



Santiago, catorce de junio de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

Con fecha 2 de julio de 2015, don Jorge Armando Molina Beltrán, ha requerido a esta Magistratura la de claración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 230, 248, 259, inciso final, y 261, letra a), del Código Procesal Penal, para que surta efectos en la causa RIT 8376-2014, RUC 1410035580-K, sustanciada ante el Sexto Juzgado de Garantía de Santiago y de la que conoce actualmente la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Reforma Procesal Penal N° 1836-2015, suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por este órgano constitucional (fojas 32).

Los artículos del Código Procesal Penal cuestionados, respectivamente, disponen:



**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 248:**

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

a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;



b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o

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

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido."

**Artículo 259, inciso final:**

**"Contenido de la acusación..**

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



**Artículo 261, letra a):**

**"Actuación del querellante.** Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:

a) Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación."

En tanto a la gestión judicial en que incide la presente acción de inaplicabilidad y, a la forma en que el requirente estima que la aplicación de los preceptos que impugna generaría efectos inconstitucionales, cabe consignar que el actor señor Molina Beltrán, dedujo



querrela criminal contra doña Carolina Alarcón Vásquez, por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión, falsificación de instrumento privado y asociación ilícita.

La imputada fue sobreseída por los dos últimos delitos y, en lo que interesa a este Tribunal, el Ministerio Público decretó el cierre de la investigación, no formalizó y comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento respecto del delito de ejercicio ilegal de la profesión, en audiencia verificada ante el Sexto Juzgado de Garantía de Santiago. En la misma audiencia, el actor solicitó el forzamiento de la acusación, lo cual fue denegado por el Juez de Garantía, siendo esa resolución apelada por el actor-querellante, y encontrándose actualmente la causa de fondo, pendiente de resolver un recurso por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

El requirente cuestionó la constitucionalidad del conjunto de normas legales arriba transcritas, en la medida que ellas determinan una supeditación de la acusación a la formalización de la investigación y, en consecuencia, el forzamiento de la acusación requiere, igualmente, de la formalización previa del Ministerio Público.

Luego, el requirente estima que de aplicarse por el tribunal de alzada las normas que impugna, se infringirían -en el caso concreto- los artículos 19, N°s 2° y 3°, inciso quinto (léase inciso sexto), y 83 de la Constitución Política de la República.

Aduce que se configura la inconstitucionalidad por cuanto la formalización de la investigación, no obstante ser un acto de mera comunicación, es un acto en que el Ministerio Público tiene una facultad privativa y discrecional, al tiempo que si el órgano persecutor fiscal se niega a formalizar la investigación y, como en la especie, comunica su decisión de no perseverar en la





investigación del delito, el querellante se verá imposibilitado de continuar con su acción penal y de poder acusar, así como tampoco podrá forzar la acusación, esto es, no tiene vía alguna para poder seguir adelante con el proceso penal, en su condición de víctima.

Lo anterior importaría, a entender del requirente, la infracción de sus derechos a la igualdad ante la ley y al debido proceso, en el marco de las garantías que el legislador debe otorgar para configurar un procedimiento racional y justo.

Asimismo, se invoca que se vulneraría el artículo 83 de la Carta Fundamental, que confiere al ofendido por el delito un derecho a ejercer la acción penal pues, en el caso concreto, al no haberse formalizado la investigación por el Ministerio Público, el querellante se ve imposibilitado de forzar la acusación y continuar con el ejercicio de su acción penal garantizada por el aludido precepto de la Carta Fundamental.



El efecto contrario a las disposiciones constitucionales reseñadas, se genera al pertenecer en definitiva al Ministerio Público la facultad de iniciar y poner fin a la acción y al proceso penal, sin que en este último evento, la víctima disponga de medios para poder perseverar en el ejercicio de la acción penal pública. Luego, el querellante queda sujeto a la decisión discrecional y exclusiva -incluso arbitraria- del Ministerio Público.

El requirente invoca en abono de su argumentación, el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en vinculación con los artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 2°, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ingresado a tramitación y declarado admisible el requerimiento, el Ministerio Público y la querellada doña



Carolina Alarcón Vásquez, formularon sus observaciones, instando por el rechazo del requerimiento.

Al respecto, el Ministerio Público, además de aludir a cuestiones formales que debieran conducir al rechazo del requerimiento, como el hecho de que el actor no impugna el artículo 229 del Código Procesal Penal, norma que define la formalización como un acto exclusivo del fiscal, así como la circunstancia de que no puede forzarse una acusación en el actual estadio procesal, al no existir investigación ni procedimiento pendiente en el cual pueda siquiera formalizarse; entrando al fondo, aduce que los preceptos legales impugnados no pugnan con la Carta Fundamental, de modo que no se configura ninguna de las infracciones constitucionales denunciadas.

El requirente equivoca su interpretación del artículo 83 de la Constitución, toda vez que esta norma, precisamente, configura el sistema de persecución penal, dejando en manos del Ministerio Público la exclusividad en la investigación de los delitos, así como en el ejercicio de la acción penal pública.

Si el Ministerio Público comunica, como en la especie, su decisión de no perseverar, es porque durante la investigación no se reunieron antecedentes suficientes ni elementos de cargo para enjuiciar al imputado, existiendo los mecanismos procedimentales que impiden una decisión arbitraria del fiscal, como es el control administrativo y judicial de la investigación o la reapertura de la investigación, que operó en la especie (artículos 184, 186 y 257 del Código Procesal Penal), arbitrios que por cierto se insertan en el marco de un procedimiento racional y justo.

En seguida, no puede estimarse que la aplicación de las normas del Código Procesal Penal cuestionadas, infrinja el derecho a la igualdad ante la ley o al debido proceso del requirente, y ello ha sido así refrendado por la jurisprudencia previa de este Tribunal Constitucional





(se citan STC roles N°s 1244, 1341, 1337, 1380, 1394, 1404, 1445, 1467, 2510, 2561 y 2680, atingentes a los artículos 230 y 248 del Código Procesal Penal).

Por su parte, la querellada señora Carolina Alarcón Vásquez hace alusión a una extensa investigación de los hechos por parte del Ministerio Público, afirmando que la decisión de no perseverar se encuentra debidamente fundada y ajustada al principio de objetividad y legalidad, siendo en consecuencia impertinente que el querellante intente proseguir en un procedimiento en que el órgano persecutor fiscal ha concluido que no existen hechos constitutivos de delito.

#### **Vista de la causa y acuerdo.**

Traídos los autos en relación, se verificó la vista de la causa en la audiencia del día 5 de noviembre de 2015, quedando la causa en estado de acuerdo con fecha 12 de noviembre de 2015.



#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la presente causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el siguiente resultado:

Los Ministros señor Carlos Carmona Santander (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva estuvieron por rechazar el requerimiento.

