



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.339-2023

[5 de diciembre de 2023]

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

MORRO LOBOS TRANSPORTE E.I.R.L. Y OSCAR MANSILLA
YÁÑEZ

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 119-2022, RUC N° 2210008808-
1, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE
CALBUCO

VISTOS:

Que, con fecha 22 de mayo de 2023, Morro Lobos Transporte E.I.R.L. y Oscar Mansilla Yáñez, han presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 248 letra c) y 259 inciso final del Código Procesal Penal, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 119-2022, RUC N° 2210008808-1, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco.

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto del precepto impugnado dispone:

“Código Procesal Penal

(...)

Artículo 248.- Cierre de la investigación. *Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o*



encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)”.

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

Indica la parte requirente que dedujo querrela ante el Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco por delitos de falsificación de instrumento público y uso malicioso de dicho instrumento, previsto y sancionado en los artículos 193 N°4 y 196, ambos del Código Penal. No obstante haber solicitado diversas diligencias de investigación, señala que el Ministerio Público, sin formalizar la investigación, solicitó audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento.

Fundando el conflicto constitucional, explican que dicha decisión proviene de una decisión administrativa del órgano persecutor que no se encuentra sujeta a control judicial, es contraria a la Constitución, en particular, respecto del derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83 inciso segundo y 19 N° 3 inciso tercero de la constitución, y el derecho a un proceso racional y justo como expresión del debido proceso, contemplado en su artículo 19 N° 3 inciso sexto.

Por tanto, agregan, la aplicación de los preceptos legales impugnados no es inocua para la víctima y son de aplicación decisiva en el asunto judicial pendiente. El Juzgado de Garantía tuvo por cerrada la investigación tan sólo con el escrito presentado por el Ministerio Público en que solicita se cite a audiencia para comunicar la decisión de no perseverar, escrito mediante el cual se toma conocimiento de que se ha cerrado la presente investigación. Al resolver la presentación del Ministerio Público, el Juzgado de Garantía fija la fecha para celebrar la audiencia de comunicación de decisión de no perseverar, quedando de esta manera pendiente la comunicación efectiva de aquella decisión hasta esa instancia. Al ser la realización de esta audiencia una gestión judicial pendiente, que si bien contempla como posibilidad para el querellante oponerse mediante la interposición de un recurso de apelación, no es un remedio efectivo al conflicto de constitucionalidad ni obtenible a todo evento, toda vez que es vacilante la jurisprudencia respecto a la aplicación de las normas impugnadas, por lo que el único remedio efectivo es que este Tribunal conozca y acoja el requerimiento de inaplicabilidad, de modo de que no se apliquen las normas impugnadas.



Así, refieren que la Constitución se transgrede en el caso concreto al vulnerar sus derechos fundamentales desde lo regulado en los artículos 83 inciso segundo y 19 N° 3 incisos tercero y sexto.

Indican que el artículo 83 inciso segundo establece y garantiza para el ofendido por el delito la titularidad constitucional del derecho a la acción penal. Con la finalidad de asegurar materialmente ese derecho, el artículo 19 N° 3° inciso tercero de la Constitución 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”, texto agregado a la Carta Fundamental mediante modificación el 11 de julio de 2011. Con la actuación del Ministerio Público, el derecho de su parte – como víctima en los hechos denunciados– queda reducido a la voluntad del ente persecutor al comunicar la decisión de no perseverar sin haber formalizado la investigación, voluntad que se ejerce sin control judicial, poniendo término a la causa si se aplica esta norma en la audiencia pendiente, y en definitiva, pondría término a la pretensión de justicia y tutela a que la víctima tiene derecho por mandato constitucional.

Unido a ello, la parte requirente señala que se transgrede el derecho a un proceso racional y justo consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución. Este Tribunal ha señalado en diversos fallos que en esta norma se consagra el derecho a un debido proceso, compuesto por una serie de garantías que el legislador y la jurisprudencia deben determinar. Ha señalado que "racional" está referido a la ausencia de arbitrariedad y "justo" comprende el resguardo de los derechos fundamentales de las personas involucradas en un proceso judicial.

En tal sentido, anotan que forma parte, también, de las garantías de que componen el debido proceso el derecho de la víctima a la acción penal, y por tanto, al vulnerarse esa garantía se vulnera el derecho a un proceso racional y justo.

Por lo reseñado, refieren que estas normas integradas al ordenamiento jurídico por mandato constitucional se ven contravenidas al impedírsele a la víctima en el proceso penal accionar penalmente en la investigación por la decisión de no perseverar de la investigación del Ministerio Público que no es sometida a control judicial.

Por todo lo anterior, solicitan que el requerimiento sea acogido en todas sus partes.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 1 de junio de 2023, a fojas 77, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Posteriormente se resolvió la admisibilidad por resolución de la misma Sala de 4 de julio de 2023, a fojas 178, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto.

A fojas 187, en presentación de 2 de julio de 2023, el Ministerio Público evacuó traslado y solicitó el rechazo del requerimiento.

