



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12.041-2021

[28 de junio de 2022]

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

JOSÉ IGNACIO DEL SAGRADO CORAZÓN MONTES ARIZTÍA
EN EL PROCESO RUC N° 2010047421-3, RIT N° 8865-2020, SEGUIDO ANTE EL
SEGUNDO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

VISTOS:

A fojas 1, José Ignacio del Sagrado Corazón Montes Ariztía deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto artículos 248, letra c), y 259 inciso final, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 2010047421-3, RIT N° 8865-2020, seguido ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Código Procesal Penal,

(...)



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

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;*
- b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o*
- 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. La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.*

(...)

Artículo 259.- Contenido de la acusación. *La acusación deberá contener en forma clara y precisa:*

- a) La individualización de el o los acusados y de su defensor;*
- b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica;*
- c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;*
- d) La participación que se atribuyere al acusado;*
- e) La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio;*
- g) La pena cuya aplicación se solicitare, y h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.*

Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades.

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

(...)



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

La requirente acciona en el marco de un proceso penal que se tramita ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, en virtud de la querrela interpuesta por el requirente don José Ignacio Montes Ariztía con fecha 9 de septiembre de 2020, en contra de don José Ignacio Montes Carvalho, don Juan Pablo Montes Carvalho y doña Catalina Montes Carvalho; por el delito del artículo 403 TER del Código Penal, esto es: *“El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad.*

Actualmente, se encuentra pendiente la comunicación de la decisión de no perseverar en la investigación, habiéndose fijado audiencia al efecto,

Afirma que el Ministerio ha hecho un ejercicio irracional de la facultad de no perseverar, ha solicitado audiencia para comunicarlo, y no ha investigado de conformidad a un justo y racional procedimiento.

Argumenta consecucionalmente la existencia de una infracción del derecho a la acción penal, reconocido en el art. 83, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el art. 19 N° 3, incisos tercero y sexto, en cuanto se les ha privado de la posibilidad de ejercer la acción penal pública a la cual tiene derecho consagrado en la Constitución Política de la República.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 4 de noviembre de 2021, a fojas 57, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 24 de noviembre de 2021, a fojas 88, se declaró admisible. Conferidos traslados de fondo el Ministerio Público evacuó el mismo a fojas 97, y también la parte querrellada, a fojas 117.

Traslado del Ministerio Público y de la parte querrellada.

Afirma que la autonomía concedida al Ministerio Público por la Constitución le faculta a sopesar la seriedad de los antecedentes de una imputación, debiendo ejercer la acción penal en su caso, y no en todo caso.

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

En relación a las diversas sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional, de requerimientos dirigidos contra el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal,



destaca que la presunta falta de control judicial encierra dos dificultades: en primer término, que siendo un mecanismo de jurisdicción negativa, con la eventual inaplicabilidad del precepto, no se obtiene por el contrario un control judicial, y en el segundo, que el proceso quedaría, en teoría y dependiendo de la oportunidad en que se pida la inaplicabilidad, reducido a dos posibles opciones para el Fiscal, esto es, acusar o pedir sobreseimiento.

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

El conflicto que plantea la parte requirente en esta sección alude al escenario que describe el artículo 258 del Código Procesal Penal, esto es, una vez cerrada la investigación y comunicada la decisión de no perseverar por parte del órgano investigador, pero el nudo del problema sigue siendo la falta de una formalización, circunstancia que a su vez es consecuencia de que aquella formalización del artículo 229 del Código Procesal Penal, es de cargo del Ministerio Público y se inscribe dentro su órbita de facultades, lo que tampoco encierra una infracción constitucional.

Las objeciones a este precepto entran en conflicto con aquellas que apuntan contra el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, desde que si lo que se busca es prescindir de la formalización para un forzamiento de la acusación, se vuelve completamente innecesaria la crítica de la decisión de no perseverar que en este caso se hace depender cabalmente de la falta de una formalización.

Por su parte, los querellados, don José Ignacio Montes Carvallo, don Juan Pablo Montes Carvallo y doña Catalina Montes Carvallo, en su presentación de fojas 117 instan igualmente por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Manifiestan que el debido proceso contempla una serie de oportunidades en que la víctima puede intervenir y ejercer control sobre la investigación que desarrolla el Ministerio Público, incluso solicitando la propia formalización de la investigación, ninguna de las cuales en la práctica se ejerció, reaccionando recién ante la comunicación de no perseverar, con el presente requerimiento cuyo único fin es dilatar el término de la causa penal.

Resulta completamente ajustada a derecho la decisión de cierre de la investigación y comunicación de no perseverar en el procedimiento que hace la Fiscalía, sin formalización previa, por cuanto en la especie, no sólo no hay antecedentes para formular una acusación, sino que tampoco hay hechos que puedan configurar delito algún y por tanto ser materia de una formalización.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 18 de mayo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos certificados por el señor Relator. Con la misma fecha quedó adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. REFERENCIAS RELEVANTES EN RELACIÓN CON EL CASO CONCRETO.

PRIMERO. René Núñez Ávila, abogado, en representación de José Ignacio del Sagrado Corazón Montes Aristía, deduce requerimiento de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 248, letra c) y 259 inciso final, ambos del Código Procesal Penal, pues a su juicio, en el caso concreto, con su aplicación se infringiría el artículo 19 N° 3, inciso 1º, de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 76, inciso 2º y 83, inciso 2º, todos del Código Político.

SEGUNDO. Que, en este sentido, como consta a foja 22, el segundo Juzgado de Garantía de Santiago, certificó que ante dicho Tribunal se tramita la causa RIT 8865-2020. Asimismo, certifica que con fecha 09 de septiembre del 2020 se interpuso querrela por el delito creado por la Ley N° 21.013, artículo 403 TER del Código Penal. Señala que la causa, a la época de la certificación, se encuentra en estado de tramitación, habiéndose fijado la audiencia para comunicar decisión de no persevera, el día 12 de noviembre del 2021.

TERCERO. Que, el requirente, a fojas 11 y siguientes, arguye que el efecto de aplicar el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal es que “El querellante no podrá forzar la acusación si no existe formalización” siendo imposibilitado de obligar al Ministerio Público a formalizar, impidiendo a la víctima, a su juicio, ejercer la acción penal en plenitud. Agrega que, a propósito de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 258 en relación con el 259 inciso final del Código Procesal penal, a foja 13 “(...) *la única solución en la aplicación de esta norma para que sea armónica con la protección de este derecho constitucional a ejercer la acción penal, sería la aplicación expresa del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, y respetar su tenor literal, esto es, entender que toda comunicación de una decisión de no perseverar supone una formalización previa*”.