Por su parte, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por acoger el requerimiento;



**SEGUNDO:** Que se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste, deberá ser necesariamente desechado.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 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 del Tribunal Constitucional,



**SE RESUELVE:**

1.- Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual: **SE RECHAZA** el requerimiento deducido a fojas 1 y siguientes.

2.- Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 32. Ofíciase al efecto.

3.- Que se exime del pago de costas a la requirente por haber tenido motivo plausible para litigar.



VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señor Carlos Carmona Santander (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva estuvieron por rechazar el requerimiento, conforme a las siguientes argumentaciones:

I.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

1°. Que el dilema constitucional que cabe dilucidar, al racionalizar el conflicto concreto motivo del presente laudo, es el cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas impugnadas (Art. 19 N°s 2° y 3°, inciso quinto y sexto, y el Art. 83 de la Constitución Política), puesto que el supeditar el ejercicio del derecho a ejercer la acusación particular a la formalización previa, vulneraría la prosecución de la investigación, hasta hacer efectiva la pretensión de la víctima y, la negativa a formalizar supone una privación a la parte afectada del derecho que le otorga la Carta Fundamental, a un proceso racional y justo;

2°. Que, para abordar el cuestionamiento jurídico antes señalado, resulta pertinente en dicho estudio considerar lo expresado en el considerando 13° de la sentencia de este órgano, de data 23 de junio de 2002 (Rol N° 325), cuando señala que: *"Los principios hermenéuticos aplicables para interpretar la Constitución son más amplios que los que rigen para las leyes. La Constitución, a diferencia de las leyes ordinarias, es una super-ley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quienes son los órganos legisladores y*





los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de Derecho."

"No debe olvidarse, por último, aunque resulte obvio decirlo, que la Carta Fundamental, en virtud del principio de jerarquía normativa, está por sobre las disposiciones de interpretación de las leyes establecidas en el Código Civil." (Valenzuela Somarriva, Eugenio, *Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional*, Cuaderno del Tribunal Constitucional N°31, año 2006, p.15);

3°. Que, complementando lo antes expuesto, la hermenéutica ha considerado la **"presunción de legitimidad"** o **"interpretación de conformidad a la Constitución"**, que el Tribunal ha aplicado reiteradamente. De sus fallos se infiere que los preceptos que le corresponde controlar deben estimarse, en principio, constitucionales, válidos o legítimos y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que un análisis depurado de ellos, lleve a los sentenciadores a la íntima convicción, **más allá de toda duda razonable**, que no es posible armonizarlos con la preceptiva de la Carta Fundamental (Valenzuela Somarriva, op.cit., p.35);

4°. Que del mismo modo, esta Magistratura ha utilizado el criterio de la razonabilidad, como método resolutivo sobre la constitucionalidad de una o más normas, de forma tal que la fundamentación de la convicción de los magistrados sobre la legitimidad o invalidez de un determinado precepto jurídico dentro de nuestro ordenamiento constitucional, hace palpable que la llamada **"razonabilidad técnica"**, configure una especie de principio general, situación que en el caso que nos ocupa, se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley procesal penal y los medios





que se planifican para lograr el objetivo. En otras palabras, la existencia de una correspondencia o vínculo entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar se expresa en un método que requiere de una justa adecuación entre los fines perseguidos por la norma superior y los medios empleados por la de inferior jerarquía para lograrlos;

## II.- NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL.

5°. Que, "la naturaleza del nuevo sistema penal y las formas en que los sistemas de persecución penal han ido cambiando a través de la historia se condicen con los objetivos alcanzados por la justicia penal. En un primer momento se aplicó el sistema de venganza o justicia privada. El sistema de venganza privada fue sustituido por un sistema de justicia pública, en el cual se castiga al culpable por un mal similar al que él ha causado. Es en la Edad Media tardía en que surge un nuevo modelo de proceso penal conocido como "**Proceso Inquisitivo**". Se trata de un proceso de investigación controlado e impulsado oficialmente, en donde el proceso penal pierde el carácter adversarial y antagónico entre ofensor y ofendido que tenía en su origen, para pasar a constituirse en una relación "**bipolar**" entre el juez y acusado. De esta evolución histórica se puede subrayar que el derecho procesal penal pasó de manos de los particulares a manos del órgano jurisdiccional. El sistema inquisitivo era el que imperaba en nuestro ordenamiento hasta la Reforma Procesal Penal. Esta última modificó tanto la concentración de funciones como el principio de legalidad procesal (STC Rol N° 1341, cc. 17 a 20).";

6°. Que, "cuando es una misma persona la que investiga, acusa y sentencia, ésta pierde la imparcialidad y la independencia que debe esperarse de





quien ejerce la función jurisdiccional, puesto que esta persona ha emitido opinión en el sumario y en la acusación respecto de la culpabilidad o inocencia del imputado. La Reforma Procesal Penal elaboró y desarrolló las instituciones necesarias para lograr, entre otras cosas, un sistema de juzgamiento en que se garantizara la imparcialidad e independencia del juzgador respecto del imputado. Para lograr dichos objetivos, se separó en distintos órganos la investigación y el juzgamiento, y para evitar cualquier objeción de constitucionalidad en la materia, se llevó a cabo una reforma constitucional. Así, el Ministerio Público juega un rol protagónico dentro del nuevo proceso penal, al ser el órgano encargado de dirigir la investigación de modo exclusivo y materializar, de este modo, uno de los objetivos de la Reforma Procesal Penal que era separar en distintos órganos las facultades jurisdiccionales y las propiamente administrativas." (STC Rol N° 1341, cc. 21 a 25) (En el mismo sentido, STC Rol N° 1445, c. 12, STC Rol N° 2702, c. 14);



### III.- PERTINENCIA DE NORMAS PROCESALES PENALES.

#### a.- La atenuación del principio de legalidad en el proceso penal.

7°. Que, el principio de legalidad "enuncia que el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla, hacerla cesar a su mero arbitrio". El proceso penal inquisitivo se estructuraba en base a cierta concepción del principio de legalidad: se debían perseguir y sancionar todas las situaciones delictivas. Dicho principio así entendido, sin embargo, fue atenuado por la Reforma Procesal Penal. En ese sentido, se le han



otorgado al Ministerio Público amplias facultades para dirigir la investigación y decidir sobre el curso de la misma, facultades en las cuales puede actuar con cierta discrecionalidad. En los modelos con esta dosis de discrecionalidad, "la facultad de selección de casos aparece como una excepción del principio de legalidad. Dicha discrecionalidad se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, en virtud del cual éstos deben ser usados de manera eficiente. Permitirle al Ministerio Público organizar la persecución penal bajo criterios de eficiencia y racionalidad, tiene un sustento lógico. La persecución penal que lleva adelante el Ministerio Público se caracteriza por ser una persecución penal pública, en que los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos."(STC Rol N° 1341, cc. 27 a 33);



