



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.316-2022

[21 de marzo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 248, LETRA
C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

MARCELA XIMENA ABEDRAPO IGLESIAS

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1800156495-8, RIT N° 45262018,
SEGUIDO ANTE EL DECIMOCUARTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO,
EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO,
POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 2.505-2022 (PENAL)

VISTOS:

Con fecha 1 de junio de 2022, Marcela Ximena Abedrapo Iglesias ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, para que ello incida en el proceso penal RUC N° 1800156495-8, RIT N° 45262018, seguido ante el Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 2.505-2022 (Penal).

Precepto legal cuya aplicación se impugna

Los preceptos impugnados disponen 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.”.



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

Indica la parte requirente que el día 10 de julio de 2018, don Claudio Arredondo Medida, don Nicolás Hurtado Acuña, don Nicanor Herrera Quiroga y doña Marcela Abedrapo Iglesias, todos concejales de la Ilustre Municipalidad de La Florida en aquella época, presentaron ante el Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago, una querrela en contra de don Rodolfo Carter Fernández y contra todos quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito de malversación por distracción o uso público indebido, contemplado en el artículo 236 del Código Penal, del delito de apropiación indebida y/o distracción de las imposiciones previsionales, previsto en el artículo 13 de la Ley N°17.322, en relación con el artículo 467 del Código Penal, y de fraude al fisco, contemplado en el artículo 239 del Código Penal.

Agrega que el 21 de octubre de 2021 el Consejo de Defensa del Estado interpuso querrela criminal en contra de quienes resulten por el delito previsto en el artículo 233 del Código Penal, sin perjuicio de otros delitos que se pudiesen configurar durante el transcurso de la investigación, y que a su vez, el 21 de noviembre de 2021 seis actuales concejales de la Ilustre Municipalidad de La Florida, don Roberto Valenzuela Romero, Verónica Miranda Bustos, Lorena Estivales Arratia, José Antonio Seves Rojas, Eugenia Hermosilla Paredes y Reinaldo Rosales Méndez, presentaron querrela criminal en contra de quienes resulten por el delito previsto en el artículo 233 del Código Penal.

Indica que el Ministerio Público, el 5 de agosto de 2021 tomó la determinación de cerrar la investigación, sin que hubiera personas formalizadas en la causa, y que con la misma fecha solicitó al tribunal se fijara audiencia para comunicar la decisión de no perseverar en la investigación, lo cual no prosperó, pues en la audiencia llevada a cabo el 1 de octubre de 2021 se reabrió la investigación por existir diligencias pendientes.

Posteriormente, indica que el 4 de mayo de 2022 el Ministerio Público comunicó nuevamente el cierre de la investigación, lo que se tuvo presente por resolución del tribunal de 5 de mayo de 2022, y que el 6 de mayo, se realizó audiencia en que se resolvió tener por comunicada la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público.

Señala que para impugnar dicha resolución, presentó un recurso de apelación, con fecha 11 de mayo de 2022, el cual fue declarado inadmisibles al día siguiente por el tribunal, y que por ello, dedujo recurso de hecho, el cual se encuentra pendiente de tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Agrega que además se encuentra pendiente una audiencia solicitada por la defensa de don Rodolfo Carter Fernández, para debatir el sobreseimiento de la causa.

Como conflicto constitucional, sostiene que la disposición que se contiene en el artículo 248, literal c), del Código Procesal Penal, impide a su parte como querellante ejercer su derecho constitucional como víctima a la acción penal, que se reconoce en los artículos 19 N° 3, incisos tercero y sexto, y 83, inciso segundo, de la Constitución.

Concretamente, se vulnera el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 19 N°3, incisos 1° y 2°, de la Constitución Política de la República, que se traduce esencialmente en el derecho a acudir a los tribunales de justicia para reclamar la protección de los derechos afectados, pues la aplicación de las normas legales cuestionadas importan, concretamente, que la víctima del delito u ofendido por él vea



vulnerado su derecho a exigir protección y pronunciamiento judicial a través del ejercicio de la acción penal que la Constitución le reconoce.

Enfatiza que la aplicación concreta de la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal, significaría violentar abiertamente lo establecido en artículo 83 inciso 2º de la Constitución Política de la República, que reconoce al ofendido el derecho a ejercer la acción penal, derecho que deviene en ilusorio si, negándose el Ministerio Público a formalizar, se le niega luego el 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 actitud meramente pasiva de no formalizar y la más concreta 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.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, a fojas 306, con fecha 24 de junio de 2022.

Posteriormente el requerimiento fue declarado parcialmente admisible a fojas 355, por resolución de 4 de agosto de 2022, únicamente en lo referido a la impugnación al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, confiriéndose traslados de estilo.

Con fecha 24 de agosto de 2022, a fojas 367 evacuó traslado don Rodolfo Carter Fernández, solicitando el rechazo del requerimiento.

Señala que la norma cuestionada no es contraria al ordenamiento jurídico, pues se ajusta a la independencia y autonomía que tiene el Ministerio Público por mandato constitucional, lo que se traduce en el principio de objetividad consagrado en el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, lo que importa que debe llevar a cabo una investigación racional y justa, que no sólo recabe los antecedentes que determinen la participación punible, sino también aquellos hechos que acrediten la inocencia del imputado.

A su turno, con fecha 25 de agosto de 2022, a fojas 373, formuló observaciones el Ministerio Público, abogando por el rechazo del libelo.

Señala el ente persecutor que el precepto legal ya fue aplicado, y por tanto su crítica ha perdido oportunidad, restando un recurso ejercicio en el cual se busca incidir sobre la revisión de lo ocurrido en la audiencia, lo que coloca al proceso constitucional ya no en el ámbito de la inaplicabilidad, sino, derechamente, en el de la revisión de la aplicación de la regla que ya ha tenido lugar.

Sostiene además, que el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, como es sabido, recoge una de las tres opciones que surgen para el Fiscal del Ministerio Público 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.

