

Santiago, veintinueve de enero de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha veinticuatro de julio de dos mil nueve, Eduardo Sánchez Eyquem ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 230, inciso primero, 231, 237, incisos primero, segundo, tercero letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso por el delito de lesiones graves, RIT N° 6118-2009, RUC N° 0900447112-9, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

Refiriéndose a los hechos que fundan su acción, señala el requirente que en calidad de ofendido personal por el delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 397 del Código Penal, presentó una querrela criminal en contra de Rodrigo Ferrada Celis y otro. Indica que la querrela fue declarada admisible y enviada a la Fiscalía Oriente del Ministerio Público.

Expone que los preceptos impugnados son decisivos para la gestión judicial pendiente, toda vez que otorgan al Ministerio Público amplias facultades para formalizar discrecionalmente y para solicitar, previo acuerdo del imputado, la suspensión condicional del procedimiento, lo que tiene el efecto final de extinguir la acción y la responsabilidad penal en el evento establecido en el inciso segundo del artículo 240 del Código Procesal Penal.

Precisa al respecto que si bien el artículo 237, inciso quinto, del citado Código ordena oír al querellante que asistiere a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional, sus derechos quedan completamente condicionados a las decisiones que adopte el Ministerio Público, toda vez que la formalización

efectuado por tal organismo y la consiguiente calificación jurídica del o de los delitos por los cuales formaliza no es controlada judicialmente. Explica que, como consecuencia de la falta del aludido control, el querellante por el delito de lesiones graves quedará privado definitivamente del ejercicio de la acción penal pública, pues no podrá acceder a un pronunciamiento jurisdiccional si el ente persecutor, para los efectos de llegar a un acuerdo con el imputado y así proceder fácilmente a la suspensión condicional del procedimiento, formaliza por un delito que tenga asignada una pena inferior a la de presidio menor en su grado máximo.

Alega que, de esta manera, la aplicación de los preceptos impugnados, en cuanto consagran la formalización de la investigación y la suspensión condicional del procedimiento, vulnera lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, inciso segundo, 19, N°s 3º, incisos primero, segundo, tercero, quinto y sexto, y 26º, 76 y 83 de la Constitución Política. Agrega que, además, debe acogerse la acción impetrada en estos autos por cuanto también se configuraría una contravención a los numerales 1 y 2 del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el artículo 5º de la Carta Fundamental.

En cuanto a la forma en que se producen las infracciones constitucionales denunciadas, el actor esgrime los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, aduce que la formalización de la investigación que efectúa el persecutor estatal y que se encuentra contemplada en los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, no es una actividad de investigación ni representa el ejercicio de la acción

penal pública, sino más bien se trata de una actividad jurisdiccional por cuanto importa la calificación jurídica de los hechos investigados, sin control jurisdiccional. Agrega que, a su vez, la facultad otorgada al fiscal del Ministerio Público por el artículo 237 del mismo Código para intervenir de manera determinante en la decisión de suspender condicionalmente el procedimiento, también reviste el carácter de jurisdiccional. Argumenta que de lo expresado se desprende que los citados preceptos vulnerarían el artículo 76 y, consiguientemente, los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, que han entregado el ejercicio de la función jurisdiccional de manera privativa y excluyente a los Tribunales de Justicia.

En segundo lugar, plantea que la suspensión condicional del procedimiento, reglada en los artículos 237, incisos primero, segundo, tercero letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal, despoja a la víctima y querellante del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y del derecho a la jurisdicción, establecidos en los artículos 76 y 19, N° 3°, de la Constitución Política, en relación a los numerales 1 y 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sustenta este aserto argumentando que la suspensión condicional del procedimiento, al ser un mecanismo para extinguir la responsabilidad penal mediante un simple acuerdo celebrado entre el fiscal y el imputado, excluye al ofendido que es titular de la acción penal pública de conformidad al artículo 83 de la Ley Fundamental, toda vez que dicha salida alternativa

permite eludir la aplicación de la sanción penal que para la víctima es importante y significativa.

En tercer lugar, alega que las disposiciones objetadas infringen el artículo 83 de la Carta Fundamental, que establece el derecho a que el ofendido por el delito ejerza la acción penal en iguales condiciones que el Ministerio Público, por cuanto no contemplan la participación del querellante en la formalización de la investigación ni en la adopción de la decisión de suspender condicionalmente el procedimiento.

Finalmente, el actor sostiene que los preceptos legales impugnados, al permitir una salida alternativa como resulta ser la suspensión condicional del procedimiento, desconocen la dignidad de la persona humana de la víctima, reconocida en el artículo 1º de la Ley Fundamental, toda vez que el ofendido por el delito queda expuesto a que el ilícito penal no sea sancionado y no sea objeto de reproche alguno por parte del Ministerio Público y del Juez de Garantía.

Mediante resolución dictada el día 11 de agosto de dos mil nueve, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para su posterior sustanciación.

Con fecha 26 de agosto del año en curso, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido y formuló sus observaciones al requerimiento, instando por su rechazo en base a las razones que se exponen a continuación.

De manera previa a analizar los reclamos de constitucionalidad planteados por el requirente, el organismo alega que no puede prosperar la acción de

inaplicabilidad, atendido que las normas impugnadas no son decisivas para la resolución del asunto.

Argumenta al respecto que lo verdaderamente pretendido por el actor, al ejercer la acción de inaplicabilidad, es impedir a priori algún eventual intento del fiscal adjunto en orden a explorar la posibilidad de arribar a una salida alternativa como resulta ser la suspensión condicional del procedimiento. Lo anterior, si se tiene en consideración el estado actual del procedimiento -que se encuentra en la etapa de investigación abierta, existiendo varias diligencias pendientes- y que no existen indicios de que se vayan a producir los denunciados efectos contrarios a la Constitución. De esta manera, el requerimiento de autos se sustentaría simplemente en una mera eventualidad, consistente en que el fiscal adjunto decida proponer la reseñada salida alternativa y que se verifiquen los requisitos que exige la ley para la misma.

Agrega sobre el mismo punto que al deducirse un requerimiento de inaplicabilidad que prescinde de la coyuntura del proceso penal, se está en presencia de un reclamo abstracto de constitucionalidad dirigido en contra de la facultad de formalizar y de la salida alternativa denominada suspensión condicional del procedimiento. Alega que tal carácter abstracto colisiona con la competencia específica que tiene el Tribunal Constitucional para pronunciarse respecto de una acción constitucional que se estructura sobre el contraste de los efectos que la aplicación de los preceptos legales pueda tener en un caso concreto, con el texto constitucional.

En lo que respecta al fondo del requerimiento, el aludido organismo se refiere, en un primer capítulo, a la facultad de formalizar la investigación.

Señala que la formalización del procedimiento es una actividad propia del Ministerio Público, toda vez que, de acuerdo a su definición legal, consiste en la comunicación de la existencia de una investigación que el Ministerio Público dirige en forma exclusiva, por mandato constitucional. Agrega que similar conclusión se desprende de los controles preventivos que el Tribunal Constitucional ha efectuado en las sentencias roles N° 458 y N° 1001, respecto de dos reformas legales tendientes a que el abogado asistente de fiscal pueda formalizar la investigación. Añade para justificar esta prerrogativa exclusiva, que la formalización de la investigación no es un acto inocuo y argumenta que si el fiscal que la materializa queda sujeto a responsabilidad en caso de que la misma sea arbitraria, tal acto no puede depender de la mera voluntad del querellante.

Alega que, no obstante las razones presentadas, debe reiterarse que el actor ha deducido una acción de inaplicabilidad construida sobre bases meramente hipotéticas, cuestión que conduce a concluir imperativamente que los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal no son decisivos en la resolución del asunto. Agrega a lo anterior que si de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se puede pretender que por la vía de la inaplicabilidad se revise la forma en que determinados funcionarios cumplen sus atribuciones, menos procedente resultaría hacerlo cuando el procedimiento recién comienza y no se cuenta aún con los elementos de juicio suficientes para llevar a cabo la formalización.

Continúa el Ministerio Público exponiendo que la declaración de inaplicabilidad de las aludidas disposiciones tendría un resultado adverso para el propio querellante, desde el momento en que al ser declaradas inaplicables, la formalización no podría realizarse y ello afectaría cualquier pretensión del querellante.

Concluye este capítulo argumentando que los pronunciamientos de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional han reconocido la constitucionalidad en abstracto de la formalización de la investigación.

En el segundo capítulo de sus observaciones, la entidad requerida se refiere a los reproches efectuados respecto a la suspensión condicional del procedimiento.

Explica que aquella institución no sólo requiere del acuerdo entre el fiscal y el imputado, ya que el legislador exige para su procedencia el que se haya oído a la víctima y la respectiva aprobación del Juez de Garantía. Indica que de otro modo no se comprendería el recurso de apelación que la ley concede respecto de la resolución que decreta la referida suspensión y, así las cosas, pareciera que el real alcance de la pretensión del requirente es elevar la oposición que el querellante pueda hacer a la suspensión como un obstáculo para que el tribunal la decrete. Sin embargo, no existe la ley que atribuya a dicha oposición tal efecto, y el requerimiento de inaplicabilidad de determinados preceptos legales no es el medio para establecerla.

Esgrime, además, que de conformidad a lo establecido por el Tribunal Constitucional, con ocasión de la sentencia de inaplicabilidad Rol N° 1.244, al Ministerio Público sólo le cabe solicitar la suspensión condicional, sin que el juez se encuentre obligado a

concederla, por lo que no puede estimarse que se esté en presencia del ejercicio de una función jurisdiccional que sustituya la potestad privativa del Juez de Garantía.