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



Indica que, conjuntamente, se cuestionan las reglas contenidas en los artículos 259 inciso final y 248 letra c) del Código Procesal Penal, de los que se deriva la necesidad de una formalización para proceder a la acusación, con lo que el requerimiento persigue eximirse de la necesidad de una formalización, todo lo cual no sólo refleja dicho contrasentido sino además la falta de oportunidad del reclamo. Asimismo, el requirente no objeta el precepto legal que define la formalización como un acto que es propio del Fiscal y que tiene lugar ante el Juez de Garantía, esto es, el artículo 229 del Código Procesal Penal. Entonces, incluso, añade el persecutor penal público, si se excluye la aplicación del precepto, quedaría subsistente aquella regla que pone la formalización dentro de la esfera de actividades que son propias del Fiscal del Ministerio Público. Luego, tratándose de una actividad privativa, como lo regula el artículo 229 del Código Procesal Penal, la formalización está cubierta por la preceptiva Constitucional que afirma la autonomía de dicho organismo y su condición de director exclusivo de la investigación, lo que está reflejado en el artículo 230 del Código Procesal Penal.

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

Agrega que el artículo 83 de la Constitución, al señalar que le corresponde al Ministerio Público tanto la investigación de los hechos que determinen la participación punible como aquellos que acrediten la inocencia del imputado, establece condiciones para el ejercicio de sus funciones, recogidas por el artículo 3º de la Ley N° 19.640 que, a su vez, consagra el principio de objetividad. Cuando la Constitución señala que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal en su caso, ello está reflejado en el nivel legal precisamente en el artículo 248 del Código Procesal Penal.

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

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



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

Por todo lo anteriormente expuesto, solicita a este Tribunal desestimar el requerimiento en todas sus partes.

A fojas 204, por decreto de 4 de agosto de 2023, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 28 de septiembre de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Hernán Ferrera Leiva, por la parte del Ministerio Público. Se adoptó acuerdo con igual fecha conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que para apreciar la relación del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal con el artículo 83 de la Constitución Política de la República, tanto respecto del caso en concreto como en abstracto, puesto que en parecer de estos Ministros ambas situaciones no son separables (desde que el caso concreto sometido al examen no aporta ningún antecedente que en sí mismo pueda generar un conflicto de constitucionalidad), debe repararse en que la facultad de no perseverar, que la norma atacada entrega al Fiscal, solo tiene relevancia para el querellante si la investigación se mantiene desformalizada, pues en caso contrario el inciso penúltimo del artículo 258 del Código Procesal Penal le permite solicitar al juez el forzamiento de la acusación. Por lo tanto, la forma en que el requerimiento plantea el problema de constitucionalidad frente a las disposiciones de los artículos 83 inciso segundo y 19 N°3 de la Constitución Política de la República, presenta dos inconvenientes previos centrales, a saber: el primero estriba en que no se atacan los preceptos de los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal, que son los que entregan en forma exclusiva al Ministerio Público la facultad de formalizar la investigación. Ese es, realmente, el obstáculo para el requirente: no poder forzar la formalización, porque, si pudiera hacerlo, el artículo 248 letra c), cuya inaplicabilidad pretende, no le causaría inconveniente alguno. El segundo obstáculo formal está dado por el hecho de que el mismo requerimiento señala que en su parecer la facultad de no perseverar la entrega el artículo 248 letra c) al Fiscal “**solo en una investigación formalizada**, tal como se desprende de su simple lectura” (el destacado es del requirente). Pues bien, esa es una tesis plausible, pero es una tesis de interpretación del precepto legal, no un problema de constitucionalidad. Si el artículo 248 letra c) permite o no al Ministerio Público ejercer la facultad de no perseverar en el caso de una investigación desformalizada, es un punto jurídico que se ha debatido ante los jueces de fondo, y en verdad esa es su sede. Y si se concluye que lo permite, el problema constitucional vuelve a desplazarse a las normas que reservan la formalización al Fiscal, esto es, los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal, aquí no atacados de inaplicabilidad.



SEGUNDO: Que si prescindimos de los obstáculos recién analizados y seguimos el derrotero del requerimiento, estimando que el artículo 248 letra c) en sí mismo podría contravenir, en este caso, las disposiciones constitucionales invocadas, por cerrar el acceso al ejercicio de la acción penal que le concede la Carta Fundamental al querellante, de todos modos debe examinarse el artículo 83 del texto constitucional en su integridad, y no limitando el estudio a su inciso segundo, como propone el requirente.

TERCERO: Que, en efecto, lo primero en lo que hay que reparar es que la disposición en examen, en su inciso primero, separa nítidamente la etapa de investigación procesal penal, del ejercicio de la acción penal, con lo cual cabe entender que ésta no puede sino iniciarse con la acusación. Esto es así porque la norma, luego de entregar al Ministerio Público la dirección exclusiva de la investigación, para establecer la existencia de un delito y la participación de determinadas personas en él, imponiendo al persecutor el deber de objetividad, al decir que también debe indagar los hechos que acrediten la inocencia del imputado, añade: “y, en su caso, ejercerá la acción penal pública”. Es decir, el ejercicio de esta acción -para el constituyente- es posterior a la investigación y depende de su resultado (por eso el texto indica que se ejercerá “en su caso”). Ahora bien, esto no es extraño porque la acción, en materia penal, no necesariamente responde a las categorías civiles y hasta se ha puesto en duda si en materia penal debiera hablarse de acción, proponiendo algunos autores que, justamente, se considere como tal, en materias penales, a la acusación misma. Sea como fuere y más allá de los pareceres doctrinarios, no se advierte que la lectura del artículo 83 inciso primero de la Constitución pueda llevar a otra conclusión: la acción se ejerce por el Ministerio Público “en su caso”, una vez concluida la investigación; es decir, se ejerce solo si la indagación terminada concede mérito al persecutor para iniciarla, lo que naturalmente supone la formalización previa, y todo ello nos lleva a la etapa de acusación.

