

0000330

TRESCIENTOS TREINTA



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.783-2022

[11 de octubre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 248
LITERAL C); 257 INCISO FINAL EN LA FRASE “*PROCEDERÁ EN LA
FORMA SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 248*”; 258 INCISO FINAL; 259
INCISO FINAL; 261 LITERAL A); Y 370, DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL

TANIA PAZ QUILILONGO HERMANSE

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 10.007-2019, RUC 1910044165-1, SEGUIDO ANTE
EL JUZGADO DE GARANTÍA DE RANCAGUA, EN CONOCIMIENTO DE LA
CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA BAJO EL ROL N° 1592-2022- PENAL

VISTOS:

Que, con fecha 8 de noviembre de 2022, Tania Paz Quililongo Hermanse, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 248 literal c); 257 inciso final en la frase “procederá en la forma señalada en el artículo 248”; 258 inciso final; 259 inciso final; 261 literal a); y 370, todos del Código Procesal Penal, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 10.007-2019, RUC 1910044165-1, seguido ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua bajo el Rol N° 1592-2022- Penal.

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos legales impugnados dispone lo siguiente:



“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 257. *Reapertura de la investigación. (...)*

(...)

Vencido el plazo o su ampliación, o aun antes de ello si se hubieren cumplido las diligencias, el fiscal cerrará nuevamente la investigación y procederá en la forma señalada en el artículo 248.

(...)

Artículo 258.- *Forzamiento de la acusación. (...)*

(...)

En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 248, el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior.

(...)

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

(...)

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

(...)

Artículo 261.- *Actuación del querellante. Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:*

a) Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación;



(...)

Artículo 370.- Resoluciones apelables. *Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:*

a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y

b) Cuando la ley lo señalare expresamente.”.

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

Indica la parte requirente que la gestión pendiente se inició en abril de 2019, a través de una denuncia y una posterior querrela de septiembre del mismo año, dirigida en contra de dos persona que individualiza en su libelo, en un proceso penal sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Rancagua. Señala que la imputación correspondió a delito de violación del artículo 361 N° 2 del Código Penal e incumplimiento de obligación de denuncia, así como, indica a fojas 2, aquellos delitos de los que aparezcan y se configuren como responsables durante la investigación, así también contra los que resulten responsable en calidad de autores, cómplices o encubridores.

Junto a ello, anota, se imputó el ilícito previsto en el artículo 366 del mismo cuerpo legal y asociación ilícita, previsto y sancionado en los artículo 292 y siguientes, si de la investigación resultare que quienes obraron en contra de la requirente se asociaron con dicho objeto. Explica que la querrela debía ser investigada por la Fiscalía Local de Rancagua, acumulándose la investigación ya iniciada a la posterior querrela.

Luego de una larga dilación, explica que el Ministerio Público formalizó en noviembre de 2021 a uno de los querrellados, únicamente por el delito previsto en el artículo 361 N° 2 del Código Penal, decretándose la medida de prisión preventiva su respecto. A su turno, en lo que respecta al otro imputado, no fue formalizado.

Por ello, indica, no se realizaron las diligencias para investigar los ilícitos de obligación de denuncia ni de abuso sexual, ni la asociación ilícita.

Posteriormente, el Ministerio Público cerró la investigación el día 9 de agosto de 2022 por el único delito en que hubo formalización, y el día 18 de agosto del mismo año acusó por el delito contemplado en el artículo 361 N° 2 del Código Penal a un imputado.

La indagatoria fue reabierta el día 2 de septiembre de 2022 a solicitud de la parte querellante dado que existían diligencias pendientes, que son enunciadas a fojas 4. Dado que las diligencias por las cuales se ordenó esta reapertura no fueron cumplidas íntegramente, se solicitó por la parte querellante ampliación de la reapertura de la investigación. El Tribunal, por el contrario, entendió que respecto del



imputado formalizado ya se encontraban agotadas las diligencias. Explica que, considerando el proceso penal en que la víctima había comparecido por más de tres años, en tanto de los otros delitos no se había formalizado, por lo que no se ha cerrado la investigación, su parte optó por la continuación del proceso respecto del imputado acusado.

No obstante, indica, el día 13 de octubre de 2022, el Ministerio Público, de forma inexplicable procedió a comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento, sin distinción, aun cuando, antes, por el delito del artículo 361 N° 2 del Código Penal, había solicitado una pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo al formular acusación, sin informar el fundamento de esta decisión que contravenía su pretensión acusatoria.

Luego, con vulneración del principio de orden consecutivo legal y de preclusión, se reabrió la investigación el 2 de septiembre de 2022, y el tribunal, respecto de una de las diligencias pendientes, ordenó su realización o, en su caso, la respuesta del porqué no se realizaría, negándose el Ministerio Público a realizar la diligencia y remitiéndose a una respuesta difería de lo ordenado por el tribunal.

Así, se dejó de practicar diligencias necesarias para la averiguación de la totalidad de los hechos punibles. Se citó a las partes a audiencia para comunicar esta decisión para el día 11 de noviembre de 2022, en que se decidió la comunicación de no perseverar por todos los delitos.

Su parte, explica, como querellante, no ha obtenido fundamentos de dicha decisión, encontrándose en curso una investigación por ello, a cargo de la Unidad de derechos humanos y género de la Fiscalía Nacional.

Junto a lo anterior, explica que se interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de 14 de octubre de 2022 que dictó el Juzgado de Garantía de Rancagua, para ante la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, en que se acogió la solicitud del Ministerio Público de citar a las partes a audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar, sin distinción, en tanto, más bien, correspondía fijar audiencia de apertura de juicio oral, puesto que el Ministerio Público había formulado acusación el día 18 de agosto de 2022, la que se resolvió tener por presentada. Y, por lo expuesto es que sus efectos, luego de una solicitud de aclaración al Tribunal, se decretó que están suspendidos.

Explica la actora que producto de esta decisión del Ministerio Público, la parte requirente ve afectado su derecho de protección de la víctima y se amaga a la parte querellante el pleno ejercicio de la acción penal pública, el acceso a la jurisdicción, y el derecho a la investigación racional y justa que le garantizan la Constitución Política.

Se torna esta decisión del persecutor en una de tipo infundada, irracional e injusta. De la apertura de la investigación no existen nuevos antecedentes ni variaciones en orden a desvirtuar lo ya investigado y que ya fue fundamento suficiente para acusar el 18 de agosto de 2022.



A fojas 8 y siguientes, la parte requirente detalla los hechos que constituirían el principio de ejecución de los delitos imputados. A fojas 9 y siguientes son narrados los hechos contextuales de la imputación penal que realizó, las personas involucradas en dicha imputación y las diligencias investigativas realizadas.

A fojas 15 y siguientes analiza los tipos penales que concurrirían en la especie, las fórmulas de participación punible y las circunstancias agravantes que estarían presentes.

Explica la parte requirente que, como querellante, desconoció parte del contenido, desarrollo y resultado de la investigación, enterándose al dirigirse directamente a las instituciones requeridas, lo que ocasionó que no tuviera acceso a testigos y eventuales peritajes y que se entregara la información, en algunos casos, en forma posterior a los cierres de la investigación, negándose el Ministerio Público a aumentar el plazo de investigación, en perjuicio de la parte querellante.

Cuando fue reabierta la investigación, ocasión en la cual también se negó a la reapertura de aquella, respecto de otras diligencias, su parte se entera en forma posterior al cierre de la reapertura de la investigación de sus resultados, sin que fuera posible para la querellante un análisis de fondo de dichos antecedentes, ni tampoco acceder a los nuevos testigos dada la negativa de la Fiscalía de pedir cuenta a la Policía de Investigaciones a fin que se incorporaran la totalidad de los antecedentes a la carpeta investigativa, omitiendo el cumplimiento de un cúmulo de deberes, obligaciones legales y constitucionales.

La Fiscalía Local y Regional de Rancagua negaron cualquier investigación que fuera más allá del delito de violación, y en virtud de ello se negó a formalizar al otro querrellado.

Respecto del delito establecido en el artículo 361 N°2, aun cuando se encuentra formalizado uno de los querrellados, habiendo formulado el Ministerio Público, acusado el 18 de agosto de 2022, la víctima se encuentra enfrentada a tener que prescindir de la persecución penal por parte del Ministerio Público, -y si así lo decide el tribunal-, mantener por sí misma la persecución penal hasta el final, por una decisión no fundada, y por tanto arbitraria, caprichosa e injusta, del ente persecutor.

Anota que el Ministerio Público se apartó de todos sus deberes, en particular de su obligación constitucional de investigación racional y justa, y la obligación de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de obligaciones que le imponen tratados internacionales respecto de la erradicación de la violencia contra la mujer. Lo anterior, explica, deviene en extremo un acto de violencia a la víctima, accionada por agentes del estado, los mismos que debieron protegerla de aquella, vulnerando el artículo 19 N° 1, N° 2, N° 3, N° 24 y N° 26 de la Constitución Política y su artículo 83 inciso primero.

El Ministerio Público resulta obligado para con la víctima y en virtud del artículo 77 del Código Procesal Penal, tiene la obligación de ejercer y sustentar la



acción penal pública en la forma prevista por la ley, y en virtud del artículo 8° de la Ley N° 19.640, que establece el principio de probidad administrativa que ordena ejercer su función pública con transparencia, tenía la obligación de permitir y promover el conocimiento del procedimiento, y los contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Todas estas obligaciones no se cumplen, puesto que no ha realizado investigación respecto de todos los delitos, y no ha informado los contenidos y fundamentos de su decisión de no perseverar respecto de aquellos.

Explica que la vulneración del derecho a la información se refleja en la no entrega oportuna de dichos fundamentos y a la negativa de diligencia dirigidos a investigar todos los delitos consecuentemente. Por esta omisión, anota, se ha vulnerado el derecho a la protección de la víctima, a una investigación racional y justa, y se conculca, además, el pleno ejercicio de la acción penal.

Al contextualizar todos los conflictos constitucionales involucrados, la parte requirente señala, a fojas 83 y siguientes, que no sólo se atenta contra los derechos constitucionales a la igual protección de sus derechos; sino que se amaga su derecho a una justa y racional investigación, al pleno ejercicio de la acción penal, a un proceso legalmente tramitado, a la jurisdicción, a la tutela judicial efectiva y los otros derechos fundamentales protegidos en la ley, la Carta Fundamental y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Estos principios y normas establecen y garantizan la interdicción de la indefensión y de la impunidad, mediante un proceso, un procedimiento y una investigación sujetos a la ley, racionales y justos. El Estado no puede prescindir del proceso para la aplicación del derecho penal. El proceso penal se rige por normas y principios que lo dotan de estructura y sustancia.

La infracción de estas garantías trae consigo perjuicios cuyo remedio es la invalidación. Los intervinientes en el proceso o procedimiento penal y el tercero imparcial, con potestad para conocer y resolver el asunto, están sometidos en su actuar a la observancia y cumplimiento de los valores, principios y garantías que integran el proceso y el procedimiento y, particularmente, de los preceptos en que éstos trasuntan, especialmente aquellos de rango constitucional. Tan importantes son, anota, que nuestro ordenamiento jurídico sistemáticamente prevé que la desobediencia a estas máximas trae consigo la invalidación de la actuación o la inaplicación de los preceptos que las vulneran. Se trata, añade, de órganos estatales regidos por los principios de servicialidad y juridicidad que se traducen en los deberes de protección a la víctima y legalidad estricta y competencia.

Explica que el artículo 19 N°3 se encarga de aclarar que la víctima tiene el derecho a ejercer la acción penal, reconocida por la Constitución y las leyes. En el caso concreto, la aplicación del principio acusatorio puro, puesto que la víctima ha solicitado la tutela jurídica del Estado mediante la presentación de una querrela;



acciones que han sido sometida a tramitación por el Juzgado de Garantía de Rancagua, remitiendo la querrela al Ministerio Público para su investigación.

Se contraviene este principio, en el caso concreto, ya que se pretende hacer cesar la persecución penal de los querrelados e incluso del ya acusado por el Ministerio Público, contrariando leyes expresas con la consecuencia palmaria y conocida del Ministerio Público y la Magistratura ordinaria de privar a la víctima querellante no sólo de su derecho al pleno ejercicio de la acción penal pública, sino además, que grave y violentamente la despoja de la acusación ya formulada por el Ministerio Público, sin que los antecedentes de la investigación que se tuvieron a la vista para acusar hubieren variado.

La comunicación de la decisión de no perseverar en el caso concreto, donde sólo se investigó uno de los delitos y dejó de investigarse el resto y en el único investigado de forma violenta también se intenta comunicar de la decisión de no perseverar, cuando ya había formulado el Ministerio Público su acusación.

Señala que no sólo implica un prejuzgamiento y una renuncia a su deber de ejercer la acción conforme dispone la ley por parte del Ministerio Público, sino que significa una invasión de competencias, puesto que esta distinción clara que debe existir entre el órgano acusador y el que juzga se torna difusa, ya que el efecto de esta comunicación del Fiscal trae como consecuencia necesaria el cese de la persecución penal respecto de unos delitos.

Anota que la acción penal respecto de aquellos fenezca, y respecto del delito de violación, formalizado y respecto del cual ya formuló acusación, implica que se renuncia a su función constitucional y abandona a la víctima, violentándola, cuestión de la cual debió abstenerse de acuerdo a la letra a) del artículo 7° de la Convención para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Belém do Para. De esa forma ha juzgado sobre el fondo del asunto sin permitir que la víctima querellante pueda ejercer acción penal por los delitos formalizados.

Y, añade la requirente, que por el delito de violación deba la víctima prescindir del órgano que debió sustentar la acusación ya formulada y soportar sola la carga que impone el procedimiento, de la misma forma que debió soportar la violación misma, en absoluta soledad, resulta ser violentada ahora, por la forma en que pretender hacer uso de aquella facultad, precisamente por quienes debían abstener de violentarla.

Esta invasión se realiza, indica la actora, sin agotar las diligencias para la comprobación de los hechos y la participación de los querrelados, que no se admite controlar judicialmente ni se admite controlar formalización previa. Así no se cumple, en la especie, con las normas que regulan la facultad de realizar una comunicación de no perseverar.

Se produce, de esta forma, añade la parte requirente a fojas 89, una extensión de la competencia del Ministerio Público, el que no está facultado para el ejercicio de



funciones jurisdiccionales y debe limitarse únicamente a la conducción de la investigación de los hechos punibles.

A su turno, analizando los principios oficialidad, explica que el Ministerio Público carece de discrecionalidad en la persecución penal, siendo la exclusividad de este únicamente una prerrogativa o función que se le asigna a este órgano administrativo especializado, cuestión que está sujeta a control judicial como toda persona, natural o jurídica, pública o privada. Por lo cual llegado a conocimiento de la fiscalía hechos que revistan el carácter de delito, está obligada por norma expresa a comenzar una investigación racional y justa.

La investigación y ejercer la acción penal en la forma prevista por la ley, son actos debidos para el órgano a quien la ley le atribuye tales funciones. Por la aplicación del principio de legalidad en el ejercicio de la acción, resulta la irrevocabilidad, en tanto, anota, una vez promovida, su titular no puede renunciar a su ejercicio ni abstenerse de ejecutar los actos en que se concreta.

En el caso concreto desarrolla que se presentó querrela y ésta fue declarada admisible y fue remitida al Ministerio Público por orden del tribunal, por lo que no puede negar su ineludible deber de investigar todos los delitos en ella contenida, al que debe dar cumplimiento conforme a las reglas generales y tampoco renunciar a una acusación ya formulada. Así, proceder a una audiencia para comunicar la decisión no perseverar, habiendo el Ministerio Público ya acusado, y en el resto de los delitos denunciados sin formalización, la comunicación misma, y la eventual actuación o resolución judicial que la tienen por comunicada son inconstitucionales: privan a la víctima de derechos fundamentales.

Por ello, añade, la víctima puede ser despojada de la protección del Estado y de su derecho a una acusación fiscal ya formulada, aun cuando nada de lo investigado haya variado y, por tanto, por mero capricho del ente persecutor.

Lo anterior y el palmario abandono de la persecución penal ceden así ante una decisión administrativa ausente de legalidad, racionalidad y motivación que provoca el cese de la persecución penal en un caso y, en el otro, se abandona no solo la persecución penal, sino que cuando aquella ha arribado a los antecedentes necesarios para sustentar la acusación, habiendo aquella sido formulada, de igual forma y haciendo uso de una facultad que no le corresponde, abandona la acusación ya formulada.