CUARTO. El actor, expresa, a foja 15, que “(...) dado que el Ministerio Público no ha formalizado la investigación a los querrelados, resulta (...) improcedente autorizar al querellante para que fuerce la acusación, conforme a lo establecido en el artículo 258 del Código Procesal Penal, dado que, según dicha interpretación, en ausencia de formalización sería imposible cumplir con el principio de congruencia”. De tal modo, sostiene que “(...) si se decide aceptar la comunicación de la decisión de no perseverar, sin que exista formalización,



entonces corresponde que no se exija al querellante la aplicación del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal”.

QUINTO. Que, a reglón seguido, a foja 16 y siguientes, el requirente señala que la norma impugnada vulneraría el derecho a tutela judicial, reconocido en el artículo 19 N° 3, incisos 1° y 2°, de la Constitución Política de la República, toda vez que su aplicación significaría que la víctima, sea vulnerada en su derecho a exigir protección y pronunciamiento por medio del legítimo ejercicio de la acción penal que la Constitución le reconoce en su artículo 83, inciso 2°.

II. ACERCA DEL CAMBIO DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL

SEXTO. 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.

SÉPTIMO. 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).

OCTAVO. 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.).

NOVENO. A su vez, recién desde octubre de 2019 se registran sentencia 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.

DÉCIMO. 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 2109 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.

UNDÉCIMO. 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.

DUODÉCIMO. 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.

DECIMOTERCERO. 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.

DECIMOCUARTO. 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.

DECIMOQUINTO. 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 esta 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.

DECIMOSEXTO. 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.

DECIMOSÉPTIMO. 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, cuestión que, además de lo ya expresado,



motiva a su vez el cambio de línea jurisprudencial respecto del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal.

III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

DECIMOCTAVO. 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, incisos 1° y 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.

DECIMONOVENO. 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. 13°), 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.”

VIGÉSIMO. 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);

VIGÉSIMO PRIMERO. 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.

IV. LA PROGRESIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO.

VIGÉSIMO SEGUNDO. 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 condicen 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) “;

VIGÉSIMO TERCERO. Analizada la basta 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 querellado. 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.

VIGÉSIMO CUARTO. 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 querrelado 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”.

V. PERTINENCIA CONSTITUCIONAL DE LA NORMA PROCESAL PENAL CUESTIONADA.

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

VIGÉSIMO QUINTO. 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 deber 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);

VIGÉSIMO SEXTO. 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.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. 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 al 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.

VIGÉSIMO OCTAVO. 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.

VIGÉSIMO NOVENO. 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.

TRIGÉSIMO. 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.

TRIGÉSIMO PRIMERO. 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.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. 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);

TRIGÉSIMO TERCERO. 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.

TRIGÉSIMO CUARTO. 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.

TRIGÉSIMO QUINTO. 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 redundará en que la formalización de la investigación y la acusación no pueden depender solamente de la intención u opinión de denunciantes y querellantes, 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.

TRIGÉSIMO SEXTO. 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.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. 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);

TRIGÉSIMO OCTAVO. 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. Las facultades de los fiscales de investigar y formalizar no son actos discrecionales.

TRIGÉSIMO NOVENO. 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);

CUADRAGÉSIMO. 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.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. A reglón seguido, se debe precisar que, si bien no resultará admisible que, con los mismos antecedentes de la investigación anterior, en la cual no se perseveró, el Ministerio Público formalice nuevamente la investigación, pues ello resultaría contrario a la teoría del acto propio. En concordancia con el Oficio N° 556-03 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, dada en recomendación a los Fiscales *“en los casos en que hayan ejercido la facultad de no perseverar en el procedimiento sólo vuelvan a formalizar la investigación contra el mismo querellado y los mismo hechos cuando*



tuvieren antecedentes suficientes contundentes y que realmente puedan justificar dicha decisión". Conciliando así los derechos del querellado con los de la persecución penal que efectúa el Estado, dejando indemne la posibilidad de reaperturar la investigación, pues la decisión de no perseverar no es equiparable a un sobreseimiento definitivo o a la imposibilidad de reaperturar la investigación. En coherencia con dicha posición en oficio N° 060/2014, el Fiscal Nacional sostuvo que el ejercicio de la decisión de no perseverar *"no implica ningún efecto similar a la cosa juzgada"*, en atención a la naturaleza administrativa de tal ejercicio y al hecho que este no pueda ser homologado a la decisión de un órgano jurisdiccional.

g. Derecho a defensa y principio de congruencia en el proceso penal.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, el Código Procesal Penal consagra un principio nodal del nuevo sistema de procesal penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa (STC 1542 c.5);

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

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, un aspecto del debido proceso y una manifestación del principio acusatorio es el deber de correlación o congruencia, el cual vincula al juez y su potestad de resolver. El principio de congruencia puede definirse como aquel elemento del debido proceso que obliga al juez a dictar una sentencia coherente con la investigación penal, pudiendo fallar solo respecto de los hechos y de las personas materia de la acusación, asegurando de esta forma una investigación penal racional y justa, así como una adecuada defensa jurídica. Una posible infracción a este principio no podría verificarse si aún está pendiente la etapa procesal de fallo en la gestión pendiente. Solo con la dictación de la sentencia se puede determinar si ésta es o no congruente con el requerimiento fiscal (STC 2314 cc. 12, 13 y 27);



CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, es del caso señalar que *“La relación entre acusación y formalización es consecuencia de la progresiva precisión y depuración del objeto del proceso y de la garantía procesal de la defensa, ya que al establecerse que sólo se puede plantear acusación respecto de hechos y sujetos previamente imputados (formalizados), se otorga eficacia concreta al derecho a conocer desde el primer momento la acusación (imputación) y a defenderse eficazmente de la misma”* (Del Río Ferretti, Carlos, LA CORRELACIÓN DE LA SENTENCIA CON LA ACUSACIÓN Y LA DEFENSA. ESTUDIO COMPARADO DEL DERECHO ESPAÑOL CON EL CHILENO, 2006, tesis doctoral disponible en <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/15224/rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>). Es decir, si aparecen imputaciones acusatorias sin haber sido objeto de formalización, el conocimiento de la misma ya no es oportuno, pues todas las garantías del derecho a defensa posteriores a la formalización han sido entonces omitidas y denegadas sin siquiera decirlo, pasando la potestad acusatoria del querellante a ser ilimitada y a no tener el contrapeso de un derecho a defensa oportuno ni eficaz en etapa investigativa, para saltar directamente de una investigación innominada (sin formalizar) a la acusación. Resulta así innegable el carácter garantista de la institución de la formalización en un sistema acusatorio: es mediante la formalización que se tiene noticia y certeza de ser sujeto pasivo de una investigación pues el imputado es siempre una persona con nombre y apellido. Si no se tiene conocimiento oportuno de la imputación, mal podrá haber defensa, pues nadie puede defenderse de lo que ignora, además de lo cual el estar formalizado hace posible el ser futuramente acusado, lo que a su vez determinará el contenido y dirección del ejercicio del derecho a defensa.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Así, el carácter garantista de la formalización de la investigación es evidente: solo desde ese punto se puede tener formalmente el estatuto jurídico de imputado, desde ese momento se sabe que, de los 17 millones de habitantes de la República, la investigación se dirige en contra de una persona determinada, con nombre y apellido, que solo tras ser formalizada, eventualmente podrá tener el estatuto y la condición de acusada en un proceso penal, con todas las limitaciones a derechos que implica ello, por lo cual ser acusado sin formalización de la investigación, es decir, sin saber previamente que se tiene el estatuto de imputado, sin saber que existe posibilidad de defenderse, sin saber de qué defenderse y sin haber sido parte en etapa de investigación, todo ello mediante actos procesales de un particular, por fuera del principio de oficialidad, en una persecución penal privatizada a pesar de existir Ministerio Público y sistema acusatorio, es en sí mismo un escenario regresivo en materia de debido proceso.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en una sentencia de hace más de una década, este Excmo. Tribunal, resolviendo el fondo de una inaplicabilidad referida al artículo 259 del CPP señaló que esta norma



“[...] tiene por objeto consagrar un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa;

SEXTO: Que lo razonado en el motivo precedente debe conducirnos a la conclusión de que, en el sistema procesal penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada. En consecuencia, debemos entender que ésta no incurre en la discriminación arbitraria de tratamiento entre el Ministerio Público y el querellante que pretende ver el requirente, por lo cual la impugnación planteada deberá ser desestimada, y así se declarará;” (STC Rol N° 1542).

Es decir, se está en presencia de un tema ya resuelto por este Excmo. Tribunal, que declaró expresamente que el principio de congruencia o deber de correlación, es uno de los elementos mínimos del debido proceso en materia penal. No es la sentencia rol N°1542 el único pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la materia. En sentencia rol N°2314 dicha línea se vio confirmada:

“DECIMOSEGUNDO: Que un aspecto del debido proceso y una manifestación del principio acusatorio es el deber de correlación o congruencia, el cual vincula al juez y su potestad de resolver, prescribiendo “que no se puede dictar sentencia ni por hechos distintos de los incluidos en la acusación ni respecto de persona distinta de la acusada” (Del Río, Carlos (2009): Los poderes de decisión del Juez Penal. Principio Acusatorio y determinadas Garantías Procesales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 93);

DECIMOTERCERO: Conforme a lo anterior, el principio de congruencia puede definirse como aquel elemento del debido proceso que obliga al juez a dictar una sentencia coherente con la investigación penal, pudiendo fallar sólo respecto de los hechos y las personas materia de la acusación fiscal, asegurando de esta forma una investigación penal racional y justa, así como una adecuada defensa jurídica;

DECIMOCUARTO: Que, en el mismo sentido, el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal indica que “[l]a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”. De esta forma, el principio de congruencia también se extiende, con menor intensidad, a etapas previas del juzgamiento, vinculando la



acusación fiscal con la formalización, de manera de establecer progresivamente la “precisión y depuración del objeto del proceso y de la garantía procesal de la defensa” (Del Río, Carlos (2009): Los poderes de decisión del Juez Penal. Principio Acusatorio y determinadas Garantías Procesales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 96);

DECIMOQUINTO: Que esta Magistratura ya ha considerado que el precepto legal citado “tiene por objeto consagrar un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa” (STC Rol N° 1542, de 31 de agosto de 2010);

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, en este sentido y como se ha señalado, el actor solicita en su requerimiento la inaplicación del precepto impugnado, porque el Ministerio Público, al no haber formalizado la investigación contra los imputados, como lo exige el artículo 248, se impide a la parte querellante ejercer su derecho constitucional de víctima, infringiendo de esta forma los artículos 83 de la Carta Fundamental, en el sentido que la aplicación de las norma legal cuestionada importa que la víctima sea afectada en su derecho a exigir protección y pronunciamiento judicial a través del legítimo ejercicio de la acción penal que le reconoce la constitución; del mismo modo que afectaría la garantía constitucional del artículo 19 N° 3, pues la no formalización implicaría que el querellante quedaría sin medios para preservar su acción penal; por lo que se vulneraría, en el caso concreto, su garantía constitucional de acceso a la justicia.

VI. OTRAS CUESTIONES.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. 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);

QUINCUAGÉSIMO. 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);

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. 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.**

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. 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.**

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. 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 No 1.467);” (STC 1445 cc. 15°);

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. En tal sentido, si bien la formalización de la investigación es una actuación que sólo toca realizar al Ministerio Público, el legislador, con el fin de asegurar una investigación racional y justa, ha establecido el control procesal de la investigación mediante la intervención judicial y la participación del querellante en la investigación. En efecto, el Código Procesal Penal permite, entre otros controles: a) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquel ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Incluso, si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la Ley Orgánica Constitucional respectiva (artículo 183); b) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (artículo 184); c) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (artículo 186); d) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la



investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (artículos 231 y 232); y e) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (artículo 258) (Sentencia Rol No 1.244; STC 1.445 c. 20°);

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. 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.**

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. 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 facultadas 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° N°12°);

- **El principio de congruencia.**

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



confirmado, como ya se viera, en el artículo 248, letra b) del mismo cuerpo legal;

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, lo señalado precedentemente nos conduce a concluir que, en el sistema Procesal Penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones – es decir, incluso, aquella que sea sostenida por el querellante ante la pasividad del ministerio público- debe, necesariamente, ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada. En consecuencia, debemos entender que ésta no incurre en discriminación arbitraria de tratamiento entre el Ministerio Público y el querellante que pretende el requirente, por lo que la impugnación, a juicio de estos disidentes debe ser desestimada.

La conclusión antedicha no significa que, por el hecho de no haberse formalizado la investigación por el fiscal a cargo del caso, el querellante quede en indefensión al verse impedido de llevar adelante la persecución penal contra el imputado. En efecto, si bien la formalización es un trámite esencial del nuevo proceso penal y su ejercicio responde a una facultad discrecional del Ministerio Público, ésta no puede ser concebida en una dimensión omnimoda que sólo el fiscal pueda decidir si la materializa o no, ya que el propio Código Procesal Penal ha consagrado la posibilidad para el querellante de inducir dicha formalización, cuando posee antecedentes suficientes que la justifiquen, por la vía de solicitar al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueron objeto de la investigación y, con el mérito de la misma, incluso fijarle un plazo para que la formalice (artículo 186 del citado cuerpo legal);(STC 1542 cc. 5°,6° y 7°);

VII. CONCLUSIONES.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. 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 redundará, 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;



SEXAGÉSIMO. 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 sólo los hechos constitutivos de delito, sino también aquellos que acrediten la inocencia del imputado;

SEXAGÉSIMO PRIMERO. 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.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. 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;

SEXAGÉSIMO TERCERO. 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.