CUARTO: Que ahora es cuando debemos examinar el inciso segundo del artículo 83, con el cual confronta el requirente al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, que impugna. Pues bien, el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución dice que el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer **igualmente** la acción penal (el destacado es nuestro). Es decir, pueden hacerlo en los mismos términos que el Ministerio Público, pero entonces eso significa que podrán hacerlo una vez concluida la investigación y siempre que el persecutor haya formalizado ésta, pues solo en esa hipótesis la Fiscalía estará en el caso a que se refiere el inciso primero de la norma. Recordemos que ese inciso primero dice que el Ministerio Público ejercerá “en su caso” la acción penal, y que eso significa que le ejercerá solo si la indagación está concluida y, naturalmente, formalizada, pues eso es lo que determina que el persecutor oficial pueda estimar que hay mérito para acusar.

QUINTO: Que la limitación al querellante, que impone el inciso segundo del artículo 83 de la Carta al decir que el ofendido u otras personas pueden ejercer la acción penal “igualmente”, esto es tal como el Ministerio Público y no a su arbitrio, y por tanto que el derecho del ofendido se limita a presentar acusación, pero no a dirigir la investigación, ni tampoco a determinar cuándo esté concluida, ni mucho menos a formalizarla o forzar su formalización, constituye una formulación coherente con la idea de que no existe propiamente un derecho subjetivo de la víctima -ni de ningún particular- en la persecución de una condena penal para el



culpable; los derechos subjetivos amagados por el delito pueden ser reclamados por medio de otras acciones, como las civiles, pero en materia penal (hablamos de la acción penal pública, claro está) lo que hay es un interés social, público, más allá de la teoría que se acepte respecto de los fines de la pena, pues ni aún la retribución es equivalente a la venganza, y ni siquiera al sentido de justicia particular del ofendido. La retribución, como fin de la pena, se refiere al restablecimiento del orden jurídico-social quebrantado con el ilícito, no a consideraciones subjetivas de las víctimas. Lo que la Constitución permite, entonces, a algunos particulares en el inciso segundo del artículo 83, es coadyuvar en una función pública y con relación a un interés también de tipo público; jamás, en cambio, permite privatizar la persecución penal pública, que solo queda reservada al Estado. Ahora bien, para coadyuvar, el particular necesita que el órgano imparcial, que es -o debe ser- el Ministerio Público, agote la investigación y la formalice, porque la formalización es un trámite propio de la etapa de indagación, que el constituyente le reserva completa solo al Persecutor Fiscal. Y se la reserva porque solo así habrá un indicio, un principio de razonabilidad emanado de un órgano público sujeto al deber de objetividad, que permita entender que podemos estar en ese caso a que alude el inciso primero, y que al decir “igualmente” repite el inciso segundo, y que es el que autoriza a ejercer la acción penal; esto es, a acusar.

SEXTO: Que, por lo demás, todo lo anterior se reafirma con la lectura del artículo 84 de la Carta Fundamental, porque en él se establece que una Ley Orgánica Constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, de modo que la facultad de formalizar (o no) una investigación le queda entregada privativamente, como no podía ser de otro modo si el artículo 83 le encargaba la dirección exclusiva de la indagación, lo que incluye, por cierto, la decisión de formalizarla o no.

SÉPTIMO: Que el requirente sostiene que el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal infringe, además, el artículo 19 N°3 incisos primero y segundo de la Constitución, pero ello no es así, precisamente porque no existen aquí derechos subjetivos del querellante que proteger, según se razonó, y porque el derecho a la acción, que le concede el artículo 83, está limitado en la forma ya expuesta, por esa misma disposición. En cuanto al inciso segundo del numeral 3° del artículo invocado, éste se refiere a la intervención del letrado y al derecho a defensa jurídica, que no se alcanza a advertir de qué modo estarían afectados por las normas legales impugnadas; parece confundir, aquí, el requirente, el derecho a la defensa técnica con el derecho a la acción, que son cosas diferentes.

OCTAVO: Que en lo que dice relación con el artículo 259 inciso final del Código Procesal del Ramo, que el requirente considera que en su aplicación al caso concreto vulnera los mismos artículos de la Carta Fundamental ya analizados, cabe reparar en que la disposición legal impugnada no hace sino establecer una regla de coherencia, porque no cabe entender que sea racional ni justo que se acuse a alguien por hechos distintos a los que se le imputaron al formalizar, ni tampoco es racional que se acuse a alguien respecto de quien no se ha formalizado la investigación, ya que ese trámite es una garantía procesal que permite al imputado, justamente, conocer qué hechos se le atribuyen, posibilitándole preparar su defensa. La cuestión planteada por el requirente, al fin y al cabo, no puede decir relación con el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, pues su supresión para el caso particular -o en abstracto- sí que redundaría en vulneración de la Constitución Política, al eliminar condiciones básicas de debido proceso y derecho a defensa. El problema que



el requirente plantea dice en verdad relación con el monopolio que el Ministerio Público legalmente tiene respecto del trámite de la formalización y la consiguiente imposibilidad de que, o bien la ordene el juez, o bien la efectúe directamente el querellante; pero que es necesario que esa formalización exista y que la acusación se ajuste a ella, parece a estos sentenciadores algo innegable. Así pues, esta no es la norma que puede perjudicarle, sino que siguen siéndolo los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal, no atacados, o bien una determinada interpretación del artículo 248 letra c) del mismo Cuerpo Legal, asunto que es de competencia del de fondo y que, a todo evento, si se decanta por la tesis que autoriza al Ministerio Público a comunicar decisión de no perseverar respecto de una investigación desformalizada, nos vuelve a remitir, en cuanto a la constitucionalidad del punto, a la facultad exclusiva que la ley entrega al Ministerio Público para decidir si formaliza o no, lo cual no está regulado en el artículo 248, sino en los artículos 229 y 230 del Estatuto Procesal pertinente, todo lo cual ya fue analizado, y determina el rechazo del requerimiento.

