirá efecto útil en la gestión pendiente, que desde luego ya no es tal, pues la tramitación se retrotrajo hasta antes de la petición, ya invalidada, de la voluntad de no perseverar que el Organismo Persecutor había manifestado en un principio.

6°. - Que, en el escenario descrito, el requerimiento deducido por la Municipalidad de Cerrillos, no puede prosperar.

Redactó la sentencia el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ. La disidencia fue escrita por la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS.

Las prevenciones corresponden a los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.819-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, señora Alejandra Precht Rorris y señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



1B3969FC-2EFB-4793-95DC-8B13659B4B4D

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.