SEXAGÉSIMO CUARTO. 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);

SEXAGÉSIMO QUINTO. 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;



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

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, no es posible mediante el arbitrio de la Inaplicabilidad cuestionar el sistema acusatorio, sobre todo a la luz de que el actor estima que la persecución de los delitos que se investigan por el Ministerio Público, en el contexto de la causa RIT 8865-2020, radicada en el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, se encuentra condicionada por el hecho de que se realicen diligencias solicitadas por el actor, cuestión que no corresponde a este Tribunal ponderar, pues ha sido elección del legislador radicar en el Ministerio Público la facultad exclusiva de investigar y, en atención a la deferencia que ello merece, este tribunal no se pronunciará al respecto y, por cierto, de ser realizadas, no aseguran que el Ministerio Público modifique su decisión.

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

SE RESUELVE:

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



DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra del Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR (Presidente), quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

I. PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

1°. Que, en estos autos, se ha ejercido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, impugnándose, en primer lugar, el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, cuyo texto señala: *“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: (...) c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.”*

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

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

HECHOS FUNDAMENTALES DE LA CAUSA SUBLITE

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

- Con fecha 09.009.2019, la requirente interpuso querrela criminal en contra de dos de sus hijos, por los delitos del artículo 403 bis y 403 ter del Código Penal, por los que se castiga penalmente a quienes sometieren a una persona adulta mayor a un trato degradante que menoscabe su dignidad, así como también a quienes maltrataren corporalmente a las referidas personas.
- Con fecha 17.06.2021, el Ministerio Público solicitó audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento.



- Con fecha 26.11.2021, el Juzgado suspendió el procedimiento por orden del Tribunal Constitucional y dejó sin efecto la audiencia de comunicación de no perseverar en 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 los querellados por los delitos de los artículos 403 bis y 403 ter del Código Penal.

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

El Juzgado de Garantí, que había fijado audiencia para la referida comunicación, dada la suspensión del procedimiento decretada por esta Magistratura, la dejó sin efecto y suspendió la tramitación de la causa;

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

4°. Que, en síntesis, la requirente sostiene que la aplicación de los artículos 248, letra c), y 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, vulneraría – en el contexto de la gestión pendiente descrita en la consideración precedente – los artículos 19 N° 3 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 constitucionalidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal, a veces como única norma impugnada, en otras en conjunto con otros preceptos del mentado cuerpo legal, siempre desde la perspectiva de los artículos 83, inciso segundo, y 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución;

6°. Que, en dicho sentido, esta Magistratura, a partir del Rol N° 5.653, ha venido declarando la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, en ocasiones conjuntamente con otros preceptos del mismo cuerpo legal, en lo medular, porque su aplicación “(...) viola el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y, también, como consecuencia de aquello, el derecho a un





procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 constitucional, N° 3°, inciso sexto) que brinde protección al derecho a “ejercer igualmente la acción penal” (c. 6°, Rol N° 8.887), en relación con su inciso tercero -modificado en 2011-, al tenor del cual “las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”.

Entendiendo, por ello, que “(...) la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima. Existiendo un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público y que le es reconocida constitucionalmente, no le confiere a aquel una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior exige que el legislador contemple las medidas de control judicial que, limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado” (c. 13°, Rol N° 8.887);

IV.- INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 248, LETRA C), Y 259, INCISO FINAL, AMBOS 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 inaplicabilidad deducido, decisión que este Ministro disidente no comparte, en tanto entiende que la aplicación de los preceptos reprochados vulnera el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y, también, como consecuencia de aquello, el derecho a un procedimiento racional y justo ,contenido en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto constitucional, 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 sin sujeto formalizado que ha llevado el Ministerio Público, ni tampoco se ha detenido a evaluar la suficiencia de los motivos que ha tenido para no perseverar en ella. Es obvio, por cierto, que una decisión como ésta -cualquiera sea la naturaleza que se le atribuya- debe alcanzar estándares de justificación a la altura de las actuales exigencias que el Estado de Derecho impone a las actuaciones de todos los órganos del Estado. Pero no nos corresponde, en esta sede o, al menos, en los términos en que se encuentra formulado el requerimiento, analizar o verificar que ese estándar se haya cumplido.

Igualmente, hacemos presente que tampoco está dentro de la atribución de control de constitucionalidad de preceptos legales, al tenor de la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos, examinar la resolución judicial que ha tenido



presente la comunicación de la decisión de no perseverar o la resolución que se pronuncie acerca de los recursos impetrados en su contra;

9°. Que, despejado los aspectos reseñados, en las consideraciones siguientes, estos disidentes harán referencia, en primer lugar, al derecho a la acción penal que tiene el ofendido por el delito, a sus fuentes constitucionales y algunas precisiones sobre su alcance.

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

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

10°. Que, respecto de la titularidad del ofendido por el delito – víctima – respecto del derecho a la acción penal, cabe considerar en primer lugar que el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución establece que tanto *“el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”* (énfasis agregado).

En consonancia con lo anterior, y con la finalidad de asegurar materialmente dicho derecho, el artículo 19, N° 3°, inciso tercero, de la Constitución - modificado por la reforma constitucional de fecha 11 de julio de 2011 - establece que *“las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.”* (Énfasis agregado). Pertinente resulta destacar que en la discusión de la reforma aludida, se hizo hincapié en que *“la ubicación de esta propuesta en el capítulo III disiparía toda duda y quedaría claro que sería un derecho del ofendido accionar penalmente”* (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Informe de la Comisión de Constitución, p. 13).

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

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



12°. Que, por supuesto, la existencia del anterior derecho no implica desconocer que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución).

Sin embargo, la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre un asunto más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto. No ha de perderse de vista que el sentido y alcance de la facultad del Ministerio Público de dirigir en forma exclusiva la investigación dice relación con la determinación de la orientación de la investigación, pero no con una supuesta – más bien inexistente - facultad de ponderar, sin control judicial, el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer o no la presunción de inocencia del investigado o del imputado.

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

13°. Que, igualmente, cabe precisar que reconocimiento del antedicho derecho no significa que el querellante tenga un derecho a obtener un resultado exitoso, en el sentido de lograr la condena del supuesto culpable.