Así, indica, se producen perjuicios contra la víctima en indefensión, atentados contra la libertad, igualdad y dignidad humana, y se promueve la violencia contra la mujer.

Se infringe el deber prestacional de servicialidad del Estado en favor de la persona, conforme el artículo 1 de la Constitución. Siendo el Ministerio Público un organismo administrativo de rango constitucional, está sometido a las normas de la Constitución y las leyes, particularmente las que establecen derechos fundamentales



de las personas y es función propia de los tribunales controlar el cumplimiento de ello. Aplicar los preceptos legales citados, con la consecuencia que de su aplicación, en este caso concreto, resulte menoscabado el pleno ejercicio de la acción penal por parte de la víctima querellante respecto de los delitos no formalizados, y se le despoje del derecho que tiene sobre una acusación ya formulada por el Ministerio Público, sin antecedentes para ello, es inconstitucional.

Luego, se vulnera el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Con la aplicación en el caso concreto de los preceptos legales objeto del resulta el incumplimiento de los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos y en este caso concreto aquellos que dicen relación con la erradicación de la violencia contra la mujer, Belém do Pará y Cedaw, comprometiendo no solo los derechos de la víctima sino también el honor de la patria, indica la actora, vinculantes para el Estado de Chile por texto expreso de la norma, por lo que deben ser respetados y promovidos por el Estado, a su vez se configuran un límite en la potestad Estatal.

En dicho sentido explica que se producen transgresiones a la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7° que consagra la igualdad ante la ley; en su artículo 10°, que contempla el derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 8° Numeral 1° y 25°, que contemplan el derecho a la jurisdicción y al debido proceso, así como el artículo 2° que mandata a los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos.

A su vez, indica que se vulneran los artículos 2 numerales 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contienen el derecho al recurso y el deber de cada Estado Parte de adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos.

Detalla, junto a lo indicado, que se vulnera en el caso concreto la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Pará”, especialmente el artículo 4.

En el caso concreto, se obstaculiza el ejercicio de la acción penal de la víctima, situándola en indefensión, en una directa y palmaria vulneración de sus garantías fundamentales.

Lo anterior también genera transgresión, anota, a los artículos 6° y 7° de la Constitución. La forma en que se pretenden aplicar las normas cuestionadas por el Ministerio Público necesariamente implica ejercerá función jurisdiccional, lo que violenta a la víctima, intenta abandonar la acusación que el mismo había formulado, sin que exista ningún y distinto antecedente de investigación. Así, se tiene transgresión del principio de la supremacía constitucional por la invasión de competencias.

A fojas 129 analiza infracción al principio de probidad que se reconoce en el artículo 8° de la Constitución. La actuación administrativa que desempeña el



Ministerio Público, en cuanto al desarrollo de la investigación y su contenido, debe ser transparente y comunicada a la víctima, quien, en base a la misma, podrá hacer efectivos sus derechos como solicitar nuevas diligencias y ejercer su acción penal, obligación que, en el caso concreto, explica, se infringe, toda vez que se omite informar en forma íntegra a la víctima sobre el curso de la persecución penal ordenada por la ley, o lo hace en forma tardía, cuando ya no podrá realizar, por ejemplo, peritajes o solicitar nuevos testimonios que puedan surgir.

Conforme lo previsto en el artículo 19 N° 2, explica que igualmente se transgrede la igualdad ante la ley. Respecto al conflicto entre la igualdad ante la ley, y la facultad del Ministerio Público de formalizar cuando lo estime oportuno, no se suscita por la exclusividad de la investigación, ya que este es un deber constitucional radicado en el órgano persecutor, elaborado principalmente para que sea administrado por un órgano autónomo para asegurar la distancia necesaria con el Poder Judicial. El hecho que provoca la infracción constitucional es la extralimitación de una facultad exclusiva, con relación a la acción penal en el proceso al negarse a formalizar, pues de ese acto surge la imposibilidad del ejercicio de la acción penal por la víctima.

Anota que la acción penal de la víctima queda subordinada a una decisión de la Fiscalía, la cual en este caso concreto tiene como consecuencia privar a la víctima del derecho que le otorga expresamente la Carta Fundamental.

Luego, anota que se infringe la igualdad de armas y se contraría el estándar de razonabilidad, así como la tutela judicial. Anota que el artículo 19 N° 3 de la Constitución se reafirma con su artículo 76 y con el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales, en tanto el derecho de acceso a la justicia está consagrado de forma genérica en los artículos 8° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el marco del sistema universal de derechos humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La inacción del Ministerio Público de no investigar y no formalizar y abandonar la acusación ya formulada, pueden constituir una afectación en el acceso a la justicia de la víctima, ya que se entorpece su derecho de ejercer la acción penal pública respecto de algunos delitos y, del ya formalizado, y formado acusación, se enfrenta en forma violenta a la desprotección e incumplimiento del deber del Estado de perseguir un delito tan grave cometido en su contra.

En este caso concreto, anota la actora que existe una querrela desde el año 2019, sin que hasta la fecha el Ministerio Público haya investigado la totalidad de los delitos, resistiéndose a toda diligencia que no vaya dirigida directamente al delito de violación. Lo anterior contraviene la elemental racionalidad a que se encuentra sujeta cualquier investigación penal conforme al artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución, pues carece de sustento lógico que para investigar esos delitos se le exija a la víctima de violación, con todos los antecedentes que ya aportó, le entregue el resto de las pruebas a las cuales no tiene acceso, pero que ha instado para que el Ministerio



Público sí los tenga, como lo es autorización de tribunal para incautar teléfonos, pero aun así se niega a la diligencia misma y, por tanto, a la investigación, lo que, además, resulta una discriminación respecto de otras víctimas de similares delitos.

Anota que el proceso lleva tres años y más tramitándose, en que la víctima ha debido soportar en silencio distintos procesos, exponiéndose a la revictimización. Sin embargo el Ministerio Público al querer comunicar su decisión de no perseverar, pretende dejar sin efecto decisiones anteriores firmes.

A fojas 155 anota que también se vulnera el derecho de propiedad que contempla el artículo 19 N° 24 de la Constitución. Anota que se ha reconocido que el derecho de propiedad lo es respecto de bienes tangibles e intangibles, incluso es un bien tan protegido que es susceptible de recurso de protección. En el caso concreto este derecho respecto de la propiedad que tiene la víctima sobre los preceptos que otorgan seguridad y protección a que los delitos que se comentan contra ella serán protegidos y perseguidos cuando corresponda, y en la forma que la ley señala, se ve amagado en forma violenta por no tener fundamento alguno.

Junto a lo indicado, desarrolla transgresión al artículo 19 N° 26 de la Constitución. Explica que se han afectado en su esencia derechos y garantías fundamentales de la víctima en el proceso penal y, más aún, se imponen condiciones que impiden el libre ejercicio. Se vulnera la libertad e igualdad de la persona humana que el Estado debe proteger; se transgrede el derecho a la dignidad; se contraviene el derecho a un proceso racional y justo; se vulnera el debido proceso; además se ha conculcado un cúmulo de garantías fundamentales consagradas en instrumentos internacionales vinculantes al Estado de Chile por aplicación del artículo 5°, inciso segundo, del texto Constitucional, como lo son los derechos de la víctima a no ser violentada especialmente por los agentes del Estado.

Unido lo anotado, añade que se vulnera el principio de la legalidad, el de la supremacía constitucional, el principio de Juridicidad, el principio de probidad, el derecho a la igualdad ante la ley, el ejercicio pleno del derecho a la jurisdicción, a la tutela judicial efectiva, el derecho a la acción, y especialmente el deber del Estado y derecho de la víctima de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer, entre ellos su derecho a un proceso oportuno y a la persecución penal por parte del Estado respecto de este tipo de delitos que se produce por una discriminación de género y cosifica a la mujer, anota la actora. En último término todas estas afectación implican un ataque contra la dignidad humana.

Finalmente, señala que se transgreden los artículos 76 y 83, de la Constitución. La infracción se desprende de que, al aplicarse los preceptos legales de forma inconstitucional al caso en concreto, se infringe el principio de inexcusabilidad y se somete el imperio de la Constitución a la discreción del Ministerio Público, el que resuelve el asunto sin permitir el conocimiento del tribunal ante el que comunica administrativamente su decisión de no perseverar, privando a la víctima de su



garantía al ejercicio de la acción penal y demás derechos fundamentales y la despoja de acusación ya formulada respecto del delito de violación.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 9 de noviembre de 2022, a fojas 227, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Se declaró su admisibilidad por resolución de fojas 257, de 2 de diciembre de 2022, confiriéndose traslados de fondo.

A fojas 269, en presentación de 22 de diciembre de 2022, la parte del Ministerio Público evacúa traslado de fondo y solicita el rechazo del requerimiento.

El Ministerio Público alega que ninguno de los preceptos impugnados vulneraría la Constitución. Indica, respecto del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, que el precepto recoge una de las tres opciones que surgen para el Fiscal una vez que ha cerrado la investigación, y consiste 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 o solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.

Agrega que el artículo 83 de la Constitución señala que es un órgano autónomo y jerarquizado al que le corresponde la dirección exclusiva de 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, el ejercicio de la acción penal. La misma regla constitucional encomienda al referido organismo la adopción de medidas protectoras de víctimas y testigos.

Así, la decisión de acusar como la de no perseverar, compartirían el mismo fundamento, esto es, la existencia de una investigación y la apreciación acerca de si ella arroja o no, antecedentes suficientes para llevar al acusado a un juicio, correspondiéndole dicha apreciación al organismo que por mandato constitucional dirige en forma exclusiva la investigación.

Añade que “la formalización no es un acto intrascendente, y tan es así que la norma procesal penal admite, en el artículo 232 inciso final del Código del ramo, que el imputado reclame ante las autoridades del Ministerio Público si considera que la formalización ha sido arbitraria.”

Por lo tanto, a juicio del Ministerio Público, la regla criticada se encuadraría con los parámetros constitucionales señalados para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, indicando que “todo lo afirmado en torno a la formalización chocaría con el propio requerimiento que no objeta las reglas atinentes a dicha actuación, y por último, si se está de acuerdo con las críticas apoyadas en la falta de



control de judicial, ello no implicaría que la comunicación de una decisión de no perseverar entre en conflicto con la Constitución, sino la ausencia de un mecanismo judicial que no puede obtenerse por vía de este requerimiento, dadas las características que le asigna la Carta Política, y por el contrario, produce graves consecuencias también en el nivel constitucional, para otros intervinientes, todo lo cual conduce al rechazo del requerimiento en la parte que se dirige contra el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal.

Por su parte, en el cuestionamiento al artículo 257 del Código Procesal Penal, sostiene que el nuevo cierre de la investigación tuvo lugar el 3 de octubre de 2022, de suerte que el Ministerio Público adoptó la decisión de no perseverar estando pendiente su comunicación en una audiencia de conformidad a lo expresado por el artículo 249 del código procedimental. En efecto, anota, la oportunidad procesal a la que alude el precepto está concluida y se ha hecho aplicación de su contenido en la gestión pendiente desde que el Ministerio Público ya decidió no perseverar y está pendiente la audiencia para comunicarlo, restando la realización de la audiencia que no está prevista en el artículo 248 del Código Procesal Penal, sino en el 249 del mismo cuerpo legal que no está objetado.

En consecuencia, refiere que la crítica al inciso final del artículo 257 del Código Procesal Penal busca afirmar la tesis sostenida por la requirente en el recurso de apelación, esto es, que el Ministerio Público no podría en este caso sino mantener la acusación, cuestión de nivel legal que no concierne al campo constitucional que esta Magistratura está llamada a conocer y resolver.

En la impugnación al artículo 258, inciso final, del Código Procesal Penal, señala que, de declararse inaplicable este precepto, quedará vigente la regla del artículo 370, que establece exactamente la misma regla, de manera que tampoco podría estimarse que provoca los efectos contrarios a la Constitución que se denuncian y procede que sea rechazado el reclamo a su respecto.

Por su parte, en la impugnación a los artículos 259, inciso final, y 261 letra a), del anotado cuerpo legal, desarrolla que en este caso hay una formalización por el delito de violación, lo que deja abierta la opción de acusar, de suerte que el requerimiento no logra revelar las supuestas infracciones denunciadas y procede que sea rechazado.

Así, explica que este conjunto de referencias impedirían concluir que la aplicación los preceptos objetados resulte contraria a la Constitución, toda vez que responderían a exigencias incorporadas como resguardo de garantías aseguradas por la Carta Fundamental, no habiéndose puesto en debate y menos justificado que dichos resguardos debieran ser excluidos, razón por la que procedería desestimar el requerimiento.



Con fecha 10 de noviembre de 2022, a fojas 237, se dispuso la reserva de todos los antecedentes del proceso.

A fojas 295, por decreto de 3 de enero de 2023, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 2 de marzo de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, de la abogada Angélica González Pinochet, y por el Ministerio Público, del abogado Hernán Ferrera Leiva. Con igual fecha se decretaron medidas para mejor resolver, a fojas 308.

Con la cuenta del cumplimiento de las medidas decretadas por el Pleno se adoptó acuerdo con fecha 25 de abril del mismo año, conforme fue certificado por el relator.

Y CONSIDERANDO:

I.- RESPECTO DEL ARTÍCULO 248, LITERAL C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

1) Antecedentes relevantes del caso concreto

PRIMERO: Que, ante esta Magistratura, se ha planteado la inconstitucionalidad de distintos preceptos legales. De un lado, encontramos al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, que establece: *“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”* y al inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, que indica: *“La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”*. Luego, también se solicita la inaplicabilidad del artículo 257 del Código Procesal Penal, referente a la reapertura de la investigación, en la parte que señala *“procederá en a la forma señalada en el artículo 248”*. En adición a ello, la parte requirente pide la inaplicabilidad del artículo 261, referente a la actuación del querellante, en la parte que dispone *“siempre que hubieren sido objeto de la investigación”* y del artículo 370, que se pronuncia acerca de las resoluciones dictadas por el juez de garantía que son apelables.

SEGUNDO: Que, la requirente es querellante en el proceso 1910044165-1, seguido ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, en actual conocimiento de la Corte



de Apelaciones de Rancagua bajo el Rol N°1592-2022, por recurso de apelación contra la resolución de fecha 14 de octubre de 2022, que fijó audiencia para comunicar la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público, respecto del delito de violación.

TERCERO: Que, para la resolución de este asunto, es imprescindible atender a las características del caso concreto que se ha sometido al conocimiento de este Tribunal, esto es, la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, órgano que en virtud de lo dispuesto por la Constitución y la ley tiene la iniciativa exclusiva para desplegar tal función, clave para las posibilidades de ejercicio del derecho de la denunciante dentro de nuestro sistema jurídico.

Los principales hechos denunciados que revestirían caracteres de delito son que, el 18 de abril de 2019, en la Reserva Nacional Río de los Cipreses, donde la víctima se desempeñaba como guardaparques transitorio, *“después de compartir una velada en casa de su jefe, donde ingirió unas cervezas, se retiró a su cabaña, sin sentirse ebria, donde se durmió inmediatamente. Al despertar esta mañana uno de los hombres que estaba en la reunión estaba durmiendo desnudo a su lado y ella no tenía su ropa desde la cintura hacia abajo, sintiendo dolor en zona genital, percatándose que había mantenido relaciones sexuales sin su consentimiento”*.

CUARTO: Que, tras la presentación de la denuncia, el 20 de abril de 2019 la Fiscalía Local de Rancagua inició una investigación, RUC 1900449613-5, por el delito de violación. El 6 de septiembre de 2019 la víctima interpuso querrela contra J.E.C.G, por el delito de violación y asociación ilícita, y contra A.D.A.C, por los delitos de asociación ilícita, incumplimiento de la obligación de denunciar y por complicidad en la violación. A la querrela se le asignó el RIT 10007-2019, seguida ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, y la investigación asociada a estos delitos fue acumulada a la ya iniciada por la Fiscalía por denuncia.