En este punto, enfatiza que cuando la Constitución Política de la República señala también en su artículo 83, que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal en su caso, importa que el fiscal del Ministerio Público tiene la obligación de verificar si la investigación que dirige en forma exclusiva, proporciona



fundamento serio para un enjuiciamiento, lo que implica que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público tal como lo señala la Carta Fundamental, es “en su caso” y no “en todo caso.

En esta causa también, con fecha 26 de agosto de 2022, a fojas 390, evacuó traslado el Consejo de Defensa del Estado.

Respecto de los antecedentes de hecho, señala que la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de hecho deducido por la parte querellante, y declaró admisible el recurso de apelación, cuya vista se encuentra pendiente bajo el Rol N° 2505-2022.

Refiere el Consejo que en el diseño institucional del proceso penal chileno, la formalización de la investigación cumple una serie de funciones relevantes en vistas de los derechos de distintos intervinientes, razón por la cual la ley la erige en presupuesto para el ejercicio de una serie de facultades del Ministerio Público, entre ellas la de comunicar su decisión de no perseverar.

Agrega que el Ministerio Público como órgano responsable institucionalmente encargado de la formalización en exclusiva, al ejercerlas sin formalización, está, por una parte, distorsionando el correcto funcionamiento del diseño institucional del proceso penal chileno y, por otra parte, lesionando al menos potencialmente derechos procesales de los intervinientes.

Finalmente, ratifica el Consejo los argumentos dados por la parte requirente en cuanto a que el precepto legal en examen transgrede los derechos garantizados en el artículo 19 N° 3 incisos primero y segundo, en relación con el artículo 83, inciso segundo de la Constitución Política.

A fojas 440, en resolución de 14 de septiembre de 2022, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 11 de enero de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Santiago Trincado Moreno, por la parte requirente, de Gonzalo Rodríguez Herbach, por la parte de Rodolfo Carter Fernández, de Rodrigo Álvarez Alarcón, por el Consejo de Defensa del Estado, y de César Bunker Rebolledo, por el Ministerio Público, adoptándose acuerdo con igual fecha según certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

I. REFERENCIAS RELEVANTES EN RELACIÓN CON EL CASO CONCRETO

1. Santiago Trincado Moreno, abogado, en representación de Marcela Abedrapo Iglesias, deduce requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, pues, a su juicio, su aplicación en la gestión pendiente – causa ROL 2505-2022, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que incide en la causa tramitada ante el 14° Juzgado de Garantía de Santiago- produciría efectos contrarios a lo establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 1°, en relación con los artículos 76, inciso 2° y 83 inciso 2°, todos de la Constitución Política.



2. Que, en este sentido, como consta a foja 324, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago certificó, entre otras cosas, que la causa RIT 4526-2018 del 14º Juzgado de Garantía de Santiago ingresó a la Corte el 09 de junio del 2022, para el conocimiento de un recurso de apelación interpuesto por el abogado querellante en contra de la resolución dictada con fecha 06 de mayo del 202, que dispuso tener por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento, generándose el ingreso de Corte Penal Nº 2505-2022. Asimismo, por resolución se ordenó incorporar los autos a la tabla respectiva de la Sala que corresponda, para el día que se determinará para su inclusión.

3. El requirente sostiene que, en el contexto de la acción penal deducida, el Ministerio Público comunicó el cierre de la Investigación resolviendo el Tribunal de instancia el 05 de mayo del 2022 teniendo por comunicado el cierre de la investigación sin transcurrir el plazo de 10 días, en virtud de lo señalado en el artículo 248 del Código Procesal Penal y, en consecuencia, el 06 de mayo de 2022, a los dos días de comunicado el cierre de la investigación, se realizó audiencia en la cual se resolvió

“Habiéndose escuchado las alegaciones de todos los intervinientes, el Tribunal tiene por comunicada la decisión del Ministerio Público, respecto de no perseverar en el procedimiento.

Se deja constancia que el Ministerio Público está en condiciones de entregar copia íntegra de la carpeta investigativa el día de hoy, debiendo remitir el querellante Santiago Trincado Moreno a su representado con el debido soporte informático y con una autorización para hacer retiro de la misma, indicándose por el fiscal el horario de funcionamiento de la Fiscalía y la funcionaria a cargo de entregar dicha copia”

4. En razón de la resolución precedente, en virtud de lo establecido en el artículo 370 del Código Procesal Penal, la querellante interpuso recurso de apelación con fecha 11 de mayo del 2022, el cual fue declarado inadmisibile. Frente a dicha resolución, conforme al artículo 369 del Código Procesal Penal, interpuso recurso de hecho -causa Rol 2082-2022, tramitado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago- el cual fue resuelto con fecha 07 de junio del 2022 -acogiéndose en todas sus partes, ordenando al 14º Juzgado de Garantía de Santiago acoger a tramitación el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de no perseverar, como consta a fs. 298-.

II. ACERCA DEL CAMBIO DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL

5. No puede preterirse que el control de inaplicabilidad es de carácter concreto y de efectos inter partes, de lo cual deriva que para acoger un requerimiento es presupuesto necesario el acreditar un potencial efecto inconstitucional derivado de la aplicación del precepto cuestionado a la gestión pendiente, lo cual ha de ser evaluado en mérito de los elementos de hecho y derecho del caso concreto, en función de su estado procesal específico. De ello redundará que en función de los elementos del caso concreto un mismo precepto legal puede resultar inaplicable en algunos casos y en otros no.

6. A su vez, las necesidades de certeza jurídica y de igualdad ante la ley y ante la Constitución hacen relevante que las líneas jurisprudenciales de este Tribunal gocen de un nivel de homogeneidad consolidación que las haga reconocibles, cuestión que empalma con el derecho de todo justiciable a la igual protección por el sistema jurídico



en el ejercicio de sus derechos (artículo 19, numeral 3°, inciso primero, de la Constitución vigente).