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

14°. Que, cabe también señalar la evidencia de que el ofendido por el delito no interviene en la misma forma que el persecutor estatal – Ministerio Público – en el proceso penal. No obstante, aquello no puede importar que el derecho que tiene la víctima a ejercer igualmente la acción penal, en cuanto a la posibilidad de acusar, quede supeditado enteramente a la actividad del órgano público sin más.

Si bien la potestad investigativa del Ministerio Público marca una diferencia respecto del ofendido, víctima o querellante, en cuanto a la forma de intervención en el proceso penal, el adverbio “igualmente” que emplea la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 nos lleva a considerar que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma – o también adhesiva -



no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.

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

15°. Que, además, es necesario precisar el derecho de la víctima a ejercer – igualmente - la acción penal no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan, en algunas oportunidades y bajo ciertas condiciones, acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva.

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

Entonces, la exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia – aun parcial - de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se persevere en la pretensión punitiva. Este Tribunal no cuestiona la constitucionalidad de que el Ministerio Público pueda disponer de la pretensión punitiva en virtud del principio de oportunidad, pero sí de que éste se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial;

16°. Que, en virtud de lo referido precedentemente, este Ministro considera en definitiva que la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima.

Existiendo un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público y que le es reconocida constitucionalmente, no le confiere a aquel una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior exige que el legislador contemple las medidas de control judicial que, limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado;

17°. Que, asimismo, estos disidentes consideran que el ofendido por el delito sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce. Ello en el contexto de que el diseño legal del sistema procesal penal chileno no constituye un modelo puro de carácter adversarial sino que,



por el contrario, aquel puede ser caracterizado como híbrido. En tal sentido, la existencia de la figura del querellante y, más evidentemente, la institución del forzamiento de la acusación es una demostración fehaciente de lo señalado;

18°. Que, en vista a las consideraciones formuladas previamente, este Ministro considera que la posibilidad que contempla el Código Procesal Penal de que el querellante pueda forzar la acusación es realmente una exigencia constitucional que se desprende de la facultad conferida al ofendido para ejercer igualmente la acción penal.

También, resulta ser una derivación de la facultad conferida por la Constitución al ofendido por el delito, que el control judicial de la eventual aspiración del Ministerio Público de disponer o hacer cesar por completo la persecución punitiva constituye un requerimiento constitucional, lo cual, sin embargo, no es reconocido siempre por la ley procesal. En efecto, mientras que para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa el Ministerio Público requiere de aprobación judicial - artículo 248, inciso primero, letra a - para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento - artículo 248, inciso primero, letra c - no se necesita de la homologación jurisdiccional;

19°. Que, resulta indiscutible que el querellante puede detentar el control de la acción penal pública en el juicio, el cual puede ser de carácter absoluto y exclusivo.

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

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

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

“¿es legítimo el forzamiento de la acusación en contra de una decisión de mérito del órgano de persecución penal? ¿A quién corresponde hacer la ponderación de si los antecedentes de la investigación proporcionan fundamento serio para el enjuiciamiento y condena del imputado? ¿Puede la víctima, a través de este procedimiento, representar el interés público que



implica la imposición coactiva de la pena a una persona imputada de un delito? Pareciera que la discusión se encuentra zanjada a nivel constitucional con la norma contemplada en el artículo 80 A (sic) inciso 2º CPE, que consagra al ofendido por el delito “y las demás personas que determine la ley” como titulares del derecho al ejercicio de la acción penal. BASCUÑAN advierte que esta norma constitucional configura “un horizonte normativo enteramente nuevo”. Según este autor, la consagración del citado derecho constitucional obliga a preguntarse sobre su alcance práctico en el proceso. “La pregunta ya no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición, al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar la posición prevalente del ministerio público” (Horvitz y López (2002), T.1, pp. 296-297);

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

20°. Que, en general, la facultad de no perseverar contemplada en la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal constituye una decisión administrativa del Ministerio Público que pone término a la acción penal, sea que existan o no diligencias pendientes, sea que haya o no querellantes en el proceso penal.

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

21°. Que, el ejercicio de la función que el artículo 83 inciso primero del texto constitucional confiere al Ministerio Público para dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, más allá de cualesquiera consideración doctrinaria o jurisprudencial al respecto, ha venido adoptando dos modalidades diversas.

Por una parte, aquellas investigaciones donde el persecutor ejerce la atribución conferida en el artículo 229 del CPP y la formaliza, comunicando al imputado, en presencia del juez de garantía, que desarrolla actualmente la indagatoria en su contra respecto de uno o más delitos determinados; y, de otra, las investigaciones donde no se ha formalizado, las que presentan ribetes distintos, en cuanto la primera está sujeta a un plazo legal, por el contrario, la segunda no tiene plazo alguno, vacío normativo sobre el cual no resulta del caso referirse;

22°. Que, en cada una de estas dos hipótesis, tanto las potestades del Ministerio Público como las atribuciones del Poder Judicial y la situación de imputados y víctimas es diversa por variados motivos.

Uno de ellos dice relación con la concreción del derecho a la acción que la Constitución reconoce a los querellantes, en caso que el Ministerio Público comunique



su decisión de no perseverar, pues -cuando se trata de una investigación formalizada- el querellante puede solicitar al juez que lo faculte para formular acusación, conforme a lo dispuesto en el artículo 258 incisos tercero y cuarto del CPP, en tanto que -cuando no ha mediado formalización- el querellante queda desprovisto de este derecho, sin que pueda resolverse en sentido contrario por autoridad judicial alguna, quedando a merced de la decisión adoptada por el Persecutor Fiscal. Máxime si, conforme a la aplicación que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores ha venido adoptando en esta materia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 370 del mismo cuerpo legal, al fin y al cabo, carece de recursos para impugnar lo así decidido;

23°. Que, en tanto la decisión que adopta el Ministerio Público, de no perseverar en el procedimiento no resulta inocua para el ofendido por el delito y su derecho a ejercer igualmente la acción penal, cuando se trata, como en el caso sub lite, de una investigación sin imputado formalizado.

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

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

24°. Que, de las anteriores consideraciones fluye, en definitiva, que no se satisface el mandato constitucional del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, referido al derecho a la acción penal por parte del ofendido, cuando el Ministerio Público puede – sin mediar control judicial de fondo - decidir el término de la acción penal, consistiendo el efecto de esta voluntad en impedir que la víctima y el querellante continúen con la acción penal ante la judicatura;

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

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

La aplicación, sin más, de la exigencia dispuesta en este precepto, puede impedir la eficacia de la acción penal del querellante. Lo anterior, pues de no haber formalización previa, una querrela interpuesta por la víctima del delito no podría



llegar jamás llegar a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente. Siendo así, en ese entendimiento, la situación que podría provocar dicha aplicación del precepto en comento, vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, asegurado por la Constitución en su artículo 83, sobre el cual ya hemos razonado;

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

27°. Que, según se ha expuesto previamente, el ejercicio de la facultad que el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, confiere al Ministerio Público se encuentra exenta de un control judicial efectivo.