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

SE RESUELVE:

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

DISIDENCIAS

Los Ministros señores **CRISTIÁN LETELIER AGUILAR** y **JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ** estuvieron por **acoger** el requerimiento en la impugnación a los **artículos 248 letra c) y 259 inciso final del Código Procesal Penal**, este último también **acogido por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, atendidas las siguientes consideraciones:

I. PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

1°. Que, en estos autos, se ha ejercido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, impugnándose, en primer lugar, el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, cuyo texto literalmente señala: “**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.”

En segundo lugar, se impugna el artículo 259, inciso final, del mismo cuerpo legal, que dispone que *“La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.”*;

II.- LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE. SUS HECHOS FUNDAMENTALES Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

HECHOS FUNDAMENTALES DE LA CAUSA SUBLITE

2º. Que, para brindar claridad a la presente disidencia, se pasa a exponer, brevemente, los hechos que resultan relevantes en el proceso penal en que incide la acción de inaplicabilidad:

- 1) Con fecha 20.02.2022, el requirente interpuso querrela en contra de Óscar Oyarzún Leviante por los delitos de falsificación de instrumento público y uso malicioso de instrumento de los mismos, ilícitos previstos y sancionados en los artículos 193 N°4 y 196 del Código Penal. Dicha causa fue tramitada ante el Juzgado de Garantía de Calbuco, bajo el RIT N°119-2022.
- 2) Con fecha 16.05.2023 el Fiscal del Ministerio Público comunica decisión de no perseverar en el procedimiento, por cuanto durante la investigación realizada no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación.
- 3) El Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Calbuco cita a audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar para el día 01.06.2023.
- 4) Con fecha 22.05.2023 el requirente presenta ante el Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de esa gestión pendiente. El Tribunal Constitucional admite a tramitación y suspende el procedimiento el 01.06.2023.
- 5) Con fecha 01.06.2023 el Ministerio Público comunica su decisión de no perseverar en el procedimiento, el querellante se opone a esta y el tribunal resuelve: “no se tiene presente comunicación de no perseverar en el procedimiento por parte del Ministerio Público, por ahora.” El Ministerio Público interpone incidente de nulidad respecto de la resolución y además, solicita que se debata en la nueva audiencia fijada para el 06.07.2023, el sobreseimiento definitivo.
- 6) Posteriormente, el 09.06.2023 el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Calbuco, en consideración a la resolución del Tribunal Constitucional, suspende el procedimiento y ordena dejar sin efecto la audiencia de



comunicación de no perseverar en el procedimiento fijada para el 06.07.2023.

3°. Que, entonces, la gestión pendiente consiste en un proceso penal en que la requirente detenta la calidad de querellante, persiguiendo la responsabilidad del querellado, respecto del ilícito de falsificación de instrumento público y uso malicioso de instrumento de los mismos. La misma viene caracterizada por el hecho de que el Ministerio Público no formalizó la investigación – siendo este elemento de hecho trascendente, como se dirá - y solicitó audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, la que si bien se realizó, posteriormente fue dejada sin efecto, atendida la suspensión del procedimiento decretada por esta Magistratura;

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

4°. Que, en síntesis, la requirente sostiene que la aplicación de los artículos 248, letra c), y 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, vulneraría – en el contexto de la gestión pendiente descrita en la consideración precedente – los artículos 19 N° 3, incisos 5° y 6°; 26; y 83, inciso 2°; ambos de la Constitución Política;

III.- 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 2°, DE LA CONSTITUCIÓN).

5°. Que, cabe señalar que la impugnación ahora planteada, no es novedosa para nuestra 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 constitucionalidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal, a veces como única norma impugnada, en otras en conjunto con otros preceptos del mentado cuerpo legal, siempre desde la perspectiva de los artículos 83, inciso segundo, y 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución;

6°. Que, en dicho sentido, esta Magistratura, a partir del Rol N° 5.653, ha venido declarando la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, en ocasiones conjuntamente con otros preceptos del mismo cuerpo legal, en lo medular, 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. 13º, Rol N° 8.887);

IV.- INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 248, LETRA C), Y 259, INCISO FINAL, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

7º. Que, en esta oportunidad, luego de realizada la vista de la causa y habiéndose oído al efecto los alegatos de las partes, se acordó rechazar el requerimiento inaplicabilidad deducido, decisión que estos Ministros disidentes no comparten, en tanto entienden que la aplicación de los preceptos reprochados vulnera 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, N° 3º, inciso sexto constitucional, que brinde protección al derecho a “*ejercer igualmente la acción penal*”;

8º. Que, antes de fundamentar nuestra disidencia, es menester señalar que, para decidir así, no hemos entrado a calificar la idoneidad de la investigación sin sujeto formalizado que ha llevado el Ministerio Público, ni tampoco se ha detenido a evaluar la suficiencia de los motivos que ha tenido para no perseverar en ella. Es obvio, por cierto, que una decisión como ésta -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 nos 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, hacemos presente que tampoco está dentro de la atribución de 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;

9º. Que, despejado los aspectos reseñados, en las consideraciones siguientes, estos disidentes harán 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.

