

Santiago, a veintiocho de enero de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 23 de enero de 2009, el señor Larry Rivas Rivas ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 390 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 3755-2007, RUC N° 0700315518-2, del Juzgado de Garantía de Puente Alto.

El precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 390.- Requerimiento. Recibida por el fiscal la denuncia de un hecho constitutivo de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 388, solicitará del juez de garantía competente la citación inmediata a audiencia, a menos que fueren insuficientes los antecedentes aportados, se encontrare extinguida la responsabilidad penal del imputado o el fiscal decidiere hacer aplicación de la facultad que le concede el artículo 170. De igual manera, cuando los antecedentes lo ameritaren y hasta la deducción de la acusación, el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título.

Asimismo, si el fiscal formulare acusación y la pena requerida no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, la acusación se tendrá como requerimiento, debiendo el juez disponer la continuación del procedimiento de conformidad a las normas de este Título.

Tratándose de las faltas indicadas en los artículos 494, N° 5, y 496, N° 11, del Código Penal, sólo podrán efectuar el requerimiento precedente las personas a quienes correspondiere la titularidad de la acción conforme a lo dispuesto en los artículos 54 y 55.

Si la falta contemplada en el artículo 494 bis del Código Penal se cometiere en un establecimiento de comercio, para la determinación del valor de las cosas hurtadas se considerará el precio de venta, salvo que los antecedentes que se reúnan permitan formarse una convicción diferente.”

Explica que el año 2004 un grupo de personas decidieron formar una comunidad de vida en Pirque, a cambio de respetar reglas del grupo y trabajar para su sustento, asumiendo el liderazgo del colectivo la ciudadana argentina Paola Olcese, quien establecía las reglas de convivencia, autorizaba salidas, visitas de familiares y comunicaciones con el exterior.

El año 2007, la lideresa determinó que los niños en edad escolar y los universitarios dejaran de asistir a sus establecimientos educacionales, conjuntamente con prohibir la intervención de médicos en partos y en tratamientos de enfermedades.

La comunidad estaba integrada, entre otros, por su hija Joseline Alejandra Rivas Leyton, quien encontrándose en estado de gravidez no tuvo ningún tipo de asistencia sanitaria, dando a luz el 25 de enero de 2007, atendida sólo por los integrantes de la comunidad, deteriorándose su salud progresivamente en forma notoria para cualquier persona, falleciendo a consecuencia de la falta de asistencia médica, tras lo cual fue inhumada por orden directa de Paola Olcese, en la misma parcela, 9 días después de haber fallecido.

A juicio del requirente, tales hechos constituyen el delito de homicidio establecido en el artículo 391, N° 2, del Código Penal, en relación al artículo 1° del mismo cuerpo legal, ilícito en el cual la imputada Olcese es partícipe en calidad de autora, de acuerdo al artículo 15, N° 2, del mismo texto. Además, los hechos descritos constituyen el delito de inhumación ilegal sancionado en el artículo 320 del Código Penal, en relación al artículo 141 del Código Sanitario, por lo que interpuso una querrela criminal por dichos delitos el 25 de mayo de 2007, remitiéndose los antecedentes al Ministerio Público, que posteriormente formalizó la investigación en contra de los imputados Paola Olcese, Nataniel Requena y Roberto Stack, por los delitos de homicidio simple e inhumación ilegal, decretándose además prisión preventiva en contra de la imputada Olcese.

En diciembre de 2008 el Ministerio Público, en uso de las atribuciones contempladas en el inciso primero del artículo 390 del Código Procesal Penal, dejó sin efecto la formalización reseñada en el párrafo anterior, recalificando los hechos como omisión de socorro e inhumación ilegal y solicitando la sustitución del procedimiento ordinario por el procedimiento simplificado.