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

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

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

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

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

(2) El artículo 7° de la misma ley establece que “*las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un*



control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia". Dicho control se extiende "tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones." (Sentencia rol N° 1341, considerando 79°; motivo 53 del voto por rechazar, en sentencia rol N° 2561);

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

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

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

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

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

El artículo 5° de la Ley N° 19.640

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

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

El artículo 7° de la Ley N° 19.640.



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

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

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

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

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

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

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

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

34°. Que, por su parte, cabe señalar que esta disposición permite al querellante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, situación



que puede darse en el caso que las haya realizado oportunamente y cuando el ente persecutor la hubiere rechazado o respecto de la cual no se hubiere pronunciado.

Como es obvio, la facultad mencionada no constituye mecanismo de resguardo alguno, debido a que, dado los antecedentes de la gestión judicial pendiente, no ha habido controversia respecto de la necesidad o no de nuevas diligencias;

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

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

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

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

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

37°. Que, abonando la insuficiencia de este pretendido resguardo, cabe señalar que en el Oficio del Fiscal Nacional N° 60, de enero de 2014, sobre “Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal”, se instruye a los fiscales que “[a] juicio de este Fiscal Nacional, la decisión de no perseverar puede comunicarse aún en caso de investigaciones no formalizadas” (p. 74). Demostrándose como la no formalización no implica obstáculo alguno para el



Ministerio Público, pero sí para los querellantes en su derecho a ejercer la acción penal por medio del forzamiento de la acusación, se sostiene, también, que “[a] juicio de este Fiscal Nacional, la formalización de la investigación constituye un requisito indispensable para el forzamiento de la acusación” (p. 78).

Esta situación, descrita por la Instrucción General del Fiscal Nacional, reconoce la imposibilidad del querellante de ejercer la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, si se ejerce la facultad de no perseverar sin existir previa formalización por parte del ente persecutor;

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

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

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

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de septiembre de 2012, también confirma la misma interpretación de la norma, esta vez del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, señalando que: “*el legislador empleó el artículo 186 del Código Procesal Penal a favor del imputado y otorgó al querellante,*



para el ejercicio de sus derechos como víctima, los que consagra el artículo 78 del mismo código, entre éstos, la posibilidad de pedir al Ministerio Público que, facilitándole su intervención en el procedimiento, realice las diligencias que considerare pertinentes, de acuerdo a la facultad de proposición de diligencias que le entrega el artículo 183, atinente en la especie, entre éstas, solicitar la formalización de la investigación en contra de la persona imputada; por lo que, si en la oportunidad procesal la querellante pudiendo ejercer tal derecho no lo hizo, cerrándose luego la investigación sin que en ella hubiera imputado formalizado, no resulta posible que la parte querellante pueda ejercer las facultades del artículo 258 del mismo cuerpo legal, al haber manifestado el Ministerio Público su decisión de no perseverar, pues, el supuesto de esa disposición es que haya habido previamente formalización de la investigación en contra de persona determinada a la cual se pueda acusar.” (énfasis agregado). (Considerando quinto, sentencia rol N° 2230-2012, Corte de Apelaciones de Santiago).

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

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



CONCLUSIONES

40°. Que, luego de todo lo que ha sido expuesto en orden a la estimación del presente requerimiento de inaplicabilidad, estos disidentes consideran que corresponde reiterar que cabe abordar el sistema procesal penal no desde el complejo normativo de rango legal, sino a partir de las normas constitucionales y los que efectos que ellas producen en las normas inferiores. Estas normas constitucionales son los artículos 19 N° 3, 76 y 83.

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

Por ello, es posible concluir que la existencia de una audiencia en la que el Ministerio Público comunica al Tribunal su voluntad de no perseverar en la investigación no resulta suficiente a fin de considerar que la pretensión está ejecutoriada, puesto que no hay sentencia judicial firme que se pronuncie respecto del acto administrativo del Ministerio Público. Entonces, no es suficiente la alegación que hace el órgano persecutor consistente en que este Tribunal está vedado de acoger la inaplicabilidad, fruto de la eventual pérdida de la lógica sistémica del Código Procesal Penal, toda vez que, como se ha dicho, el sistema procesal penal ha de ser constatado a partir de las normas constitucionales, y no al revés, más aun existiendo en el Estado de Derecho democrático que nos rige un modelo de control de constitucionalidad concentrado, en que el órgano especializado al ejercer tal control verifica el efecto contrario a la ley fundamental que una disposición legal produce en un caso considerado;

41°. Que, bajo el criterio referido cabe entender que la aplicación que se ha venido haciendo del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, pugna, efectivamente, con el derecho que la Carta Fundamental confiere a la víctima, pues el ejercicio de la acción no se satisface sólo cuando es posible iniciarla -querellándose-, sino que supone continuarla y poder desplegar los derechos que ella integra a lo largo del proceso para que sea cabal y oportuna la tutela judicial efectiva, a menos que sobrevengan actuaciones o hechos que le pongan término (como el abandono, el desistimiento o su desestimación por resolución judicial), pero no cabe admitir que ello pueda producirse por la decisión -no susceptible de ser controlada y, eventualmente, revertida por el Poder Judicial- del Ministerio Público;

42°. Que, igualmente, estos disidentes consideran importante destacar que no se trata, como pudiera erróneamente entenderse, de retrotraer la decisión de no perseverar comunicada por el Ministerio Público, forzándolo a una indagatoria que, cabe asumir seriamente, estima inconducente desde su perspectiva persecutora o



situándolo, como se ha sostenido en estrados, ante la disyuntiva -eventualmente, improcedente, a su entender- en orden a formalizar como acto meramente instrumental o, incluso, a plantear el sobreseimiento.