Finalmente, termina su presentación exponiendo que la determinación de esta salida alternativa no coarta el derecho de defensa ni el derecho a la tutela judicial efectiva del querellado, atendido que se contempla su intervención en el momento en que se adopta y se concede el recurso de apelación respecto de la resolución que se pronuncia sobre ella.

Con fecha 10 de septiembre, el querellado Rodrigo Ferrada Celis formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando el rechazo de la acción de autos en base a las siguientes argumentaciones.

Señala, en primer lugar, que los preceptos legales impugnados son de aplicación hipotética o eventual, por lo que no pueden considerarse como decisivos para resolver un asunto que aún no cuenta con una configuración jurídica. Explica al respecto que la gestión pendiente se encuentra en la etapa de investigación en grado de desformalizada, en la cual aún falta por determinar el carácter de las lesiones, lo que implica que una calificación diversa de dichas lesiones determinaría que los preceptos impugnados no serían aplicables, puesto que ello podría determinar la aplicación del procedimiento especial simplificado que no contempla la formalización de la investigación ni la suspensión condicional del procedimiento. Agrega que tanto la formalización como la suspensión condicional del procedimiento son instituciones que, en el actual estado de la causa, serían sólo de aplicación hipotética, ya que su solicitud es atribución exclusiva

del fiscal y su procedencia vendrá en definitiva determinada por el mérito de los antecedentes.

En segundo lugar, alega que no corresponde fundar la acción de inaplicabilidad en la presunción de un actuar errado del Ministerio Público, por lo que el requerimiento de autos no se encuentra fundado razonablemente. Precisa sobre este punto que la acción está construida a partir de una supuesta falta de objetividad o mala fe del Ministerio Público, en cuanto este organismo tendría una aparente predisposición a dirigir el esclarecimiento de los hechos en un determinado sentido, con la finalidad preconcebida de que el proceso termine mediante la suspensión condicional del procedimiento, lo cual formaría parte de una política de la institución.

Argumenta que, en el fondo, el requirente simplemente asume que el solo hecho de que el Ministerio Público pueda ejercer sus potestades de investigación determinaría una afectación de preceptos constitucionales. Alega que ello constituye una grave acusación, pues supone que el aludido organismo cumplirá indebidamente las funciones que le encomienda la Constitución Política e infringirá la obligación de objetividad y las exigencias de racionalidad y justicia de la investigación penal, contempladas en el artículo 19, N° 3° de la Ley Fundamental.

Manifiesta que, al no existir indicios que permitan presumir que el fiscal actuará de manera negligente en el desempeño de sus funciones, se somete al Tribunal Constitucional al absurdo de efectuar una anticipación hipotética de eventuales resultados contrarios a la Constitución.

Finalmente, termina esta observación señalando que, de conformidad a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante la acción de inaplicabilidad no es procedente que se pretenda revisar la forma en que determinados funcionarios aplican las disposiciones en ejercicio de sus respectivos ámbitos de competencia. Por ende, tampoco procedería acoger la acción de autos, si lo que se impugna es una hipotética decisión de una autoridad, de la que corresponderá que conozcan en su caso otras instancias jurisdiccionales.

En tercer lugar, plantea que el requerimiento deducido constituye un examen abstracto de constitucionalidad, contraviniendo de esa manera la naturaleza y finalidad de la acción de inaplicabilidad. Sustenta esta observación explicando que el reproche formulado se dirige más bien contra las instituciones de la formalización y de la suspensión condicional del procedimiento, toda vez que el actor no demuestra cuáles serían las particularidades del caso concreto que determinarían que su aplicación, a la gestión pendiente, devenga en inconstitucional. Indica que de lo anterior se desprende que el verdadero propósito del requirente es forzar a que sólo la calificación delictual de los hechos, contenida en su querrela, sea objeto de un pronunciamiento definitivo, relativo a la culpabilidad o inocencia del imputado, por parte de los tribunales.

En cuarto lugar, esgrime que la declaración de inaplicabilidad de las disposiciones impugnadas contradice las propias pretensiones del requirente y puede conducir a una grave afectación de las garantías procesales penales. Funda esta alegación señalando que sin formalización no hay juicio oral, por lo que de inaplicarse los preceptos legales que a ella se

refieren, se frustraría la acción penal intentada por el querellante. Agrega que, por otra parte, se afectará sensiblemente el derecho a defensa del imputado, cuestión que al final hará inadmisibile una condena en su contra desde la perspectiva del debido proceso. Lo anterior, atendido que la formalización tiene una finalidad esencialmente garantista, pues permite al imputado tener conocimiento efectivo de los hechos por los que se le investiga, para así poder preparar la adecuada defensa, sin perjuicio de que cualquier diligencia investigativa que afecte derechos fundamentales debe realizarse previa autorización judicial.

Concluye su presentación exponiendo que las normas impugnadas, correctamente entendidas, no producen ningún resultado contrario a la Constitución que justifique su inaplicabilidad. Sustenta esta afirmación explicando que, respecto a la formalización de la investigación, el reproche no está adecuadamente formulado, pues se dirige contra preceptos legales que se refieren a la oportunidad y forma en que se realiza la formalización, en circunstancias que este instituto, que ha sido impugnado en abstracto, se encuentra establecido en el artículo 229 del Código Procesal Penal. De esta manera, los preceptos legales en que se sustenta la naturaleza jurídica de la potestad de investigación no han sido objeto de reproche, de manera que pueden seguir siendo aplicados.

Por otra parte, indica que la formalización de la investigación presenta una naturaleza administrativa y no jurisdiccional, pues, esencialmente, consiste en una comunicación que efectúa el fiscal, referida a los hechos materia de la investigación, sin que la

calificación jurídica que efectúe de los mismos, en base a los antecedentes recopilados, resulte vinculante para el proceso o para los intervinientes. Explica que la calificación jurídica no puede ser vinculante porque depende esencialmente del mérito de las diligencias de investigación y, así las cosas, puede variar en el curso del procedimiento. Además, esto se desprende de lo dispuesto en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la suspensión condicional del procedimiento, indica que el Tribunal Constitucional ya ha establecido que su ejercicio no puede estimarse propio de una función jurisdiccional, toda vez que el artículo 237 del Código Procesal Penal prescribe que al Ministerio Público sólo le corresponde solicitar la aplicación de esta medida con acuerdo del imputado, siendo en definitiva el juez de garantía quien determina concederla o no sobre la base de la procedencia de los respectivos requisitos legales. Agrega que el control judicial que efectúa el juez de garantía de la solicitud del fiscal no adolece de ninguna debilidad, atendido que para decretar la suspensión el magistrado puede solicitar los antecedentes que estime necesarios para resolver, sin perjuicio de que el querellante, en el caso de que estime inadecuada la calificación jurídica del delito, puede impugnar la decisión judicial, mediante el recurso de apelación.

Finalmente, respecto a esta última observación, alega que la aplicación de los preceptos impugnados, correctamente entendidos, es consistente con la adecuada armonización, toda vez que el carácter discrecional de la potestad administrativa de la formalización no

implica que ésta pueda ser ejercida de manera arbitraria o con infracción a reglamentaciones legales.

Con fecha 29 de septiembre del año en curso se ordenó traer los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa el día 26 de noviembre de 2009, en la que expusieron sus alegatos los abogados Hernán Bosselín Correa en representación del requirente, Pablo Campos Muñoz por el Ministerio Público y Rodrigo Vallejo Garretón en representación del querellado.

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A CONOCIMIENTO DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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”*. La misma norma constitucional dispone, 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 añade 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 parte, el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal N° 17.997, modificada por la Ley N° 20.381, señala que: *“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto; y 6° Cuando carezca de fundamento plausible. Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno”.

A su turno, el artículo 47 K de la misma ley indica que: *“La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”;*

TERCERO: Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, la gestión pendiente en la que tendrá efecto el presente pronunciamiento de inaplicabilidad consiste en el proceso penal por delito de lesiones graves, RIT N° 6118-2009, RUC N° 0900447112-9, originado por querrela presentada ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago;

CUARTO: Que la acción de autos ha sido formulada por el querellante en la gestión penal descrita en el considerando anterior, por lo que tiene la calidad de parte en el proceso pendiente en el que incidirá esta sentencia;

QUINTO: Que se ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 230, inciso primero, 231, 237, incisos primero, segundo, tercero letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal. El texto de los preceptos reprochados reza de la manera que sigue:

“Artículo 230.- Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.

Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.

Artículo 231.- Solicitud de audiencia para la formalización de la investigación. Si el fiscal deseara formalizar la investigación respecto de un imputado que no se encontrare en el caso previsto en el artículo 132, solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, mencionando la individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo.

A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento.

Artículo 237.- Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento.

El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad;

b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y

c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.

La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de

suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal.

Tratándose de imputados por delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los contemplados en los artículos 361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.

La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante.

La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por

la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

Artículo 240.- Efectos de la suspensión condicional del procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento no extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros. Sin embargo, si la víctima recibiere pagos en virtud de lo previsto en el artículo 238, letra e), ellos se imputarán a la indemnización de perjuicios que le pudiere corresponder.