**b.- La facultad de no perseverar.**

8°. Que, esta forma de cerrar el procedimiento es facultativa, es decir, el fiscal decide si la aplica o no, y es una de las facultades discrecionales que el sistema le entrega al Ministerio Público en el proceso de dirección de la investigación. Para que el Ministerio Público pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación, es necesario que se cumplan una serie de requisitos previos. Estos son los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos existan elementos discrecionales. En primer lugar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas "las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores". Como segunda condición, es necesario que el fiscal haya



cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los 10 días siguientes a dicho cierre. Como tercera condición, es preciso que habiendo realizado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar una acusación. En cuarto lugar, es necesario que la facultad de no perseverar se comuniqué en una audiencia convocada especialmente con ese objeto por requerimiento del fiscal. La decisión de no perseverar en el procedimiento no está sometida a la aprobación del juez de garantía. Dicha característica tiene relación con la naturaleza investigativa de la facultad de no perseverar y con la lógica de la Reforma de separar funciones administrativas y jurisdiccionales en distintos órganos. Durante la tramitación legislativa se consideró que la existencia o no existencia de un mérito probatorio que permitiera fundar una acusación, era una cuestión cuya determinación correspondía esencialmente al órgano encargado de la investigación penal no constituía, en cambio, materia de pronunciamiento jurisdiccional. La víctima respecto de la cual se ejerce la facultad de no perseverar, no queda en la indefensión, ni tampoco la aplicación de dicha facultad por parte del Ministerio Público vulnera su derecho a la defensa, su derecho a la acción penal, el principio de esencialidad de los derechos ni la obligación del Ministerio Público de investigar." (STC Rol N° 1341, cc. 45 a 56, 61 a 63 y 86) (En el mismo sentido, STC Rol N° 1394, cc. 19 a 24 y 27 a 29, STC Rol N° 1404, cc. 19 a 24, STC Rol N° 2026, cc. 14 a 20, STC Rol N° 2697, c.14);





**c.- Contexto de la investigación penal. La víctima no posee un derecho a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito.**

9°. Que, a pesar de que la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, no se puede afirmar que ésta tenga directamente un derecho a que se investigue. La víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que excepcionalmente ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencias de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos. La estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es, diríamos, "pautada" por la voluntad de la víctima. Ésta no puede ejercer sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que se debe someter a la forma que la ley establece para el ejercicio de los mismos. Si el Ministerio Público evita llevar adelante la investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito (STC Rol N° 1341, cc. 64 a 73). (En el mismo sentido STC Rol N° 1244, c. 36, STC Rol N° 2680, c.41);



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

10°. Que, el legislador y el constituyente han depositado en este nuevo actor del sistema la confianza necesaria como para que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas. Dirigir la investigación de los hechos de

modo exclusivo significa que "ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección". El constituyente decidió de manera clara e inequívoca entregar el monopolio investigativo del proceso penal al Ministerio Público. En el proceso de dirección de la investigación el Ministerio puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo (STC Rol N° 1341, cc. 34 a 44) (En el mismo sentido, STC Rol N° 1394, c. 14, STC Rol N° 1380. cc. 6 y 7, STC Rol N° 2680, c.16, STC Rol N° 2702, c.14).

Que por su parte, la naturaleza y significación del Ministerio Público a partir de su Ley Orgánica Constitucional (Ley N° 19.640) implica la recepción del único modelo de administración de justicia penal compatible con un Estado de Derecho (Thesing (comp.) Estado de Derecho y Democracia, K.A. Stiftung, Ciedla, 1997, pp.29 y ss.). Las bases organizacionales dicen relación con la configuración del Ministerio Público como una organización autónoma y jerarquizada, inserta dentro de la organización general del Estado y sus relaciones con los demás poderes públicos y, por otro lado, la organización interna del mismo y sus principios. En resumen, no cabe hablar de órgano administrativo persecutor, puesto que los principios organizacionales del Ministerio Público son: unidad, jerarquía e independencia funcional;

**e.- El Art. 186 CPP no entrega la tutela al imputado, sino a los jueces para que controlen el monopolio del Ministerio Público respecto del avance del proceso penal.**

**11°.** Que el artículo 186 del Código Procesal Penal relativo al control previo a la formalización, constitucionalmente interpretado, no admite circunscribir





su alcance a la sola tutela del imputado. De esta manera, es un mecanismo que el legislador ha otorgado al juez en miras a impedir que la aplicación de las normas relativas a la formalización de la investigación confieran al Ministerio Público un monopolio arbitrario del avance del proceso penal que afecte el derecho conferido a la víctima por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución (STC Rol N° 138, c.18). (En el mismo sentido, STC Rol N° 2510, c.20, STC Rol N° 2680, cc. 54 y 55).

El derecho a la acción penal no aparece vulnerado en el caso sub lite puesto que nos encontramos frente a una acción penal pública, correspondiente al tipo penal del artículo 213 del Código punitivo, que es el ilícito del ejercicio ilegal de una profesión, por lo que la norma aplicable al caso (art. 53 inciso segundo del Código Procesal Penal) permite que pueda ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, pero además, por las personas que determine la ley, lo cual en modo alguno coarta lo decisorio de la presente acción el derecho a la acción, pues este se mantiene incólume, de forma tal que el presupuesto invocado por la requirente de afectarse su derecho a la acción, resulta carente de pertinencia al efecto;



**f.- Las facultades de los Fiscales de investigar y formalizar no son actos discrecionales.**

12°. Que, las facultades de investigar y, luego de formalizar, no pueden ser entendidas como actos discrecionales y aislados, ya que forman parte y constituyen la fase de iniciación del nuevo proceso penal. Por tal motivo, concurriendo los presupuestos procesales que las sustentan, los fiscales tienen el deber de practicarlas (STC Rol N° 815, c.3);



**g.- Principio de congruencia.**

**g.1.- Derecho a defensa y principio de congruencia en el proceso penal.**

13°. Que, el Código Procesal Penal consagra un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa (STC Rol N° 1542, c.5);



**g.2.- Formalización y principio de congruencia.**

14°. Que, la acusación, en el sistema procesal penal vigente, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, para garantizar el legítimo ejercicio del derecho a defensa (STC Rol N° 1542, cc. 5 y 6);