7. En tal orden, el precepto legal cuestionado es parte de aquellos que reiteradamente han sido sometidos a control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con resultados disímiles a lo largo de la historia de este Tribunal. En tal sentido, este tribunal fijó doctrina y estándares de rechazo de las inaplicabilidades del artículo 248, letra c) del Código procesal penal, en la sentencias Rol 1341-09, con criterio reiterado en la sentencias roles N°s 1394-09 y 1404-09 (registrándose además resoluciones de rechazo por empate en los procesos roles 2561-13 y 2680-14), *“evolucionando desde una posición original que consideraba que los derechos de la víctima estaban por sobre las facultades del fiscal, hasta una postura más atenuada, que establece ciertos criterios a través de los cuales se logra un equilibrio entre los derechos de ésta y las facultades de aquél”* (sentencia Rol N° 1341, cons. 10), lo cual *“puede apreciarse en la dictación, en orden cronológico, de las siguientes sentencias: STC rol N° 815 de 19-08-2008, que se pronuncia sobre la supuesta inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 230 CPP; STC rol N° 1244 de 02-06-2009, cuyo requerimiento impugnaba los artículos 229, 230 y 237 CPP; STC rol N° 1337, de 20-08-2009, donde se cuestiona la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 230 y 186 CPP; STC rol N° 1380 de 3-11-2009, que se pronuncia sobre los mismos artículos del fallo anterior; STC rol N° 1467 de 29-12-2009, en que se cuestionaba el artículo 230 del CPP; STC rol N° 1535 de 28-01-2010, donde se cuestionaba la imposibilidad del querellante de apelar frente a la exclusión de ciertas pruebas que establece el artículo 277 del CPP; y la STC rol N° 1445, de 29-01-2010, donde se impugnaba, entre otros aspectos, la suspensión condicional del procedimiento simplificado en el CPP”* (id. ant.).

8. A su vez, recién desde octubre de 2019 se registran sentencias estimatorias de inaplicabilidad respecto del artículo 248, letra c), siempre en votación dividida, en una suerte de retorno a lo razonado y resuelto en la sentencia Rol N° 815, del año 2008, que deja sin efecto la línea jurisprudencial fijada a partir de la sentencia Rol N° 1341. Este retorno a los estándares de la sentencia Rol N° 815 durará aproximadamente 2 años y medio, en la que se registran, entre otras, las sentencias Roles N°s 5653-18, 6718-19, 7237-19, 8060-19, 8142-20, 8161-20, 8798-20, 8887-20, 8925-20, 9239-20, 9266-20, 9835-20, 9853-20, 10112-21, 10166-21, 10826-21, 10953-21, 11442-21, 11603-21 y 11526-21.

9. En esta oportunidad, y tras cambios recientes de integración, esta Magistratura modificará la línea jurisprudencial que fue determinada por mayoría del Pleno desde octubre de 2019 hasta inicios del presente año, sin dejar de tener presente que en materia de Derecho Procesal Constitucional, uno de los más preclaros y reconocidos autores de nuestro continente ha sostenido que *“dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está la predicción y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales”* (Osvaldo Alfredo Gozáini (2014), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Tomo III, Ed. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, p. 604). Es en ese orden que esta sentencia anuncia expresamente un cambio de línea jurisprudencial respecto del control de la



preceptiva cuestionada, y no solamente una variación de criterio respecto de la presente causa.

10. Adicionalmente, a propósito del valor de lo que se suele denominar “precedente”, no puede preterirse alguna reflexión a la cuestión de si este Tribunal Constitucional está obligado o no a seguir la línea jurisprudencial que emana de sus sentencias previas (el auto precedente o auto vinculación), la cual generalmente es invocada por las partes que recurren a él, o si existe la posibilidad de que efectúe un cambio jurisprudencial a pesar de la igualdad sustancial de los supuestos del caso. Entendemos que la dificultad se plantea especialmente cuando dicha jurisprudencia constituye una doctrina reiterada que establece esta Magistratura al decidir causas que tienen elementos de derecho similares, doctrina que ha supuesto seleccionar un determinado significado atribuido a las normas que interpreta descartando otros. En tal sentido, deben señalarse varias cuestiones.

11. En primer lugar, siendo la inaplicabilidad un control de carácter concreto, como ya se especificara, no puede pretenderse una repetición automática, mecánica y ciega de sentencias por el solo hecho de plantearse una cuestión sobre las mismas normas de manera reiterada.

12. En segundo lugar, ni la ley orgánica de esta Magistratura ni la Constitución vigente establecen ni regulan en ninguna parte un sistema de precedentes jurisprudenciales ni de extensión de efectos de sentencia extra proceso en el control de inaplicabilidad, que además tiene solo efectos particulares y se refiere solo al caso concreto.

13. En tercer lugar, que despejado el carácter concreto del control de inaplicabilidad, debe tenerse presente que lo que sí merecería una lectura posiblemente más allá del caso específico es el estándar de constitucionalidad que se fije como parámetro de control, en la medida que ello se traduce en determinar el sentido, alcance y significado de normas constitucionales, cuya eficacia -no obstante el efecto inter partes de la sentencia- es abstracta y erga omnes.

14. Que, en tal sentido, la labor del intérprete constitucional es eminentemente fijadora de sentido dentro de un abanico de posibilidades hermenéuticas, debiendo tenerse presente que “El legislador no es un ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta y está libre actuación requiere en muchos casos (aunque no, claro es, en todos) que el enunciado de sus preceptos Constitucionales permita un ancho haz de interpretaciones diversas. No de interpretaciones jurídicas, sino de interpretaciones políticas, es decir, de maneras diversas de entender el texto Constitucional cuyos enunciados han de construirse, por tanto, con conceptos de valor de un alto grado de abstracción” (Francisco Rubio Llorente, “La interpretación Constitucional”, en *La Forma del Poder, estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pag. 573 y sigs.). En el mismo sentido, no puede preterirse que la interpretación constitucional se hace con una finalidad: resolver conflictos teniendo como estándar el significado de la norma que recoge los valores y principios fundamentales para estructurar en cohesión, unión y paz la convivencia de los miembros de una sociedad diversa en un momento histórico determinado, por lo cual es una innegable necesidad la evolución de la interpretación de la Constitución para entender su rol en los paradigmas culturales, jurídicos y sociales actuales, pues se usa para resolver conflictos hic et nunc, aquí y ahora. En tal orden la doctrina señala que “la actividad interpretativa no puede desligarse de las condiciones generales que conforman el ordenamiento jurídico y del



desarrollo histórico a que éste se ve sometido” (María Luisa Balaguer Callejón, “INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y ORDENAMIENTO JURÍDICO”, ED. Tecnos, Madrid, 1997). Así, por ejemplo, los conceptos de la cláusula constitucional de la dignidad humana y la igualdad como valor supremo en el artículo 1 de la Constitución felizmente no tienen el mismo significado hoy, año 2022, que el que se le asignaba en el año 1980, aunque su texto y literalidad puedan ser los mismos.