Transcurrido el plazo que el tribunal hubiere fijado de conformidad al artículo 237, inciso quinto, sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el tribunal dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo.”;

SEXTO: Que el actor funda su reproche argumentando que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el derecho del querellante a la tutela judicial efectiva, en la especie, la facultad de acusar por el delito de lesiones graves y de solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de la pena correspondiente a aquel ilícito, pues el ente persecutor, a su solo arbitrio, con el objeto de poner fácil término al proceso penal, podrá formalizar por un delito que tenga asignada una pena inferior a la de presidio menor en su grado máximo y así solicitar la suspensión condicional del procedimiento. Explica que, de esta manera, los preceptos impugnados le otorgan funciones jurisdiccionales al Ministerio Público, pues facultan al aludido organismo para determinar la calificación jurídica del delito en la formalización y para solicitar la aplicación de la suspensión condicional del

procedimiento, que es una salida alternativa que extingue la responsabilidad penal. Agrega que las determinaciones que adopte el fiscal, en ejercicio de aquellas funciones, además, son discrecionales, pues no consideran la participación del querellante ni se encuentran sometidas a control jurisdiccional;

SÉPTIMO: Que, atendido que el actor ha fundado su requerimiento argumentando esencialmente sobre la inconstitucionalidad de las facultades que le otorga el legislador procesal al Ministerio Público, esta Magistratura, para resolver el conflicto de autos, desarrollará su sentencia en tres acápites. El primero de ellos se referirá a la competencia del Ministerio Público para dirigir de manera exclusiva la investigación penal; el segundo versará sobre lo expresado por este órgano jurisdiccional respecto de la formalización de la investigación y la suspensión condicional del procedimiento, y el tercero analizará si la aplicación de los preceptos reprochados, en la gestión penal pendiente, produce efectos contrarios a la Constitución;

II. ACERCA DE LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

OCTAVO: Que, para comprender el sentido de las facultades legales conferidas al Ministerio Público, es menester recordar lo prescrito en el artículo 83 del Código Político, habida consideración de que este precepto, al establecer el marco fundamental de las funciones del aludido organismo de investigación, permite determinar las prerrogativas que éste debe tener para desarrollar su cometido. Este precepto constitucional prescribe que:

*“Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, **dirigirá en forma exclusiva la investigación** de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, **ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley**. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. **En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.***

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso. (...);

NOVENO: Que la dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. El constituyente, al consagrar al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo encargado de dirigir de manera privativa la investigación criminal, tuvo por objeto separar la investigación penal de la función

jurisdiccional. Lo anterior queda de manifiesto si se atiende a los antecedentes de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, que crea el Ministerio Público. Durante su tramitación se señaló al respecto que: *“El proyecto de reforma constitucional planteado por el Gobierno no repone el Ministerio Público creado por la Ley de Organización i Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875, parcialmente desmantelado por el D.F.L. N° 426, de 1927, sino que incorpora un nuevo órgano del Estado, que intervendrá antes de y durante el proceso penal, para investigar las conductas constitutivas de posibles delitos y ejercer en su caso la acción penal ante el órgano jurisdiccional. La necesidad de consagrar su existencia en la Constitución Política de la República viene determinada por la circunstancia de que algunas de las funciones que pasarán al Ministerio Público están actualmente radicadas en los tribunales ordinarios.”*(Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, de 8 de abril de 1997);

DÉCIMO: Que así, según consignara la entonces Ministra de Justicia, señora Soledad Alvear, en su exposición ante el Senado: *“El sistema procesal penal que se propone, cuyo primer y más significativo paso lo constituye la reforma constitucional que hoy conoce el Senado, separa radicalmente las funciones de investigar y de juzgar, entregando la primera de ellas a un órgano de carácter autónomo, técnico y especializado, denominado Ministerio Público, y la función de juzgamiento, a los jueces que componen el Poder Judicial”* (Discusión general, Senado, 15 de abril de 1997). Más aún, los Ministros de la Excelentísima Corte Suprema opinaron en similar sentido en un informe

enviado al Congreso, en el cual se sostiene que *“no existen razones valederas para mantener la actividad instructora en la esfera del Poder Judicial y no desplazarla al Ministerio Público. Son muchos los autores de prestigio de distintas procedencias que han preconizado la necesidad de atribuir al Fiscal la fase de investigación en el proceso penal. La dirección de la investigación por el Fiscal puede ser plenamente compatible con el control jurisdiccional a cargo de un juez, como se propone en el proyecto en informe. En estas condiciones los jueces, liberados de la función investigadora, podrán dedicar plenamente su actividad a juzgar, que constituye la labor que propiamente les compete”*;

DECIMOPRIMERO: Que, sin perjuicio de ello, el constituyente también se preocupó de dejar establecido que la dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución de carácter netamente administrativo, por cuanto expresó en el ahora artículo 83 de la Ley Fundamental que el Ministerio Público *“en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”*. Al respecto, el senador Otero, durante la discusión de la reforma, señaló que esta precisión se condecía con la naturaleza no jurisdiccional de la investigación penal. Explicó al respecto que: *“En el artículo 80 A se precisa la naturaleza, la denominación y las funciones de este nuevo organismo del Estado. Así, se establece que le corresponderá dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos que configuren el delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. De igual manera le corresponderá la adopción de medidas destinadas a proteger a las víctimas y a los testigos. A objeto de no*

*dejar duda alguna de que éste es un órgano administrativo y no jurisdiccional, en la propia Constitución se ha señalado que "en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales". Se ha sostenido que la función de investigar es privativa de los Tribunales de Justicia, por cuanto conocer e investigar son una misma cosa. Este es un claro error de Derecho. Nuestra Constitución Política entrega privativamente a los tribunales de justicia la facultad de conocer y de juzgar. Esto es, el tribunal debe resolver el conflicto con pleno conocimiento de los hechos que lo configuran, los cuales son establecidos por los medios de prueba legal. Esta es una realidad tanto en el proceso civil como en el proceso penal y, en ambos casos, la jurisdicción es una misma". Concluyendo luego que "por ello se ha establecido que **el Ministerio Público, bajo ninguna consideración o circunstancia, puede ejercer función jurisdiccional alguna.** Sólo puede investigar los hechos, buscar los medios de prueba para ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional y presentar la prueba reunida. No es distinto de la función que hoy ejerce el demandante en el proceso civil y el querellante en el proceso penal. Se hace necesario reiterar aquí, una vez más, que la creación del Ministerio Público es simplemente materializar un principio de derecho universal inamovible, cual es 'no se puede ser Juez y Parte'." (Discusión general, Senado, 15 de abril de 1997);*

DECIMOSEGUNDO: Que, por consiguiente, de la revisión de los antecedentes de la Reforma Constitucional que crea el Ministerio Público, puede apreciarse que ésta buscó separar las funciones de investigación y juzgamiento con el objeto de implantar

por vía legal un sistema acusatorio que pusiera término al modelo inquisitivo que regía el proceso penal en Chile. Lo anterior se hacía necesario, atendido que, con anterioridad a la reforma de la Constitución, la investigación penal se encontraba radicada en los tribunales ordinarios y alguna doctrina estimaba que la investigación implicaba el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Una buena síntesis de lo anterior fue presentada por el ex Fiscal Nacional de la manera que sigue: *"El proyecto de Nuevo Código Procesal Penal de 1995 consideró entre sus principales innovaciones la de sustituir a los jueces en su atribución de investigar los ilícitos penales, reemplazándolos por los Fiscales en lo que se refiere a la dirección de las investigaciones. Al presentarse este nuevo proyecto, se desató una polémica doctrinaria acerca de si podría privarse a los tribunales ordinarios de justicia que tienen por misión conocer, juzgar y cumplir lo juzgado en las causas civiles y criminales, la etapa de investigación criminal. Los profesores de la Universidad de Chile en dos declaraciones sostuvieron que la investigación formaba parte del conocimiento de las causas criminales, tesis que fue impugnada por otros profesores, quienes sostuvieron que en los sistemas comparados la investigación la llevaban los fiscales. La Corte Suprema por su parte, en opinión dividida, aceptó que la investigación fuera encomendada a un órgano no jurisdiccional, pero ha entendido y lo ha expresado así en diversos informes, que la investigación es una simple acumulación de antecedentes por el fiscal para preparar la acusación ante los tribunales (...) Para superar las objeciones a que se ha hecho referencia, se suspendió la tramitación del nuevo Código Procesal Penal y se propuso*

una reforma constitucional en que se obtuvo el apoyo casi unánime del Congreso para separar la función de investigar del conocimiento y de la jurisdicción de los tribunales, de modo que el problema se solucionó directamente en la Constitución, sin perjuicio de que se agregara por indicación parlamentaria que, en caso alguno, el M.P. podría ejercer funciones jurisdiccionales” (Guillermo Piedrabuena R., “La investigación en el nuevo proceso penal”, en Revista “Temas de Derecho”, año XV, N°s 1 y 2, Enero-Diciembre 2000);