**g.3.- Relación del principio de congruencia con el debido proceso.**

15°. Que, un aspecto del debido proceso y una manifestación del principio acusatorio es el deber de correlación o congruencia, el cual vincula al juez y su potestad de resolver. El principio de congruencia puede



definirse como aquel elemento del debido proceso que obliga al juez a dictar una sentencia coherente con la investigación penal, pudiendo fallar sólo respecto de los hechos y de las personas materia de la acusación, asegurando de esta forma una investigación penal racional y justa así como una adecuada defensa jurídica. Una posible infracción a este principio no podría verificarse si aún está pendiente la etapa procesal de fallo en la gestión pendiente. Sólo con la dictación de la sentencia se puede determinar si ésta es o no congruente con el requerimiento fiscal. (STC Rol N° 2314, cc. 12, 13 y 27);

#### IV.- PETICIONES DE LA REQUERENTE.

16°. Que, se invoca por la actora la vulneración del artículo 83 de la Carta Fundamental, en el sentido que el Ministerio Público se extralimita en el ejercicio al ejercer la facultad de la exclusividad en la investigación del proceso penal; del mismo modo se afectaría la garantía constitucional del artículo 19 N°3°, inciso quinto, de la Constitución, porque el acto de formalización no tiene un control fidedigno, llevando al persecutor a adoptar decisiones como las señaladas en el artículo 248 del Código Procesal Penal, que en el caso particular es el cierre de la investigación, no formalizando y comunicando su decisión de no perseverar en el ilícito investigado; también se argumenta la infracción del artículo 19 N° 3°, inciso segundo, en el entendido que la no formalización adjunta al cierre de la investigación implica que el querellante y la víctima quedan sin medios para preservar su acción penal y, por último, se alega que las normas internacionales ratificadas por Chile y vigentes, establecen que debe haber una igualdad ante la ley que debe respetarse a todos los ciudadanos;





#### V.- ARGUMENTOS PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO.

17°. Que, la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina "el debido proceso", optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo (STC Rol N° 821, c.8). (En el mismo sentido, STC Rol N° 2702, c.30);



18°. Que, asimismo, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad (STC Rol N° 784, c.19). (En el mismo sentido, STC Rol N° 1254, c.46, STC Rol N° 1399, c.12, STC Rol N° 1732, c.49, STC Rol N° 1812, c.26, STC Rol N° 1951, c.15, STC Rol N° 1988, c.64, STC Rol N° 2014, c.9, STC Rol N° 2259, c.27, STC Rol N° 2386, c.13, STC Rol N° 2438, c.28, STC Rol N° 2489, c.18, STC Rol N° 2664, c.22, STC Rol N° 2841, c.6);



a.- Precepto impugnado no sería decisivo en cuanto no se impugna el artículo 229 del Código Procesal Penal.

19°. Que al efecto, el precepto impugnado, esto es el artículo 230 del Código Procesal Penal, no tendría el carácter decisivo en la medida que no se refuta de manera conjunta el artículo 229 del Código procedimental penal, teniendo para ello en consideración lo señalado por esta Magistratura (roles N°s 1380 y 1467, de 2009), puesto que la esencia de la formalización, al conceptualizarla 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"(STC Rol N° 1445, c.19) implica, que el artículo 230 del CPP confiere facultades al Fiscal de naturaleza privativa, desde el momento en que éste dispone que la formalización es una actividad que el Ministerio Público lleva a cabo de manera exclusiva;

20°. Que, el Ministerio Público tiene la exclusividad de dirigir la investigación penal, lo que además reviste una garantía de control judicial sobre la misma: "...la Constitución Política exige que la investigación efectuada por el Ministerio Público sea racional y justa y que se ha convocado al legislador a garantizarla, es comprensible que la exclusividad con que este organismo dirige la investigación penal, no impida el control de sus actuaciones, sino que, por el contrario, requiera de mecanismos legales de control que aseguren que la actividad persecutoria se someta a aquella exigencia. Más aún, la consagración de la aludida exclusividad de la investigación penal tuvo por objeto facilitar el control judicial y de otros organismos respecto de las actuaciones del Ministerio Público. En efecto, como sostuvo la Ministra de Justicia de la época, "buscamos concentrar las funciones investigativas en un





solo ente estatal, con el objeto de que sea posible diseñar una política de persecución penal coherente que responda a un conjunto único de criterios que resulten por lo tanto más fáciles de controlar y fiscalizar por parte del Poder Judicial y de otros órganos llamados a supervisar la labor de los fiscales, según se explicita en la reforma propuesta y, desde luego, en el futuro Código de Procedimiento Penal. Todo lo anterior -o sea el conjunto de mecanismos de fiscalización- no se logra si las facultades de investigación se diseminan en diferentes entidades, con integraciones disímiles y con sistemas de controles diferenciados". Concluyendo que, por lo mismo, "los diversos mecanismos de control diseñados (...) entre ellos la existencia de jueces de control de instrucción que acompañarán permanentemente al fiscal para velar por las garantías de las personas, lo cual nos parece fundamental en un sistema democrático, y que actualmente también estamos impulsando en el régimen procesal penal, permiten que, no obstante la exclusividad con que se reviste el Ministerio Público en materia de investigación criminal, existan sistemas de revisión e impugnación ante los órganos judiciales respecto de las decisiones adoptadas por el Ministerio Público. Vale decir, si este último se ha excedido o ha cometido un acto arbitrario, podrá recurrirse a través de las instancias correspondientes ante el Poder Judicial en contra de dicha decisión, situación que es efectiva desde el punto de vista de la investigación de los delitos, pero, al mismo tiempo, preserva las garantías de las personas. Por ello, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en la cual participaron Senadores y Diputados integrantes de los respectivos organismos técnicos de ambas ramas del Congreso, determinó -por las razones que acabo de explicar- la exclusividad de tal decisión en el Ministerio Público." (Senado, discusión





particular, 3 de junio de 1997). (STC Rol N° 1445, cc. 14°);

**b.- Facultades privativas del Ministerio Público son discrecionales pero no arbitrarias en el caso concreto sometido a consideración.**

21°. Que, las facultades privativas del Ministerio Público son discrecionales pero no arbitrarias: "...si bien el Código Procesal Penal ha otorgado al Ministerio Público el ejercicio discrecional de diversas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño pues, como bien ha señalado este sentenciador, "esta hipótesis se encuentra excluida por el conjunto de disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico y jurisdiccional de su actuación" (sentencia Rol N° 1.467);" (STC Rol N° 1445. cc. 15°).



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); STC Rol N° 1445. c. 20°).