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

43°. Que, no resulta un obstáculo a lo reseñado, el derecho del imputado a conocer por qué se lo ha investigado (desformalizadamente) y de qué se lo acusa, debiendo respetarse -sin duda- el principio de congruencia entre los términos de la querrela, la acusación y la sentencia, ya que, si bien “[s]e podrá invocar como obstáculo para que el querellante pueda acusar, la falta de formalización, aduciendo que al no haber formalización no se produciría la congruencia que requiere el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, entre ésta y la acusación. Sin embargo, expresamente el artículo 248 inciso final del Código Procesal Penal, creemos, resuelve en parte el tema, al establecer como uno de los efectos de la decisión de no perseverar, precisamente, que “se dejará sin efecto la formalización de la investigación”. Por consiguiente, siempre que se apruebe la decisión de no perseverar, nunca existirá formalización y en consecuencia, el principio de congruencia se limita, en este caso, al que deberá existir entre la acusación particular y la sentencia definitiva, como lo exige el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal” (Nicolás Orellana Solari: “Comentarios sobre la Procedencia de Comunicar la Decisión de No Perseverar por parte del Ministerio Público, sin que la Investigación esté Cerrada y Formalizada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 229 del Código Procesal Penal Chileno”, *Ars Boni et Aequi*, N° 5, 2009, p. 76).;

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

45°. Que, en razón de lo argumentado a lo largo del presente voto disidente, para este Ministro no cabía sino concluir que la aplicación de los **artículos 248, letra c), y 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal**, impide a la víctima el acceso



a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, motivo por el que debió ser acogida la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos constitucionales;

Acordada con el voto en contra del Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quien estuvo por acoger, parcialmente, el requerimiento de inaplicabilidad sólo respecto de la frase “Comunicar la decisión del ministerio público de”, contenida en el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, y de su artículo 259 inciso final, teniendo especialmente presente:

1°. Que, esta Magistratura, a partir del Rol N° 5.653, ha venido declarando la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, 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”.

2°. Que, por ello, “(...) la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima.

Existiendo un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público y que le es reconocida constitucionalmente, no le confiere a aquel una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior exige que el legislador contemple las medidas de control judicial que, limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado” (c. 13°, Rol N° 8.887).

3°. Que, en consecuencia, la objeción de constitucionalidad que se ha advertido en aquellos pronunciamientos estimatorios o en la disidencia a la que adhiero en esta oportunidad, dice relación con la falta de control judicial respecto de la decisión de no perseverar, adoptada por el Ministerio Público en una investigación no formalizada, lo que redundará en que, de paso y sin dicho control, se inhibe el ejercicio pleno de la acción penal por parte del querellante, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 inciso tercero de la Constitución.



1. Investigaciones formalizadas y no formalizadas

4°. 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 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 que se llevan a cabo de manera desformalizada.

5°. 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, finalmente, desprovisto de este derecho, sin que pueda resolverse en sentido contrario por autoridad judicial alguna, quedando el ejercicio de la acción que la Constitución confiere a la víctima a merced nada más que 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, incluso, carece de recursos para impugnar lo así decidido.

2. Competencia del Tribunal Constitucional y objetivo de la inaplicabilidad

6°. Que, siendo así, lo que a esta Magistratura compete, conforme al requerimiento intentado en estos autos, en una investigación desformalizada, no es examinar la idoneidad de dicha indagatoria ni evaluar tampoco la suficiencia de los motivos que ha tenido el Ministerio Público para no perseverar en ella o si el cuestionamiento que al respecto formula el querellante debe o no ser atendido. Es obvio, por cierto, que una decisión como ésa -cualquiera sea la naturaleza que se le atribuya- debe alcanzar estándares de justificación a la altura de las actuales exigencias que el Estado de Derecho impone a las actuaciones de todos los órganos del Estado. Pero no 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.

Tampoco está dentro de la atribución de control de constitucionalidad de preceptos legales, al tenor de la acción de inaplicabilidad intentada, examinar la resolución judicial que se ha dictado o que vaya a pronunciarse simplemente teniendo



presente la comunicación de la decisión de no perseverar o la que se pronuncie acerca de los recursos impetrados en su contra.

7°. Que, lo que debemos revisar es si la aplicación que se da, en la gestión pendiente, al artículo 248 letra c), en cuanto pone fin a la investigación del Ministerio Público y, al mismo tiempo, clausura el ejercicio de la acción penal del querellante, sin que exista control judicial que pondere la suficiencia de aquella decisión, resulta o no contrario a la Constitución en sus artículos 83 inciso segundo y 19 N° 3° incisos tercero y sexto.

8°. Que, desde esta perspectiva y sin perjuicio que pueda debatirse en torno de la constitucionalidad de una alternativa, como la decisión de no perseverar, en cuanto coarta el ejercicio de la acción al querellante y, al mismo tiempo, deja al imputado sometido a un proceso penal abierto, al menos hasta que opere la prescripción, el cuestionamiento que ha planteado esta Magistratura, en definitiva, dice relación con que una decisión de esa naturaleza no puede quedar entregada al solo arbitrio del Ministerio Público, sin que sean suficientes los requisitos y resguardos internos que pueda adoptar el Persecutor Estatal (v. gr., Oficio FN N° 060/2014), pues, al carecer de control judicial efectivo, pugna con el derecho que la Carta Fundamental confiere a la víctima, ya que el ejercicio de la acción no se satisface con sólo 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 sola decisión -no susceptible de ser controlada y, eventualmente, revertida por el Poder Judicial- del Ministerio Público.

9°. Que, la autonomía constitucional del Ministerio Público -es cierto- alcanza para sustentar que sea esta Institución la que resuelva no perseverar, por no haber reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, pero no es suficiente para sostener que esa decisión quede situada fuera de la órbita del control judicial, pues, entre otros efectos, reanuda la prescripción de la acción penal y deja al imputado sometido a un proceso penal abierto en tanto ella no se verifique. Más aun, si "*(...) en la práctica, la comunicación de la decisión de no perseverar representa de facto, en la inmensa mayoría de los casos en los cuales se ha hecho uso de tal decisión, el término efectivo de la investigación y del procedimiento penal, asimilándose a este respecto al antiguo sobreseimiento temporal del CdPP. Aquellos casos en los cuales la investigación es reabierta, generándose una salida distinta de la DNP (sentencia definitiva o sobreseimiento definitivo) representan, estadísticamente hablando, una proporción ínfima del total*" (Carlos Correa Robles: "Uso y Abuso de la Decisión de No Perseverar en el Procedimiento Penal", *Revista Chilena de Derecho*, Vol 47 N° 1, 2020, p. 177), esto es, entonces, una decisión con evidentes efectos jurisdiccionales que exige ser atentamente examinada por el Juez de Garantía, al tenor de la frase final contenida en el artículo 83 inciso primero de la Constitución.



3. Naturaleza y extensión de la decisión de no perseverar

10°. Que, en este sentido, de las tres alternativas contenidas en el artículo 248, la que se contempla en su letra c) es la única que carece de control judicial, no obstante que, durante la tramitación del Código Procesal Penal, como inicialmente constituía una de las hipótesis de sobreseimiento temporal, también se encontraba sujeta a examen por parte del Juez, lo que desapareció, cuando, al eliminarse aquel sobreseimiento, se la singularizó en el literal c) (Juan Pablo Novoa: “Análisis de la Facultad del Ministerio Público de No Perseverar en la Investigación”, *Revista Procesal Penal*, N° 27, 2004, pp. 15 ss.).