DECIMOTERCERO: Que en consideración al carácter no jurisdiccional de la dirección exclusiva de la investigación, el constituyente decidió incorporar una nueva garantía en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, a saber, la exigencia de que la investigación penal sea racional y justa. Lo anterior, pues se tuvo presente que, al ser la aludida investigación una actuación de carácter administrativo, ésta no se encontraba sujeta a los requisitos de racionalidad y justicia que sí debe respetar todo proceso jurisdiccional. Lo expuesto consta en los antecedentes de la tantas veces citada reforma constitucional en los siguientes términos: ***“la indicación apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento. De otro punto de vista, la indicación también se justifica, en opinión de***

su autor, porque, dado que la Constitución no fija más límites o parámetros para lo que debe entenderse por un debido proceso que la justicia y la racionalidad, vale la pena hacer el mismo encargo al legislador en el caso de la investigación de delitos que dirigirá el Ministerio Público. Tal explicitación es necesaria puesto que esa investigación, como no es jurisdiccional, no estaría constreñida por los principios mencionados." (Senado, segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 13 de mayo de 1997). De este modo, como afirma el actual Presidente de la Corte Suprema, Milton Juica Arancibia, "al mismo tiempo que se estableció este órgano público, se debió hacer también algunas modificaciones necesarias en otras disposiciones de la misma Constitución Política. Así, por ejemplo, en el artículo 19 N° 3°, con relación a la garantía constitucional del debido proceso que se contiene en su inciso 5°, se dispone en su última parte: 'corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos'. La modificación fue incluir la expresión 'investigación', que naturalmente está referida implícitamente al proceso penal, asimilando entonces la misma exigencia de racionalidad y de justicia no solamente al procedimiento sino que a la investigación". Concluyendo que "por la reforma constitucional, al establecerse en un capítulo separado el Ministerio Público, otorgándose a éste en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, debe entenderse que esta función que antiguamente correspondió a los tribunales de justicia, pierde el carácter jurisdiccional, porque precisamente se veda a un órgano de la jurisdicción el participar o

tener parte activa en la investigación de los hechos punibles, ello sin perjuicio del poder que se le otorga a los tribunales para controlar cualquier medida decretada en la investigación y que pudiera afectar las garantías o derechos constitucionales de los imputados" (El Ministerio Público en la Constitución Política de 1980, en obra 20 años de la Constitución Chilena, Ed. Enrique Navarro Beltrán);

DECIMOCUARTO: Que, atendido que 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);

DECIMOQUINTO: Que del tenor de las anteriores consideraciones se desprende que si bien el Código Procesal Penal ha otorgado al Ministerio Público el ejercicio discrecional de diversas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño pues, como bien ha señalado este sentenciador, "esta hipótesis se encuentra excluida por el conjunto de

disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico y jurisdiccional de su actuación” (sentencia Rol N° 1.467);

III. PRECISIONES DE CARÁCTER GENERAL RESPECTO DE LA FORMALIZACIÓN Y DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO AL TENOR DE LO RESUELTO POR ESTA MAGISTRATURA.

DECIMOSEXTO: Que resulta conveniente sintetizar brevemente lo que esta Magistratura ha expresado respecto de la formalización de la investigación y de la suspensión condicional del procedimiento, toda vez que el actor ha sustentado su requerimiento alegando la inconstitucionalidad de las facultades que estos institutos procesales le otorgan al Ministerio Público;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en lo que respecta a la formalización de la investigación, como lo ha señalado esta Magistratura, se trata de una actividad de investigación de carácter garantista, toda vez que fue creada con el objeto de que el ente persecutor, en cuanto dirige de manera exclusiva la investigación, informe al imputado acerca de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra, con el objeto de que este interviniente pueda ejercer sus medios de defensa (sentencia Rol N° 736). En el mismo sentido, la doctrina procesal autorizada ha señalado que la formalización *“es un acto jurídico procesal que emana del fiscal y no del órgano jurisdiccional, por lo que se trata de un mero acto de comunicación de parte del órgano de persecución penal y no de una resolución judicial (...). La formalización de la investigación como acto de comunicación del fiscal al imputado en presencia del*

juez de garantía cumple con una función de carácter garantista, puesto que informa de manera específica y clara al imputado de los hechos imputados, de su calificación jurídica y del grado de participación que se le atribuye en ellos. Ello permite al imputado comenzar a preparar su defensa recopilando las pruebas personalmente o incluso a través del mismo fiscal con el fin de demostrar su inocencia y oponerse respecto a medidas que pudieren requerirse en su contra por parte del Ministerio Público.”(Cristián Maturana Miquel, “Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, Apuntes de Derecho Procesal, Universidad de Chile, septiembre de 2004”. En otras palabras, la formalización del procedimiento se plantea como un “requisito previo y necesario a la realización de ciertas actuaciones que exigen que el imputado conozca cabalmente el contenido de la imputación con el fin de ejercer sus medios de defensa” (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Chileno, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, página 541);

DECIMOCTAVO:

Que, cabe precisar que, si bien los impugnados artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal desarrollan las características de la formalización, estos preceptos no son más que el corolario de lo dispuesto en el artículo 229 del mismo Código -no objetado en autos-, que establece la configuración jurídica esencial de la formalización al definirla como *“la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”*. En efecto, los aludidos artículos 230 y 231, en cuanto confieren al fiscal

facultades privativas, son consecuencia de lo preceptuado en el citado artículo 229 del Código Procesal Penal, desde el momento en que éste dispone que la formalización es una actividad que el Ministerio Público lleva a cabo de manera exclusiva (sentencias de inaplicabilidad roles N°s 1.380 y 1.467 de 2009);

DECIMONOVENO: Que cuando el legislador establece que sólo toca al ente persecutor realizar la formalización del procedimiento, ello se encuentra conforme a lo mandado por la Ley Fundamental, habida consideración de que el transcrito inciso primero del artículo 83 de la Carta Política establece que es función del Ministerio Público ***“dirigir en forma exclusiva la investigación”*** de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (sentencia Rol N° 1.467). De esta manera, puede afirmarse que la formalización es *“un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83 de la Constitución”* (Rol N° 1.380);

VIGÉSIMO: Que si bien la formalización de la investigación es una actuación que sólo toca realizar al Ministerio Público, el legislador, con el fin de asegurar una investigación racional y justa, ha establecido el control procesal de la investigación mediante la intervención judicial y la participación del querellante en la investigación. En efecto, el Código Procesal Penal permite, entre otros controles: a) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a

efecto las que estime conducentes. Incluso si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (artículo 183); b) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (artículo 184); c) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (artículo 186); d) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (artículos 231 y 232); y e) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (artículo 258) (Sentencia Rol N° 1.244);

VIGESIMOPRIMERO: Que, en lo que se refiere a la suspensión condicional del procedimiento, se trata de una salida alternativa que contempla el nuevo proceso penal, que sólo puede ser decretada por resolución judicial y en el evento de verificarse los requisitos que el legislador ha previsto para su procedencia. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 237 del Código Procesal Penal, la suspensión condicional del procedimiento sólo podrá decretarse *"a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad; b) Si el imputado no hubiere sido*

condenado anteriormente por crimen o simple delito, y c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso”;

VIGESIMOSEGUNDO: *Que, en cuanto a la finalidad de la institución en comento, ésta queda de manifiesto si se lee el Mensaje del Código Procesal Penal, que señala a su respecto que ella “consiste en una anticipación del tipo de solución que la sentencia otorgará al caso cuando resulte aplicable alguna de las medidas alternativas de la Ley N° 18.216. Con acuerdo del fiscal y del imputado, el juez podrá suspender el procedimiento sujetando a este último a ciertas formas de control de baja intensidad, por un período no superior a tres años. Una de las ventajas de esta solución dice relación con la oportunidad de la medida, pues su decisión temprana evita los efectos estigmatizantes del procedimiento y la eventual prisión preventiva para quien, finalmente, se hará acreedor a una medida no privativa de libertad destinada a su reinserción social. La otra ventaja es que su aplicación no requiere de aceptación de culpabilidad ni de su declaración por parte del juez. En consecuencia, de cumplir con las condiciones en el plazo estipulado, el imputado se reincorporará en plenitud a la vida social, sin que pese sobre su futuro el antecedente de una condena penal”;*

VIGESIMOTERCERO: *Que, en cuanto a la naturaleza de la intervención que corresponde al Ministerio Público respecto a la suspensión condicional del procedimiento, cabe descartar su carácter jurisdiccional, atendido que “quien decreta la suspensión condicional del procedimiento es el juez de garantía a solicitud del fiscal, quien procede con acuerdo del imputado (artículo*

237, incisos primero, segundo y sexto, del Código Procesal Penal). Se trata, por tanto, de una decisión jurisdiccional que el representante del Ministerio Público sólo puede solicitar sin que el juez esté obligado a concederla, pues bastará que no concurra alguno de los requisitos previstos por la ley para que se deniegue. Al Ministerio Público no le cabe otra intervención que formular la solicitud pertinente previo acuerdo con el imputado, lo que, lógicamente, no puede estimarse configurativo del ejercicio de una función jurisdiccional que sustituya la potestad privativa del juez de garantía. Para confirmar la aseveración que precede basta tener presente que la suspensión condicional del procedimiento puede sujetar al imputado a medidas restrictivas de su libertad como las de residir en un lugar determinado o abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas (artículo 238, inciso primero, letras a) y b), del Código Procesal Penal), entre otras. Tales efectos deben relacionarse, necesariamente, con lo previsto en el inciso primero del artículo 9° del Código Procesal Penal, según el cual 'toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa'." (Rol N° 1.244);

VIGESIMOCUARTO: Que, por otra parte, esta Magistratura ha manifestado que la legislación procesal permite la intervención de la víctima y establece el control judicial en la suspensión condicional del procedimiento. Específicamente, se ha señalado que: "este Tribunal no comparte la alegación del actor en cuanto a que la víctima y querellante ha debido

limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso. En efecto, ya se ha recordado que el propio artículo 237 del Código Procesal Penal permite que el querellante o la víctima asistan a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional del procedimiento, debiendo ser oídos por el tribunal (...) Sin embargo, no resistiría un test de constitucionalidad, desde el punto de vista del debido proceso legal y, particularmente, de la igualdad procesal, que el juez quedara vinculado por la posición expresada por el querellante o por la víctima, en desmedro de las posiciones de los demás intervinientes en el proceso. Más bien, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que le compete, el juez deberá ponderar los distintos argumentos vertidos en la audiencia, concediendo o denegando la solicitud de suspensión del procedimiento sobre la base de la concurrencia de los requisitos legales que la hacen procedente". Agregando que "a mayor abundamiento, el inciso penúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal dispone que "la resolución que se pronuncie sobre la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante." Se asegura, de este modo, la posibilidad de impugnar, si es del caso, la resolución del juez de garantía, consagrando otro de los elementos claves del debido proceso legal, como es el acceso al recurso" (sentencia Rol N° 1.244);