Con fecha 3 de noviembre de 2021, el Ministerio Público formalizó a J.E.C.G solo por el delito de violación, solicitando además la medida cautelar de prisión preventiva para el imputado, toda vez que, según lo expuesto en audiencia, a juicio de la fiscal a cargo éste representaba un peligro para la sociedad. La investigación se cerró el 9 de agosto de 2022. El 18 de agosto del mismo año el órgano persecutor acusó al único imputado, solicitando una pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales. El 2 de septiembre de 2022, a solicitud de la parte querellante, se reabrió la investigación, por existir diligencias pendientes, dejándose sin efecto la citación a la audiencia preparatoria de juicio oral. El Tribunal ordenó, entre otras cosas, la incautación del teléfono del imputado o, en su caso, la respuesta de la Fiscalía explicando los motivos para no hacerlo; la averiguación de la identidad de la persona que ordenó retirar las sábanas de la cama de la víctima, luego de ocurrir los hechos; oficiar al Servicio Médico Legal para que remitiera el screening de drogas; y tomar declaración a testigos adicionales. Una vez cerrada por segunda vez la investigación, el 13 de octubre de 2022 el Ministerio Público solicitó al juez de garantía



fijar fecha para la realización de la audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar del imputado J.E.C.G, acusado previamente, lo que el juez tuvo presente. Esta última resolución fue apelada, como ya se señaló.

QUINTO: Que, interpuesto el requerimiento de inaplicabilidad, esta Magistratura dispuso la suspensión de los procedimientos ventilados ante el Juzgado de Garantía de Rancagua y ante la Corte de Apelaciones. Luego, en marzo de 2023, ordenó, como medidas para mejor resolver: (i) que la Fiscalía Local de Rancagua acompañe copia de la investigación y de las solicitudes planteadas por los intervinientes; (ii) que la Unidad de Derechos Humanos y Género de la Fiscalía acompañe eventual investigación que hayan desarrollado respecto de este caso, y sus resultados; (iii) que la CONAF acompañe copia de la investigación administrativa que, según la requirente, la Corporación habría desarrollado.

SEXTO: Que, del análisis de todos los elementos aportados por las partes y del expediente, es posible constatar que el Ministerio Público ha decidido no perseverar en la investigación, pese a que previamente este mismo organismo había formalizado la investigación, posteriormente acusado al imputado por el delito de violación, solicitando 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, y requerido la cautelar de prisión preventiva por considerar a J.E.C.G un peligro para la sociedad, oponiéndose ante la Corte de Apelaciones a su sustitución por otra medida cautelar.

2) Sobre el derecho a un procedimiento racional y justo en la etapa de investigación

SÉPTIMO: Que, la impugnación al artículo 248, literal c) del Código Procesal Penal ha sido materia de lata discusión en diversas sentencias dictadas a través de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad desde que fuera radicada esta competencia en el Tribunal Constitucional a través de la Ley N°20.050, de Reforma Constitucional. Si bien las distintas decisiones adoptadas expresan las conformaciones de mayorías con que se ha integrado esta Magistratura en distintas etapas, de todas formas puede constatarse líneas jurisprudenciales en uno u otro sentido al examinar la disposición señalada, tanto en su conformidad o contrariedad con la Constitución.

Lo anterior manifiesta el carácter concreto que define la naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y el debido examen que requiere no sólo la argumentación con que se funda un conflicto constitucional, sino que, también y en forma concatenada, el devenir de la gestión pendiente. Siguiendo lo que fuera razonado en la resolución de inadmisibilidad en causa Rol N°8728, c. 10°, *“se trata inequívocamente de un control concreto de constitucionalidad de la ley, que se centra en las características del caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el espíritu y sentido de la Carta Fundamental”*.



Ello explica que cada gestión pendiente con que se funda una acción de inaplicabilidad tiene características específicas que deben ser examinadas para la debida resolución por el Pleno del Tribunal, con el importante eventual efecto de sustraer del Derecho aplicable a una gestión en curso ante un Tribunal competente un específico precepto que, siendo Derecho vigente, permite resolver un asunto, pero produciendo resultados contrarios a la Constitución. Por lo anterior, se indicó en la resolución recién anotada que el examen *“se efectúa caso a caso, conforme las características y alegaciones que se formulan no sólo en el libelo de inaplicabilidad, sino que, también, de la concatenación de éstas con lo que la parte refiere, argumenta y pide en la gestión pendiente”* (c. 13°).

OCTAVO: Que, por lo que se ha indicado, quienes suscribimos la presente sentencia de inaplicabilidad, si bien mantenemos decisiones diversas en torno a las restantes normas impugnadas del Código Procesal Penal, advertimos un claro conflicto constitucional concreto en la impugnación al artículo 248, literal c) del Código Procesal Penal, lo que tiene como correlato el devenir recién expuesto tanto en la indagatoria que llevó adelante el Ministerio Público y las decisiones que fue adoptando al respecto, como en las peticiones y decisiones que adoptó el Juez de Garantía competente en la marcha de un proceso penal iniciado por denuncia de una víctima de presunto delito contra su libertad sexual, y que devino en una querrela que refiere diversos antecedentes de su presunta comisión.

La investigación del Ministerio Público que, agotada, al tenor de lo previsto en el artículo 248 del Código Procesal Penal, implica decidir en torno al sobreseimiento definitivo o temporal de la causa; formular acusación; o comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento, requiere como condición necesaria cumplir con el mandato que se contiene en el artículo 83 de la Constitución y que se vincula con la garantía prevista en su artículo 19 N°3, inciso sexto, esto es, practicar todas *“las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores”*.

En tal mérito, sólo una vez efectuadas todas las actividades de investigación que de forma exclusiva y excluyente la Constitución entrega al Ministerio Público respecto de *“los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado”* es que, según lo refiere el señalado artículo 248 del Código Procesal Penal, puede decretarse el cierre para adoptar alguna de las decisiones que ésta contiene con las excepciones que el mismo cuerpo legal dispone, como eventuales reaperturas o que, según sea el caso, se permita al querellante sostener la acusación de forma exclusiva.

Lo anterior, si bien puede parecer claro a partir de las normas constitucionales y legales mencionadas, no es un mandato abstracto o genérico; por el contrario, debe expresarse en todos los procesos penales que el persecutor penal público debe investigar para constatar la eventual existencia de un delito, rigiéndose por el principio de objetividad y bajo los mandatos constitucionales que aseguran a todos



los intervinientes las debidas garantías para que la indagatoria se desarrolle con pleno respeto a los derechos de quienes, por una parte, enfrentan como imputados el proceso, y también de las víctimas que formulan una denuncia o querrela para que se inicie por el Ministerio Público la correspondiente investigación penal.

En ese marco, según razonara la STC Rol N°6735, c. 20°, el debido proceso y la actividad de investigación del Ministerio Público no pueden entenderse desconectadas o desvinculadas. Por el contrario, “[e]l Constituyente ha establecido un órgano con autonomía para el ejercicio de la persecución penal pública, dotándolo de diversas atribuciones en el contexto de la exclusividad con que cuenta en la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación culpable, conforme al principio de objetividad, que si bien implica razonable discrecionalidad para el cumplimiento de su rol público, está siempre sujeto a la constitucionalidad y legalidad, así como al necesario control jurisdiccional”.

NOVENO: Así, quienes concurrimos a este fallo concordamos en que, en este caso concreto atendidas sus particulares características, y tal como ha sido descrito, se ha vulnerado el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución en su concatenación con el artículo 83 de la Carta Fundamental. En dicha garantía se asegura a todas las personas un proceso racional y justo que implica -como no puede ser de otra manera- la racionalidad y la justicia de la investigación que dará sustento a un concreto proceso penal.

DÉCIMO: Que, los delitos denunciados se enmarcan en el ámbito de la violencia de género, en cuya investigación no se ha cumplido con los estándares debidos, los que están dados por normas constitucionales y de Derecho internacional. Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado antes en relación a este punto, en la STC Rol N°13.011-2022, cuyo razonamiento la presente sentencia seguirá.

DÉCIMO PRIMERO: Que, el sistema constitucional confiere al Ministerio Público la dirección de la investigación y, por medio de ella, el primer contacto con las fuentes de prueba, junto con la potestad privativa de calificar la solidez de ésta, al punto de habilitarlo para cerrar la posibilidad de las presuntas víctimas de llegar al control judicial de su denuncia en sede penal. En consecuencia, el Ministerio Público se encuentra también en una posición de absoluta responsabilidad y exigencia. Por lo mismo, el desarrollo de la investigación y todas las diligencias necesarias para llevarla a cabo no constituye una simple atribución del órgano, sino que se trata una obligación que el Ministerio Público debe cumplir. En este sentido se ha pronunciado antes esta Magistratura: “De las facultades que tiene el Ministerio Público, en lo que interesa, destaca la expresión “dirigirá”, que, a juicio de este tribunal, produce dos efectos fundamentales, a saber: le otorga el poder de dirigir la investigación, que el Ministerio Público debe ejercer. En segundo lugar, lleva implícito el deber de hacerlo, como se desprende del vocablo señalado y del mandato contemplado en el artículo 6 de la Carta Fundamental” (STC Rol N°815-07-INA). Así las cosas, el Ministerio Público es el responsable de que la investigación efectivamente se realice, teniendo además el deber de hacerlo de manera adecuada, efectuando todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.



DÉCIMO SEGUNDO: Que, en el ejercicio de esta función investigativa y como contrapeso a las potestades que se le otorgan, el Ministerio Público debe actuar respetando el principio de objetividad (artículo 3 de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y 77 del Código Procesal Penal), el cual exige investigar con igual celo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, como también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

El principio de objetividad ha sido reconocido por la doctrina como una manifestación de la garantía que nuestra Constitución consagra en el artículo 19 N°3. La objetividad es el fundamento de toda la razonabilidad del sistema basado en el artículo 83 de la Constitución, siendo la condición que armoniza esta función exclusiva con los derechos de la víctima y descartando que sea una facultad arbitraria de abrir o cerrar nada menos que el acceso a un Tribunal.

DÉCIMO TERCERO: Que, en esta misma línea, es necesario recordar que en virtud del artículo 83 de la Constitución, el 1 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y los artículos 6 y 78 del Código Procesal Penal, en concordancia con el 109 del mismo cuerpo legal, el Ministerio Público también tiene como función proteger a la víctima, lo que por cierto implica investigar de manera diligente.

DÉCIMO CUARTO: Que, la objetividad en delitos de violencia sexual contra las mujeres será cumplida si es que se realiza una investigación sin sesgos de género, de lo contrario, como se observará en el presente caso concreto, no se constituirán las condiciones del procedimiento racional y justo que garantiza la Constitución. Esta dimensión, que busca corregir asimetrías de acceso a la justicia respecto de grupos cuyo acceso ha sido calificado precisamente como de difícil, implica cumplir con un trato que atienda a las diferencias de los justiciables, y es eso lo que realiza y actualiza el valor de la igualdad.

DÉCIMO QUINTO: Que, con fecha 3 de noviembre de 2022, la fiscal adjunto de Rancagua, Paula Rosel Barbieri, en oficio dirigido al Fiscal Regional Emiliano Arias, producto del reclamo presentado por la abogada de la gestión pendiente debido al manejo de la causa por parte del Ministerio Público, explicó que esta siempre había sido difícil, existiendo desde un inicio dudas acerca del curso que debía tomar la Fiscalía. Así, cada actuación en el proceso habría estado marcada por la falta de convicción sobre el mérito de la investigación, prosiguiendo con la persecución penal en atención a *“los derechos de la víctima de poder acceder a justicia y las constantes peticiones de la parte querellante al respecto”*.

Por una parte, resulta evidentemente reñido con el principio de objetividad que la fiscal a cargo de la causa manifieste haber tenido falta de convicción en una investigación de la que estuvo a cargo desde su inicio, siendo reemplazada por resolución FR N°168-2022 recién con fecha 28 de noviembre de 2022, cuando el requerimiento de inaplicabilidad ya había sido presentado ante este Tribunal Constitucional y habían transcurrido más de 3 años y medio desde la denuncia.



Por otra parte, fue el propio Ministerio Público el que entendió que debía continuar con el proceso porque lo consideraba necesario para dar vigencia al derecho de la víctima a acceder a la justicia, para ser con posterioridad la misma institución —representada por la misma fiscal— la que decidió no perseverar respecto de un imputado que había estado acusado por el delito de violación y sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en virtud de ese mismo proceso penal. Al respecto, con fecha 29 de noviembre de 2022, en *“Informe sobre la solicitud de querellante Angélica González Pinochet (caso CONAF)”*, la Sra. Imay Ortiz Pulgar, Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales del Ministerio Público, señaló que *“de la revisión de los antecedentes investigativos remitidos y del informe elaborado por la fiscal adjunta Paula Rosel, se puede apreciar una falta de racionalidad y coherencia en el actuar del Ministerio Público al momento de decidir comunicar el cierre y la posterior decisión de no perseverar en la investigación.”*

Así, aun pudiendo observarse un cumplimiento formal de los requisitos establecidos en los Oficios que imparten criterios de actuación atinentes al delito investigado, existe un giro radical en la actuación de la Fiscalía luego de decretada la reapertura de la investigación que no permite ser explicada al tenor de la nueva prueba incorporada. Cabe señalar que las diligencias decretadas con motivo de la reapertura de la investigación estaban orientadas a acreditar la responsabilidad penal imputada por la abogada querellante respecto de una persona que no se encontraba formalizada (A.D.A.C), y en ningún caso supusieron un antecedente nuevo que permitiera controvertir las pruebas que previamente lograron la convicción alcanzada por la Fiscalía al momento de decidir presentar acusación.”

En consecuencia, es la propia unidad especializada de la Fiscalía la que divisa una falta de racionalidad en la investigación, toda vez que las diligencias investigativas en virtud de las cuales fue reabierto la investigación no tenían relación con el acusado J.E.C.G.

DÉCIMO SEXTO: Que, además, el Ministerio Público debió desarrollar todas las gestiones necesarias para recabar la información que la Corporación Nacional Forestal manejaba acerca de los hechos, con especial atención a que estos se habían producido en las dependencias de la institución, en una cabaña facilitada a los guardaparques por la misma, y a que uno de los denunciados como cómplice de la violación además tenía un vínculo de jerarquía con la víctima, siendo su jefe directo. De ello, era de presumir que un sumario administrativo se hubiera llevado a cabo.

Considerando este punto, llama la atención que recién con fecha 29 de julio de 2022 la CONAF haya remitido a la Fiscalía los antecedentes que recabó en su investigación sumaria, señalando que el envío se debe a que la abogada de la víctima *“nos solicitó informar al Ministerio Público todos los antecedentes que tenga en poder esta Corporación, con el fin de poder esclarecer los hechos sucedidos al interior de la Reserva antes mencionada”*. Es decir, a más de tres años de la denuncia, únicamente por una gestión de la abogada querellante y por voluntad de la Corporación Nacional Forestal, se remitieron estos antecedentes, sin que conste que el Ministerio Público los haya



solicitado antes, pese a las constantes peticiones de la abogada querellante al respecto. Ello es particularmente llamativo, si se tiene presente que después, con fecha 25 de noviembre de 2022, los resultados del informe final de la CONAF serían tenidos en cuenta por el Fiscal Regional, al explicar al Fiscal Nacional los motivos para no perseverar en la causa. Este comportamiento por parte del Ministerio Público, orientado a no efectuar respecto de la institución pública diligencias investigativas que podrían haber revestido importancia para los resultados de la investigación, se repitió más de una vez. En el mismo escrito dirigido al Fiscal Nacional, en el punto 4, el Fiscal Regional señala respecto de la toma de declaración de un trabajador de CONAF, ordenada por el juez de garantía al reabrir la investigación, que *“Consta correo electrónico de fecha 21 de septiembre del testigo Reinaldo Barrueto Pérez a quien se le había enviado link para obtener su declaración a la brevedad posible vía zoom, respondiendo éste que no había recibido citación alguna para comparecer y que, siendo funcionario público debía previamente solicitar autorización a su jefatura por tratarse de hechos ocurridos al interior de la institución (CONAF). Conforme a lo anterior, no se logró obtener su declaración. Cabe señalar que fue la propia querellante quien, por correo electrónico previo, señaló que había procurado la citación del testigo Barrueto Pérez a través del Director Nacional de CONAF, enviándose el link respectivo para tales efectos”*. Así, nuevamente es evidente que el Ministerio Público hacía recaer el peso de las gestiones orientadas a obtener las diligencias probatorias ordenadas por el juez de garantía —específicamente por estimarlas necesarias para el esclarecimiento de los hechos— en la parte querellante, no citando al testigo a comparecer a la declaración ni gestionando la autorización de su jefatura, o al menos confirmando efectivamente que ello haya sido efectuado por la querellante.