11°. Que, por ello, el sentido de la jurisprudencia estimatoria de esta Magistratura, así como de los Ministros que concurrimos, en esta oportunidad, en la disidencia, no ha perseguido 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 ni podría situarlo, como se sostuvo en estrados, ante la disyuntiva -eventualmente, improcedente, a su entender- en orden a formalizar como acto meramente instrumental o, incluso, a plantear el sobreseimiento.

Asimismo, la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) tampoco persigue que el proceso penal continúe, automáticamente, con la sola acción del querellante, pues ello debe ser resuelto por el Juez de Garantía, conforme a las exigencias que respecto de dicha acción impone el Código Procesal Penal, especialmente en sus artículos 113, 258 incisos tercero y cuarto y 261 letra a).

12°. Que, lo que la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) debe alcanzar es que se concrete el examen, por parte del Juez de Garantía, de la decisión que el Ente Persecutor adoptó en orden a no perseverar en una investigación desformalizada, lo que no ha sido prohibido por el legislador, más allá de la aplicación que se ha hecho por la Judicatura respecto de la comunicación efectuada por el Ministerio Público (María Inés Horvitz y Julián López Masle: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Santiago. Ed. Jurídica de Chile, 2003, pp. 585-586).

13°. Que, desde esta perspectiva, este Ministro constata que los pronunciamientos previos de inaplicabilidad no logran el pleno respeto de la Constitución, ya sea porque el Persecutor Fiscal mantiene su decisión de no perseverar o porque la Judicatura, atendido el marco legal que rige el proceso penal, deja incólume esa decisión, sin ponderar sus antecedentes ni evaluar si se ha adoptado justificadamente o no, manteniendo simplemente la resolución de tener presente la comunicación que ha efectuado el Ministerio Público.

14°. Que, así las cosas, las sentencias estimatorias de inaplicabilidad no han posibilitado que el Juez, en la gestión pendiente, se pronuncie, sustantivamente, sobre la decisión de no perseverar, dejando sólo a esa alternativa, en el artículo 248, exenta de control judicial, obturando, por ende, sin evaluación de la Judicatura, el ejercicio de la acción por el querellante, no obstante lo dispuesto en el artículo 83 inciso tercero de la Constitución, y facilitando -con o sin razón, en cada caso concreto- que se



cuestione, *per se*, la decisión adoptada por el Ministerio Público, en el contexto actual de elevado reproche, por parte de la ciudadanía, en el ámbito de la seguridad pública, provocando, como expresa, Carlos Correa Robles, “(...) *las (muchas veces indeseadas) consecuencias sociales que dicha decisión genera en términos de la percepción de eficacia del sistema persecutorio (...)*” (p. 167).

4. Solución armónica y cambio respecto de la jurisprudencia precedente

15°. Que, en ese entendido, concuro a la disidencia que estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad accionado a fs. 1, pero sólo parcialmente, modificando, conforme a lo expuesto, mis votos en causas precedentes.

16°. Que, el artículo 248 letra c) dispone que, “[p]racticadas 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 (...)*”, lo que, pese a los pronunciamientos de inaplicabilidad adoptados en causas precedentes, no ha impedido que esa decisión se concrete, sin que el Juez de la causa examine los fundamentos que ha tenido el Persecutor Estatal para adoptarla, dejando a merced de su sola decisión el ejercicio de la acción que la Constitución asegura a la víctima, en su artículo 83 inciso tercero, y permitiéndole mantener al imputado sometido al proceso penal en tanto no opere la prescripción.

En efecto, “(...) *en el modelo ideado por el legislador, la decisión de no perseverar en el procedimiento ostenta un puro carácter administrativo y no se encuentra sujeta a revisión o control judicial sobre su mérito, sino solo en cuanto a sus presupuestos adjetivos, esto es, que la investigación se encuentre cerrada y que se adopte dentro del término de 10 días desde dicha clausura. Desde esa perspectiva, es más bien la comunicación de una decisión ya adoptada administrativamente y no una solicitud de pronunciamiento judicial sobre la misma, pues el Fiscal no está obligado a motivarla, y el tribunal tampoco puede cuestionarla o revisarla, conclusión en la que parece converger nuestra doctrina, al igual que nuestros tribunales superiores*” (Manuel Rodríguez Vega: “Análisis de la (In)eficacia del Principio de Obligatoriedad en el Ejercicio de la Acción Penal en la Etapa Intermedia del Proceso Penal Chileno”, *Revista de Derecho*, Vol XXVIII N° 1, 2015, p. 229).

17°. Que, siendo el objetivo del examen de constitucionalidad, radicar en el Juez, tal como sucede en los literales a) y b), la potestad para revisar la decisión del Ministerio Público, con las consecuencias que de ello se deriven, pero ahora sí, respetando la Constitución, concuro a la minoría para acoger parcialmente la acción intentada por el requirente, en cuanto a inaplicar la frase “*Comunicar la decisión del ministerio público de*”, contenida en el literal c), de tal manera que, con ello, subsiste la atribución del Ministerio Público, en el marco de la autonomía constitucional, para no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, pero inaplicando la comunicación,



de tal manera que el ejercicio de aquella atribución sea evaluado por el Juez ante quien se realice la audiencia contemplada en el artículo 249, en la cual “(...) el fiscal deberá formular su requerimiento al juez de garantía, quien citará a todos los intervinientes a una audiencia”.

18°. Que, planteado este “*requerimiento*”, vale decir, la solicitud o petición del Ministerio Público en orden a no perseverar -mas no la simple comunicación- el Juez de Garantía estará en situación, como sucede también en el caso de los literales a) y b), de ponderar la decisión adoptada por el Ministerio Público, permitiéndoles a los intervinientes sostener su posición al respecto en la mencionada audiencia y, en definitiva, resolver con todos los elementos de juicio si acceder a la decisión de no perseverar o rechazarla y, en el evento que la admita, pronunciarse, asimismo, acerca del derecho que el artículo 258 inciso cuarto confiere al querellante “(...) *debiendo tenerse como hechos que servirán de base a los cargos que formule aquellos en que sustenta su querella*” (c. 2°, Rol N° 1.615-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago).

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.041-21 INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR (Presidente), Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RODRIGO PICA FLORES, señoras DANIELA MARZI MUÑOZ y NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y la Suplente de Ministro señora NATALIA MUÑOZ CHIU.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

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