15. De tal manera, el recurso a la jurisprudencia como referente y elemento de juicio no puede significar la petrificación del derecho a los estándares de una época pretérita y superada, ni tampoco puede significar la negación de la necesaria interpretación evolutiva de las normas constitucionales. En ese sentido, no puede olvidarse que la Ley de reforma constitucional N° 19.519 fijó las bases constitucionales de un sistema penal acusatorio para Chile, introduciendo al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo, junto al principio de oficialidad en la persecución penal, encarnado en este órgano del poder estatal, que como tal en un Estado de Derecho representa a la comunidad en el interés público comprometido en el conflicto penal. Este punto no puede ser pasado por alto, pues configura un elemento de avance y guía hermenéutica, cual es la superación a nivel constitucional del viejo sistema inquisitivo del Código de Procedimiento Penal, que tras el naufragio de la creación de los promotores fiscales entregaba en las normas no solo la investigación sino también el impulso procesal a los jueces del crimen en los delitos de acción pública, impulso procesal que frente a la saturación de un sistema regido por la inexcusabilidad terminaba de facto entregado al querellante, ya que solo avanzaban aquellas causas en las que el querellante asumía el impulso, deviniendo en una regresiva, arcaica y retrógrada privatización del conflicto penal, en una era en la que el mundo occidental ya asumía que el conflicto penal es de orden e interés público y que en él es parte primordialmente la comunidad por su relevancia y dañosidad social.

16. De tal forma, es regresivo y no es constitucionalmente correcto sostener una interpretación que tienda a la privatización del conflicto penal o a preterir el principio de oficialidad que deriva del interés público involucrado en él, a pretexto de profundizar de manera extensiva la acción penal de la víctima que establece el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución, la cual no puede ser interpretada en analogía a los poderes del Ministerio Público, pues éstos no se refieren solo al ejercicio de la acción, sino que anteriormente a la dirección de la investigación, su gestión y la evaluación de su mérito y resultado, en el entendido que un sistema acusatorio es por definición selectivo y no universal respecto de qué causas se formalizan, y en cuáles de ellas se acusa para determinar si irán o no finalmente a etapa de juicio oral, marco en el cual además es ineludible como estándar mínimo el deber de correlación o congruencia, en tanto elemento inexcusable del debido proceso penal y del derecho a la defensa.

II. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

17. Que, el dilema constitucional a sistematizar en el conflicto concreto motivo del presente fallo, es un cuestionamiento de la constitucionalidad de la norma impugnada por infracción a los artículos 19, N° 3, inciso 1° , 76, inciso 2° y 83 inciso 2°, de la Constitución Política de la República, dado que, a juicio del requirente, la aplicación que está haciendo el Ministerio Público de la facultad establecida en el artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal, contraviene, en su aplicación, el



derecho constitucional a ejercer la acción penal y, en consecuencia, la exigencia constitucional de racionalidad y justicia del procedimiento.

18. Que, para abordar el cuestionamiento jurídico antes señalado, resulta pertinente en dicho análisis considerar lo expresado en el motivo 13 de la sentencia de este Órgano, de 23 de junio de 2002 (Rol N°325-01, c. 13º), cuando señala que: “Los principios hermenéuticos aplicables para interpretar la Constitución son más amplios que los que rigen para las leyes. La Constitución, a diferencia de las leyes ordinarias, “es una super-ley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quienes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de Derecho.”

19. Que, complementado lo anterior, la hermenéutica 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 legitimados y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que el 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);

20. De tal 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 planifican 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.

III. LA PROGRESIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO

21. Que, conforme ha sido considerado previamente por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, el sistema procesal penal chileno, tras la última reforma procesal, ha abandonado la fórmula del proceso penal inquisitivo, procediendo a desconcentrar las funciones que ejercía el juzgador y reservar la labor investigativa de forma exclusiva a un ente público, distinto del juez, instaurando para dichos efectos el Ministerio público. Así ha sido consignado en fallos anteriores de esta judicatura, donde se expresa: “la naturaleza del nuevo sistema penal y las formas en que los sistemas de persecución penal han ido cambiando a través de la historia se condicionan con los objetivos alcanzados por la justicia penal. En un primer momento se aplicó el



sistema de venganza o justicia privada. El sistema de venganza privada fue sustituido por un sistema de justicia pública, en el cual se castiga al culpable por un mal similar al que él ha causado. Es en la Edad Media tardía en que surge un nuevo modelo de proceso penal conocido como “Proceso Inquisitivo”. Se trata de un proceso de investigación controlado e impulsado oficialmente, en donde el proceso penal pierde el carácter adversarial y antagónico entre ofensor y ofendido que tenía en su origen, para pasar a constituirse en una relación “bipolar” entre el juez y acusado. De esta evolución histórica se puede subrayar que el derecho procesal penal pasó de manos de los particulares a manos del órgano jurisdiccional. El sistema inquisitivo era el que imperaba en nuestro ordenamiento hasta la Reforma Procesal Penal. Esta última modificó tanto la concentración de funciones como el principio de legalidad procesal (STC 1341 cc. 17 a 20) “;

22. Analizada la vasta jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal Constitucional, resulta claro que mediante la Reforma Procesal Penal se establecieron las instituciones necesarias para lograr, entre otras cosas, un sistema de juzgamiento a través del cual se garantizaría la imparcialidad e independencia del juzgador respecto del querrellado. De este modo, para alcanzar dichos objetivos, se separó en distintos órganos la investigación y el juzgamiento, y para evitar cualquier objeción de constitucionalidad. Para ello se llevó a cabo una reforma constitucional, posicionando al Ministerio Público con un rol protagónico dentro del proceso penal, pues en adelante será el órgano que dirigirá la investigación de forma exclusiva, a fin de propender a alcanzar uno de los objetivos de la Reforma Procesal Penal, separar en distintos órganos las facultades jurisdiccionales y las propiamente administrativas.