También es importante señalar que la víctima, cualquiera sea la acción pública que pudiere impetrar el ordenamiento jurídico procesal penal chileno, debe reconocer el **principio de oficialidad**, esto es, el de la persecución penal de los delitos es a través del Estado. Su fundamento radica en el interés público en que los delitos no sean impunes, ante lo cual el Estado no sólo debe tener el monopolio para establecer las normas jurídico-penales sino también el derecho y el deber a la persecución penal, para hacer efectivas dichas normas, incluso sin considerar la voluntad de la víctima (Damaska (M), Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal, trad. Andrea Morales Vidal, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp.320 y ss.);

c.- **Facultades exclusivas de dirección de la investigación se materializan en el principio de eficacia, donde la nueva concepción de la reforma procesal penal faculta al Ministerio Público el conducir la investigación de forma exclusiva.**

22°. Que las facultades exclusivas de dirección de la investigación materializan el principio de eficacia, la nueva concepción de la legalidad que introduce la reforma procesal penal y la facultad de conducir la investigación de manera exclusiva: "...en el proceso de dirección de la investigación el Ministerio Público puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo.



En ese sentido, le corresponde ejercer la acción penal (artículo 166, CPP); además puede decidir sobre el archivo provisional en los términos del inciso primero del artículo 167 del CPP; por otra parte, está facultado para no iniciar investigación, de acuerdo al artículo 168 del CPP; asimismo, en los casos en que el hecho de que se tratare no comprometiere gravemente el interés público, se autoriza a los fiscales a no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada (artículo 170, CPP); del mismo modo, le corresponde al fiscal formalizar y decidir la oportunidad para la formalización (artículo 230, CPP); en el mismo sentido, puede solicitar la suspensión condicional del procedimiento (artículo 237, CPP); puede declarar el cierre de la investigación (artículo 248, CPP); y puede formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (artículo 248, letra b), CPP).

Como se observa, estas facultadas materializan el **principio de eficacia**, la nueva concepción de la legalidad que introduce la reforma procesal penal y la



facultad de conducir la investigación de manera exclusiva.

Dentro del marco de sus facultades investigativas, del monopolio que tiene sobre la dirección de la investigación y de la discrecionalidad con la que puede actuar en el proceso de investigación, es que el Ministerio Público está facultado para no perseverar en la investigación. Dicha facultad es, como se expondrá a continuación, una expresión más del rol que le corresponde ocupar en el proceso penal. (STC Rol N° 2680-14, c. 3° N°12°);

**d.- El artículo 259 consagra el principio nodal de la reforma procesal penal: el principio de congruencia.**

23°. Que el artículo impugnado consagra el principio nodal de la reforma procesal penal: el principio de congruencia: "...precepto legal reprochado por el requirente (inciso final del artículo 259 del actual Código de Enjuiciamiento Criminal, que a la letra dice: "La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica") y que tiene por objeto consagrar un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa.

Lo razonado precedentemente debe conducirnos a la conclusión de que, en el sistema procesal penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones (es





decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada. En consecuencia, debemos entender que ésta **no incurre en la discriminación arbitraria de tratamiento entre el Ministerio Público y el querellante** que pretende ver el requirente, por lo cual la impugnación planteada deberá ser desestimada, y así se declarará.

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

**e.- Análisis del artículo 261 del Código Procesal Penal.**

24°. Que este TC, en su STC Rol N° 815-2007, sostuvo que el derecho a la acción penal se encontraba consagrado expresa y categóricamente en la Constitución,



y que cualquier razonamiento que condujera a privar a la víctima de dicho derecho debía ser descartado, pues de ese modo se subordinaba el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor penal. En virtud de estos razonamientos se concluía que la facultad de formalizar no podía entenderse como una facultad discrecional del fiscal, ya que dicha interpretación atentaba en contra del derecho a la tutela judicial efectiva.

En tal sentido se ha expresado en este laudo en el motivo 22°.

El nuevo sistema procesal penal hace coexistir tanto el principio de legalidad y de oportunidad del Ministerio Público, junto al reconocimiento de derechos para la víctima y/o querellante particular, en vista de lo cual perfectamente pueden confluir dentro de un mismo sistema, un ente persecutor con amplias facultades, como lo es el Ministerio Público, y la figura de la víctima y/o querellante y sus respectivos derechos, toda vez que el poder del Ministerio Público se ve efectivamente limitado tanto por los derechos de estos intervinientes como por los controles procesales que éstos pueden ejercer, convirtiéndose así su poder en una "discrecionalidad no arbitraria".

Principales objetivos perseguidos por el nuevo sistema procesal penal: aumentar el grado de protección de las garantías individuales de quienes se ven enfrentados al proceso penal y el establecimiento de un sistema de justicia criminal más efectivo en la investigación y sanción de los delitos. Desde esa perspectiva, se ha creado un modelo de Ministerio Público que dirige de forma exclusiva la investigación, con la facultad de seleccionar los casos que investiga, lo cual se funda en una idea central del proceso penal, cual es la de optimizar los recursos del Estado para estos efectos. Las labores de investigación de los delitos se



concentran en un único órgano especializado, facultad entendida por la doctrina como una excepción al principio de legalidad, característico del sistema inquisitivo, a favor de otros principios que la reforma procesal persigue, tales como la racionalización y la eficiencia en la utilización de los recursos públicos, así como "la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder estatal en ciertos casos," razonable que ciertos derechos de la víctima puedan limitarse en pos de las facultades del Ministerio Público, pues el sistema procesal penal actual está diseñado para que no todos los casos lleguen a juicio.

En base a la discrecionalidad restringida o no arbitraria, la facultad del ente persecutor en cuanto a decidir la conveniencia o no de formalizar la investigación, es necesaria para hacer efectivos los objetivos del sistema procesal penal;



**f.- Gestión pendiente carece de relevancia constitucional.**

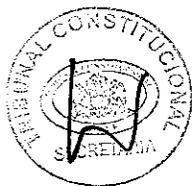
25°. Que, teniendo presente la gestión pendiente, consistente en un recurso de apelación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, respecto de lo resuelto en su oportunidad, por el 6° Juzgado de Garantía de Santiago, que negó lugar al forzamiento de la acusación, según consta de los autos rol N°1836-2015 del tribunal de segundo grado (número de Reforma procesal penal 1837-2015), resulta inocuo o intrascendente un pronunciamiento, puesto que ya cerrada la investigación y ejercida la facultad del artículo 230 del Código Procesal Penal, no resulta pertinente argüir que en un caso donde la apelación deducida se concede en el sólo efecto devolutivo y que se ha dictado sobreseimiento definitivo, por lo cual carece de oportunidad el ejercicio de la presente acción constitucional;

26°. Que, habiéndose argüido diversas normas internacionales como argumentó a fojas 17 del libelo de inaplicabilidad, cabe rechazar dicha pretensión, teniendo para ello presente que la actora no desarrolla ni fundamenta como se ha producido la infracción constitucional, tomando en consideración que el nuevo sistema procedimental penal está sustentado en un control horizontal de los intervinientes, respetando el procedimiento contemporáneo los principios del debido proceso y la igualdad de armas de los intervinientes, lo cual, de forma obvia, no vulnera la normativa internacional;

27°. Que atendidos los argumentos antes expuestos y además el estadio procesal en que se encuentra la causa de fondo, no resulta posible aceptar las razones y motivaciones planteadas en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido a fojas 1 y siguientes, circunstancias que llevan a desechar la acción impetrada en la presente causa.