De esta forma, el ente persecutor interpuso requerimiento de juicio simplificado en contra del imputado Stack por ambos delitos, en contra del imputado Requena por el delito de inhumación ilegal, en tanto, respecto de la imputada Olcese, el fiscal pidió el sobreseimiento definitivo por carecer de imputabilidad.

Con la nueva calificación jurídica de los hechos, la pena correspondiente por el delito de inhumación ilegal es de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 6 Unidades Tributarias Mensuales, y por la falta de omisión de socorro, multa de 4 Unidades Tributarias Mensuales.

Posteriormente, con fecha 26 de diciembre de 2008 el Tribunal de Garantía de Puente Alto dictó una resolución en la cual tuvo presente que se dejaba sin efecto la formalización de la investigación, teniendo por sustituido el procedimiento, alzando las medidas cautelares decretadas y citando a audiencia de procedimiento simplificado.

Impugnando lo resuelto, el requirente planteó un incidente de nulidad procesal solicitando que se dejara sin efecto la sustitución de procedimiento y la mantención de las medidas cautelares, basado en el menoscabo de los derechos del querellante ante la imposición fiscal de un procedimiento simplificado, en el cual su parte no podrá ejercer la acción penal por homicidio de conformidad a la querella, ya que excede lo establecido por el artículo 388 del Código Procesal Penal, que fija el marco jurídico de las penas que pueden ser discutidas y aplicadas en el procedimiento simplificado. Expone que dicha incidencia fue rechazada y que posteriormente el querellante presentó acusación particular por los delitos de homicidio simple e inhumación ilegal, a la cual se negó lugar por improcedente.

Agrega que la ley faculta al Ministerio Público, no obstante haber formalizado inicialmente por delitos con penas mayores al marco del artículo 388, para decidir la aplicación del llamado procedimiento simplificado, siendo una potestad soberana suya la de dejar sin efecto la formalización previa, encontrándose el juez de garantía obligado a proceder de esa forma, sin que se contemple una instancia de discusión para analizar si hay mérito real para la sustitución, quedando su pretensión a merced del fiscal, sin intervención ni control judicial.

Las normas constitucionales que se invocan como vulneradas son las siguientes:

a. Artículo 19, N° 3, de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Señala el requirente que el ejercicio del derecho a la acción será racional y justo cuando entienda como titulares a todas las personas en forma igualitaria, incluyendo a la víctima, ofendido o querellante, y que será el juez de garantía quien debe custodiar la garantía de igualdad en el ejercicio de la acción penal por parte de todos los intervinientes.

En ese entendido, sostiene que el precepto impugnado desconoce la garantía de igualdad en el ejercicio del derecho a la acción, ya que impide al querellante someter su propia pretensión a la decisión judicial, dejando en indefensión a un interviniente.

b. Artículo 83, incisos primero y segundo:

El artículo 390 permite que la acción del Ministerio Público sea objeto de discusión y decisión jurisdiccional, no así la del querellante, pues excede el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado, vedando discutir la calificación jurídica de los hechos, en un velado ejercicio de la función jurisdiccional por parte del persecutor.

c. Artículo 76, inciso primero:

La norma impugnada importa una flagrante violación a esta norma constitucional, que entrega el conocimiento de las causas civiles y criminales exclusivamente a los tribunales.

d. Artículo 6°:

Se permite por el precepto impugnado a un órgano del Estado que actúe conforme a normas que no se ajustan a mandatos constitucionales, sustrayéndolo de respetar dichos mandatos, al permitir prosperar un procedimiento judicial que vulnera derechos esenciales.

e. Artículo 19, N° 26:

Se señala que el artículo 390 forma parte de un cuerpo normativo que impide el libre ejercicio de la garantía del artículo 19, N° 3, con lo cual también se vulnera la garantía de la no afectación de los derechos en su esencia, establecida en el numeral 26 del mismo artículo.