Ello, unido al hecho de que, como ya se indicó en el considerando décimo quinto de esta sentencia, la fiscal a cargo de la investigación haya manifestado vía oficio dirigido al fiscal regional de Rancagua haber tenido, desde el inicio de la investigación, dudas acerca de la responsabilidad penal de ambos denunciados, pero especialmente de A.D.A.C, torna cuestionable que en el caso se haya cumplido con el estándar internacional en materia de investigación de delitos sexuales. Por lo demás, es de entera responsabilidad del órgano el haber decidido formalizar, solicitar prisión preventiva y acusar sin que existiera convicción al respecto.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en esta misma línea, incluso la propia institucionalidad del Ministerio Público ha reconocido que *“existe un giro radical en la actuación de la Fiscalía luego de decretada la reapertura de la investigación que no permite ser explicada al tenor de la nueva prueba incorporada”* (Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales del Ministerio Público, en Informe sobre solicitud de abogada querellante Angélica González Pinochet (caso CONAF)).

Sin embargo, en este aspecto encontramos otro problema: el informe emanado de la Unidad Especializada data del 29 de noviembre de 2022, cuando el Tribunal Constitucional ya había suspendido la tramitación del proceso penal a solicitud de la



parte requirente. Además, consta que el informe se produjo como consecuencia de una solicitud a la Unidad para que se pronunciara, efectuada por la abogada querellante el 17 de octubre de 2022. Así, resulta interesante que, en apariencia, el Ministerio Público cumpliría con el estándar internacional al contar con una unidad especializada en materias de género y delitos sexuales, no obstante, en la práctica, esta no intervino en un caso que revestía esas características sino hasta que se presentó un requerimiento de inaplicabilidad, pasados más de 3 años desde la denuncia, y solo a solicitud de la representante de la víctima. A este respecto, cabe recordar que se ha planteado entre los desafíos que debe enfrentar el Ministerio Público en materia de género el *“Diseñar una política institucional de acceso a la justicia con perspectiva de género, para facilitar la participación de las víctimas, respetar sus derechos y brindar una protección más efectiva; Velar porque los procesos de trabajo permitan cumplir de forma efectiva con las obligaciones en sus funcionarios/as; implementar programas permanentes de especialización, capacitación y sensibilización para todos/as los/as funcionarios/as. Dichos programas deben comprender la fenomenología de la violencia de género, sus formas y manifestaciones, como aspectos legales referidos a derechos humanos (nacionales e internacionales) con énfasis en las garantías de las víctimas; (...) Elaborar protocolos que permitan uniformar las prácticas investigativas a nivel nacional, que consagren las diligencias mínimas que se deben practicar en estas causas; evaluar el efectivo cumplimiento de las instrucciones y lineamientos que se entreguen a los/as funcionarios/as; conformar unidades especializadas en violencia de género que tengan por objeto analizar de manera global este fenómeno en el país. Asimismo, una de las recomendaciones que han surgido en los últimos años, es la creación de observatorios de violencia de género, que tienen como fin principal abordar su tratamiento a través de sus distintas manifestaciones en el ámbito penal”* (Sepúlveda Sánchez, Ivonne y Sovino Meléndez, Maurizio. Violencia de género e investigación penal: deberes y desafíos para el ministerio público, *Revista jurídica del Ministerio Público*, 2017, N°69, p.158). De hecho, fue precisamente con estos desafíos en mente que en septiembre de 2017 se anunció la creación y entrada en vigencia de la nueva Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional. Evidentemente, en ningún caso esta Unidad debería entregar instrucciones concretas acerca de cómo operar en las causas en las que participe, pero sí existe para incorporar perspectiva de género en las investigaciones, cuestión que se torna imposible de realizar si no interviene en los procesos indagatorios de ese tipo de causas.

DÉCIMO OCTAVO: Que, vinculado a ello, también es notable que durante gran parte de la investigación y hasta la presentación del requerimiento, la querellante no tuvo acceso al resultado de determinadas diligencias investigativas, lo que dificultó su colaboración efectiva en el proceso de investigación. Si bien es cierto que consta en el expediente que la víctima, hoy en día, tiene acceso a toda la carpeta investigativa y a los fundamentos de cada decisión tomada por el Ministerio Público, estos han sido obtenidos principalmente a partir de los reclamos que impetró como querellante (cuatro en total), cuya existencia no debería ser un requisito para poder conocer esta información.



En este sentido, es necesario hacer presente que, en tanto órgano público, le asiste al Ministerio Público un deber de fundamentación reforzado cuando se modifica una resolución previamente adoptada, como lo es el haber acusado y luego decidido no perseverar respecto de un mismo imputado. Esto es coherente con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N°19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, cuyo inciso segundo indica que *“La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”* y, más aún, con el inciso segundo del artículo 8 de nuestra Constitución, en la parte que dispone que *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.”* En este mismo sentido, en el Oficio FN N°060/2014, sobre Instrucción general que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el proceso penal, se afirmó que la comunicación de la decisión de no perseverar *“corresponde a la decisión de un órgano administrativo, no jurisdiccional, dentro de su marco exclusivo de competencia”* (p. 74). Por ello, tal oficio dispone que para que esta comunicación proceda debe entregarse un *“fundamento plausible”* y, en caso en que los hechos involucrados se encontraran sancionados con pena aflictiva, se estipula además su revisión por parte de la Unidad de Asesoría Jurídica Regional correspondiente, y la aprobación de la decisión por parte del Fiscal Regional respectivo. Adicionalmente, esta fundamentación debe ser accesible a los intervinientes —en especial a la víctima— y ello aparecía como particularmente relevante en este caso, pues implicaba la modificación de una determinación previa de la Fiscalía, sin haber mediado actuaciones destinadas a controvertir aquella decisión.

3) Sobre las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DÉCIMO NOVENO: Que, refuerza todo lo hasta aquí declarado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El artículo 5 de nuestra Constitución Política de la República establece como deber del Estado respetar y promover aquellos derechos esenciales de la naturaleza humana que estén consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De esta manera, se incorporan una serie de instrumentos internacionales que se deben tener en cuenta para determinar si la norma impugnada produce o no efectos inconstitucionales en este caso concreto. En este sentido, encontramos que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos impone a los Estados parte, entre los cuales se incluye Chile, el deber de garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales. Este deber se encuentra establecido en el artículo 1.1 de la Convención: *“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y*



pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Dicho deber de garantía ha sido explicado como "la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato del poder público para garantizar el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos una vez que entran en vigor para el Estado parte. Ello es independiente del sistema de jerarquías normativas previsto en las constituciones y las leyes locales. En otras palabras, el Estado debe promover las condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos y no pueden invocar disposiciones de derecho interno para no cumplir con las obligaciones asumidas" (Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, CIDH, 2021, párrafo 29). Esta obligación vincula a todo el aparato estatal, en los términos expresados por la Comisión Interamericana: "La obligación de adecuar la normativa interna a los estándares de derechos humanos consiste en la verificación que realizan todos los agentes estatales sobre la adecuación de las normas jurídicas y prácticas internas a los instrumentos interamericanos sobre Derechos Humanos y a sus estándares, desarrollados por los órganos del sistema interamericano de protección (...) En el ámbito interno, debe ser realizado en el marco de las competencias de cada autoridad, por todos los agentes estatales, en particular por operadores de justicia al analizar la compatibilidad de las normas internas con los instrumentos interamericanos. Es de destacar que todo funcionario estatal está obligado a interpretar la normativa interna del Estado de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales contraídas, que permitan viabilizar la efectividad de los derechos humanos. De esta manera el ejercicio de la obligación por parte de las autoridades nacionales cuenta con una importante función preventiva respecto de violaciones de los derechos humanos" (Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, CIDH, 2021, párrafo 31). En consecuencia, este deber de respeto y promoción de los derechos fundamentales alcanza directamente al Ministerio Público, exigiéndose de la institución un rol activo y riguroso en el cumplimiento de los estándares establecidos por la normativa internacional. Con todo, esta obligación es coincidente con lo planteado por nuestra Carta Fundamental en los artículos 1, 5 y 19.

VIGÉSIMO: *Que, como ya se mencionó, no se realizaron diligencias probatorias solicitadas por la querellante, destinadas a establecer la responsabilidad de A.D.A.C, denunciado como cómplice de la violación. Al respecto, la CIDH ha establecido que "es de fundamental importancia la etapa de la investigación en los casos de violencia sexual. Las fallas en esta etapa se convierten en un impedimento que puede ser insuperable en la ulterior identificación, procesamiento y sanción de los responsables de estos hechos. Diversos componentes del proceso de investigación son fundamentales para cumplir con el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida y de garantizar el acceso a la justicia a las víctimas. Entre ellos, se encuentra el deber de recopilar y preservar el material probatorio correspondiente a fin de sustentar la investigación penal necesaria para encontrar a*



los responsables; la identificación de posibles testigos y obtener sus declaraciones; (...) y garantizar el derecho de la víctima o de sus familiares a colaborar en el proceso investigativo; (...) También es preciso que las autoridades recopilen y consideren un conjunto de evidencias y el contexto en el que ocurre una violación sexual, no sólo concentrándose en evidencias directas de resistencia física por parte de la víctima.” (CIDH. Informe: Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. 2011, párrafo 15).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, no cabe duda de que, en el caso en comento, al tratarse de hechos constitutivos de violencia sexual, estamos ante un problema de derechos humanos, en el que este deber de garantía es exigible. Así lo ha afirmado la Comisión Económica para América Latina y el Caribe: *“Entre otras cosas, la violencia contra las mujeres es una violación del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 3); del derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5); de la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley (art. 7); del derecho a recurrir a un tribunal imparcial (arts. 8 y 10); del derecho a circular libremente (art. 13), y de la libertad de reunión y asociación (art. 20). Por otra parte, se ha comenzado a reconocer que la violencia de género constituye una violación del derecho a la identidad”* (Violencia de género: un problema de derechos humanos. Serie Mujer y Desarrollo, CEPAL, p.14).

A) Del deber de investigar sin sesgos de género

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, llegamos a un ámbito de amplio desarrollo en el Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos, que es el deber de investigar sin sesgos de género, lo que implica una exigencia específica de diligencia cuando se trata de grupos discriminados. A este respecto, a través del artículo 5 de nuestra Constitución se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico distintos instrumentos internacionales, dentro de los cuales destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará). La Corte Interamericana ha declarado que *“La Convención de Belém do Pará establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia en su artículo 3, y de acuerdo a su artículo 1 la violencia contra la mujer comprende “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Además, el artículo 6 del mismo tratado señala que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia incluye el derecho de la mujer “a ser libre de toda forma de discriminación” y a “ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”. El artículo 2 de ese instrumento menciona expresamente el acoso sexual (...) El tratado incluye, en su artículo 7, deberes específicos para el Estado, que incluyen “abstenerse” de realizar acciones o “prácticas” de violencia contra la mujer, “velar” porque los funcionarios estatales no lo hagan y actuar con la “debida diligencia para prevenir, investigar*



y sancionar” tales conductas, adoptando las normas legislativas o medidas de otra naturaleza, inclusive administrativas, que sean necesarias para posibilitar dichos fines de prevención y sanción, así como para procurar “erradicar” la violencia señalada” (Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020, párrafos 111, 112 y 113).

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la Convención “Belém do Pará”, para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, establece un su artículo 7 deberes estatales para cumplir con los cometidos enunciadas en su título, indicando que: “Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la Convención citada también da luces respecto a la obligación de los Estados de garantizar una vida libre de violencia a las mujeres en su artículo 4, ya que señala un medio específico en su letra g): “el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos”. De esta manera, la normativa internacional obliga a los Estados a tomar medidas para asegurar a las víctimas de violencia de género un acceso efectivo a la



justicia, lo que incluye el deber de investigar hechos potencialmente constitutivos de este tipo de delitos. Dicho deber de investigar, presente cada vez que existan hechos que puedan revestir el carácter de delito, aparece como exigencia reforzada cuando es un caso de violencia contra la mujer. Así lo ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“La Corte considera que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal (supra párrs. 287 a 291) tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”* (Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”), en sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 293).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, cabe hacer presente que en ningún caso estamos frente a una obligación que conmine al Ministerio Público a lograr la imposición de una condena, sino que *“el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa (...) la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención”* (Corte IDH, Caso Yarce y otras vs. Colombia, sentencia de 22 de noviembre de 2016, párr. 180. En el mismo sentido, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005., párr. 83, y Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, sentencia de 1 de diciembre de 2016, párr. 96). Por lo tanto, lo que es exigible en virtud del estándar internacional es el empleo de medios efectivos en la investigación.

B) Del deber de investigar con la debida diligencia en casos que involucran a entidades que ejercen funciones públicas

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el Tribunal Constitucional ha afirmado que *“el deber de investigar y eventualmente sancionar hechos que puedan constituir vulneraciones de derechos humanos es más estricto cuando éstos hayan sido atribuidos a agentes del estado, por su posición de garante de estos derechos. Toda la actuación estatal, como se ha explicado, debe estar orientada al cumplimiento de esta obligación de garantía, y en este mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana en su primera sentencia enteramente centrada en violencia de género, Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”), en sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo N°290”* (STC Rol 13.011-2022, c. 15°).

En la especie, no se debe olvidar que los hechos denunciados tuvieron lugar en la Reserva Nacional Río de los Cipreses, administrada por la Corporación Nacional Forestal, y que tanto la víctima como uno de los denunciados se encontraban en el lugar por desempeñar funciones para la institución, con la que mantenían un contrato de trabajo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la Corporación Nacional Forestal es una entidad de derecho privado dependiente del Ministerio de Agricultura, que recibe recursos



públicos asignados a través de la Ley de Presupuestos. Por tanto, si bien la institución constituye una corporación privada, se financia mediante recursos públicos, es contemplada en el reajuste al sector público y está sujeta a la Ley N°20.500, rindiendo cada año cuenta pública sobre su gestión. Además, está afecta a la Ley de Transparencia, y su directorio tiene una composición mixta, teniendo una representación mayoritaria del Estado, siendo presidido por el Ministro de Agricultura, y encontrando entre sus consejeros a la Ministra de Medio Ambiente y a los directores del Servicio Agrícola y Ganadero y del Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario. En adición a esto, en virtud del artículo 16 inciso segundo de la Ley N°10.336, está sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República (Dictamen N°33622 de fecha 21 de julio de 2008 y N°5665 de fecha 23 de enero de 2014).

Su estatuto particular ha sido destacado antes por el Tribunal Constitucional, que señaló: *“NOVENO. Que, no obstante tratarse de una entidad de derecho privado, el Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado posteriormente por la Ley N° 19.561, de 1998, y sus reglamentos, entregaron a CONAF una activa participación y específicas atribuciones de carácter público, en todo lo relativo al control de la corta o explotación de bosques, al fomento de la forestación y a la fiscalización de la actividad forestal en Chile;*

DÉCIMO. Que, asimismo, son aplicables a la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, CONAF, las normas del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, que para los efectos de sus disposiciones le asigna la calidad de organismo del sector público, por lo que, en tal calidad, cada año la Ley de Presupuestos de la Nación contempla el presupuesto de entradas y gastos de CONAF; también le son aplicables el Decreto Ley N° 249, de 1973, que fija la Escala Única de Sueldos, y el Decreto Ley N° 799, de 1974, que establece normas que regulan el uso y circulación de vehículos estatales;

DECIMOPRIMERO. Que, del mismo modo, diversos cuerpos normativos han encomendado a CONAF cumplir funciones de carácter público que hoy desarrolla, entre los cuales se encuentran las normas que le asignan responsabilidades relativas a la administración de las Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), a la prevención y combate de incendios forestales y al desarrollo, protección, control y fiscalización de la forestación, manejo, explotación y reforestación de la masa forestal del país.

Se trata, por tanto, de un organismo técnico que ejerce funciones públicas, según lo ha señalado reiteradamente la Contraloría General de la República y últimamente el Tribunal de la Libre Competencia” (STC Rol N°1024-2022).

De esta forma, la CONAF, como indicó esta judicatura, constituye una *“anomalía constitucional”* (STC Rol N°1024-2022, c. 20°), pues es una corporación preconstitucional que, en forma anómala, desde hace décadas viene desarrollando funciones que implican el ejercicio de potestades públicas que, durante dicho lapso, le han sido otorgadas por sucesivos cuerpos normativos, cuestión que el Tribunal ha entendido como constitucional en atención a criterios de seguridad jurídica.



VIGÉSIMO OCTAVO: Que, desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pierde importancia la regulación formal que puedan utilizar los legisladores nacionales, en la actualidad muchas veces de carácter híbrido entre lo público y lo privado, ya que se relevan los elementos presupuestarios y la orientación de las tareas destinadas a cumplir la función pública, no modificando el razonamiento el hecho de que el Estado decida delegarlos en entes privados (Corte IDH, Caso Pávez versus Chile, sentencia de fecha 24 de febrero de 2022, párrafo 137).