Siendo la finalidad del proceso penal chileno la conjugación de los principios de la persecución penal (principio de oficialidad, principio de investigación oficial y aportación de parte, principio acusatorio, principio de legalidad y oportunidad) y por otro lado el respeto y protección de las garantías individuales ante la persecución penal y con juez independiente e imparcial, debido proceso, derecho de defensa, derecho a la presunción de inocencia y principio ne bis in ídem procesal, es dable concluir que en el Estado se radica la noción de acción penal y, subsecuentemente, las garantías del juicio a un derecho a un proceso público, oral, concentrado y basado en el principio de la inmediación.

Junto a lo anterior y en consonancia a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, que le impide ejercer el rol de legislador positivo, es que se reafirma el rechazo del requerimiento de autos.





VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad de autos, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que la fundamentación del voto por acoger el requerimiento se estructurará de la siguiente manera:

I.- SOBRE LO IMPUGNADO: NORMAS OBJETADAS Y CONTEXTO.

- A) Los preceptos legales impugnados.
- B) Los argumentos centrales de las partes.
- C) Los hechos fundamentales de la gestión pendiente.

II.- SOBRE EL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL: NATURALEZA Y EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL.

- A) Naturaleza del derecho a la acción penal.
- B) La acción penal como derecho: expresión constitucional, historia y jurisprudencia.

III.- ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO A LA ACCIÓN PENAL, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN?

- A) Desacertada caracterización de la posición interpretativa del ofendido o querellante respecto del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.
- B) El ofendido no interviene en la misma forma que el Ministerio Público en el proceso penal, pero su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar dependa enteramente de la actividad de dicho órgano público.
- C) El ofendido sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce.

IV.- SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR.





V.- SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 230, 259 INCISO FINAL Y 261 LETRA A) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

VI.- NO EXISTEN RESGUARDOS PROCESALES SUFICIENTES Y COMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL QUERELLANTE.

A) Posición jurisprudencial previa de este Tribunal.

B) Análisis sobre la insuficiencia o impertinencia de los resguardos procesales que se indican.

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

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

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

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

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

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



VII.- CONCLUSIONES.

**I.- SOBRE LO IMPUGNADO: NORMAS OBJETADAS Y CONTEXTO.**

**A) LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS.**

2°. Que las normas legales cuya inaplicabilidad se solicita son las siguientes:

**"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.

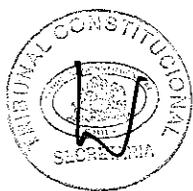
Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a



formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.”;

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

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



**“Artículo 259, inciso final. Contenido de la acusación.** La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.”;

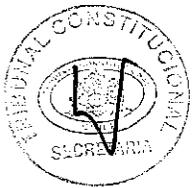
**“Artículo 261.- Actuación del querellante.** Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:

a) Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, **siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación;**”;



**B) LOS ARGUMENTOS CENTRALES DE LAS PARTES.**

3°. Que el requirente alega que de quedar a firme la aplicación de los preceptos legales impugnados que facultan discrecionalmente al Ministerio Público a ejercer la acción penal, a través de la formalización de la investigación y, luego, de la comunicación de no perseverar con ella, se concretaría un efecto inconstitucional por la vulneración de los artículos 19 N°s 2° y 3°, y 83, inciso segundo, de la Constitución Política de la República. De acuerdo a lo manifestado por el requirente, con la aplicación de la decisión de no perseverar se está impidiendo, en la práctica, que la víctima acceda a un pronunciamiento judicial (que no sea meramente formal) sobre el término de la acción penal. El requirente alega que las normas impugnadas "(...) expresan una supeditación de la acusación a la formalización, lo que como se verá, ante la inactividad del Ministerio Público se vulneran mis derechos en cuanto al ejercicio de la acción penal." (fs. 12).



El Ministerio Público, por su parte, señala que el precepto legal que pone en manos de dicho órgano la formalización se ajusta plenamente a la Constitución, dado que el artículo 83 de la Carta Fundamental otorga al ente persecutor la dirección exclusiva de la investigación.

Asimismo, el Ministerio Público alega que la decisión de no perseverar es una salida autónoma, ejercida facultativamente, pero integrada por elementos reglados y otros discrecionales que, en todo caso, no autorizan la arbitrariedad. De este modo, por ejemplo, cuando el Ministerio Público considera que una investigación se encuentra terminada o agotada sí existe control del juez de garantía, a través de la facultad de solicitar diligencias puntuales del artículo 183 del Código Procesal Penal;

**C) LOS HECHOS FUNDAMENTALES DE LA GESTIÓN PENDIENTE.**

4°. Que, en primer lugar, de la revisión de la gestión judicial pendiente es posible constatar que el Ministerio Público no ha formalizado investigación contra imputado alguno. Paradójicamente, lo que el Ministerio Público hace es cerrar una investigación "desformalizada".

En segundo lugar, el requirente interpone querrela por los siguientes delitos: i) ejercicio ilegal de la profesión (artículos 213 y 313 A del Código Penal, en relación con los artículos 112 y 113 del Código Sanitario); ii) asociación ilícita (artículo 292 del Código Penal); y iii) falsificación de instrumento privado (artículo 197 en relación con el 193 N° 2, 3 y 4 del Código Penal).



En tercer lugar, el Ministerio Público, con fecha 29 de mayo de 2015, cierra la investigación, y el día 1 de junio comunica su decisión de no perseverar en el procedimiento. El Tribunal de Garantía cita a audiencia para tal efecto el día 18 de junio de 2015, en la cual los intervinientes realizan las siguientes solicitudes:

(1) El Ministerio Público comunica el ejercicio de la facultad de no perseverar por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión, falsificación de instrumento privado y asociación ilícita.

(2) El querellante solicita el forzamiento de la acusación respecto a dichos delitos.

(3) La defensa de la imputada se opone al forzamiento de la acusación, alegando que no existe formalización previa y por ende, resulta imposible cumplir con el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal. En cambio, la defensa solicita el sobreseimiento total y definitivo de los tres delitos imputados a su patrocinada.

(4) El juez de garantía, resuelve rechazar la solicitud de forzamiento de la acusación realizada por el querellante. De acuerdo al audio de la audiencia acompañado en la causa, el juez señala que el Ministerio Público es el único titular de la acción penal, y por ende solo el ente persecutor puede ejercerla (minuto 15:50 a 16:00 del audio).