IV. CARÁCTER ABSTRACTO E HIPOTÉTICO DEL REQUERIMIENTO.

VIGESIMOQUINTO: Que es menester precisar que este órgano jurisdiccional, en ejercicio de su competencia para conocer y resolver las acciones de inaplicabilidad, ha sido llamado a custodiar la supremacía de la

Constitución en aras de tutelar la adecuación de la actuación de los órganos del Estado a la esfera de su competencia, la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales. Sin perjuicio de lo anterior, en este examen de constitucionalidad no puede limitarse a confrontar el precepto impugnado con las disposiciones fundamentales que estatuyen las funciones de los distintos órganos, sino que además, y de manera imperativa, debe examinar si la aplicación del precepto legal vulnera los derechos que el orden supremo garantiza y que el actor pretende conculcados en la gestión judicial pendiente (sentencia Rol N° 1.380). En la especie, según ya se ha explicado con más detalle en el considerando sexto de esta sentencia, el peticionario -que actúa en calidad de querellante en el proceso penal pendiente- ha impugnado diversos preceptos legales alegando que su aplicación vulneraría el derecho a ejercer la acción penal pública y a obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre su pretensión penal;

VIGESIMOSEXTO: Que, para efectuar el análisis de la impugnación de autos, conviene recordar que esta Magistratura, en anteriores pronunciamientos, ha ido fijando la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad, y al respecto la ha diferenciado de la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, N° 6°, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa -y más bien abstracta- entre la norma legal y la

disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior (roles N°s 478, 546, 473, 517, 535, 718, 1.314, entre otros);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, atendido que ahora la decisión jurisdiccional de esta Magistratura recae en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sublite*, queda de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005. Lo anterior, desde el momento que de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisorio en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de una disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental;

VIGESIMOCTAVO: Que, en efecto, como ha señalado la doctrina, *“la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal -además del juez y de las partes- comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el*

precepto legal cuya inaplicación se solicita y -lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquélla” (Lautaro Ríos Álvarez, Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N° 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es “entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten” (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N° 69, Tomo I, 2007, p. 370). Por consiguiente y considerando que la apreciación que se realizará en esta sentencia no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad del precepto impugnado con la Carta Fundamental, sino con el efecto que su aplicación pueda tener en una gestión judicial pendiente, es imperativo atender a las circunstancias que particularizan el proceso penal pendiente en el que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

VIGESIMONOVENO: Que al respecto debe señalarse que de la lectura del libelo del actor y de las alegaciones en estrados, esta Magistratura ha podido constatar que

el requerimiento de autos no le permite efectuar un control concreto de constitucionalidad, toda vez que no se sustenta en circunstancias que efectivamente singularicen la aplicación de los preceptos que se impugnan en la gestión pendiente. En efecto, la acción deducida descansa sobre tres supuestos cuya ocurrencia es del todo incierta en el proceso penal concreto, a saber, que el mérito de los antecedentes arrojados por las pesquisas de investigación permita verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la suspensión condicional del procedimiento; que el Ministerio Público decida solicitar la aplicación de aquella salida alternativa, y que con el fin de que esto sea posible, el ente persecutor altere arbitrariamente la calificación jurídica del hecho punible al formalizar la investigación;

TRIGÉSIMO: Que, en lo que se refiere a la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de esta salida alternativa no es más que una hipótesis de lo que podría suceder en el curso del proceso penal, toda vez que al encontrarse la investigación aún desformalizada y al existir diversas diligencias por realizar, no es posible conocer de antemano si el mérito de los antecedentes arrojados por las pesquisas de investigación permitirá tener por cumplidos los requisitos que el artículo 237 del Código Procesal Penal exige para la procedencia de la suspensión condicional del procedimiento. En otras palabras, podría suceder que los antecedentes recopilados en el expediente de investigación den lugar a otras vías procesales para solucionar el conflicto penal que no incluyan necesariamente la aludida salida alternativa, por lo que su aplicación no es más que un hecho futuro, incierto e

hipotético y que, por tanto, no integra ni particulariza necesariamente el caso sub-lite;

TRIGESIMOPRIMERO: Que lo mismo se puede predicar en cuanto a las actuaciones del Ministerio Público a las que el requirente hace referencia, toda vez que consisten en decisiones privativas del ente persecutor que aún no forman parte del caso concreto y respecto de las cuales no existe fórmula alguna que permita avizorar con algún grado de razonabilidad que efectivamente se adoptarán. Por consiguiente, en este punto, el requirente también ha sustentado la impugnación sobre circunstancias fácticas que no configuran el caso concreto, sino que tan sólo constituyen especulaciones sobre el eventual curso futuro del proceso penal;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que este sentenciador ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre requerimientos fundados en supuestos hipotéticos, expresando al respecto que *“tales cuestionamientos no configuran un asunto de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución le confiere”* (Rol N° 1.267). Lo anterior, habida consideración de que como también se precisara con anterioridad, *“la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no resulta ser razonablemente fundada la acción que, como la interpuesta a fojas uno, efectúa una mera conjetura hipotética acerca del efecto que provocaría la aplicación”* (Rol N° 1.049 de 2009);

TRIGESIMOTERCERO: Que, teniendo en consideración las motivaciones precedentes, no es posible que pueda prosperar la acción impetrada en autos, atendido que, al ser de ocurrencia incierta las circunstancias expuestas por el requirente, también resulta incierta y por tanto hipotética la aplicación de los preceptos legales impugnados, cuestión que, en definitiva, impide que éstos tengan la cualidad de ser decisorios en la resolución de este asunto concreto;

TRIGESIMOCUARTO: Que, en cuanto a la aptitud de un precepto legal para ser decisivo en una gestión pendiente, este órgano jurisdiccional ha explicado que no le corresponde determinar en sus pronunciamientos de inaplicabilidad si las normas legales impugnadas, en definitiva, serán las que sirvan para resolverlo, atendido que esta cuestión es materia de competencia de los jueces del fondo. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional no se encuentra convocado a establecer con absoluta certeza si los preceptos impugnados serán considerados por el juez del fondo para decidir el caso concreto, sino que basta que tenga la convicción de que puedan ser derecho aplicable;

TRIGESIMOQUINTO: Que lo anterior ha sido consignado por esta Magistratura en los siguientes términos: *“La necesidad de velar por el pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, **podría** resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el*

referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, **independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar**, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental. Por lo expresado, reiteradamente esta Magistratura ha insistido en que, en concordancia con lo dispuesto en el N° 6° del inciso primero, e inciso undécimo, del artículo 93 de la Constitución, para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar **la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado** a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable" (roles 501, 505, 790 y 943, entre otros);

TRIGESIMOSEXTO: Que, sin embargo, en el caso concreto en que se ha solicitado pronunciamiento de inaplicabilidad, los preceptos impugnados no tienen una posibilidad real de ser aplicados y ser decisivos, sino tan sólo una posibilidad hipotética y teórica, y es menester diferenciar estas situaciones, por cuanto la segunda de ellas no amerita un pronunciamiento de este sentenciador, desde el momento en que no ha sido llamado a emitir pronunciamientos de inaplicabilidad de eficacia hipotética. En razón de lo anterior es que se ha "afirmado que el requerimiento de inaplicabilidad

procede contra un precepto legal, de cualquier naturaleza, que se estima contrario a la Carta Fundamental; la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución” (roles N°s 472 y 831);

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que no obstante lo razonado en las motivaciones precedentes y a mayor abundamiento, debe precisarse que el requerimiento de autos tampoco podría ser objeto de una sentencia estimatoria, desde el momento en que, al apoyarse en elucubraciones sobre el curso futuro del proceso penal pendiente prescindiendo de circunstancias concretas y reales, envuelve más bien una pretensión de inconstitucionalidad en abstracto respecto de institutos procesales como lo son la formalización de la investigación y las salidas alternativas, cuestión que, sin perjuicio de ser desestimada por las motivaciones contenidas en el capítulo III de esta sentencia, no puede ser objeto de una declaración de inaplicabilidad;

TRIGESIMOCTAVO: Que, finalmente, este sentenciador considera necesario recordar que la acción de inaplicabilidad no ha sido tampoco concebida para impugnar actuaciones de carácter administrativo, como resultan ser las realizadas por el Ministerio Público en la dirección de la investigación penal. Al efecto, esta Magistratura ha señalado que *“la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio*

de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no es posible que a través de ella se discuta, como se trata de hacer en la especie, sobre actuaciones administrativas” (Rol N° 777);

TRIGESIMONOVENO: *Que, específicamente, en lo que se refiere al Ministerio Público ya se ha sentenciado que “la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”(Roles N°s. 1008, 1018 y 1049). Y tal criterio puede extenderse también, en este caso, a la actuación de los órganos del Ministerio Público a que se ha hecho alusión” (Rol N° 1264). Más aún, esta Magistratura ya señaló en una ocasión que “la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no entrega argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona sobre la opinión que le merece la actuación desarrollada por los órganos del Ministerio Público que han intervenido en la causa sub lite. Fundamentalmente, se reprocha tal actuación, calificándola como inconstitucional, por ser contraria y/o afectar los derechos de su parte, que sería la víctima denunciante de los hechos ilícitos antes señalados.” (Rol N° 1264). Por lo mismo se ha*

sentenciado que *“tampoco puede prosperar una acción de inaplicabilidad en que, bajo la aparente imputación de inconstitucionalidad en la aplicación de determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, en realidad se pretende cuestionar la forma o modalidad en que determinadas autoridades han procedido en el cumplimiento de sus potestades privativas, cuando, precisamente, la ley ha atribuido expresamente al Juez de Garantía la tutela de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal”* (Rol N°1244);