VIGÉSIMO NOVENO: Que, siguiendo este razonamiento, en el Derecho Internacional, a partir del deber de garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha reconocido la obligación de los estados de actuar con la debida diligencia, particularmente en casos de violencia contra la mujer. De esta forma, la Asamblea General de Naciones Unidas aseveró que los Estados deben conducirse *“con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”* (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993) y la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias incluso llegó a afirmar que *“hay una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer”* (Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género: La Violencia contra la Mujer, 2006, párrafo 29). Al respecto, la Corte Interamericana ha declarado que las exigencias derivadas de este principio de debida diligencia incluyen sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia (Corte IDH, Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”), en sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009, párrafo 256).

Es en este último punto en que encontramos deficiencias. Si bien es efectivo que la Corporación Nacional Forestal denunció los hechos ante el Ministerio Público e inició una investigación sumaria, llama la atención que en la página 34 del sumario, la jefa del Departamento de Áreas Silvestres Protegidas de la Región de O’Higgins señale que recibió correo electrónico del administrador de la reserva, en que reenviaba denunciada de la trabajadora afectada, no obstante lo cual la encargada indicó que para adoptar medidas *“quedé a la espera a que ella hiciera una denuncia formal”*. Al mismo tiempo, pese a que en septiembre la querrela presentada por la presunta víctima se dirigió también al administrador de la reserva nacional como cómplice de la violación, en el sumario administrativo, remitido a esta Magistratura por medio de una medida para mejor resolver, la investigación estuvo centrada en esclarecer cómo era el uso de las cabañas de la CONAF y cómo el imputado por violación acudió al encuentro, sin ahondar en la posible participación de A.D.A.C, administrador de la reserva.



El informe final de investigación de la Corporación, contenido en la Resolución N°71/2019 concluyó que *“no hubo participación activa alguna por parte de trabajadores de CONAF, ni tampoco hubo facilitación alguna del acceso de este tercero a las dependencias de la Corporación por parte de trabajadores, por lo que no se propondrán sanciones de índole administrativa a quienes forman parte del Departamento de Áreas Silvestre Protegidas, específicamente al personal de la Reserva Nacional Río de los Cipreses”*. Sin embargo, el informe sí sugiere que se establezca por contrato o convenio —de trabajadores o practicantes— el uso de cabañas por parte de estos, sus limitaciones, deberes y derechos, así como la obligación de anunciar por escrito a la administración el número de personas que visitarán las cabañas, su horario de egreso y la calidad con que visitan a los trabajadores. Por último, el informe ordena mejorar los accesos irregulares para evitar intromisión de terceros. Llama la atención que la Corporación no se remita a ningún protocolo previo acerca de cómo operar ante casos de delitos sexuales, y que entre las medidas adoptadas no sugiera desarrollarlos, tratando el asunto como un problema de utilización del espacio y control de visitas.

TRIGÉSIMO: Que, esta Magistratura en ningún caso pretende cuestionar la autonomía de la institución para arribar a sus propias conclusiones en los sumarios administrativos que instruya, ni menos aún modificar el resultado de estos. No obstante, sí desea poner en relieve la importancia de que organismos cuenten con protocolos de acoso, más aún si se trata de una entidad que ejerce funciones públicas y que incluso empleó esta categoría durante la investigación impulsada por el Ministerio Público (en el punto 4 del informe de la Fiscalía Regional de O’Higgins, dirigido al Fiscal Nacional, de fecha 25 de noviembre de 2022, consta que para proceder a la declaración de trabajadores de la Corporación, se dispuso que *“siendo funcionario público debía previamente solicitar autorización a su jefatura por tratarse de hechos ocurridos al interior de la institución (CONAF)”*).

Por lo demás, la obligación de contar con reglamentos que establezcan procedimientos de denuncia por casos de acoso sexual en el ámbito laboral no solo se deriva de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, sino que procede también en virtud del artículo 154 N°12 del Código del Trabajo, cuerpo normativo al que los trabajadores de la Corporación están sujetos (además de a la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, a la que la CONAF se ha sometido voluntariamente en algunos aspectos).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, así las cosas, vemos que la normativa internacional, al ser contrastada con el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, sólo permite reforzar lo sostenido a lo largo de este fallo, que es el efecto inconstitucional que produciría su aplicación al caso concreto, al no permitirle a la denunciante el acceso al control judicial de la investigación realizada por el Ministerio Público, que es la única forma de garantizar el análisis de un tercero imparcial de este procedimiento investigativo. En consecuencia, estamos frente a una investigación que tuvo múltiples defectos en su tramitación, no cumpliendo con las exigencias de un



procedimiento racional y justo y careciendo de perspectiva de género, lo que perjudicó la investigación penal. En adición a ello, como se puede constatar, las falencias analizadas no se extienden solo a la investigación penal propiamente tal o al rol que el Ministerio Público tuvo en ella, sino que alcanzan una serie de deberes que otras entidades tenían en relación con la víctima.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por todo lo anterior, resulta imprescindible la declaración de inaplicabilidad del precepto. Ello, para impedir la materialización de los efectos inconstitucionales que su aplicación podría producir, en los términos ya desarrollados.

II.- RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 257 INCISO FINAL, EN LA FRASE “PROCEDERÁ EN LA FORMA SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 248”; 258 INCISO FINAL; 259 INCISO FINAL; 261 LITERAL A); Y 370, TODOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, la parte requirente también solicita inaplicar el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, que dispone que *“La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.”*. Sostiene que este artículo, al exigir formalización de la investigación para acusar, impediría al querellante el ejercicio de la facultad del artículo 258 del Código Procesal Penal, relativa al forzamiento de la acusación, ya que en el caso concreto no existiría una formalización vigente (a fojas 73 del requerimiento). Así, la parte requirente entiende configuradas iguales vulneraciones a la Carta Fundamental que las señaladas respecto del artículo 248 letra c), sin desarrollar a este respecto mayormente sus alegaciones. Sin embargo, respecto de este artículo debemos tener presentes ciertas cuestiones del caso concreto:

En el proceso sí existió formalización de la investigación respecto del imputado J.E.C.G por el delito de violación (361 del Código Penal), contra el que posteriormente se dirigió la acusación. Pese a ello, la requirente cuestiona que los efectos de esta formalización podrían eludirse por el hecho de que la investigación, con posterioridad a la acusación, haya sido reabierta, lo que pondría en duda el estado en que se encontraría la misma y los efectos de una potencial decisión de no perseverar. Sin embargo, la parte requirente parece confundir la discusión sobre la vigencia de la acusación con la de la formalización de la investigación. En adición a esto y por sobre todo, no corresponde a esta Magistratura pronunciarse acerca de la vigencia de la acusación y las consecuencias que ello pudiere tener para el ejercicio de la facultad de comunicar la decisión de no perseverar, pues esto corresponde a un análisis de legalidad que compete al juez de fondo, y respecto del cual existió pronunciamiento del juez de garantía en la misma audiencia. Es más, la querellante también ha puesto este asunto en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua, al objetar que se haya tenido presente la voluntad de la fiscal de no perseverar en el procedimiento en lugar de dictar auto de apertura, lo que a su juicio correspondía hacer.



En este contexto la declaración de inaplicabilidad del artículo 248 letra c) aparece como suficiente para obtener los efectos deseados por la requirente, sin que sea necesario hacer lo mismo con otros preceptos legales, toda vez que, al no poder comunicarse la decisión de no perseverar, nos encontramos con que una de las últimas gestiones relevantes en el procedimiento penal fue la realización de diligencias investigativas pendientes efectuadas al reabrirse la investigación, que tuvieron por objeto determinar la eventual responsabilidad penal de A.D.A.C (no formalizado ni acusado), quien, en consecuencia, aun podría ser formalizado y posteriormente acusado. Respecto de J.E.C.G ocurriría lo propio, pues, o se decide que se mantiene vigente su acusación por violación o se determina que la reapertura de la investigación la ha dejado sin efecto, caso en que al no poder comunicar la decisión de no perseverar podría ser nuevamente acusado.

En este sentido, las restantes normas jurídicas objetadas, atendido el caso concreto, no inciden en el proceso en curso, ni guardan coherencia con el estado de éste, razón por la cual se rechazará el requerimiento de inaplicabilidad respecto de ellos. Y se refieren a los derechos de la víctima en el desarrollo del proceso penal y a su incidencia en el proceso investigativo.

En relación al artículo 257, inciso final del Código Procesal Penal, esta norma establece el cierre de la investigación por el fiscal en caso de reapertura de esta, cuestión que ya transcurrió en el proceso penal del caso de autos.

Respecto al artículo 258, inciso final del Código Procesal Penal, establece que no es apelable la decisión que negare lugar a alguna de las peticiones formuladas por el querellante, sin perjuicio de la que pusiere término al procedimiento, en los mismos términos lo sostenido por el artículo 370 del Código Procesal Penal, también impugnado.

En lo concerniente al artículo 261 letra a) del Código Procesal Penal establece un obstáculo para la efectividad de una acusación particular y en el caso de autos lo que ocurre es que el Ministerio Público acusó y luego dejó sin efecto la decisión, comunicando la decisión de no perseverar;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, al no ser necesaria la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, esta será rechazada.

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 ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LITERAL C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN EL PROCESO PENAL RIT N° 10.007-2019, RUC 1910044165-1, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE RANCAGUA, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA BAJO EL ROL N° 1592-2022-PENAL.
- II. QUE SE RECHAZA, EN LO DEMÁS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

DISIDENCIAS

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, estuvieron también por acoger el requerimiento en lo que respecta a la impugnación del artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, teniendo en consideración lo siguiente:

1°. Que, para el cabal respeto del principio de congruencia, no sólo se puede verificar mediante la existencia de formalización, ya que, de ser así, sitúa al querellante en un marco factual normativo que lo deja sin la acción que la Constitución le confiere en su artículo 83. Ello pues, la aplicación de la norma clausura el ejercicio de la acción penal del querellante sin que exista control judicial que pondere la suficiencia de aquella decisión;

2°. Que, se ha sostenido que el principio de congruencia debe respetarse entre los términos de la querrela, la acusación y la sentencia, ya que, si bien “[s]e podrá invocar como obstáculo para que el querellante pueda acusar, la falta de formalización, aduciendo que al no haber formalización no se produciría la congruencia que requiere el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, entre ésta y la acusación. Sin embargo, expresamente el artículo 248 inciso final del Código Procesal Penal, creemos, resuelve en parte el tema, al establecer como uno de los efectos de la decisión de no perseverar, precisamente, que “se dejará sin efecto la formalización de la investigación”. Por consiguiente, y como ocurre en el caso de autos, siempre que se apruebe la decisión de no perseverar, nunca existirá formalización y en consecuencia, el principio de congruencia se limita, en este caso, al



que deberá existir entre la acusación particular y la sentencia definitiva, como lo exige el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal” (Nicolás Orellana Solari: “Comentarios sobre la Procedencia de Comunicar la Decisión de No Perseverar por parte del Ministerio Público, sin que la Investigación esté Cerrada y Formalizada de acuerdo a lo establecido en el artículo 229 del Código Procesal Penal Chileno”, Ars Boni et Aequi, N° 5, 2009, p. 76).

El Ministro señor NELSON POZO SILVA estuvo por rechazar íntegramente el requerimiento, conforme los siguientes razonamientos:

I.- PRESUPUESTO FACTICO EN QUE INCIDE LA PRESENTE INAPLICABILIDAD

1°. La gestión pendiente es una investigación que se inicia el 20 de abril del año 2019 y posterior querrela presentada el 6 de septiembre de 2019, en contra de J.E.C.G., y A.D.A.C., y todos quienes, en definitiva, aparezcan que tengan responsabilidad.

Según indica la querrela, los delitos imputados a J.E.C.G. son el delito de violación, ocurrido con fecha 19 de abril de 2019, previsto y sancionado en el artículo 361 del Código Penal hipótesis N° 2, respecto de A.D.A.C., el delito imputado es el incumplimiento de la obligación de denunciar, establecida en el artículo 175 del Código Procesal Penal, dicho delito se encuentra en el mismo cuerpo legal previsto en el artículo 177, y aquellos delitos de los que aparezcan y se configuren como responsable durante la investigación, así también contra los que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores, de los anteriores delitos y del delito establecido en el artículo 366 del mismo cuerpo legal, así también del delito de asociación ilícita, delito previsto y sancionado en el artículo 292 y siguientes del mismo cuerpo legal, si de la investigación resultare que quienes obraron en contra de la víctima, se asociaron con dicho objeto.

El 3 de noviembre de 2021, fue formalizado J.E.C.G., como autor del delito de violación y se resolvió someterlo a prisión preventiva. Agotadas las diligencias, el Ministerio Público procedió al cierre de la indagatoria y formuló acusación en su contra. El 2 de septiembre de 2022 se dispuso, a solicitud de la querellante, la reapertura de la investigación, dejándose sin efecto la audiencia de preparación de juicio oral fijada para el 23 de septiembre de igual año, fijándose nuevo plazo de investigación, que volvió a cerrarse el 3 de octubre del mismo año, con el objeto de comunicar que el Ministerio Público adoptó la decisión de no perseverar, fijándose la audiencia de 11 de noviembre de 2022 para su comunicación.

La resolución que citó a audiencia para comunicar la decisión de no perseverar fue impugnada solicitándose su invalidación, solicitud que fue desechada, por



considerarse que es requisito de toda nulidad la existencia de perjuicio para la parte, lo que no ocurre por la mera citación a audiencia, sin perjuicio de lo que en ella se determine, estimando que la resolución impugnada no es nula, y corresponde al estado procesal del juicio. Dicha decisión fue apelada en subsidio, sostenidos que el Ministerio Público estaría impedido de decidir no perseverar si anteriormente acusó, no obstante que el cierre de la investigación quedó sin efecto y que el mandato legal lo pone nuevamente en el escenario del artículo 248 del Código Procesal Penal. El recurso se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, y se tramita bajo el Rol IC N° 1592-2022.

II.- SOBRE LO QUE NO SE VA A PRONUNCIAR ESTA SENTENCIA

2°.- Que el presente laudo sólo emitirá pronunciamiento sobre el dilema constitucional consistente en el cuestionamiento a la constitucionalidad de las normas impugnadas el cual se basa en una infracción a lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 6° y 7°, así como la del artículo 19 N° 2, N° 3, N° 24 y N° 26, y artículos 76 y 83 todos de la Constitución Política de la República, expresando que el Ministerio Público se apartó de todos sus deberes, en particular de su obligación constitucional de investigación racional y justa, y la obligación de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de obligaciones que le imponen tratados internacionales respecto de la erradicación de la violencia contra la mujer. En particular nos referiremos al cuestionamiento central de constitucionalidad radicado en que la facultad de no perseverar en el procedimiento por el Ministerio Público, privaría al querellante de la opción del ejercicio de la acción penal, vulnerando la tutela judicial efectiva.

3°.- Que no es materia de competencia de esta judicatura pronunciarse sobre dilemas o conflictos que escapen al ámbito propio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que establece el artículo 93 N°6 de la Carta Fundamental, teniendo en consideración que esta Magistratura en STC Rol 1264-08, enunció: “La inaplicabilidad no es la vía idónea para declarar que un tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue, que con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto de un precepto legal (roles Nos. 1008, 1018 y 1049).” El mismo criterio puede extenderse a la actuación de los órganos del Ministerio Público en algunos casos.

III.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS

4°.- En particular, se pide la inaplicación -en el caso concreto- puesto que la aplicación de las disposiciones legales citadas significaría violentar abiertamente lo establecido en artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, que reconoce al



ofendido el derecho a ejercer la acción penal, derecho que deviene en ilusorio según se infiere, negándose el Ministerio Público a formalizar, se le niega obviamente al querellante la posibilidad de forzar la acusación debido a la imposibilidad de cumplir con el principio de congruencia. El resultado práctico de esto es que una decisión exclusiva y excluyente del Ministerio Público, de carácter administrativa, como es la de comunicar la decisión de no perseverar, determinarían que el ofendido por un delito no puede, en rigor, ejercer el derecho de accionar penalmente y requerir de los tribunales de justicia la tutela efectiva de sus derechos.