Luego, se demostrará que el ejercicio de la facultad de no perseverar tiene una repercusión negativa en el anterior derecho del querellante, no existiendo resguardos – en el orden legal – que resulten suficientes y compatibles con el ejercicio del



mismo. Dicha norma representa un obstáculo al ejercicio del citado derecho. Finalmente, se expondrá una breve conclusión;

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.

10°. 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 lo anterior, 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);

11°. Que, de la correlación de antecedentes reseñados 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, constituyendo una facultad de la víctima que no es posible coartar por la ley, ni por autoridad alguna;

12°. Que, por supuesto, la existencia del anterior derecho no implica desconocer que el Ministerio Público 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 contemple un derecho a que, mediando un debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal;

13°. Que, igualmente, cabe precisar que reconocimiento del antedicho derecho no significa que el querellante tenga un 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 a 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, sin perjuicio de las determinaciones jurisdiccionales que respecto de la pretensión penal ejercida adopten los jueces y tribunales de justicia;

14°. Que, cabe también señalar la evidencia de que el ofendido por el delito no interviene en la misma forma que el persecutor estatal – Ministerio Público – en el proceso penal. No obstante, 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 sin más.

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;

15°. Que, además, es necesario precisar 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 marras, 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;

16°. Que, en virtud de lo referido precedentemente, estos Ministros consideran en definitiva 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;

17°. Que, asimismo, estos disidentes consideran que 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. Ello en el contexto de que el diseño legal del sistema procesal penal chileno no constituye un modelo puro de carácter adversarial sino que, por el contrario, aquel puede ser caracterizado como híbrido. En tal sentido, la existencia de la figura del querellante y, más evidentemente, la institución del forzamiento de la acusación es una demostración fehaciente de lo señalado;

18°. Que, en vista a las consideraciones formuladas previamente, estos Ministros consideran que 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 de la facultad conferida 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 constituye un requerimiento constitucional, lo cual, sin embargo, no es reconocido siempre por la ley procesal. 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;

19°. Que, resulta indiscutible que el querellante 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 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. Al 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 2º, 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 2º 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);

EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR Y SU REPERCUSIÓN NEGATIVA EN EL DERECHO DEL QUERELLANTE A LA ACCIÓN PENAL. LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS CONSTITUYEN UN ÓBICE AL EJERCICIO DE DICHO DERECHO.

20º. 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 atribución del ente persecutor no resulta inocua para la víctima o querellante, en cuanto a ejercer en plenitud su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución;

21º. Que, el ejercicio de la función que el artículo 83 inciso primero del texto constitucional confiere al Ministerio Público para dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, más allá de cualesquiera 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 del CPP 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, las que presentan ribetes distintos, en cuanto la primera está sujeta a un plazo legal, por el contrario, la segunda no tiene plazo alguno, vacío normativo sobre el cual no resulta del caso referirse;

22°. 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 CPP, 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;

23°. 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 sin imputado formalizado.

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, sustancialmente, 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;

24°. Que, de las anteriores consideraciones fluye, en definitiva, que no se 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;

25°. Que, en cuanto a la impugnación del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, estos disidentes consideran que no sólo el artículo 248, letra c), puede constituir un óbice para la interposición de una acusación por parte del querellante, sino que también lo puede ser el artículo 259, inciso final;



26°. Que, en efecto, aquella establece que “[l]a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación”.

La aplicación, sin más, de la exigencia dispuesta en este precepto, puede impedir la eficacia de la acción penal del querellante. Lo anterior, pues de no haber formalización previa, una querrela interpuesta por la víctima del delito no podría llegar jamás a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente. Siendo así, en ese entendimiento, la situación que podría provocar dicha aplicación del precepto en comento, vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, asegurado por la Constitución en su artículo 83, sobre el cual ya hemos razonado;

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

27°. 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;

28°. Que, no obstante lo clara que resulta la conclusión anterior, es menester referirse a algunos preceptos a los que en sentencias desestimatorias previas se les ha atribuido la condición de constituir resguardos para la víctima, para evitar un actuar arbitrario del Ministerio Público que le perjudique. En dicho sentido, se estimó en una de aquellas ocasiones, que “Que todas las disposiciones reproducidas permiten a la víctima reclamar, tanto en sede administrativa como judicial, de la conducta arbitraria del fiscal” (STC Rol N° 2561, c. 55°).