23. Que, en tal orden, el nuevo Sistema Procesal Penal chileno, vino a reemplazar una arcaica estructura de enjuiciamiento inquisitiva y, en lo que importa al caso concreto, a evitar que los casos que no terminaran en la imposición de condena fueran sobreesidos temporalmente en etapas avanzadas del procedimiento -como ocurría en el contexto del Código de Procedimiento Penal, en aplicación de su artículo 409 N° 2-, con el consecuente uso de recursos públicos y tiempo destinado a la investigación, que a posterior podría ser declarada inconducente. De este modo, mediante la Reforma Procesal Penal, el legislador promovió salidas “expeditas” de investigaciones que no serán objeto de sanción penal, por no existir antecedentes suficientes para fundar la acusación, incorporando en el Ordenamiento Jurídico mecanismos para definir criterios de oportunidad en la investigación, dotando al Ministerio Público a fin de entregarle facultad discrecional para lograr salidas desjudicializadas a conflictos penales que no tienen perspectiva de éxito, por el motivo ya aludido, intentando maximizar los recursos y reducir el plazo de las investigaciones, todo ello en beneficio del querrellado y la víctima. Así, el artículo 248 letra c), del Código Procesal Penal, se establece como uno de aquellos mecanismos con los que cuenta el Ministerio Público, para no continuar con investigaciones que, al final del proceso, igualmente, serían declaradas “inconducentes”.

IV. PERTINENCIA CONSTITUCIONAL DE LA NORMA PROCESAL PENAL CUESTIONADA

a. La atenuación del principio de legalidad en el nuevo proceso penal chileno

24. Que, el principio de legalidad en su faz 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 esta, 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);

25. Es en tal sentido que deben ser entendidas instituciones como el principio de oportunidad y la decisión de no perseverar, y es por ello que son atribuciones del ente persecutor.

b. La facultad de no perseverar

26. Que, esta forma de cerrar el procedimiento es facultativa, es decir, el Fiscal decide si la aplica o no, y es una de sus facultades discrecionales que el sistema le entrega al Ministerio Público en el proceso de dirección de la investigación. Para que el Ministerio Público pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación, es necesario que se cumpla una serie de requisitos previos. Estos son los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos existan elementos discrecionales. (a) En primer lugar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas “las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores”, de acuerdo con el artículo 248 en análisis. (b) Como segunda condición, es necesario que el fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los 10 días siguientes a dicho cierre. (c) Como tercera condición, es preciso que, habiendo realizado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el Fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar una acusación. (d) En cuarto lugar, es necesario que la facultad de no perseverar se comunique en una audiencia convocada especialmente con ese objeto por requerimiento del fiscal. La decisión de no perseverar en el procedimiento no está sometida a la aprobación del juez de garantía. Dicha característica tiene relación con la naturaleza investigativa de la facultad de no perseverar y con la lógica de la Reforma, es decir, separar funciones administrativas y jurisdiccionales en distintos órganos. Durante la tramitación legislativa se consideró que la existencia o no existencia de un mérito probatorio que permitiera fundar una acusación era una cuestión cuya determinación correspondía esencialmente al órgano encargado de la investigación penal no constituía, en cambio, materia de pronunciamiento jurisdiccional. La víctima respecto de la cual se ejerce la facultad de no perseverar, no queda en la indefensión, ni tampoco la aplicación de dicha facultad por parte del Ministerio Público vulnera su derecho a la defensa, su derecho a la acción penal, el principio de esencialidad de los derechos ni la obligación



del Ministerio Público de investigar” (STC 1341 cc. 45 a 56, 61 a 63 y 86) (En el mismo sentido, STC 1394 cc. 19 a 24 y 27 a 29, STC 1404 cc. 19 a 24, STC 2026 cc. 14 a 20, STC 2697 c.14);

c. Contexto de la investigación penal. La posición de la víctima tras la reforma procesal penal

27. Que, es indudable que el proceso penal es la vía que tiene la víctima para obtener la reparación frente a la infracción de los más importantes bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento Jurídico Penal, que se reconocen en su doble faz, como derechos y garantías de los derechos inherentes a las personas, y que se encuentran, incluso, en un estadio superior a los propios intereses que pueda poseer el Estado en determinadas materias.

28. Que, como sostienen los profesores Maturana y Montero “*un proceso racional y justo no sólo debe resguardar los intereses del imputado, sino que, en la misma jerarquía, los derechos de las víctimas de gozar de garantías equivalentes y efectivas en orden a acceder a la justicia, entendida como el derecho al ejercicio de la jurisdicción (...)*” (Cristián Maturana, Raúl Montero. Derecho Procesal Penal, tomo I. Tercera edición actualizada, 2017, editorial librotecnia, p. 416). Derecho que ha sido reconocido por éste Excelentísimo Tribunal Constitucional, ya desde larga data.

29. Que, a pesar de que la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal (1. Derecho a ser atendida; 2. Derecho a denunciar el delito; 3. Derecho a ser informada; 4. Derecho a solicitar protección; 5. Derecho a obtener reparación; 6. Derecho a ser escuchada; 7. Derecho a interponer querrela; 8. Derecho a participar en el proceso; 9. Derecho a reclamar; 10. Derecho a contar con asesoría y defensa gratuita) no se puede afirmar que esta 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 diligencias 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 su función jurisdiccional, sin perjuicio de los derechos ya precisados.