5°.- Complementando lo anterior, la hermenéutica tópica ha considerado la “presunción de legitimidad” o “interpretación de conformidad a la Constitución”, que el tribunal ha aplicado de manera reiterada. De sus fallos se infiere que los preceptos que le corresponde controlar deben estimarse, en principio, constitucionales, válidos o legítimos y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que una análisis depurado de ellos, lleve a los sentenciadores a la íntima convicción, más allá de toda duda razonable, que no es posible armonizarlo con la preceptiva de la Carta Fundamental (Valenzuela Somarriva, Eugenio, Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Cuaderno N°31, Tribunal Constitucional de Chile, 2006, p. 35).

De este modo, esta Magistratura ha utilizado el criterio de la razonabilidad, como método resolutivo sobre la constitucionalidad de una o más normas, de forma que la fundamentación de la convicción de los magistrados sobre la legitimidad o invalidez de un determinado precepto jurídico dentro de nuestro ordenamiento constitucional, hace palpable que la llamada “razonabilidad técnica”, configure una especie de principio general, situación que en el caso que nos ocupa se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley procesal penal y los medios que se planifica para lograr el objetivo. En otras palabras, la existencia de una correspondencia o vínculo entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar se expresa en un método que requiere de una justa adecuación entre los fines perseguidos por la norma superior y los medios empleados por la de inferior jerarquía para lograrlos.

IV.- PERTINENCIA CONSTITUCIONAL DE LA NORMA PROCESAL PENAL CUESTIONADA

6°.- El principio de legalidad en su faceta procesal “enuncia que el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla, hacerla cesar a su mero arbitrio”. El proceso penal inquisitivo se estructuraba en base a cierta concepción del principio de legalidad: se debían perseguir y sancionar todas las situaciones delictivas. Dicho principio así comprendido, sin embargo, fue atenuado por la Reforma Procesal Penal. En ese sentido, se ha otorgado al Ministerio Público amplias facultades para dirigir la investigación y decidir sobre el curso de la misma,



facultades en las cuales puede actuar con cierta discrecionalidad. En los modelos con esta dosis de discrecionalidad, “la facultad de selección de casos aparece como una excepción del principio de legalidad. Dicha discrecionalidad se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, en virtud del cual éstos deben ser usados de manera eficiente. Permitirle al Ministerio Público organizar la persecución penal bajo criterios de eficiencia y racionalidad, tiene un sustento lógico. La persecución penal que lleva adelante el Ministerio Público se caracteriza por ser una persecución penal pública, en que los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos” (STC 1341 cc. 27 a 33).

7º.- El legislador y el constituyente han depositado en el Ministerio Público la confianza necesaria como para que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas. Dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que “ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección”. El constituyente decidió de manera clara e inequívoca entregar el monopolio investigativo del proceso penal al Ministerio Público. En el proceso de dirección de la investigación del Ministerio puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo (STC 1341 cc. 34 a 44) (En el mismo sentido, STC 1394 c. 14, STC 1380 CC. 6 Y 7, STC 2680 c.16, STC 2702 c.14).

8º.- A pesar de que la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, no se puede afirmar que ésta tenga directamente un derecho a que se investigue. La víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que, excepcionalmente, ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencia de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos. La estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es, diríamos, “pautada” por la voluntad de la víctima. Ésta no puede ejercer sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que se debe someter a la forma que la ley establece para el ejercicio de los mismos. Si el Ministerio Público evita llevar adelante la investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito (STC 1341 cc. 64 a 73) (En el mismo sentido STC 1244 c. 36, STC 2680 c.41).

9º.- El Código Procesal Penal consagra un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste



pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa (STC 1542 c.5).

La acusación, en el sistema procesal penal vigente, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, para garantizar el legítimo ejercicio del derecho a defensa (STC 1542 cc. 5 y 6). El sistema proceso penal vigente obedece a un preclaro sistema de principios reformadores y adecuadores al moderno proceso penal comparado.

V.- ARGUMENTOS PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

10°.- El Tribunal Constitucional ha conocido en diversas oportunidades, vía acciones de inaplicabilidad, impugnaciones al artículo 248, letra c), y en otras respecto del 259, inciso final, ambas del Código Procesal Penal, la mayoría de ellos desestimados. Quien suscribe este voto reafirma dicha jurisprudencia, estimando que se aviene con la Constitución y el modelo institucional que instaura la Reforma Procesal Penal vigente en Chile desde el año 2000 y que reiteramos en el presente acápite.

11°.- La Constitución no contiene norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo (STC 821 c.8) (En el mismo sentido, STC 2702 c.30).

12°.- A juicio de este disidente, el conflicto constitucional deducido en autos no guarda relación, con la mayor o menor facultad que el sistema procesal penal le otorga a la víctima del delito. Ésta puede “ejercer igualmente la acción penal” (artículo 83, inciso segundo, parte final, de la Constitución), por lo que el sistema la dota de diversos instrumentos en todo el contexto del proceso penal (presentar denuncia o querrela; solicitar la realización de diligencias de investigación y obtener pronunciamiento de éstas; oponerse a la solicitud de sobreseimiento definitivo; oponerse a la suspensión condicional del procedimiento; acusar de forma análoga o diversa a la pretensión fiscal; impetrar la dictación de medidas cautelares reales o personales; recurrir respecto de la sentencia; entre otras).

La opción del legislador procesal penal chileno “fue coherente con la Constitución. La acción penal privada vigente permite la actuación de un actor particular que defiende un interés público –el que subyace a la creación del tipo penal,



antes definido por el legislador- pero que se acota a su interés privado. Así, a la víctima se le dota de persecución penal, mas no de un poder público (Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, t. I., Editorial Jurídica de Chile: Santiago de Chile, 2004, p. 288.)" (STC 5653, cº 15º, disidencia).

13º.- El Ministerio Público tiene la exclusividad de dirigir la investigación penal, lo que además reviste una garantía de control judicial sobre la misma: "...la Constitución Política exige que la investigación efectuada por el Ministerio Público sea racional y justa y que se ha convocado al legislador a garantizarla, es comprensible que la exclusividad con que este organismo dirige la investigación penal, no impida el control de sus actuaciones, sino que, por el contrario, requiera de mecanismos legales de control que aseguren que la actividad persecutoria se someta a aquella exigencia. Más aún, la consagración de la aludida exclusividad de la investigación penal tuvo por objeto facilitar el control judicial y de otros organismos respecto de las actuaciones del Ministerio Público. En efecto, como sostuvo la Ministra de Justicia de la época, "buscamos concentrar las funciones investigativas en un solo ente estatal, con el objeto de que sea posible diseñar una política de persecución penal coherente que responda a un conjunto único de criterios que resulten por lo tanto más fáciles de controlar y fiscalizar por parte del Poder Judicial y de otros órganos llamados a supervisar la labor de los fiscales, según se explicita en la reforma propuesta y, desde luego, en el futuro Código de Procedimiento Penal.

Todo lo anterior -o sea el conjunto de mecanismos de fiscalización- no se logra si las facultades de investigación se diseminan en diferentes entidades, con integraciones disímiles y con sistemas de controles diferenciados". Concluyendo que, por lo mismo, "los diversos mecanismos de control diseñados (...) entre ellos la existencia de jueces de control de instrucción que acompañarán permanentemente al fiscal para velar por las garantías de las personas, lo cual nos parece fundamental en un sistema democrático, y que actualmente también estamos impulsando en el régimen procesal penal, permiten que, no obstante la exclusividad con que se reviste el Ministerio Público en materia de investigación criminal, existan sistemas de revisión e impugnación ante los órganos judiciales respecto de las decisiones adoptadas por el Ministerio Público. Vale decir, si este último se ha excedido o ha cometido un acto arbitrario, podrá recurrirse a través de las instancias correspondientes ante el Poder Judicial en contra de dicha decisión, situación que es efectiva desde el punto de vista de la investigación de los delitos, pero, al mismo tiempo, preserva las garantías de las personas. Por ello, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en la cual participaron Senadores y Diputados integrantes de los respectivos organismos técnicos de ambas ramas del Congreso, determinó -por las razones que acabo de explicar- la exclusividad de tal decisión en el Ministerio Público."(Senado, discusión particular, 3 de junio de 1997);(STC 1445 cc. 14º).

14º.- Las facultades privativas del Ministerio Público son discrecionales pero no arbitrarias: "...si bien el Código Procesal Penal ha otorgado al Ministerio Público



el ejercicio discrecional de diversas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño pues, como bien ha señalado este órgano sentenciador, “esta hipótesis se encuentra excluida por el conjunto de disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico y jurisdiccional de su actuación” (sentencia Rol N° 1.467);” (STC 1445 cc. 15°).

15°.- Si bien la formalización de la investigación es una actuación que sólo toca realizar al Ministerio Público, el legislador, con el fin de asegurar una investigación racional y justa, ha establecido el control procesal de la investigación mediante la intervención judicial y la participación del querellante en la investigación. En efecto, el Código Procesal Penal permite, entre otros controles: a) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Incluso si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (artículo 183); b) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (artículo 184); c) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (artículo 186); d) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (artículos 231 y 232); y, e) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (artículo 258) (Sentencia Rol N° 1.244); STC 1445 c. 20°).

16°.- Las facultades exclusivas de dirección de la investigación materializan el “principio de eficacia”, la nueva concepción de la legalidad que introdujo la reforma procesal penal y la facultad de conducir la investigación de manera exclusiva: “...en el proceso de dirección de la investigación el Ministerio Público puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo.

En ese sentido, le corresponde ejercer la acción penal (artículo 166, CPP); además, puede decidir sobre el archivo provisional en los términos del inciso primero del artículo 167 del CPP; por otra parte, está facultado para no iniciar investigación, de acuerdo al artículo 168 del CPP; asimismo, en los casos en que el hecho de que se tratare no comprometiére gravemente el interés público, se autoriza a los fiscales a no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada (artículo 170, CPP); del mismo modo, le corresponde al fiscal formalizar y decidir la oportunidad para la formalización (artículo 230, CPP); en el mismo sentido, puede solicitar la suspensión



condicional del procedimiento (artículo 237, CPP); puede declarar el cierre de la investigación (artículo 248, CPP); y puede formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (artículo 248, letra b), CPP).

Como se observa, estas facultadas materializan el principio de eficacia, “la nueva concepción del Principio de Legalidad” que introdujo la reforma procesal penal y la facultad de conducir la investigación de manera exclusiva.

Dentro del marco de sus facultades investigativas, del monopolio que tiene sobre la dirección de la investigación y de la discrecionalidad con la que puede actuar en el proceso de investigación, es que el Ministerio Público está facultado para no perseverar en la investigación. Dicha facultad es, una expresión más del rol que le corresponde ocupar en el proceso penal; (STC 2680-14 c. 3° N°12°).

17°.- El artículo 259, consagra un principio esencial de la reforma procesal penal: el principio de congruencia: “..., que a la letra dice: “La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”) tiene por objeto consagrar un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculcado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa.

18°.- Lo razonado en el motivo precedente debe conducir a la conclusión de que, en el sistema procesal penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe, necesariamente, ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada. En consecuencia, debemos entender que ésta no incurre en la discriminación arbitraria de tratamiento entre el Ministerio Público y el querellante que pretende ver el requirente, por lo cual la impugnación planteada deberá ser desestimada.

La conclusión antedicha no significa que, por el hecho de no haberse formalizado la investigación por el fiscal a cargo del caso, los querellantes queden en la indefensión al verse impedidos de llevar adelante la persecución penal contra el querellado. En efecto, si bien la formalización es un trámite esencial del nuevo proceso penal y su ejercicio responde a una facultad discrecional del Ministerio Público, ésta no puede ser concebida en una dimensión omnímoda que sólo el fiscal pueda decidir si la materializa o no, ya que el propio Código Procesal Penal ha consagrado la posibilidad para el querellante de inducir dicha formalización, cuando posee antecedentes suficientes que la justifiquen, por la vía de solicitar al juez de



garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de la investigación y, con el mérito de la misma, incluso fijarle un plazo para que la formalice (artículo 186 del citado cuerpo legal) (STC 1542 cc. 5°, 6° y 7°).

VI.- CASO CONCRETO Y SU IMPLICANCIA

19°.- En nada afecta el texto constitucional el ejercicio exclusivo de investigar los hechos punibles y la participación, como tampoco que el Ministerio Público para ejercer la acción penal de manera que respete el Principio de Legalidad penal, sea depositario del mandato de averiguar no sólo los hechos constitutivos de delito, sino también aquellos que acrediten la inocencia del imputado.

20°.- Que, en esta cadena lógica, tanto la decisión de acusar como la de no perseverar, tienen idéntico fundamento, el cual consiste en que exista una investigación y que la apreciación lleve a la conclusión de tener suficientes antecedentes para acusar en un juicio, todo en virtud del mandato constitucional que le permite al Ministerio Público dirigir la investigación.

21°.- Al confrontar las variables del principio acusatorio y el fin de separar la función investigativa de aquella de naturaleza jurisdiccional, la revisión, la valoración y la ponderación de los antecedentes emanados de la investigación nos conduce indefectiblemente a la exclusividad en la dirección que la indagatoria de imputaciones penales en la constitución quedó en manos del Ministerio Público.

22°.- Que, del mismo modo, “imputar e investigar” los hechos punibles y la participación se engarzan con el principio acusatorio el cual corre aparejado con el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

23°.- La falta de prueba incriminatoria, genera el medio consagrado en el artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal, donde al evaluarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 19, N°3, de la Carta Fundamental invocándose tutela judicial y control jurisdiccional del cometido del Ministerio Público, esta Magistratura ha concluido de “la decisión de no perseverar como una salida autónoma del procesal penal, que el Ministerio Público ejerce facultativamente y que no se integra por elementos reglados y otros discrecionales, en todo caso, no autorizan la arbitrariedad” (STC ROL N°2680-15 y 2858-15 de data junio de 2016).

24°.- El estatuto de la víctima debe interpretarse en armonía con el conjunto de derechos que el proceso penal atribuye a la víctima durante el desarrollo del enjuiciamiento penal y además, en el proceso investigativo, entre los cuales destaca la petición al Fiscal de aquellas diligencias pertinentes y útiles, para establecer la verosimilitud de los hechos indagados, y en el evento de una negativa se podrá reclamar al tenor del artículo 183 del Código Procesal Penal; asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación según el artículo 184 del Código Procesal Penal y las vías especiales de los artículos 186 y 257 del mismo cuerpo legal, en el sentido



de poder ejercer el derecho a asistir e intervenir en las distintas instancias y la solicitud de reapertura de la indagatoria, a fin de realizar diligencias.

25°.- Junto a lo anterior, también es dable entender que la falta de formalización en los términos del artículo 229 del Código Procesal Penal consagra que se encuentra en manos del Ministerio Público la comunicación que dicho precepto se refiere lo cual está en concordancia con la norma del artículo 83 de la Constitución y su indagación de los delitos en forma exclusiva. Esta Magistratura en los Roles Nos. 458 y 1001, en virtud del control preventivo de constitucionalidad de sendas reformas legales se estableció que era el deber de un funcionario del Ministerio Público y en ejercicio de sus actuaciones que ambos actos jurídicos procesales, llámense investigación y formalización, son actos exclusivos del órgano persecutor. Esta última circunstancia, además, aparece reforzada en el artículo 232, inciso final, del Código Procesal Penal.

26°.- Que no resulta pertinente estimar que el deber de investigar, norma abstracta, sea posible calificar como un factor preponderante con sesgos de género, toda vez que tales consideraciones obedecen a criterios de mérito o propias del juez de fondo en el entendido que consideraciones sobre jurisprudencia de la Corte Interamericana están referidas a elementos constitutivos de los tipos penales y sus elementos normativos, que escapan absolutamente a la normativa cuestionada en el requerimiento de fojas 1 cuya pretensión aparece establecida en lo solicitado por la requirente. Muy por el contrario, incluso la Convención Belém do Pará, para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, están referidas a la condena de los Estados Parte, y en caso alguno, resultan pertinentes al caso *sub iudice*, que no cumpla con los principios de ritualidad procesal y con la objetividad que requiere el órgano persecutor en su cometido.