(5) A continuación, el juez de garantía sobresee parcial y definitivamente a la imputada de los delitos de falsificación de instrumento privado y de asociación ilícita. Sin embargo, respecto al delito de ejercicio ilegal de la profesión, el Tribunal resuelve que de acuerdo a los antecedentes acompañados en la audiencia no se puede dar por inexistente el hecho típico, y rechaza el sobreseimiento definitivo por este delito (minuto 52:45 y siguientes del audio).

(6) **Luego de esta resolución, y a pesar de haber constatado que no se puede dar por inexistente el hecho típico referido al delito de ejercicio ilegal de la profesión (ni tampoco un eventual error de prohibición), el juez (dado que no tiene otra posibilidad de acuerdo a la ley, como se detallará en su oportunidad) tiene por comunicada la decisión de no perseverar del Ministerio Público respecto de dicho delito, rechazando la facultad del querellante de forzar la acusación.**

En cuarto lugar, con fecha 23 de junio de 2015 la defensa interpone recurso de apelación ante la decisión del juez de garantía de no sobreseer definitivamente a la imputada en relación con el delito de ejercicio ilegal de la profesión. Asimismo, con esa misma fecha, el querellante interpone recurso de apelación respecto de la decisión del juez de garantía de no dar lugar a la solicitud de forzamiento de la acusación.

Ambos recursos de apelación se encuentran pendientes de ser conocidos por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.



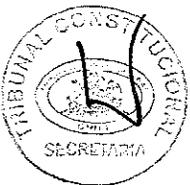
Finalmente, y tal como se explicará, se está en presencia de un diseño defectuoso de un subsistema de normas procesales penales que, dada la práctica consistente del Ministerio Público, genera un efecto inconstitucional agravante para el querrellado. La norma clave de este subsistema de preceptos legales interrelacionados es el artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal. Ha sido en virtud de dicha disposición que se ha dado lugar a una audiencia en la que se da inicio a una serie de actuaciones procesales concatenadas cuyo efecto aún no se perfecciona o concreta en forma definitiva;

**II.- SOBRE EL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL: NATURALEZA Y EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL.**

**A) Naturaleza del derecho a la acción penal.**

5°. Que, en general, la legitimidad de la acción penal por parte del Estado, a través del Ministerio Público, deriva originariamente de la vulneración ilícita a los derechos de una persona (víctima de un delito), la cual, también, puede ser, en mayor o menor medida, relevante para la sociedad. Es decir, el interés público involucrado en la persecución penal no es incompatible con el reconocimiento de la participación de privados (por ejemplo, la víctima) en la misma, lo cual no significa la consagración de la autotutela privada, ni menos una renuncia al monopolio de la fuerza por parte del Estado, expresado a través del *ius puniendi*.

En este sentido, la posibilidad de que la víctima pueda participar en el proceso penal a través de la titularidad (compartida o autónoma) de la pretensión punitiva no es una "concesión graciosa" del Estado. Consiguientemente, no puede asumirse que el interés de la víctima por que se haga justicia tiene una connotación de



resarcimiento meramente privado, ajeno a cualquier consideración de interés público;

**B) La acción penal como derecho: expresión constitucional, historia y jurisprudencia.**

6°. Que el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución establece que tanto "el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán **ejercer igualmente la acción penal**" (énfasis agregado).

Con el fin de asegurar materialmente este derecho, el artículo 19, N° 3°, inciso tercero, de la Constitución - modificado por la reforma constitucional de fecha 11 de julio de 2011 - establece que "las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de **ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.**" (Énfasis agregado).

No en vano se subrayó, con ocasión de la discusión en el Congreso de la reforma aludida en el párrafo precedente, que "la ubicación de esta propuesta en el capítulo III disiparía toda duda y quedaría claro que sería un derecho del ofendido accionar penalmente" (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Informe de la Comisión de Constitución, p. 13).

A su vez, en un reciente fallo de la Excma. Corte Suprema se destaca que a la víctima se le reconoce "la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516." (Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 12.908-14, de 12 de agosto de 2014).

En vista de lo antes ilustrado, el ejercicio de la acción penal, por parte de un sujeto distinto al Ministerio Público, está garantizado por la Constitución



tanto en su artículo 19, N° 3°, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo;

**III.- ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO A LA ACCIÓN PENAL, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN?**

**A) Desacertada caracterización de la posición interpretativa del ofendido o querellante respecto del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.**

7°. Que en sentencias anteriores de este Tribunal, se ha efectuado una caracterización de las argumentaciones de quienes actuaron como querellantes requirentes que no se aviene con la posición argumentativa que se expresa en este voto. En efecto, se ha sostenido, en primer lugar, que la víctima, ofendido o querellante tendría un derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue (sentencia rol N° 1341, considerando 68° y sentencia rol N° 2561, considerandos 27° y 44° del voto por rechazar). Tal afirmación no representa adecuadamente la posición de los Ministros que están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, como ocurre en este caso.



No puede desconocerse que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución). Sin embargo, tampoco puede desconocerse, como se explicará más adelante, que la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre un asunto más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto. Por tanto, es distinto plantear que el querellante tiene derecho, a través del Ministerio Público, a que se

investigue (lo que no compartimos), que afirmar que una decisión de no perseverar en la investigación, la cual trae aparejada la imposibilidad de ejercer el derecho del querellante a acusar, no está sometida a control judicial.

En efecto, el sentido y alcance de la facultad del Ministerio Público de dirigir en forma exclusiva la investigación dice relación con la determinación de la orientación de la investigación, mas no con una supuesta (y en último término, inexistente) facultad de ponderar, sin control judicial, el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer o no la presunción de inocencia del investigado o del imputado.

Incluso más, no resulta apropiado plantear, como se hace en el voto por rechazar, que nuestra posición implica reconocer la existencia de un derecho subjetivo de la víctima que implique, como contrapartida, una obligación del Ministerio Público respecto del ofendido. Como profundizaremos más adelante, el derecho que emana del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución es exigible en relación al legislador con el fin de que éste contemple un derecho a que, mediando un debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal.

En segundo lugar, se ha sostenido, también, que la víctima no tiene derecho a la condena del supuesto culpable del delito (sentencia rol N° 1341, considerando 72° y sentencia rol N° 2561, considerando 49° del voto por rechazar). Nuevamente, tal afirmación no representa adecuadamente la posición de los Ministros que están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en este caso. Nuestra posición no significa que el querellante tenga un derecho a obtener un resultado exitoso en términos de la condena del supuesto culpable. El derecho del querellante ofendido es a ejercer dicha acción penal, independiente del resultado. En efecto, nuestro planteamiento considera



que el ejercicio de la acción penal por parte del ofendido implica la posibilidad de perseverar en la pretensión punitiva (por la vía de la acusación adhesiva o autónoma) con independencia de la decisión unilateral del Ministerio Público, sin perjuicio, en último término, de las determinaciones jurisdiccionales de los jueces y tribunales de justicia;

**B) El ofendido no interviene en la misma forma que el Ministerio Público en el proceso penal, pero su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar dependa enteramente de la actividad de dicho órgano público.**

8°. Que aunque la potestad investigativa del Ministerio Público marca una diferencia respecto del ofendido, víctima o querellante en cuanto a la forma de intervención en el proceso penal, si el adverbio "igualmente" utilizado por la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 ha de tener algún sentido, debe concluirse que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma (y, desde luego, también en forma adhesiva) no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.