Habiéndose acudido a aquellos como uno de los motivos para desestimar los requerimientos en las STC roles N° 1341 (considerando 63°) y 2680 (considerandos 47° a 55°) e igualmente en los votos por rechazar los requerimientos - en caso de empate - en las STC Roles N° 2561 (motivos 53 y siguientes del voto por rechazar) y 2858 (motivos 11 y 21, principalmente, del voto por rechazar), resulta necesario demostrar la insuficiencia de aquellos pretendidos resguardos de cara al conflicto constitucional – ya explicado – que produce la aplicación del precepto reprochado en el caso de autos;

29°. Que, en las sentencias señaladas en el considerando precedente, se alude en los términos señalados, a los siguientes “resguardos” que tendría la víctima frente a un actuar arbitrario del Ministerio Público:

(1) El artículo 5° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dispone que “el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público” (Sentencia rol N° 1341, considerando 79°; sentencia rol N° 2680, considerando 13°; motivo 53 del voto por rechazar, en sentencia rol N° 2561);



(2) El artículo 7° de la misma ley establece que “*las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia*”. Dicho control se extiende “*tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.*” (Sentencia rol N° 1341, considerando 79°; motivo 53 del voto por rechazar, en sentencia rol N° 2561);

(3) El artículo 32 b) de la Ley N° 19.640 señala que “*corresponderá al Fiscal Regional: (...) b) Conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formulare respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía Regional a su cargo.*” (Sentencia rol N° 1341, considerando 80°; motivo 54 del voto por rechazar, en sentencia rol N° 2561);

(4) La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal) (Sentencia rol N° 1341, considerando 81°; motivo 55 del voto por rechazar, en sentencia rol N° 2561);

(5) La posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal (Sentencia rol N° 1341, considerando 82°; motivo 56 del voto por rechazar, en sentencia rol N° 2561); y

(6) El control judicial anterior a la formalización de la investigación del artículo 186 del Código Procesal Penal (Sentencia rol N° 1341, considerando 84°; motivo 58 del voto por rechazar, en sentencia rol N° 2561);

30°. Que, como se demostrará a continuación, los mecanismos aludidos en los fallos previos a que se ha hecho referencia resultan insuficientes para asegurar el derecho de la víctima a una acción penal. Lo anterior, ya sea por su improcedencia o bien pues resguardan intereses distintos de la acción penal;

El artículo 5° de la Ley N° 19.640

31°. Que, dicha regla apunta a perseguir la responsabilidad administrativa del Estado ante errores o arbitrariedades injustificables. Aquella no resarce ni apunta al resguardo del interés de la víctima en hacer efectiva la responsabilidad penal del imputado.

Entonces, si el Ministerio Público no persevera en el ejercicio de la acción penal, pese al interés del querellante o la víctima en accionar, el derecho a la acción penal de la persona víctima de un delito, deja de existir. En aquel supuesto nacería una acción contra el Fisco por dicha conducta. Sin embargo, el resarcimiento patrimonial que puede requerir del Estado por la conducta negligente de sus funcionarios mira a un fin distinto al que pretende la víctima: la sanción penal por el acto reprochable que le causó un gravamen irreparable y que, en último término, repercute en toda la sociedad;

El artículo 7° de la Ley N° 19.640.



32°. Que, respecto de esta norma jurídica, cabe advertir que otorga al superior jerárquico del órgano persecutor la responsabilidad disciplinaria en las actuaciones de los funcionarios a su cargo.

Nuevamente, resulta patente la imposibilidad de asimilar la pérdida de la acción penal por parte de la víctima contra el imputado de un delito, con la responsabilidad disciplinaria que emana de la conducta funcionaria del fiscal a cargo. Lo anterior, pues la acción penal busca la aplicación de la sanción establecida en la ley a una persona por su participación en un hecho ilícito y las acciones disciplinarias jerárquicas buscan la sanción al servidor público que ha incumplido con un deber funcionario, con el fin de restituir el orden interno del órgano público. De allí que este objetivo, de naturaleza disímil a la que busca resguardar el derecho a la acción penal, hace imposible considerarlo como un resguardo efectivo suficiente a los derechos de la víctima en un proceso judicial;

El artículo 32 b) de la Ley N° 19.640.

33°. Que, sobre este precepto legal, cabe consignar que aquella establece que será el Fiscal Regional quien conozca de las reclamaciones sobre actuaciones de los fiscales a su cargo.

Sin embargo, el Oficio del Fiscal Nacional N° 60, de enero de 2014, sobre “*Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal*”, obliga a que cada ejercicio de la facultad de no perseverar sea consultado y aprobado previamente por el Fiscal Regional. Es decir, quien debiese conocer la reclamación por la actuación del fiscal a cargo en orden a no perseverar en la investigación, ya conoció de ella, e incluso aprobó dicha actuación.

De lo anterior se colige que la disposición en examen no constituya un resguardo a los efectos del ejercicio de la facultad de no perseverar, porque en la práctica quien debiese resolver una reclamación administrativa contra el fiscal por el ejercicio de la facultad de no perseverar es el mismo quien debe autorizar previamente, por escrito, dicha actuación en el proceso.

Del mismo modo, y sin perjuicio de lo anterior, aun cuando la existencia de una doble conformidad entre el Fiscal Regional y el Fiscal Adjunto en el ejercicio de la facultad de no perseverar efectivamente reduce la arbitrariedad en su aplicación, no permite que la víctima pueda continuar ejerciendo su acción penal independientemente, en la condición de igualdad que establece el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución;

La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal).

34°. Que, por su parte, cabe señalar que esta disposición permite al querellante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, situación que puede darse en el caso que las haya realizado oportunamente y cuando el ente persecutor la hubiere rechazado o respecto de la cual no se hubiere pronunciado.

Como es obvio, la facultad mencionada no constituye mecanismo de resguardo alguno, debido a que, dado los antecedentes de la gestión judicial



pendiente, no ha habido controversia respecto de la necesidad o no de nuevas diligencias;

El forzamiento de la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal).

35°. Que, en el caso concreto, el efecto inconstitucional de la decisión de no perseverar se acentúa al impedirse al querellante el ejercicio de la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, esto es, el forzamiento de la acusación.