CUADRAGÉSIMO: Que, por consiguiente, si no procede reprochar las actuaciones del Ministerio Público en sede de control concreto de constitucionalidad, mal puede entonces pretenderse que esta Magistratura, mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad, le impida adoptar las decisiones que legalmente puede efectuar de manera exclusiva, sobre la base de suposiciones sobre un proceder errado que desconozca los límites que la Constitución Política de la República y el legislador han establecido para el adecuado desarrollo de sus funciones, con pleno respeto de los principios del debido proceso;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que incluso de aceptarse la petición de inaplicabilidad respecto de las disposiciones relativas al procedimiento de formalización, no resultaría factible que el fiscal procediera a formalizar en los términos que desea el propio requirente, al desaparecer así la disposición afectando consecuentemente las pretensiones del querellante;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, por todas las motivaciones expuestas, es posible colegir que la acción de inaplicabilidad formulada no podrá ser acogida,

atendido que se ha efectuado un reproche de inconstitucionalidad en abstracto respecto de disposiciones que no tienen la aptitud de ser decisorias y de producir efectos contrarios a la Constitución Política en el estado actual del proceso penal pendiente.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 83 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Se previene que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres concurren a los fundamentos y a la decisión de la sentencia de autos, con excepción de los razonamientos contenidos en el capítulo cuarto, considerandos vigesimoquinto a cuadragésimosegundo, por las siguientes razones:

1°.- Que mediante la acción de inaplicabilidad que ha dado origen a este proceso constitucional, don Eduardo Sánchez Eyquem ha solicitado la inaplicabilidad de los artículos 230, inciso primero, 231, 237, incisos primero, segundo, tercero, letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso por el delito de lesiones graves que sustancia el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N° 6118-2009, RUC N° 0900447112-9;

2°.- Que, tal como indica el considerando sexto de la sentencia, el actor funda su reproche de inconstitucionalidad en la circunstancia de que la aplicación de los preceptos objetados al caso *sub lite* - atendidas las amplias facultades de que gozan los

fiscales para formalizar la investigación por un delito que no coincida necesariamente con aquel que motivó la respectiva querrela- podría implicar que dicha formalización se produjere por un delito que tenga asignada una pena inferior a la de presidio menor en su grado medio, facultando al fiscal para solicitar la suspensión condicional del procedimiento, lo que terminaría frustrando el ejercicio de la acción penal del querellante y requirente en estos autos;

3°.- Que el primer aspecto sobre el que ha debido pronunciarse la sentencia incide en la alegación planteada por el Ministerio Público y por el querellado en la gestión pendiente, Rodrigo Ferrada Celis, en orden a que el requirente estaría formulando al Tribunal Constitucional un reclamo abstracto de inconstitucionalidad que colisiona con la competencia específica que tiene esta Magistratura para pronunciarse sobre una acción de inaplicabilidad. Si dicho reclamo fuera acogido -como ocurre con la sentencia en la que se previene-, no correspondería emitir pronunciamiento sobre el fondo del requerimiento, toda vez que no concurriría uno de los supuestos esenciales para que prospere una acción de esta naturaleza, consistente en que el contraste entre los preceptos impugnados y la Constitución sea a partir de las particulares circunstancias que rodean el asunto que constituye la gestión pendiente;

4°.- Que en opinión de estos previnientes, la alegación del Ministerio Público y de don Rodrigo Ferrada Celis debió ser desechada y, en base a tal decisión, entrar recién al razonamiento que se contiene en los capítulos segundo y tercero de la sentencia. No tiene asidero, a juicio de quienes suscriben esta

prevención, que el Tribunal haya considerado que lo planteado por el requirente era un reclamo abstracto de constitucionalidad y, pese a ello, haya decidido, igualmente, entrar a resolver el fondo del asunto, pues sostener que estamos frente al reclamo indicado priva a este Tribunal de la competencia específica para resolverlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución;

5°.- Que, así, la única razón por la cual estos Ministros comparten los considerandos incluidos en los tres primeros capítulos de la sentencia de autos es porque, precisamente, entienden que la solicitud formulada por el requirente a esta Magistratura envuelve un control concreto de constitucionalidad -propio de una acción de inaplicabilidad como la deducida- que permitía decidir el fondo de la misma, como se demostrará en los considerandos que siguen;

6°.- Que para afirmar el razonamiento previo resulta imprescindible recordar lo afirmado en sentencia Rol N° 1.295 en el sentido que: "*(...) conforme a lo consignado en sentencias anteriores de este Tribunal, la necesidad de velar por el pleno respeto de la supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida **podría** resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar*

y, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, **independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar**, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental. Por lo expresado, reiteradamente esta Magistratura ha insistido en que, en concordancia con lo dispuesto en el N° 6° del inciso primero, e inciso undécimo, del artículo 93 de la Constitución, para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar **la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado** a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505, 790 y 943, entre otros).” (Considerando 42°).

7°.- Que, expresado en otros términos, subordinar la procedencia de la acción de inaplicabilidad a que exista una certeza absoluta respecto de la aplicación de los preceptos legales que se impugnan, por parte del juez que conoce de la gestión pendiente, podría impedir el cumplimiento cabal de la finalidad que persigue la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley que es la defensa integral del principio de supremacía constitucional.

Por lo demás, resulta contrario al artículo 7°, inciso segundo, de la Ley Suprema, que el Tribunal Constitucional asuma la competencia del juez de la causa decidiendo de antemano, por él, los preceptos legales

que han de aplicarse precisamente a la resolución del asunto que le ha sido sometido. Éste es el sentido de la consideración que se ha reproducido precedentemente en orden a que a esta Magistratura deba bastarle la sola posibilidad de que el o los preceptos legales impugnados puedan ser aplicados en la resolución de la gestión pendiente para decidir si deben ser declarados inaplicables por contrariar la Carta Fundamental.

Tal inteligencia se desprende del propio texto del artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, según el cual la inaplicabilidad debe referirse a un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, "resulte" contraria a aquélla. La expresión "resulte" supone un juicio intelectual que abarca un abanico de posibilidades de aplicación, algunas de las cuales podrán ser omitidas por el juez de fondo. Pero como éste es libre de aplicar o no los preceptos impugnados, mientras no exista una decisión del Tribunal Constitucional que se lo impida, no puede, de antemano, afirmarse que alguno de ellos no resultará aplicable contrariando, en ese evento, la Constitución. La excepción está constituida solamente por aquellos preceptos que están absolutamente fuera de la órbita de la decisión que involucra la gestión pendiente, como si se planteara que un asunto penal se va a decidir con arreglo a las normas que rigen el procedimiento civil, lo que, ciertamente, no ocurre en el caso de autos;

8°.- Que teniendo claro que al Tribunal Constitucional debe bastarle la sola posibilidad de que el precepto legal reprochado pueda recibir aplicación para resolver la gestión pendiente, resulta necesario confirmar si tal posibilidad existe en la especie,

atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista;

9°.- Que, en lo que respecta a la impugnación del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, consta de los antecedentes acompañados por la parte requirente que, en su calidad de querellante en el proceso que sustancia el 4° Juzgado de Garantía, solicitó a éste se citara a audiencia de formalización de la investigación, invocando al efecto el artículo 186 del Código Procesal Penal y la interpretación que ha sostenido esta Magistratura en cuanto esa norma faculta al querellante y víctima para solicitar la aludida formalización, lo que fue denegado por el tribunal. Luego, parece haberse afirmado, en la especie, lo establecido por el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, en cuanto el fiscal puede formalizar la investigación "cuando considerare oportuno", solicitando se realice la audiencia prevista en el artículo 231 del mismo cuerpo legal, también impugnado en estos autos;

10°.- Que, como señala el requirente en su libelo, en virtud de las facultades que le confieren los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público puede formalizar la investigación, en la audiencia mencionada en la última de estas normas, *"por un delito que tenga una pena inferior a la de reclusión menor en su grado medio"* (página 9), asignada al delito de lesiones graves por el que se interpuso la querrela correspondiente, llegando a un acuerdo con el imputado para suspender condicionalmente el procedimiento, de acuerdo al artículo 237 del Código Procesal Penal, al que también se imputan vicios de inconstitucionalidad en su aplicación a este caso

concreto. Esta es, efectivamente, una posibilidad cierta y probable en el desarrollo del proceso que hoy sustancia el 4º Juzgado de Garantía si se atiende a los dichos del requirente en cuanto que *“el Ministerio Público ya me ha indicado que propondrá para el presente caso dicha salida alternativa”* (página 12);

11º.- Que, finalmente, la posibilidad de aplicación del artículo 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal -también reprochado- resulta cierta en cuanto de solicitarse por el fiscal la suspensión condicional del procedimiento, puede quedar extinguida la acción penal y procederse a la dictación del sobreseimiento definitivo de acuerdo a su tenor;