Con fecha 29 de enero de 2009 la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

El Ministerio Público, con fecha 13 de marzo de 2009, evacuó el traslado conferido, señalando que si bien en esta causa la formalización fue practicada por los delitos de homicidio simple e inhumación ilegal, por antecedentes posteriores se decidió dejarla sin efecto y recalificar los hechos, por lo que la imputación pasó a juicio simplificado.

Expone que el procedimiento penal actual le confiere facultades como sostenedor de la acción penal, dejando en sus manos el tipo de solución, procedimiento o salida alternativa, especialmente en tipos que no están sancionados con penas altas, siempre dentro del marco de un procedimiento e investigación racionales y justos.

Explica que en el actual modelo punitivo el Estado desplaza al ofendido y traba el conflicto con el ofensor, por lo que la controversia penal es una cuestión entre el Estado y el infractor, independientemente de que se contemplen excepcionalmente soluciones mediante acuerdo entre los involucrados.

Agrega que el derecho a la acción es de carácter subjetivo y no implica que la pretensión del solicitante sea efectivamente acogida. Señala que el reclamo de desigualdad entre el Ministerio Público y el ofendido obedece a los roles diversos que el legislador entrega a cada uno, sin que se vulnere la Constitución.

Argumenta el Fiscal Nacional que el establecimiento de un procedimiento más expedito, ágil y económico para las figuras con penas de menor entidad, responde a razones de política criminal válidas y legítimas, que respetan los derechos de los intervinientes y todos los elementos de un debido proceso, manteniendo a salvo las acciones reparatorias y su derecho a recurrir, sin que se menoscabe el derecho a la acción, ni tampoco la obligación de adoptar las medidas que correspondan para proteger a las víctimas.

En relación a la supuesta intromisión del Ministerio Público en funciones jurisdiccionales, calificando de cierta manera una determinada figura punible, ello es en realidad una facultad derivada del artículo 83, inciso primero de la Constitución, y del artículo 1° de la Ley N° 19.640, ya que le corresponde en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, lo que significa necesariamente calificarlos, con apego al principio de objetividad.

Expone que en el caso concreto, luego de una exhaustiva investigación, se ha llegado a la etapa de juicio sin conculcar garantías constitucionales como las de los derechos a la acción y al proceso.

Agrega que si bien se solicita inaplicar el artículo 390 del Código Procesal Penal, resulta aplicable al caso el inciso segundo del artículo 388 del mismo Código, que establece en forma imperativa el procedimiento simplificado respecto de penas que no excedan de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, cuyo es el caso, de modo que de todas formas se aplicará el procedimiento simplificado.

Finalmente, con fecha 17 de marzo de 2009, los señores Nataniel Norberto Requena Torres, Roberto Edgardo Stack Henríquez y Paola Silvina Olcese Bohlmann señalan que expondrán su parecer en esta causa velando por el respeto del orden constitucional y de los derechos humanos.

Con fecha 4 de mayo se ordenó traer los autos en relación y el 30 de julio de 2009 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Alfredo Morgado Travezán, en representación de la parte requirente; Pablo Campos Muñoz, en representación del Ministerio Público, y Roberto Celedón Fernández, en representación de los imputados.

Con fecha 6 de agosto de 2009 se ordenó, como medida para mejor resolver, oficiar al Juzgado de Garantía de Puente Alto para que remitiera copia autorizada de la causa objeto del requerimiento, lo que fue cumplido con fecha 24 de noviembre de 2009.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier*

gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución".

Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, *"la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"* y agrega que *"corresponderá a cualquiera de las salas del tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley"*;

SEGUNDO: Que, por su naturaleza, la declaración de admisibilidad de una cuestión de inaplicabilidad es preliminar o provisional y se subordina a lo que, después del período de discusión, se resuelva en la sentencia definitiva, una vez que el tribunal cuente con todos los antecedentes necesarios para resolver el asunto.