30. De tal forma, la estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es “pautada” por la voluntad de la víctima o querellante, lo que significará que ésta no pueda someter sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que en la forma que la ley lo establezca. De modo tal que, se establecen resguardos en favor del ejercicio de sus derechos, pues si el Ministerio Público, por ejemplo, evitara llevar adelante la investigación por razones arbitrarias, estaríamos ante una infracción normativa, lo que no debe ser confundido con la violación de un derecho subjetivo de los sujetos procesales ya referidos, ni a la condena del supuesto culpable del delito.

d. La dirección exclusiva de la investigación penal por parte del Ministerio Público

31. Que, el legislador y el constituyente han depositado en este nuevo actor del sistema 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 que pueden calificarse como 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);

32. Que, en tal sentido, al estar en presencia de un sistema acusatorio, resulta necesario y evidente que la decisión de determinar por qué, cuando y bajo qué estándar se formaliza la investigación se refiere a un examen del mérito de la misma, de la viabilidad proyectiva de sostener una acusación y de la posibilidad futura de sostener un juicio oral. Tales decisiones son propias de la dirección de la investigación y a partir del mérito y resultado de la misma, de la decisión de ejercer o no la acción por el Ministerio Público en tanto titular de poderes públicos. En tal sentido, es de toda lógica de un sistema acusatorio que el Código Procesal penal disponga en la no cuestionada letra b) de su artículo 248 que es atribución del fiscal *“Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma”*, estableciendo la formalización de la investigación como presupuesto de la acusación y limitándola a quienes hayan sido formalizados, además de establecer un verdadero examen de mérito para determinar si otorga o no sustento para ir a etapa de juicio oral. A la luz de dicha norma es evidente que la inaplicabilidad pretendida en estos autos no puede ni podría jamás habilitar a que sea acusado quien no fue objeto de formalización de la investigación, bastando tal constatación para rechazar el requerimiento, sin perjuicio de lo cual se razonará sobre la base de otros elementos de juicio adicionales en la presente sentencia, en particular acerca del deber de correlación o congruencia.

33. Que, por otra parte, el poder de dirección de investigación, de formalización y de acusación no son ilimitados no menos omnímodos, pues en una república democrática dotada de Estado de Derecho, bajo la óptica de los principios de servicialidad y responsabilidad (artículos 1, 4, 6 y 7 de la Constitución Política) no es extraño, sino que es necesario, que el Ministerio Público tenga sus potestades limitadas y que deba responder por su ejercicio. En efecto, el artículo 5° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público dispone en su inciso primero que *“El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”*, regulando responsabilidad patrimonial y eventualmente personal del fiscal en los incisos siguientes, de tal forma que queda claro que el acto de imputar formalizando la investigación y acusando no es de carácter misceláneo, infundado, ni menos inofensivo, debiendo estar dotado de justificación y mérito suficiente como para después no ser calificado de arbitrario ni injustificadamente errado, cuestión en la cual el poder público compromete responsabilidad. En efecto se registran líneas jurisprudenciales claras respecto a concluir que puede hacerse efectiva la responsabilidad estatal por actos del Ministerio Público, bastando ver las sentencias de la Corte Suprema Roles N°s 12.505-2019; 38.096-2017; 4.739-2017; 52.932-2016; 30.956-2016; 16.978-2016; 7.726-2016; 28.901-2015; 16.527-2015 y 8.095-2015; 2.765-2009.

34. Que, además de lo expresado, el principio de responsabilidad aludido es indisociable de lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en orden a que *“En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la*



responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen” cuestión que redundaría en que la formalización de la investigación y la acusación no pueden depender solamente de la intención u opinión de denunciante y querrelante, debiendo verificarse un examen de mérito y consistencia para determinar si se verifican o no tales actos de imputación por el ente persecutor, y no existiendo el pretendido deber de formalizar investigación a todo evento.

35. Que, ni en el requerimiento deducido ni en los alegatos de estrados la parte requirente se hace cargo de las cuestiones planteadas precedentemente, y que redundan en el necesario rechazo del requerimiento.

e. El artículo 186 del Código Procesal Penal no entregó la tutela al imputado, sino a los jueces de fondo, para que estos controlen el monopolio del Ministerio Público, respecto del avance del proceso penal

36. Que, el artículo 186 del Código Procesal Penal relativo al control previo a la formalización, constitucionalmente interpretado, no admite circunscribir su alcance a la sola tutela del imputado. De esta manera, es un mecanismo que el legislador ha otorgado al juez en miras a impedir que la aplicación de las normas relativas a la formalización de la investigación confiera al Ministerio Público un monopolio arbitrario del avance del proceso penal que afecte el derecho conferido a la víctima por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución (STC 138 c.18) (En el mismo sentido, STC 2510 c.20, STC 2680 cc. 54 y 55);

37. En este sentido, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la interpretación que debe darse al procedimiento penal debe ser siempre lógica y garantista, siendo esencial para mantener vigente un procedimiento penal que existan antecedentes ciertos que le permitan avanzar, no siendo lógico por ello, que para adoptar decisiones que conducen a su cierre por falta de antecedentes como ocurre en la decisión de no perseverar en el procedimiento, deba exigirse que previamente se adopten decisiones que sí importen la existencia de determinados antecedentes como acontece en la formalización de la investigación; y que, además, se fuerce por el Juez al Ministerio Público a ejercer una facultad que se ha considerado en cuanto a su ejercicio como una atribución facultativa y exclusiva del Ministerio Público y no del órgano jurisdiccional.

Por lo demás, como sostienen Maturana y Montero *“semejante interpretación de imposibilidad de aplicar la decisión de no perseverar en el procedimiento nos llevaría al absurdo que producida la intervención del juez de garantía, sin que se hubiere formalizado la investigación, ella podría no terminar nunca al no poderse aplicar ninguna de las tres situaciones previstas en el artículo 229 del CPP”* (Op. Cit. Tomo II, página 904).

f. La facultad de investigar, que corresponde a los fiscales, no es un acto arbitrario.