12º.- Que, así, a diferencia de lo que afirma la sentencia en su considerando trigésimosexto, no estamos frente a *“una posibilidad hipotética y teórica”* de que los preceptos legales impugnados puedan ser aplicados en la causa *sub lite*, sino que frente a una posibilidad cierta y probable de aplicación de tales preceptos, atendidas la forma y modalidades con que ese proceso se ha desarrollado, según los antecedentes que esta Magistratura ha podido examinar.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell, quien estuvo por acoger el requerimiento de autos por las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que, no obstante encontrarnos enfrentados a decidir un control concreto de constitucionalidad, este disidente estima del caso precisar los altos valores constitucionales que están involucrados en este requerimiento, para luego, dentro de ese marco conceptual, plantear nuestra posición en el caso *sub lite*;

SEGUNDO.- Que, para ello, debemos en primer término expresar que la Carta Fundamental, en su Capítulo I, a propósito de las Bases de la Institucionalidad, consagra el principio fundamental de que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Para dar forma y fuerza efectiva a dicha declaración, destina el Capítulo III al establecimiento de los derechos y deberes constitucionales, entre los que se destaca la tutela efectiva de los derechos e intereses por parte de los tribunales, como única alternativa para lograr su restablecimiento en el caso que no sean respetados por el Estado o los particulares, generándose así un conflicto de intereses de relevancia constitucional que necesariamente debe decidirse. Lo antes expuesto se vincula además con otras garantías, como el derecho a la vida e integridad física y síquica, a la vida privada y a la honra, la inviolabilidad del hogar, la libertad personal y la seguridad individual, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, lo que constituye el núcleo básico de las garantías constitucionales;

TERCERO.- Que en el diario vivir constituye un hecho notorio que las referidas garantías son atropelladas una y otra vez como consecuencia de la verificación de hechos calificados por el legislador como delitos, máxima sanción que establece el sistema para castigar a quienes violenten las garantías consagradas básicamente por el artículo 19 de la Constitución;

CUARTO.- Que una interpretación material y valórica de la Constitución, unida a lo expresado precedentemente, lleva a concluir en forma nítida que ésta reconoce y regula la existencia del delito y la

finalidad del ius puniendi estatal para que la víctima sea tutelada a efectos del restablecimiento del imperio de la normativa de la Constitución y el imputado sea castigado en tanto y cuanto corresponda. Resulta obvio que si la Constitución protege la vida y que si su normativa obliga a toda persona, institución o grupo, un homicidio es ante todo una infracción que violenta en su esencia a la Carta Fundamental;

QUINTO.- Que, en este entorno, la Constitución consagra un conjunto de normas que permiten concluir que el delito es una figura punitiva que tiene reconocimiento constitucional, como uno de los medios de sanción a la infracción de bienes jurídicos asegurados como derechos fundamentales en ella. Así, el artículo 76 establece que la facultad de conocer las causas criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, y a continuación expresa que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad. De otra parte, el numeral 3° del artículo 19, en su inciso octavo, precisa que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita por ella, norma a la que deben sumarse los incisos sexto y séptimo, en cuanto exigen que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal y que ningún delito se castigará con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Además de ello, la Constitución se refiere expresamente a la figura del delito en sus artículos 9°, 16, 17, 19, 52, 53, 61, 62, 63, 79 y 81.

Cabe concluir que el delito se concibe, desde una perspectiva constitucional, como una forma de sancionar

y restablecer el imperio del derecho frente a la violación de valores jurídicos fundamentales de la convivencia social, que no son otros que los mismos protegidos por las garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

Así entendido el delito, es una forma de sanción por infringir la Constitución y es deber del Estado restablecer el imperio del derecho a favor del afectado, utilizando como medio para lograrlo el proceso penal, instancia que permite someter al imputado a un juicio en el cual el ente persecutor estatal debe cumplir cabalmente con sus funciones establecidas, en lo esencial, por el artículo 83 de la Constitución, en cuanto exige investigar los hechos constitutivos de delito, acusar a los imputados y dar protección a los afectados, frente a lo cual el legislador no puede establecer limitaciones sin habilitación expresa, la que en la especie no existe;

SEXTO.- Que, aplicando los principios que informan al derecho penal, en concordancia con los del derecho procesal penal que le da eficacia, deben concurrir una serie de elementos para poner en movimiento el ius puniendi, los cuales son consecuencia de la existencia de un conflicto penal, entendiéndose por tal aquel que surge cuando una persona, con su acción u omisión voluntaria, produce como resultado un hecho tipificado por la ley como delito. En la especie concurre un sujeto activo, el imputado de la realización del hecho punible, un sujeto pasivo que es el afectado por las consecuencias del mismo, que el propio Código denomina víctima.

Este conflicto debe resolverse, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 76 y siguientes de la

Constitución, única y exclusivamente a través de un debido proceso, o excepcionalmente por mecanismos autocompositivos autorizados de manera expresa, debiendo tenerse presente que tratándose de materias penales, esta segunda fórmula de solución se encuentra restringida a situaciones específicas;

SÉPTIMO.- Que, precisado lo anterior, debemos detenernos en el concepto de víctima, a la que se le violentaron sus derechos constitucionales, transformándose así en afectado por el delito y cuyo estatuto legal en esta causa se encuentra cuestionado frente a la preceptiva constitucional.

En efecto, para dar real eficacia a las disposiciones, principios y valores constitucionales referidos al proceso penal, la propia Constitución ordena establecer un sistema de tribunales competentes en materia penal (artículo 77) para resolver este tipo de conflictos; una acción procesal (artículos 19, numeral 3°, y 83) que permita a sus titulares abrir proceso y los procedimientos que permitan que el conflicto aludido sea conocido y resuelto a través de un debido, justo y oportuno proceso penal (artículo 19, numeral 3°). Es en él donde volverán a encontrarse los sujetos del conflicto, pero en roles diversos, toda vez que el que cometió el hecho punible pasa a ser sujeto pasivo del proceso penal y la víctima y el Estado sus sujetos activos.

A la víctima le está impedido autotutelar sus derechos y es por ello que la solución del conflicto penal mediante el proceso es un imperativo, en términos que el derecho a ejercer la acción penal por la víctima implica un derecho constitucional básico, consistente en que es un tribunal quien debe resolver su pretensión,

sin que el legislador o un ente no jurisdiccional pueda entorpecer, limitar o perturbar dicha garantía, impidiendo su libre ejercicio.

Para ello, el tribunal deberá reconstituir el conflicto en el proceso y en definitiva resolverlo, ya sea absolviendo o condenando. En tal sentido, hay dos figuras que integran todo este sistema, que son el hecho punible y la participación. Ambas deberán ser demostradas en el proceso, pero la plena prueba de lo primero no conduce necesariamente a una sentencia condenatoria, puesto que tanto los valores constitucionales como legales que lo regulan establecen que para condenar, el juez debe haber logrado, más allá de toda duda razonable, la convicción acerca de la ocurrencia del hecho y la participación criminal dolosa del imputado en el mismo, que conduzca a su condena;

OCTAVO.- Que en este contexto, por reforma constitucional introducida por la Ley N° 19.519, de septiembre de 1997, se introdujo al Texto Supremo la figura del Ministerio Público, organismo que a partir de entonces dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. En su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de corresponderle la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, aclarando que en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales, según se dispone en el actual artículo 83 de la Carta Fundamental, en plena armonía con el artículo 76 de la misma, que establece de manera privativa la potestad de los tribunales como únicos órganos dotados de atribuciones para conocer y resolver causas penales;

NOVENO.- Que esta Magistratura ha planteado, en su sentencia Rol N° 815, que el ejercicio de la acción procesal penal pública del Ministerio Público no es de carácter monopólico o exclusivo, sino preferente y que es un derecho procesal constitucional autónomo que le corresponde también a la víctima según lo disponen con claridad las normas contenidas en los artículos 19, número 3°, y 83 de la Carta Fundamental, además de lo expresado en la historia fidedigna de esta última norma, transcrita en el voto de mayoría.

En este contexto, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se dictan en función de dar eficacia y desarrollo a lo ya reseñado y ninguna interpretación armonizable con la Constitución permitiría excluir la participación de la víctima como sujeto activo, que como tal tenga derecho a un debido, oportuno y justo proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, cual sea el tribunal que lo resuelva en uso de su jurisdicción y competencia;

DÉCIMO.- Que, para una acertada resolución del conflicto sometido a esta Magistratura, también debe reiterarse que este conjunto de derechos fundamentales incluye el acceso a la jurisdicción como presupuesto para lograr el derecho a la "tutela judicial efectiva" de sus derechos constitucionales, conceptualizada ésta por los especialistas como *"aquel (derecho) que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión"* (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, "Derecho Constitucional", tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid,

2005). Este derecho, como ya se viera, incluye el libre acceso a la jurisdicción, entendido como la posibilidad de formular pretensiones ante el juez y obtener una resolución acerca de las mismas -independientemente del ente persecutor estatal-, así como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias;

DECIMOPRIMERO.- Que, como razonara este Tribunal en su sentencia Rol N° 815, las constituciones europeas, inmersas en las corrientes predominantes del constitucionalismo de nuestros tiempos, consagran el derecho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus intereses y derechos, destacándose, en esta específica línea de garantismo, lo dispuesto por la Carta española, en su artículo 24.2. Dicha disposición ha generado una abundante jurisprudencia que, en lo que interesa, permite concluir que los derechos de la víctima y del imputado en el proceso penal deben gozar de garantías efectivas equivalentes y que su custodio es el juez.