Lo que ocurre, al no haberse formalizado previamente la investigación por el Ministerio Público. Es decir, aun cuando se alegue que el Código Procesal Penal permite forzar la acusación si el órgano persecutor ha comunicado la facultad de no perseverar, en el caso concreto el querellante está vedado de realizar esta solicitud al juez de garantía por una causa que depende, nuevamente, de la sola voluntad del Ministerio Público, quien legalmente está autorizado para formalizar “cuando [lo] *considerare oportuno*” (artículo 230 del Código Procesal Penal);

36°. Que, el problema que se sigue ante la inexistencia de formalización por parte del ente persecutor fue acertadamente ilustrado por el diputado Pedro Araya durante la discusión de la reforma constitucional que creó un nuevo párrafo en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución:

“Hoy, no sacamos nada con que las víctimas tengan un abogado pagado por el Estado, una vez que entre en vigencia la reforma constitucional en estudio o con la modificación legal que el ministro de Justicia anunció que se hará a las corporaciones de asistencia judicial, si el Ministerio Público sigue teniendo el control de la investigación en forma absoluta. Si durante una investigación dicho ministerio decide no formalizar a un sujeto que presumiblemente cometió un delito, ahí termina tal investigación. Por mucho que la víctima de un delito violento cuente con un abogado por alguna de esas vías o con un querellante en forma particular, no podrá hacer absolutamente nada, porque actualmente la formalización es una verdadera cortapisa del Ministerio Público para que los abogados particulares o querellantes particulares puedan participar eficazmente en el juicio penal. Hoy, si se produce la formalización, éste puede plantear una teoría del caso; pero, llegado el momento, el Ministerio Público puede decidir no perseverar en la investigación o buscar una salida alternativa. (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Discusión en general, Legislatura N° 358, Sesión N° 111, p. 23);

37°. Que, abonando la insuficiencia de este pretendido resguardo, cabe señalar que en el Oficio del Fiscal Nacional N° 60, de enero de 2014, sobre “Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal”, se instruye a los fiscales que “[a] juicio de este Fiscal Nacional, la decisión de no perseverar puede comunicarse aún en caso de investigaciones no formalizadas” (p. 74). Demostrándose como la no formalización no implica obstáculo alguno para el Ministerio Público, pero sí para los querellantes en su derecho a ejercer la acción penal por medio del forzamiento de la acusación, se sostiene, también, que “[a] juicio de este Fiscal Nacional, la formalización de la investigación constituye un requisito indispensable para el forzamiento de la acusación” (p. 78).

Esta situación, descrita por la Instrucción General del Fiscal Nacional, reconoce la imposibilidad del querellante de ejercer la facultad del artículo 258,



inciso cuarto, del Código Procesal Penal, si se ejerce la facultad de no perseverar sin existir previa formalización por parte del ente persecutor;

Control judicial anterior a la formalización de la investigación (artículo 186 del Código Procesal Penal).

38°. Que, respecto de esta disposición, cabe tener presente que tampoco resulta aplicable a este caso, puesto que la norma requiere que exista una persona “afectada por una investigación que no se hubiera formalizado judicialmente”, que ciertamente no es el caso de la gestión pendiente. El querellante no se vio afectado, propiamente tal, por la investigación “desformalizada” del Ministerio Público, toda vez que el ente persecutor no rechazó la posibilidad de decretar diligencias. La oportunidad en que puede tener una incidencia negativa la falta de formalización es al momento de haberse ejercido por el Ministerio Público la facultad de no perseverar.

A lo que ha de agregarse que tanto la jurisprudencia de nuestros juzgados penales de primera instancia como de los tribunales superiores de justicia han restringido la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal de forma tal de excluir de su beneficio a los querellantes. Así, por ejemplo, la sentencia de 15 de julio de 2014 de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmando esta interpretación realizada por el Juzgado de Garantía de Ovalle, señaló que: *“El precitado artículo [186], al referirse a una persona “que se considere afectada por una investigación”, está considerando a quienes han sido objeto de una medida intrusiva o cualquier acto de investigación que -objetivamente- pueda producirles el temor de ser imputados en una pesquisa criminal, pero que sin que los mismos puedan calificarse como actos de atribuirle participación en un hecho criminal, conforme al inciso 1° del artículo 7° del Código Procesal Penal, o bien a quienes por dichos o actos públicos de agentes de la Policía o de persecución penal se les atribuya alguna responsabilidad, sin que se realicen en su contra actos que le otorgan la calidad de imputado y con ello los derechos y garantía indicados en el artículo 93 del Código Procesal Penal. Entonces, claro está que la norma aludida privilegia los derechos de los imputados frente a la persecución penal, la transparencia y publicidad, y por ello ni en razón ni efectos es aplicable a los intervinientes y al querellante, por lo que, **en tal virtud, lo dispuesto en el citado artículo 186 no es aplicable a favor del querellante apelante;** (énfasis agregado). (Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 243-2014, considerando segundo).*