38. Desde larga data, este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha sido consistente en resolver que *“las facultades de investigar y, luego de formalizar, no pueden ser entendidas como actos discrecionales y aislados, ya que forman parte y constituyen la fase de iniciación del nuevo proceso penal. Por tal motivo, concurriendo los presupuestos procesales que las sustentan, los Fiscales tienen el deber de practicarlas”* (STC Rol 815, c. 3);



39. La decisión de no perseverar, al tratarse de una prerrogativa exclusiva del Ministerio Público, con un criterio de procedencia específico, es decir, estar ante “casos en los cuales el ente persecutor no logró reunir antecedentes probatorios suficientes para fundar una acusación”, se concluye sobre la base de un análisis probatorio que debe ser razonado.

V. OTRAS CUESTIONES

40. Que, la Constitución ha optado por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, 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);

41. Que, la víctima podrá “*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, para la doctrina, “*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, c. 15º, disidencia);

42. Que, de este modo es posible inferir que el precepto que se intenta inaplicar se aviene con la constitución y el modelo determinado por el legislador, mediante la Reforma Procesal Penal, vigente en Chile desde el año 2000.

• **Las facultades del Ministerio Público se deben interpretar a la luz del respeto a la Constitución y a la Ley, la cual contiene la atribución exclusiva de investigar los hechos constitutivos de delitos.**

43. Que, 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. 14°);

• **La facultad del Ministerio Público es discrecional, pero no arbitraria**

44. Que, 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 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°);*

45. Que, además debe recordarse lo razonado por este tribunal en orden a que el fundamento de un acto, a la luz del artículo 8 de la Constitución, es aquello en que se basa; la razón principal o el motivo para decidir en un sentido determinado. Son los documentos, los testimonios, las observaciones, los informes. Estos son los datos que en sede administrativa la autoridad debería tener en cuenta al momento de resolver en (artículos 17 y 18, Ley N° 19.880), en la medida que los procedimientos que se utilicen para la dictación de un acto administrativo constituyen el conjunto de reglas que configuran un método o sistema que conlleva a un órgano del Estado a adoptar una decisión que se traduce en un acto jurídico administrativo o, bien, en la ejecución de un acto determinado. (STC 2379 c. 43) (En el mismo sentido, STC 2870 c. 15, STC 2871 c. 15, STC 2982 c. 45). En tal orden, debe tenerse presente además que, en materia jurisdiccional, la obligación de motivar las sentencias judiciales no tiene consagración expresa en nuestra Constitución, pero sí puede inferirse de la aplicación conjunta y sistemática de varios preceptos. Así el artículo 76 se refiere a los "fundamentos" de las resoluciones judiciales; el artículo 8° destaca la publicidad de los actos y resoluciones



de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos; el artículo 19, N° 3, señala que toda sentencia debe "fundarse" en un proceso previo, y el artículo 6° establece implícitamente la exigencia de argumentar las decisiones jurisdiccionales. Esta obligación o principio, según la jurisprudencia de este Tribunal sí encuentra consagración en nuestra legislación procesal (STC 1837 cc. 6 y 7) (En el mismo sentido, STC 2898 cc. 4 y 5, STC 2873 cc. 4 y 5, STC 2971 cc. 5 y 6, STC 3042 cc. 5 y 6, STC 3008 cc. 5 y 6, STC 2988 cc. 5 y 6, STC 3116 cc. 33, STC 3883 c. 8, STC 4376 c. 3, STC 4397 c. 3, STC 4398 c. 3, STC 4989 c. 3) lo cual es plenamente predicable respecto del ejercicio de la atribución de no perseverar establecida en la letra c) del artículo 248, por la vía de la publicidad establecida en el artículo 8° constitucional, que presupone la fundamentación de decisiones, de manera tal que para ser ajustada a tal norma debe fundamentarse específica y expresamente.

• **Las facultades exclusivas de dirección de la investigación se materializan en el principio de eficacia, donde la nueva concepción de la reforma procesal penal faculta al Ministerio Público para conducir la investigación de forma exclusiva.**

46. Que, las facultades exclusivas de dirección de la investigación materializan el principio de eficacia, la nueva concepción de la legalidad que introduce 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 facultades materializan el principio de eficacia, la nueva concepción del Principio de Legalidad que introduce 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°);

VI. CONCLUSIONES

47. Que, el artículo 83 constitucional define al Ministerio Público como un órgano autónomo y jerarquizado, cuya misión es la dirección exclusiva de la



investigación de los hechos constitutivos de delito, la participación de los involucrados o en el evento la inocencia del imputado, lo cual redundaría, en el ejercicio de la acción penal. Es más, la Ley 19.640, en su artículo 3° consagra el Principio de Objetividad, de forma tal la regla del artículo 248 letra b) del Código Procesal Penal fija la regla que una vez cerrada la investigación el Fiscal podrá formular acusación, cuando lo estimare que la investigación tiene fundamento para el enjuiciamiento, obligación que importa que dicha determinación para formular la acusación escape a la competencia de la judicatura a fin de inmunizar la imparcialidad del juez y en el contexto del Principio Acusatorio que ilumina el sistema procesal penal, vigente;

48. Que 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 solo los hechos constitutivos de delito, sino también aquellos que acrediten la inocencia del imputado;

49. Que, en el proceso hermenéutico conducido por el Fiscal, tanto la decisión de acusar como la de no perseverar, tienen idéntico fundamento, 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.

50. Que, 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;

51. 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.

52. Que, 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);

53. Que, 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.



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 DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIAS

Los Ministros señores **CRISTIÁN LETELIER AGUILAR** y **JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ** estuvieron por **acoger** la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:

I. PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

1°. Que, en estos autos, se ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, impugnándose el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, cuyo texto 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.*”;

II.-LA GESTIÓN PENDIENTE DE AUTOS. SUS HECHOS FUNDAMENTALES (A) Y EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO (B)

(A) HECHOS FUNDAMENTALES DE LA CAUSA SUBLITE

2°. Que, para brindar claridad a la presente disidencia, se pasa a exponer, brevemente, los hechos que resultan relevantes en la causa *sublite*:

- 1)** Con fecha 06.07.2018, la requirente presentó querrela en contra de Rodolfo Carter Fernández, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de la Florida y



Presidente de la Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida, y en contra de quienes resulten responsables por el delito de “malversación por distracción o uso público indebido” previsto y sancionado en el artículo 236 del Código Penal; del delito de apropiación indebida y/o distracción de las imposiciones previsionales, contemplado en el artículo 13 de la Ley N°17.322 en relación con el artículo 467 del Código Penal, y del delito de fraude al Fisco, contemplado en el artículo 239 del Código Penal. Conoce de este proceso penal, el 14° Juzgado de Garantía de Santiago bajo el RIT N° O-4526-2018.