27°.- Que vinculado con lo anterior, la Excm. Corte Suprema en sentencia reciente de 8 de agosto de 2022, (Rol N° 42.569-2021) estableció que el mecanismo para impetrar la persecución de conductas injustificadas del Ministerio Público era la vía civil. En tal sentido expresó:

“Quinto: Que ciertamente el artículo 5° de la Ley N°19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Por tanto, debe aclararse dicho concepto jurídico. Con ese fin es significativo traer a colación las expresiones que han sido utilizadas por esta Corte Suprema en distintos fallos para calificar ese mismo concepto también empleado por la Constitución Política en el artículo 19 N° 7 letra i), indicándose al respecto que ello ocurre cuando se produce:

a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falto de toda racionalidad; d) sin explicación lógica; e) un error grave, exento de justificación, sin fundamento racional, inexplicable; f) un error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible; g) actuación adoptada insensatamente; y h) motivado por el capricho, comportamiento cercano al dolo (“Tratado de



Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007, página 524). Esto implica que se encomienda al juez del fondo emitir pronunciamiento sobre la intensidad del error exigido por el precepto legal en análisis, excluyéndose de tal tipo de conductas cuando se proceda con un margen de error razonable.

Sexto: Que la aseveración precedente encuentra respaldo en la historia fidedigna del establecimiento del artículo 5° de la Ley N° 19.640, en orden a que se decidió fundar la disposición en el precepto constitucional consagrado en el artículo 19 N° 7 letra i). Es así como se señala “Uno de los principios ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia es que el Estado debe responder por el daño que cause a las personas con su actividad, u omisión, en su caso. Nuestra Constitución Política la consagra en el artículo 38°, inciso segundo, en lo que concierne a las acciones u omisiones de la Administración, y en el artículo 19° N° 7° letra i), en cuanto a las resoluciones judiciales que afecten el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, en la forma que allí se señala. Coincidió la Comisión en que la transcendencia de las funciones que la Carta Fundamental encomienda al Ministerio Público y la posibilidad expresa que ella contempla en cuanto a que, en el desempeño de su actividad, realice actos que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, aunque para ello se requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia a la discusión doctrinaria y a las decisiones judiciales, necesariamente casuísticas, como única forma de crear seguridad jurídica.

Al efecto, creyó que una fórmula era establecer la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por el Ministerio Público por acciones u omisiones arbitrarias, ilegales o manifiestamente erróneas. Estos conceptos no son novedosos para nuestro ordenamiento constitucional, ya que han experimentado un importante período de decantación en institutos como el recurso de protección y la propia responsabilidad por la actividad jurisdiccional antes aludida.

Con todo, siendo esta materia de iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República, el Primer Mandatario formuló la indicación número 1, para consignar que el Estado será responsable por los “actos injustificadamente erróneos o arbitrarios del Ministerio Público”.

28°.- Que siendo uno de los temas invocados el ejercicio de la convencionalidad, debe también invocarse un poder o margen de apreciación o discrecionalidad por parte de las autoridades estatales, en particular, de los jueces nacionales, tan solo respecto de un número acotado de ámbitos y derechos. Este margen de apreciación en aquellas materias donde la diversidad cultural y valórica hace la diferencia, sin vulnerar estándares mínimos ni normas de *ius cogens*. El órgano jurisdiccional internacional, en su rol o cometido evaluara la admisibilidad del margen, en forma restrictiva, en materia relacionadas con cuestiones valóricas y/o morales.

Sin embargo, tratándose de un órgano nacional, el poder o margen de apreciación debe ser sujeto al control judicial, ya sea competencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema, interprete últimos de su Constitución, sin entrar



en materias propias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La apreciación nacional y su margen es limitado, en su poder de apreciación o discrecionalidad, por el estándar de derechos humanos, el cual puede provenir tanto del derecho constitucional como del derecho internacional de los derechos humanos.

En la Constitucional chilena, los artículos primero y quinto son un ejemplo de ello, donde la identidad constitucional de nuestro país pretende reivindicar para justificar la posibilidad de distintas interpretaciones de un derecho humano determinado y, sobre todo, para intentar justificar una interpretación por parte de un juez nacional de un derecho humano cuya interpretación se aparte o sea diferente de la interpretación internacional.

En el caso concreto no estamos en presencia de una vulneración de un derecho humano sino que estamos en presencia de un tema adjetivo consistente en una objeción a normativa Procesal Penal que dice relación principalmente con la acción en el proceso penal y su incidencia en la investigación y en la continuación de aquella. En efecto, no se vislumbra afectación de derecho humano alguno, puesto que la facultad de no perseverar por parte del Ministerio Público y no existir formalización, son más que perjudiciales, beneficiosas para la víctima, tomando en consideración que su equivalencia racional es la que en el antiguo sistema se denominaba “sobreseimiento temporal”, con lo cual no se pone término al juicio, sino que más bien se produce un lapso de tiempo en el cual, tras nuevas aportaciones de prueba y de diligencias útiles para acreditar el hecho punible y la participación es posible la reapertura de la investigación y persecución penal.

29°.- Que si bien los artículos 257, inciso final, en la frase “procederá en la forma señalada en el artículo 248”, 259, inciso final, 261 letra a) y 330 del Código Procesal Penal son preceptos que forman parte de la estructura sistemática del ordenamiento punitivo adjetivo, la médula del requerimiento es si efectivamente existe la posibilidad de forzar la acusación, por lo cual los razonamientos ya efectuados dejan establecido, que no es posible al tenor del artículo 83 de la Carta Política sea posible desarrollar por otro órgano o persona la labor persecutoria en los términos de excluir la facultad de rango constitucional que tiene el Ministerio Público en la investigación de los hechos punitivos, todos motivos que permiten calificar la acción constitucional de autos, como poco apta para lograr el objetivo de la cuestión de constitucionalidad deducida ni menos estimar algún grado de vulneración de la igualdad ante la ley y afectación de la tutela judicial efectiva, al privarle aparentemente a la querellante de la opción del ejercicio de la acción penal. Esto implicaría una afectación, como ya se señaló, sistemática y un cuestionamiento al nuevo ordenamiento adjetivo penal que rige desde el año 2000 en nuestro país.

30°.- Que, en relación a lo referido en el considerando anterior, no cabe más que reiterar lo señalado en disidencia consignada en la resolución de admisibilidad del requerimiento de autos en que se estuvo por declarar admisible únicamente las



impugnaciones de los artículos 248, letra c) y 259, inciso final, del Código Procesal Penal, estimando:

“1.- Que la impugnación de las normas recién señaladas obedece más bien a una objeción del actual sistema vigente en materia de enjuiciamiento penal.

2.- Que en relación al artículo 261 letra a) del C.P.P., el sustento del reparo normativo no aparece suficientemente fundado.

3.- Que en cuanto al artículo 258, inciso final del C.P.P., el actor constitucional de autos no se hace cargo de la regla del artículo 370, del Código Procesal Penal, por lo cual, igualmente, la fundamentación en criterio del previnente resulta inacabada.

4.- Que la tacha del artículo 370 del C.P.P., carece de fundamento razonable, puesto que la regla del sistema recursivo penal consagra entre sus objetivos y finalidades reconocer el procedimiento de única instancia y sus resoluciones son dictadas en dicha esfera, toda vez, que el control horizontal que se ejerce implica, necesariamente, que el examen fáctico y jurídico esté radicado en la interacción entre los intervinientes, situación de la cual no se hace cargo el peticionario constitucional, por tanto el requerimiento no está fundado de conformidad al artículo 84, N° 6, de la Ley 17.997.

5. Que, por último, la norma consagrada en el artículo 257 del C.P.P., carece de relevancia en mérito de su oportunidad, ya que el cierre de la investigación atinente acaeció el 3 de octubre pasado, de modo que el precepto expresado en el artículo 249 del código procedimental penal determina que la oportunidad procesal se encuentra acotada, razón que lleva a su inadmisibilidad al tenor del artículo 84 N° 6 de la ley orgánica de esta Magistratura.”

31°.- Que, finalmente, atendido el estado procesal de la causa, nos encontramos frente a una gestión pendiente consistente en un recurso de apelación contra la resolución que citó a una audiencia para comunicar la decisión de no perseverar, en que se ha sostenido que el Ministerio Público estaría impedido de decidir no perseverar si anteriormente formuló una acusación, de lo cual se desprende que lo discutido en esta sede se sitúa en un conflicto de orden legal que será objeto de discusión ante la Corte de Apelaciones de Rancagua.

VII.- CONCLUSIÓN

32°.- Que atendido lo razonado previamente, no resulta pertinente aceptar las razones y motivaciones planteadas en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido a fojas 1 y siguientes, circunstancias que llevan a este disidente a desechar íntegramente la acción impetrada en la presente causa.

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo también por acoger el requerimiento en lo que respecta a los demás preceptos legales impugnados, contenidos en los artículos 257 inciso final, en la frase “procederá en la



forma señalada en el artículo 248", 258 inciso final, 261 literal a) y 370 del Código Procesal Penal, teniendo en consideración:

1°. Que, que la acción intentada a fs. 1 sólo surtirá efectos útiles en la gestión pendiente, si se acoge íntegramente, atendidas las diversas situaciones o circunstancias procesales en que se encuentran los querellados, pues sólo uno de ellos fue formalizado por el delito previsto en el artículo 361 N° 2 del Código Penal respecto de quien el Ministerio Público cerró la investigación y formuló acusación por ese delito, para, posteriormente, comunicar la decisión de no perseverar sin distinción;

2°. Que, así las cosas, por los argumentos expuestos en la sentencia -respecto del artículo 248 letra c) del referido Código-, como en la disidencia que he suscrito con el Ministro Letelier y el Suplente de Ministro Núñez -en lo tocante al artículo 259 inciso final del mismo cuerpo legal-, la aplicación de las restantes disposiciones objetadas resultan, en su aplicación a uno u otro querellado, según el caso, igualmente contrarias a la Constitución, ya que, en definitiva, desprovveen a la requirente del derecho a la acción que la Constitución le garantiza en su artículo 83 inciso tercero por una decisión del Ministerio Público que no queda sujeta a control judicial, no obstante sus evidentes implicancias jurisdiccionales, contraviniendo el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la Carta Fundamental.

El Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE concurre al voto mayoritario por acoger el presente requerimiento respecto del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, y disiente del rechazo a la impugnación a los artículos 259 inciso final y 261 letra a) de dicho Código, teniendo en particular consideración las siguientes motivaciones:

1°. En ocasiones anteriores este Suplente de Ministro ha concurrido con su voto para rechazar los requerimientos de inaplicabilidad en contra del artículo 248 literal c) del Código Procesal Penal. En el presente caso, sin embargo, los antecedentes del caso concreto muestran contradicciones institucionales (véase *supra* los considerandos 15° al 18°) que evidencian la necesidad de evitar que el artículo recién mentado genere efectos contrarios a la Constitución, en particular, contra el derecho a una investigación racional. En este caso, adicionalmente la requirente —titular de este derecho a una investigación racional— goza de una posición especial de protección, como lo argumentó esta Magistratura en la STC Rol N° 13.011 de 2022.

2°. De esa especial posición de protección, cuyo deber de protección se sustenta en el artículo 5° de la Constitución, emanan para el Ministerio Público (i) un deber especial de actuación racional y (ii) un deber especial de transparencia fiscal que permita a la requirente, con las herramientas que le entrega la ley y dentro del marco general de protección que garantiza la Constitución, someter al escrutinio judicial las decisiones del ente persecutor. Habiendo inculpados conocidos y, como aconteció en el caso concreto, formalizados y acusados, esa facultad de no perseverar está sometido



a una exigencia mayor de fundamentación. Esa fundamentación no fue hallada en la gestión ni tampoco fue aportada en este proceso, aun habiendo sido consultado el Ministerio Público en estrados por esa razón.

3°. En atención a las consideraciones anteriores, el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal debe ser declarado inaplicable y, en la misma línea también deben serlo los artículos 259 inciso final y 261 letra a) del mismo Código respecto de aquellos inculpados que eventualmente no hubieren sido formalizados.

4°. Que, ciertamente, esta línea de argumentación no implica en ningún caso un pronunciamiento respecto del fondo de un asunto que tiene una doble naturaleza, bien como parte de una gestión judicial criminal o bien como parte de una actuación no jurisdiccional que es propia del Ministerio Público y que, eventualmente, genera responsabilidad para el Estado en conformidad a lo previsto en la Ley N° 19.640. Tanto una como otra dimensión escapan al presente arbitrio constitucional, que solo manda inaplicar el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal por generar en el caso concreto efectos contrarios a la Constitución.

5°. Que, con relación al artículo 257 inciso final, en la frase “procederá en la forma señalada en el artículo 248”, el requerimiento debe ser rechazado por cuanto basta con inaplicar el artículo 248 letra c) para evitar el efecto contrario a la Constitución.

6°. El artículo 370, por otra parte, refiere a un régimen recursivo que no resultará decisivo atendido que, en la primera de las gestiones individualizadas a fojas 6, el Ministerio Público se verá privado de comunicar su decisión de no perseverar en la audiencia que se encuentra suspendida y no corresponde a esta Magistratura asumir, en un caso como el presente, un escenario preventivo de eventuales incumplimientos de la sentencia de inaplicabilidad, sea de parte del Ministerio Público, sea de parte del Juzgado de Garantía de Rancagua. Con relación a la segunda de las gestiones judiciales individualizadas a fojas 6, radicada en la Corte de Apelaciones de Rancagua con el Rol N° 1.592, consta que el recurso de apelación ya fue concedido y, por lo tanto, tampoco allí el artículo 370 ha generado un efecto contrario a la Constitución, sin perjuicio que tanto en esta gestión como en aquella radicada ante el Juzgado de Garantía habrá de producir efectos la presente sentencia de inaplicabilidad respecto del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal.

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ comparten la sentencia en la impugnación al artículo 248, literal c), del Código Procesal Penal, únicamente a partir de los razonamientos de sus considerandos 7° a 13°, y teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:



Las sentencias previas de esta Magistratura y su fundamento en el derecho que la Constitución asegura al ofendido por el delito para ejercer igualmente la acción penal (artículo 83, inciso segundo, de la Constitución)

1°. Que, la impugnación al artículo 248 letra c) referida, no es novedosa para esta Magistratura, pues ya ha conocido y acogido, requerimientos semejantes al presente. Así se ha venido haciendo desde la STC Rol N°5.653. En el mismo sentido, STC Roles N°6718, 7237, 8142, 8798, 8925, 8887, 9266, 9239 y 10.953.

En todos estos pronunciamientos que han analizado la inaplicabilidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal, a veces como única norma impugnada, en otras en conjunto con otros preceptos del mencionado cuerpo legal, siempre tal examen de constitucionalidad se ha efectuado desde la perspectiva de los artículos 83, inciso segundo, y 19, N°3°, inciso sexto, de la Constitución;

2°. Que, el fundamento medular, de la declaración de inaplicabilidad ha sido porque su aplicación “(...) viola el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y, también, como consecuencia de aquello, el derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 constitucional, N° 3°, inciso sexto) que brinde protección al derecho a “ejercer igualmente la acción penal” (c. 6°, Rol N° 8.887), en relación con su inciso tercero -modificado en 2011-, al tenor del cual “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”.

Entendiendo, por ello, que “(...) 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. Existiendo un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público y que le es reconocida constitucionalmente, no le confiere a aquel una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior 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” (c. 13°, Rol N°8.887);

3°. Que, no nos hemos detenido a evaluar la suficiencia de los motivos que ha tenido el Ministerio Público para no perseverar en ella. Es obvio, por cierto, que una decisión como ésa -cualquiera sea la naturaleza que se le atribuya- debe alcanzar estándares de justificación a la altura de las actuales exigencias que el Estado de Derecho impone a las actuaciones de todos los órganos del Estado. Pero no corresponde, en esta sede o, al menos, en los términos en que se encuentra formulado el requerimiento, analizar o verificar que ese estándar se haya cumplido.

Igualmente, se hace presente que tampoco está dentro de la atribución del control de constitucionalidad de preceptos legales, al tenor de la acción de



inaplicabilidad intentada en estos autos, examinar la resolución judicial que ha tenido presente la comunicación de la decisión de no perseverar o la resolución que se pronuncie acerca de los recursos impetrados en su contra;

4°. Que, despejado el punto anterior, en las consideraciones siguientes, se hará referencia, en primer lugar, al derecho a la acción penal que tiene el ofendido por el delito, a sus fuentes constitucionales y algunas precisiones sobre su alcance (A).