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de septiembre de 2012, también confirma la misma interpretación de la norma, esta vez del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, señalando que: *“**el legislador empleó el artículo 186 del Código Procesal Penal a favor del imputado** y otorgó al querellante, para el ejercicio de sus derechos como víctima, los que consagra el artículo 78 del mismo código, entre éstos, la posibilidad de pedir al Ministerio Público que, facilitándole su intervención en el procedimiento, realice las diligencias que considerare pertinentes, de acuerdo a la facultad de proposición de diligencias que le entrega el artículo 183, atinente en la especie, entre éstas, solicitar la formalización de la investigación en contra de la persona imputada; por lo que, si en la oportunidad procesal la querellante pudiendo ejercer tal derecho no lo hizo, cerrándose luego la investigación sin que en ella hubiera imputado formalizado, no*



resulta posible que la parte querellante pueda ejercer las facultades del artículo 258 del mismo cuerpo legal, al haber manifestado el Ministerio Público su decisión de no perseverar, pues, el supuesto de esa disposición es que haya habido previamente formalización de la investigación en contra de persona determinada a la cual se pueda acusar.” (énfasis agregado). (Considerando quinto, sentencia rol N° 2230-2012, Corte de Apelaciones de Santiago).

En la misma línea de la conclusión anterior, cabe consignar que el ex Fiscal Nacional del Ministerio Público, Guillermo Piedrabuena sostiene que *“se ha entendido por la doctrina y las sentencias de los tribunales ordinarios que “la persona afectada por una investigación” se refiere exclusivamente al posible imputado”*. Citando a la profesora Marta Herrera, el ex Fiscal Nacional señala: *“Insistimos, cualquier otro interviniente, léase víctima o querellante, podrán estar interesados en los resultados que arroje una determinada investigación pero no se encuentran afectados por la misma.” En conclusión, y sin lugar a dudas, estamos hablando única y exclusivamente del sujeto procesal “imputado” y su respectivo representante en esta materia, vale decir, su defensor. Cualquier manifestación que provenga de otro sujeto procesal debería ser rechazada de plano por el órgano jurisdiccional”*. (Piedrabuena, G., “Control judicial anterior a la formalización de la investigación”, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 23, junio de 2010, p. 19);

39°. Que, además de la interpretación del artículo 186 del CPP que ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido que es una herramienta sólo en beneficio del imputado y no del querellante, el Ministerio Público ha sostenido que la aplicación del artículo mencionado no le impone obligación alguna en cuanto al plazo para ejercer su facultad discrecional de formalización. Esta afirmación se puede apreciar en la Instrucción General N° 060, del Fiscal Nacional del Ministerio Público, de 2014, en la que se recalca que el artículo 186 del CPP *“tiene carácter excepcional puesto que implica una intromisión del órgano jurisdiccional en una actividad que se enmarca dentro de la dirección exclusiva de la investigación que corresponde al Ministerio Público”*. (p. 27). Asimismo, se afirma que *“la fijación de un plazo para que el fiscal formalice la investigación **no** implica una carga procesal para el organismo. Por ello, la inobservancia de dicho plazo por parte del Ministerio Público no tiene ningún efecto preclusivo respecto de su facultad de no formalizar” “[y] no existe desacato en caso que el fiscal respectivo no observe el plazo fijado.”* (p. 28, el destacado es del texto original);

CONCLUSIONES

40°. Que, luego de todo lo que ha sido expuesto en orden a la estimación del presente requerimiento de inaplicabilidad, estos disidentes consideran que 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 los 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 en la investigación no resulta suficiente a fin de considerar que la pretensión está ejecutoriada, puesto que no hay sentencia judicial firme que se pronuncie respecto del acto administrativo del Ministerio Público. Entonces, no es suficiente la alegación que hace el órgano persecutor 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, más aun existiendo en el Estado de Derecho democrático que nos rige un modelo de control de constitucionalidad concentrado, en que el órgano especializado al ejercer tal control verifica el efecto contrario a la ley fundamental que una disposición legal produce en un caso considerado;

41°. Que, bajo el criterio referido 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;

42°. Que, igualmente, estos disidentes consideran 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 precepto legal impugnado no busca esos objetivos, pues no se trata de un control abstracto, sino que de un examen en el caso concreto donde, por aplicación del mismo, 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;

43°. Que, no resulta un obstáculo a lo reseñado, el derecho del imputado a conocer por qué se lo ha investigado (desformalizadamente) y de qué se lo acusa, debiendo respetarse -sin duda- el principio de congruencia 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, 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);*

44°. Que, en suma, la tesis estimatoria de estos Ministros, si se hubiera acogido por el Pleno, conduciría a inaplicar el artículo 248 letra c), y el artículo 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, por lo que -a pesar de la comunicación del Ministerio Público- quedaría subsistente la investigación llevada a cabo sin imputado formalizado para que el querellante pueda, dentro de plazo y conforme a los requisitos legales, acusar, por lo que, al inaplicarse ese precepto legal, debe proseguirse conforme al orden consecutivo legal, de tal manera que “(...) *la querellante puede forzar la acusación, debiendo tenerse como hechos que servirán de base a los cargos que formule aquellos en que sustenta su querrela*” (c. 2°, Rol N° 1.615-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago);

45°. Que, en razón de lo argumentado a lo largo del presente voto disidente, para estos Ministros no cabía sino concluir que la aplicación de los **artículos 248, letra c), y 259, inciso final, ambos 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 debió ser acogida la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos constitucionales.

PREVENCIÓN

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

Redactó la sentencia el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ. Por su parte, las disidencias fueron escritas por el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

0000232

DOSCIENTOS TREINTA Y DOS



La prevención por acoger parcialmente la impugnación al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal fue redactada por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.339-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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



26291802-DE4C-40EA-AA84-DBAAF4951283

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.