- 2) Con fecha 05.08.2021, el Ministerio Público solicitó audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento. El 09.08.2021 se cita a audiencia para el día 01.10.2021, para proceder a la comunicación respectiva.
- 3) 06.04.2022 la defensa solicita audiencia para debatir el sobreseimiento definitivo total. El tribunal cita a los intervinientes para tal efecto a audiencia para el día 06.05.2022.
- 4) 04.05.2022 El Fiscal del Ministerio Público declara cerrada la investigación y comunica decisión de no perseverar en el procedimiento, solicitando fijar fecha para la audiencia respectiva. El tribunal provee que se discuta lo solicitado en la audiencia del 06.05.2022.
- 5) 06.05.2022 el Tribunal tuvo por comunicada la decisión de no perseverar y citó a audiencia de sobreseimiento para el 03.06.2022. Frente a ello, la querellante interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago y posteriormente, al haberse declarado inadmisibles, dedujo recurso de hecho, que acogió el recurso y declaró admisible la apelación (Rol N°2505-2022, Corte de Apelaciones de Santiago).
- 6) Con fecha 24.06.2022, el Tribunal Constitucional suspendió el procedimiento. La Corte de Apelaciones, en mérito de lo informado por el Tribunal Constitucional suspendió el procedimiento;

3°. Que, entonces, la gestión pendiente consiste en un proceso penal en que la requirente detenta la calidad de querellante, persiguiendo la responsabilidad penal del querellado por los delitos de malversación por distracción o uso público indebido, apropiación indebida y/o distracción de las imposiciones previsionales y delito de fraude al Fisco.

El Ministerio Público no formalizó la investigación – siendo este elemento de hecho trascendente, como se dirá - y solicitó la fijación de audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, posibilidad que le es reconocida por el artículo 248, letra c), al persecutor estatal.

Dicha audiencia se encuentra pendiente de realización, a la espera de lo que resuelva nuestra Magistratura;

(B) CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO



4°. Que, en síntesis, la requirente sostiene que la aplicación del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, vulneraría – en el contexto de la gestión pendiente descrita en la consideración precedente – los artículos 19 N°3 y 83; 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 inaplicabilidad 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, nuestra 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. 13°, Rol N° 8.887);

IV.- INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.



7°. 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 de inaplicabilidad deducido, decisión que estos Ministros disidentes no comparten, en tanto entienden que la aplicación del precepto reprochado 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*”;

8°. Que, antes de fundamentar nuestra disidencia, es menester señalar que, para decidir así, no hemos entrado a calificar la idoneidad de la investigación desformalizada 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;

9°. Que, despejado el punto anterior, 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 (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 mentado 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.

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 señalados 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;

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 éste 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, obviamente, sin perjuicio de las determinaciones jurisdiccionales que respecto de la pretensión penal ejercida adopten los jueces y tribunales de justicia;

14°. Que, además, menester es señalar 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;

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 todo lo anterior, 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. 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;

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, 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 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);

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.

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 facultad no resulta inocuo para la víctima o querellante en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución;

21º. 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;



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 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;

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 caso sublite, 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.

Igualmente, 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.

Finalmente, 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;

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;



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

25°. 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;

26°. 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.

Habiéndose acudido a aquellos como uno de los motivos para desestimar los requerimientos, 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;

27°. 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”;

(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”*;

(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.”*;



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

(5) La posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal; y

(6) El control judicial anterior a la formalización de la investigación del artículo 186 del Código Procesal Penal;

28°. 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;

(1) El artículo 5° de la Ley N° 19.640.

29°. Que, dicha norma 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 la acción penal no se ejerce por parte del Ministerio Público, 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 padeció y que, en último término, repercute en toda la sociedad;

(2) El artículo 7° de la Ley N° 19.640.

30°. Que, respecto de esta norma, 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;



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

31°. Que, sobre esta norma, 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 sigue 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;

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

32°. Que, por su parte, cabe señalar que esta disposición permite al querellante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, en caso que la 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;

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

33°. 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 anterior, 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);

34°. Que, el problema que se sigue ante la inexistencia de formalización por parte del ente persecutor fue acertadamente ilustrado por el diputado 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);

35°. 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;

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

36°. Que, respecto de esta disposición, cabe tener presente que tampoco resulta aplicable a este caso. La norma exige 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);

37°. Que, además de la interpretación del artículo 186 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 señalado que la aplicación del artículo mencionado no le impone obligación alguna en cuanto al plazo para ejercer su facultad discrecional de formalización. Esto último 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 *“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);

D. ALCANCES FINALES

38°. 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 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;



39°. Que, es en la línea de lo anterior, que 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;

40°. 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 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;

41°. Que, no resulta un obstáculo a lo anterior, 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);



42°. Que, en suma, la tesis estimatoria de estos Ministros, si se hubiera acogido por el Pleno, conduciría a inaplicar el artículo 248 letra c), por lo que -a pesar de la comunicación del Ministerio Público- quedaría subsistente la investigación llevada a cabo desformalizadamente 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);

43°. Que, en razón de lo argumentado a lo largo del presente voto disidente, para estos Ministros 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 debió ser inaplicado y así declarado;

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ concurre a acoger el requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, conforme a los fundamentos expresados en casos anteriores (v. gr., Rol N° 12.041), sólo en relación con la frase “Comunicar la decisión del ministerio público de”, para que, subsistiendo esta decisión en el Ministerio Público, quede efectivamente sujeta a control judicial.

Redactó la sentencia el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, y las disidencias, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.316-22-INA

0000495

CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO

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 José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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



1D9A8BFB-0EED-4252-862E-0622DA335D48

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.