Así, por lo demás, se infiere a fojas 104, en el considerando N° 8 de la resolución pertinente, donde se hace constar *"que, para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la gestión singularizada en el numeral primero de esta resolución"*;

TERCERO: Que, al hacerse parte y evacuar el traslado que se le confiriera del requerimiento, el Fiscal Nacional del Ministerio Público sostuvo que la falta de impugnación de los artículos 388, inciso segundo, 393 y siguientes del Código Procesal Penal priva de efectos decisorios a la aplicación del precepto objetado de inconstitucional, es decir, del artículo 390 del mismo texto legal;

CUARTO: Que la aplicación decisiva del precepto, para los fines que interesan a este proceso constitucional, tiene que ver con la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación -o rechazo- de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto. Si éste puede producirse por la aplicación de otro precepto, dejará de ser decisiva la aplicación del que se impugna;

QUINTO: Que el requerimiento, como se ha expuesto, cuestiona la aplicación del artículo 390 del Código Procesal Penal, que fija los supuestos para la aplicación del procedimiento simplificado; pero no se extiende a las disposiciones de los artículos 388, 393 y siguientes del Código Procesal Penal;

SEXTO: Que el citado artículo 388 prescribe lo siguiente:

“Ámbito de aplicación. El conocimiento y fallo de las faltas se sujetará al procedimiento previsto en este Título.

El procedimiento se aplicará respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo”.

En la especie, en el juicio *sublite* el Ministerio Público ha requerido la imposición de penas que no exceden de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, de tal suerte que, aunque se prescindiera del artículo 390 del Código Procesal Penal, de todas formas el asunto debe juzgarse -por aplicación del citado artículo 388, inciso segundo, del mencionado texto- según el mismo procedimiento simplificado, el que se encuentra reglado en los artículos 393 y siguientes del propio Código, disposiciones que tampoco han sido cuestionadas en la constitucionalidad de su aplicación;

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, es dable concluir que el precepto impugnado carece de aplicación decisiva en la resolución del asunto, lo que basta para desestimar la acción ejercitada.

Y VISTO lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. Se deja sin efecto la suspensión decretada, debiendo oficiarse al efecto.

Se previene que los Ministros señores **Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán** concurren al fallo teniendo en consideración, además, las siguientes motivaciones:

- 1) Que el fundamento esencial de la inconstitucionalidad alegada descansa en el impedimento que pesa sobre el querellante para discutir y objetar, en sede jurisdiccional, la calificación del delito efectuada por el fiscal y la subsecuente imposición de una pena menor, efecto que deriva de la aplicación del procedimiento simplificado que pone en movimiento la norma cuestionada;
- 2) Que tal consecuencia -en el sentido de que el juez no podrá imponer una pena superior a la solicitada en el requerimiento- emana de la admisión por el imputado de responsabilidad en el hecho, según lo prescribe el artículo 395

del Código Procesal Penal, una vez que el tribunal le pregunta al efecto, en una de las primeras actuaciones de la audiencia. Si el imputado no admite responsabilidad, el juez debe proceder, en la misma audiencia, a la preparación del juicio simplificado, el cual tendrá lugar a la brevedad.

En el primer caso, como se ha dicho, se produce el efecto que se impugna. En el segundo, por el contrario, se da lugar al *juicio oral simplificado* (distinto del *procedimiento* simplificado), que convoca -por disponerlo el artículo 389 del Código Procesal Penal- la aplicación supletoria del artículo 341 del mismo texto, en cuya virtud el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella;

- 3) Que, para la eventual aplicación inconstitucional de la norma impugnada, es supuesto indispensable la verificación de la audiencia donde el tribunal pregunta al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento y éste acepta dicha responsabilidad.

En el caso *sublite* consta que la audiencia aludida aún no se ha realizado y, por ende, no ha podido producirse el efecto cuestionado;

- 4) Que, entonces, resulta hipotética la aplicación del precepto objetado,

circunstancia que conduce a declarar la improcedencia de la acción.

Redactó la sentencia y la prevención el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 1.312-2009-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, Marta de la Fuente Olguín.