Luego, se demostrará que el ejercicio de la facultad de no perseverar tiene una repercusión negativa en el anterior derecho del querellante (B), no existiendo resguardos – en el orden legal – que resulten suficientes y compatibles con el ejercicio del mismo (C). Dicha norma representa un obstáculo al ejercicio del referido derecho. Finalmente, se expondrá una breve conclusión (D);

A.- EL OFENDIDO POR EL DELITO Y LA TITULARIDAD CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL. FUENTES CONSTITUCIONALES DE ESTE DERECHO Y ALGUNAS PRECISIONES SOBRE SU ALCANCE

5°. Que, respecto de la titularidad del ofendido por el delito – víctima – respecto del derecho a la acción penal, cabe considerar en primer lugar que el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución establece que tanto *“el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”* (énfasis agregado).

En consonancia con ello, y con la finalidad de asegurar materialmente dicho derecho, el artículo 19, N°3°, inciso tercero, de la Constitución - modificado por la reforma constitucional de fecha 11 de julio de 2011 - establece 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.”* (Énfasis agregado). Pertinente resulta destacar que, en la discusión de la reforma aludida, se hizo hincapié en que *“la ubicación de esta propuesta en el capítulo III disiparía toda duda y quedaría claro que sería un derecho del ofendido accionar penalmente”* (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Informe de la Comisión de Constitución, p. 13).

La jurisprudencia, por su parte, ha destacado que a la víctima se le reconoce *“la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516.”* (Corte Suprema. Rol N° 12.908-14, de 12.08.2014);

6°. Que, del antecedente señalado en el considerando precedente, 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;



7°. Que, desde luego, la existencia del anterior derecho no implica desconocer que el ente persecutor tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución).

Sin embargo, la labor investigativa propiamente tal 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.

Cabe precisar que el derecho a ejercer la acción penal por el ofendido por el delito no implica reconocer la existencia de un derecho subjetivo de la víctima que implique, como contrapartida, una obligación del Ministerio Público respecto del ofendido. En realidad, el derecho que emana del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución resulta exigible en relación al legislador, con el fin de que éste contemple un derecho a que, mediando un debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal;

8°. Que, igualmente, cabe precisar que el reconocimiento del antedicho derecho no implica que el querellante tenga el derecho a obtener un resultado exitoso, en el sentido de lograr la condena del supuesto culpable.

El derecho del querellante – ofendido por el delito - es de ejercer dicha acción penal, independiente del resultado. En este sentido, implica la posibilidad de perseverar en la pretensión punitiva - por la vía de la acusación adhesiva o autónoma - con independencia de la decisión unilateral del Ministerio Público. Lo anterior, obviamente, sin perjuicio de las determinaciones jurisdiccionales que respecto de la pretensión penal ejercida adopten los jueces y tribunales de justicia;

9°. Que, además, menester es indicar que es evidente que el ofendido por el delito no interviene en la misma forma que el persecutor estatal – Ministerio Público – en el proceso penal. Sin embargo, aquello no puede importar que el derecho que tiene la víctima a ejercer igualmente la acción penal, en cuanto a la posibilidad de acusar, quede supeditado enteramente a la actividad del órgano público.

Si bien la potestad investigativa del Ministerio Público marca una diferencia respecto del ofendido, víctima o querellante en cuanto a la forma de intervención en el proceso penal, el adverbio “igualmente” que emplea la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 nos lleva a considerar que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma – o también adhesiva - no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.



La Constitución le exige al legislador, quien así lo ha dispuesto, contemplar modalidades para que la víctima acuse o pueda participar de la acusación penal - autónoma o adhesiva- lo cual legitima implícitamente el interés de la víctima, tanto individual como social en tanto miembro de una comunidad, en que se haga justicia;

10°. Que, a mayor esclarecimiento, se hace necesario destacar el derecho de la víctima a ejercer – igualmente - la acción penal no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan, en algunas oportunidades y bajo ciertas condiciones, acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva.

Si la señalada garantía de control judicial no existe, como ocurre en el caso de considerado, la posibilidad de acusar del querellante devendría en enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal.

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. Este Tribunal no cuestiona la constitucionalidad de que el Ministerio Público pueda disponer de la pretensión punitiva en virtud del principio de oportunidad, pero sí de que éste se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial;

11°. Que, de lo expuesto, se considera en definitiva que la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, se haga prevalecer el criterio de la Fiscalía, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima.

Existiendo un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público y que le es reconocida constitucionalmente, no le confiere a aquel una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior 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;

12°. Que, asimismo, el ofendido por el delito sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce. Lo anterior en el contexto de que el diseño legal del nuevo sistema procesal penal chileno no constituye un modelo puro de carácter adversarial sino que, por el contrario, aquel puede ser caracterizado como híbrido. En efecto, la existencia de la figura del querellante y, más evidentemente, la institución del forzamiento de la acusación es una demostración fehaciente de lo anterior;



13°. Que, en vista de las consideraciones formuladas previamente, la posibilidad que contempla el Código Procesal Penal de que el querellante pueda forzar la acusación es realmente una exigencia constitucional que se desprende de la facultad conferida al ofendido para ejercer igualmente la acción penal.

También, resulta ser una derivación del derecho conferido por la Constitución al ofendido por el delito, que el control judicial de la eventual aspiración del Ministerio Público de disponer o hacer cesar por completo la persecución punitiva sea una exigencia constitucional, lo cual, sin embargo, no es reconocido por la disposición legal objetada. En efecto, mientras que para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa el Ministerio Público requiere de aprobación judicial - artículo 248, inciso primero, letra a - para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento - artículo 248, inciso primero, letra c - no se necesita de la homologación jurisdiccional. Lo que sin rebozo contraría la Carta Fundamental;

14°. Que, además, resulta indiscutible que el querellante (ofendido) puede detentar el control de la acción penal pública en el juicio, el cual puede ser de carácter absoluto y exclusivo.

La víctima sí puede representar el interés público, conclusión ésta que deriva lógicamente de la titularidad de la acción penal que por mandato de la Constitución tiene el ofendido.

La legislación procesal penal así lo entiende y la doctrina también lo reconoce. En efecto, se afirma que *“El querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer el mismo derecho anterior en el caso de que el ministerio público comunique su decisión de no perseverar en el procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 248 c) CPP. En estos casos, el querellante detenta el control absoluto y exclusivo de la acción penal pública en el juicio. La privatización de la persecución penal pública es total y, como resulta evidente, excede el marco de la satisfacción del interés privado para constituirse en vehículo de aplicación de una pena que cumple funciones públicas.”* (Énfasis agregado). (Horvitz, M. I., y López, J., 2002, “Derecho Procesal Penal Chileno”, T.1, p. 296).

Luego, a propósito del derecho del querellante de poder forzar la acusación - artículo 258 del Código Procesal Penal - que como se ha dicho ya en esta sentencia es manifestación principal del derecho constitucional a ejercer la acción penal que tiene el ofendido ex artículo 83, inciso 2°, de la Constitución, la doctrina se ha preguntado si:

“¿es legítimo el forzamiento de la acusación en contra de una decisión de mérito del órgano de persecución penal? ¿A quién corresponde hacer la ponderación de si los antecedentes de la investigación proporcionan fundamento serio para el enjuiciamiento y condena del imputado? ¿Puede la víctima, a través de este procedimiento, representar el interés público que implica la imposición coactiva de la pena a una persona imputada de un delito? Pareciera que la discusión se encuentra zanjada a nivel constitucional con la norma contemplada en el artículo 80 A (sic) inciso 2° CPE, que consagra al ofendido por el delito “y las demás personas



que determine la ley” como titulares del derecho al ejercicio de la acción penal. BASCUÑAN advierte que esta norma constitucional configura “un horizonte normativo enteramente nuevo”. Según este autor, la consagración del citado derecho constitucional obliga a preguntarse sobre su alcance práctico en el proceso. “La pregunta ya no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición, al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar la posición prevalente del ministerio público” (Horvitz y López (2002), T.1, pp. 296-297);

B.-el ejercicio de la facultad de no perseverar y su repercusión negativa en el derecho del querellante a la acción penal. El precepto impugnado constituye un óbice al ejercicio de dicho derecho

15°. Que, en general, la facultad de no perseverar contemplada en la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal constituye una decisión administrativa del Ministerio Público que pone término a la acción penal, sea que existan o no diligencias pendientes, sea que haya o no querellantes en el proceso penal.

Dadas las características del actual sistema procesal penal, y como se profundizará a continuación, el ejercicio de esta facultad no resulta inocuo para la víctima o querellante en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución;

16°. Que, el ejercicio de la función que el artículo 83 inciso primero de la Constitución confiere al Ministerio Público para dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, más allá de cualquier consideración doctrinaria o jurisprudencial al respecto, ha venido adoptando dos modalidades diversas.

Por una parte, aquellas investigaciones donde el Persecutor ejerce la atribución conferida en el artículo 229 y la formaliza, comunicando al imputado, en presencia del juez de garantía, que desarrolla actualmente la indagatoria en su contra respecto de uno o más delitos determinados; y, de otra, las investigaciones donde no se ha formalizado;

17°. Que, en cada una de estas dos hipótesis, tanto las potestades del Ministerio Público como las atribuciones del Poder Judicial y la situación de imputados y víctimas es diversa por variados motivos.

Uno de ellos dice relación con la concreción del derecho a la acción que la Constitución reconoce a los querellantes, en caso que el Ministerio Público comunique su decisión de no perseverar, pues -cuando se trata de una investigación formalizada- el querellante puede solicitar al juez que lo faculte para formular acusación, conforme a lo dispuesto en el artículo 258 incisos tercero y cuarto del Código Procesal Penal, en tanto que -cuando no ha mediado formalización- el querellante queda desprovisto de



este derecho, sin que pueda resolverse en sentido contrario por autoridad judicial alguna, quedando a merced de la decisión adoptada por el Persecutor Fiscal. Máxime si, conforme a la aplicación que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores ha venido adoptando en esta materia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 370 del mismo cuerpo legal, al fin y al cabo, carece de recursos para impugnar lo así decidido;

18°. Que, en tanto la decisión que adopta el Ministerio Público, de no perseverar en el procedimiento no resulta inocua para el ofendido por el delito y su derecho a ejercer igualmente la acción penal, cuando se trata, como en el caso sub lite, de una investigación desformalizada.

Desde luego, pues aquella *hace cesar la posibilidad de accionar penalmente*, impidiendo a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.

En relación a lo anterior, ha de remarcarse que, dentro del actual sistema procesal penal, no se contempla la posibilidad de control judicial que permita al resto de los intervinientes objetar la pertinencia de la decisión administrativa de no perseverar en la investigación. En este sentido, dicho Código se refiere siempre a la facultad de no perseverar como una "*decisión*" del Ministerio Público que se "*comunica*" al juez de garantía. En consecuencia, la acción penal y "no sólo la persecutoria del Ministerio Público" culmina con la sola decisión del órgano administrativo, sin posibilidad de una revisión judicial, propiamente tal.

Cabe agregar que el Ministerio Público puede declarar su voluntad de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para fundar una acusación. Dichas diligencias pendientes no sólo pueden ser de utilidad para el Ministerio Público, sino también para la parte querellante en el proceso.

De manera que, la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público puede imponerse, incluso, a la convicción del juez de garantía de que no procede declarar el sobreseimiento de la causa - solicitado por la defensa del imputado- respecto del delito en cuestión;

19°. Que, de las anteriores consideraciones se colige, en definitiva, que la regla procesal impugnada no satisface el mandato constitucional del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, referido al derecho a la acción penal por parte del ofendido, cuando el Ministerio Público puede - sin mediar control judicial de fondo - decidir el término de la acción penal, consistiendo el efecto de esta voluntad en impedir que la víctima y el querellante continúen con la acción penal ante la judicatura;



C. NO HAY RESGUARDOS PROCESALES SUFICIENTES Y COMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA ACCIÓN POR PARTE DEL QUERELLANTE

20°. Que, según se ha expuesto previamente, el ejercicio de la facultad que el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, confiere al Ministerio Público se encuentra exenta de un control judicial efectivo.

Con ello se vulnera el derecho que al ofendido por el delito confiere el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, constatación que conlleva necesariamente la declaración del de inaplicabilidad de aquel, por ser la fuente legal de la referida facultad para el caso concreto;

D. ALCANCES FINALES

21°. Que, luego de todo lo que ha sido expuesto en orden a la estimación del presente requerimiento de inaplicabilidad, corresponde reiterar que cabe abordar el sistema procesal penal no desde el complejo normativo de rango legal, sino a partir de las normas constitucionales y los que efectos que ellas producen en las normas inferiores. Estas normas constitucionales son artículos 19 N° 3, 76 y 83.

De tal forma que, existe para todos los intervinientes, en todos los casos, el derecho a acceder a la justicia y a que se tutelen sus derechos fundamentales. Ello es garantizado con la posibilidad de acceder a los tribunales mediante el ejercicio de acciones, pero no debe olvidarse que también existe un derecho a que el querellante pueda poner en conocimiento y provoque finalmente el juzgamiento de sus pretensiones. De lo anterior se deriva que existe un derecho que conlleva la obligación correlativa de los tribunales de ejercer la jurisdicción.

Por ello, es posible concluir que la existencia de una audiencia en la que el Ministerio Público comunica al Tribunal su voluntad de no perseverar no resulta suficiente a fin de considerar que la pretensión está ejecutoriada. Esto pues no hay sentencia judicial firme que se pronuncie respecto al acto administrativo del ministerio público. Entonces, no es suficiente la alegación del Ministerio Público consistente en que este Tribunal está vedado de acoger la inaplicabilidad, fruto de la eventual pérdida de la lógica sistémica del Código Procesal Penal, toda vez que, como se ha dicho, el sistema procesal penal ha de ser constatado a partir de las normas constitucionales, y no al revés;

22°. Que, en concordancia con lo expuesto, cabe entender que la aplicación que se ha venido haciendo del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, pugna, efectivamente, con el derecho que la Carta Fundamental confiere a la víctima, pues el ejercicio de la acción no se satisface sólo cuando es posible iniciarla -querellándose-, sino que supone continuarla y poder desplegar los derechos que ella integra a lo largo del proceso para que sea cabal y oportuna la tutela judicial efectiva, a menos que sobrevengan actuaciones o hechos que le pongan término (como el abandono, el



desistimiento o su desestimación por resolución judicial), pero no cabe admitir que ello pueda producirse por la decisión -no susceptible de ser controlada y, eventualmente, revertida por el Poder Judicial- del Ministerio Público;

23°. Que, asimismo, es importante destacar que no se trata, como pudiera erróneamente entenderse, de retrotraer la decisión de no perseverar comunicada por el Ministerio Público, forzándolo a una indagatoria que, cabe asumir seriamente, estima inconducente desde su perspectiva persecutora o situándolo, como se ha sostenido en estrados, ante la disyuntiva -eventualmente, improcedente, a su entender- en orden a formalizar como acto meramente instrumental o, incluso, a plantear el sobreseimiento.

La inaplicabilidad del artículo 248 letra c) no busca esos objetivos, pues no se trata de un control abstracto, sino que de un examen en el caso concreto donde, por aplicación de ese precepto legal, se vulnera el derecho que la Constitución confiere al requirente a proseguir su acción, acusando y, por ende, lo que la sentencia estimatoria debe alcanzar, lejos de revertir la opción del Ministerio Público -órgano constitucionalmente autónomo, entre otras cuestiones, para resolver si procede perseverar o no en una investigación-, es que se garantice y lleve a cabo el derecho a la acción del querellante en su faz acusatoria, a pesar de las decisiones que el Ente Persecutor adoptó en orden a no formalizar y a no perseverar;

24°. Que, en razón de lo argumentado a lo largo de la sentencia, no cabe sino concluir que la aplicación del **artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal**, impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, motivo por el que debe ser inaplicable y así será declarado;

25°. Que, por todo lo anterior, resulta imprescindible la declaración de inaplicabilidad del precepto, ello, para impedir la materialización de los efectos inconstitucionales que su aplicación podría producir, en los términos ya reseñados.

Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ. Las respectivas disidencias, tanto por rechazar íntegramente el requerimiento como por acogerlo en su totalidad, fueron escritas por los Ministros señores NELSON POZO SILVA y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quien también redactó el voto disidente parcial por acoger la impugnación al artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal.

A su turno, el Suplente de Ministro, señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, redactó la prevención en que comparte el voto por acoger el artículo 248 letra c) y disiente del rechazo a la impugnación a los artículos 259 inciso final y 261 letra a), del mismo cuerpo legal.

0000387

TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE



El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR redactó la prevención a la sentencia con relación a los razonamientos por acoger la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.783-22-INA

0000388

TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Cristian Omar Letelier Aguilar, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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



4C4D2BB1-3B13-4A33-AC34-F8A8A2F85BAF

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.