Es en esta línea de pensamiento que la Constitución chilena, más allá de las normas citadas de su texto y de las interpretaciones que de ellas se han hecho, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, lo que incluye, natural y especialmente en el caso de los procesos penales, al Ministerio Público, por mandato constitucional expreso y además por la naturaleza propia de las funciones que tiene, según se

desprende de los artículos 1º, 5º, 6º, 19, números 2º, 3º y 26º, y 83 de la Carta Fundamental, debiendo potenciarlos con sus actos realizados en el marco de su competencia;

DECIMOSEGUNDO.- Que, en efecto, el primer inciso del numeral 3º del artículo 19 reconoce el aludido derecho en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual el constituyente sumó expresamente la investigación, fijando el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto, y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan fluidamente al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho, lo cual da eficacia al principio de acceso a la jurisdicción, sin el cual todo el aparato del sistema jurídico debe ser visto como incompleto;

DECIMOTERCERO.- Que en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo de la víctima de un hecho punible a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de una investigación, la apertura y la posterior sustanciación del proceso. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción en el marco de la pretensión planteada por el actor, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que debieran satisfacer los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es en este caso la preceptiva legal regulatoria que se dictó para dar eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva;

DECIMOCUARTO.- Que, a este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, que deriva en la inexcusable obligación de resolver el conflicto, o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque

contraviene en su esencia el valor establecido en el numeral 26° del artículo 19, al imponer condiciones que impiden su ejercicio.

Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios que permiten el acceso al tribunal competente y, en concreto, a la etapa de investigación prevista en el nuevo proceso penal, en la que la víctima no puede participar directamente, más aún si la Carta Fundamental ordena que la investigación resultante deba ser racional y justa.

La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva, necesaria e indefectiblemente, a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia penal. Ello constituye una limitación grave al derecho a la tutela judicial efectiva, y como si ello no fuere ya paradójico, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica como lo señala expresamente en el artículo 19, número 3°, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptuado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, en concordancia con la garantía de igualdad ante la ley, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio, expresamente reconocida en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución. Todo habitante de la República que sea víctima de un delito, tiene derecho a que sea el juez natural quien lo califique como tal y determine sus consecuencias

jurídicas, sin que autoridad alguna pueda impedir que llegue a su destino;

DECIMOQUINTO.- Que, en el sentido antes expuesto, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir por parte del ofendido, y de la que pueda derivar la decisión de no investigar, archivar, investigar sólo algunos de los delitos objeto de la querrela o disponer salidas alternativas, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso sub lite, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la restricción de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta sea la que resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 76 de la Constitución.

De lo anterior se desprende que al encontrarnos en presencia de un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescindiera del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge

nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N° 19.519, de 1997, que, como consecuencia de una prolongada y profunda discusión, sin lugar a dudas de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa;

DECIMOSEXTO.- Que, en este sentido, en relación a los vicios alegados respecto de los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, este disidente considera que no es suficiente para concluir la constitucionalidad de su aplicación el interpretarlo a la luz del artículo 186 del mismo cuerpo normativo y en el contexto de poder el querellante pedir diligencias al fiscal, reclamando de la eventual negativa por vía jerárquica ante sus superiores, lo que impide concluir que aplicar dichos preceptos sea constitucional, pues de esa forma no se analiza la aplicación de los mismos al caso concreto ni tampoco se repara en que no existe control jurisdiccional de la negativa a dichas solicitudes, no bastando para cumplir las exigencias constitucionales de la tutela judicial efectiva con la sola posibilidad de pedir diligencias, a las cuales no existe medio alguno para obligar su práctica por el fiscal. En este sentido, en tanto el Ministerio Público es un órgano jerarquizado, el fiscal siempre actuará en base a instrucciones y órdenes superiores, por lo cual el recurso jerárquico tampoco se revela como una vía idónea para impugnar la negativa del fiscal para instar a la solución del conflicto penal mediante el ejercicio de la acción. De lo anterior deriva que la efectividad de la tutela no está garantizada en el caso sub lite mediante

la aplicación de dichos preceptos. Este Tribunal ha manifestado de manera reiterada que el examen de inaplicabilidad es de carácter concreto, en el marco de la constitucionalidad de los efectos de la aplicación de la norma al caso específico, y no una mera contrastación abstracta entre la ley y la Constitución, por lo que no se puede prescindir de las hipótesis de aplicación en la causa;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, en la misma línea argumental, la invocación del artículo 186 del Código Procesal Penal como norma garantista del interés del querellante, más allá de la teoría, en este control concreto de aplicación no resulta suficiente ni consistente, pues dicha norma expresa que *“cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”*; sin embargo, no aclara si la afectación se refiere sólo al imputado o también al querellante, lo que es discutido por la doctrina, de forma que la judicatura y el Ministerio Público han entendido reiteradamente que el beneficiario de dicho precepto es sólo el imputado. De la misma forma que una lectura detenida permite ver que se *“faculta”* al juez, es decir, al usar la expresión *“podrá”*, parece ser que el juez no está obligado a fijar plazo para formalizar ni tampoco a solicitar la información, con lo cual si cree que no hay mérito para ello, podría resolver sencillamente *“no ha lugar”*. Por otra parte, el qué ha de entenderse por *“afectada por una investigación”* no aparece definido, y es un concepto bastante vago al no referirse de forma

clara al objeto de la afectación ni al titular de la misma. Además de ello, la norma en comento no contiene sanciones específicas para el caso del incumplimiento del plazo que eventualmente fije el juez, especialmente teniendo en cuenta que la regla de la preclusión del artículo 17 del Código se establece para los plazos legales de dicho cuerpo legal, mas no para los plazos judiciales;

DECIMOCTAVO.- Que debe concluirse de lo razonado precedentemente que la obligación de investigar, entendida como carente del deber de formalizar cuando la víctima desea proseguir con el proceso penal, no es conciliable con la garantía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva ni con el acceso a un debido proceso;

DECIMONOVENO.- Que, en cuanto a la impugnación de los preceptos de los artículo 237 y 240, cabe tener presente que, sin discutir el evidente y necesario carácter de interés y orden público del derecho penal, en nuestro sistema encontramos infinidad de normas de gran relevancia que protegen bienes jurídicos dotados de dimensiones de carácter subjetivo, como lo es el derecho fundamental a la vida, la integridad física y la disposición del propio cuerpo. En este sentido, debemos tener presente que en el caso concreto el litigio en comento es relativo a delitos de dicha especie y es en ese marco que el fiscal puede cerrar la llave de acceso al proceso al querellante, titular de la acción, mediante una suspensión condicional sin el consentimiento del mismo. Además del efecto de extinción de la acción que finalmente se produce.

Siendo así, en la medida que los bienes jurídicos privados de que se dispone en una suspensión condicional

son de titularidad del querellante, no resulta racional ni justo que se le imponga dicho acuerdo contra su voluntad y que por efecto de ello la ley lo prive de la prosecución del ejercicio de la pretensión penal que la Constitución le otorga de manera expresa.

El derecho a ser oído en la audiencia y a apelar son insuficientes para cumplir el estándar mínimo del bloque de garantías procesales penales de la víctima en la suspensión condicional, pues carecen de contenido suficiente y son ineficaces para tutelar el interés del querellante, en la medida que su argumentación y su oposición no son conducentes a la disposición de sus bienes jurídicos, no resultan relevantes ni necesarias y, por otro lado, a causa de lo mismo, la apelación sólo podrá fundarse en vicios de procedimiento y en no ser el delito uno de aquellos que pueden ser objeto de salidas alternativas, lo que además dependerá de lo que el fiscal haya formalizado más que de la acción ejercida en la querrela;

VIGÉSIMO.- Que, en síntesis:

1° La Constitución establece el estatuto de las garantías fundamentales en el proceso penal, entre las que se incluye el derecho a un debido proceso para que sea un tribunal quien resuelva el conflicto.

2° Que, tratándose de conflictos penales, la Constitución traspasa parte de las funciones que le correspondían a los tribunales en la investigación de los hechos punibles hacia el Ministerio Público.

3° Que para la apertura de un proceso penal de acción pública ante el juez competente, se otorga amplia capacidad de accionar al Ministerio Público, pero la Carta Fundamental conservó el rol de la víctima como sujeto impulsor y activo de dicho proceso penal.

4° Que sin perjuicio de las atribuciones exclusivas del Ministerio Público contenidas en la Constitución y leyes especiales, su ejercicio no puede excluir ni limitar la participación de la víctima como sujeto activo del proceso penal, reconocimiento que hace el propio Código del ramo, en sus párrafos VI y VII del título IV del libro I, al establecer entre los intervinientes a la víctima.

5° Que, en consecuencia, los operadores del sistema procesal penal, entre los que destacan el juez y el Ministerio Público, deben garantizar al ofendido el pleno ejercicio de sus derechos en el proceso penal y todo acto o hecho que lo limite debe considerarse que atenta en contra de sus garantías constitucionales;

VIGESIMOPRIMERO.- Que cabe concluir que la aplicación de los preceptos impugnados, en orden a formalización parcial, impide el libre acceso a la jurisdicción, que la imposición de salidas alternativas en contra de la voluntad del afectado lo priva de sus intereses tutelables y del ejercicio de la acción y que la negativa a realizar diligencias de investigación tendientes a aclarar los hechos objeto de la querrela constituye una privación del derecho a la investigación, todos de rango constitucional, por lo que la aplicación de los preceptos impugnados al caso sub lite infringe la Carta Fundamental, en específico el numeral 3° de su artículo 19 y su artículo 83, además de sus artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, número 26°;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, en mérito de lo expuesto, toda norma cuya aplicación produzca efectos inconstitucionales o violente la Carta Fundamental debe ser declarada inaplicable por esta Magistratura en el

ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución en el numeral 6º de su artículo 93.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, la prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL N° 1.445-09-INA.

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, doña Marta De la Fuente Olguín.