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

9°. Que, a diferencia de lo que se sostiene en algunos fallos anteriores de este Tribunal, el derecho de la víctima a ejercer, igualmente, la acción penal no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que





los ofendidos puedan (en algunas oportunidades y bajo ciertas condiciones) acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva. Si tal garantía de control judicial no existe, como ocurre en este caso concreto, la posibilidad de acusar sería enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal. La exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia -aunque sea parcial- de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se persevere en la pretensión punitiva. No se discute la constitucionalidad de que el Ministerio Público pueda disponer de la pretensión punitiva en virtud del principio de oportunidad, pero sí de que éste se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial;



10°. Que la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima. En presencia de un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público no le confiere una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En efecto, no debe olvidarse que el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior exige que el legislador contemple las medidas de control judicial que, limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado;

**C) El ofendido sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce.**

11°. Que una de las líneas argumentales de la posición contraria expresada en sentencias anteriores es la supuesta coherencia en el diseño del sistema procesal penal, el cual al concebir un modelo adversarial, permitiría sustentar una visión restrictiva del derecho al igual ejercicio de la acción penal por parte del ofendido. Sin embargo, el diseño legal del nuevo sistema procesal penal chileno no constituye un modelo puro de carácter adversarial. Por el contrario, éste puede caracterizarse como uno híbrido. En efecto, la existencia de la figura del querellante y, más evidentemente, la institución del forzamiento de la acusación es una demostración fehaciente de lo anterior.



Por lo manifestado en los considerandos previos, la posibilidad contemplada por el Código Procesal Penal de que el querellante pueda forzar la acusación es una exigencia constitucional que se desprende de la facultad conferida al ofendido para ejercer igualmente la acción penal.

De la misma facultad conferida por la Constitución se desprende, también, que el control judicial de la eventual aspiración del Ministerio Público de disponer o hacer cesar por completo la persecución punitiva constituye un requerimiento constitucional, lo cual, sin embargo, no es reconocido siempre por la ley procesal. En efecto, mientras que para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa el Ministerio Público requiere de aprobación judicial (artículo 248, inciso primero, letra a)), para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento (artículo 248, inciso

primero, letra c)) no se necesita el consentimiento de un juez;

12°. Que, como ya se adelantara previamente, no puede discutirse que el querellante (ofendido) puede detentar el control de la acción penal pública en el juicio, el cual puede ser de carácter absoluto y exclusivo. La víctima sí puede representar el interés público. Esta conclusión es una derivación lógica de la titularidad de la acción penal que por mandato de la Constitución tiene el ofendido. La legislación procesal penal así lo entiende y la doctrina también lo reconoce:

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

A propósito del derecho del querellante de poder forzar la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal), manifestación principal del derecho constitucional a ejercer la acción penal (artículo 83, inciso segundo, de la Constitución), Horvitz y López (2002, T.1, pp. 296-297) se preguntan si:

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



procedimiento, representar el interés público que implica la imposición coactiva de la pena a una persona imputada de un delito?

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



#### **IV.- SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR.**

13°. Que, en general, la facultad de no perseverar contemplada en la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal e impugnada en el presente requerimiento junto a otras normas concatenadas, es una decisión administrativa del órgano persecutor que pone término a la acción penal, sea que existan o no diligencias pendientes, sea que haya o no querellantes en el proceso penal.

Dadas las características del actual sistema procesal penal, y por las razones que se indicarán, el ejercicio de esta facultad no es inocuo para la víctima o querellante en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución.

En primer lugar, la decisión del órgano administrativo persecutor de no perseverar hace cesar la posibilidad de accionar penalmente. Esto impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.

En segundo lugar, el Código Procesal Penal no contempla la posibilidad de control judicial que permita al resto de los intervinientes objetar la pertinencia de la decisión administrativa de no perseverar en la investigación. El Código Procesal Penal se refiere siempre a la facultad de no perseverar como una "decisión" del Ministerio Público que se "comunica" al juez de garantía. En consecuencia, la acción penal -no sólo la persecutoria del Ministerio Público- concluye con la sola decisión del órgano administrativo, sin posibilidad de una revisión judicial, propiamente tal.



En tercer lugar, el Ministerio Público puede declarar su voluntad de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para fundar una acusación. Estas diligencias pendientes no sólo pueden ser de utilidad para el Ministerio Público, sino también para la parte querellante en el proceso.

En cuarto lugar, la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público puede imponerse, incluso, a la convicción del juez de garantía de que no procede declarar el sobreseimiento de la causa (solicitado por la defensa del imputado) respecto del delito en cuestión, tal como ha ocurrido en la gestión pendiente;

14°. Que, para corroborar la preeminencia de la comentada facultad del Ministerio Público por sobre la posibilidad de control judicial por parte del juez de garantía, resulta ilustrativo lo ocurrido en este caso en la audiencia de comunicación.



En efecto, en la audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar el juez se hace cargo, en primer lugar, de la posibilidad de inexistencia del delito: "[no] es posible para este Tribunal considerar que se da por establecida la inocencia del imputado conforme al literal b) del artículo 250 o que la conducta que se le atribuye no habiéndose acreditado fehacientemente su calidad de profesional en la materia de psicología, que el hecho atribuido en esta causa no sea constitutivo de delito, conforme al literal a) del artículo 250 del Código Procesal Penal. Por lo que, **en relación a este delito, al ejercicio ilegal de la profesión conforme al artículo 213 del Código Penal, este Tribunal no acogerá la pretensión de la defensa y no va a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa respecto de la imputada Alarcón Vásquez, y consecuentemente con lo anterior, se tiene por comunicada conforme al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, la decisión de no perseverar por parte del ente persecutor penal en esta causa, en relación al ilícito vigente de investigación hasta esta fecha de ejercicio ilegal de la profesión, conforme al artículo 213 del Código Procesal Penal.**" (Minuto 52:45 y siguientes del audio).



Como se aprecia, el juez de garantía no tenía la convicción de la inocencia de la imputada, ni tampoco de la ausencia de delito. Dado lo anterior, el juez, por una parte, no da lugar al sobreseimiento, pero, por la otra, paradójicamente, tiene por comunicada la decisión del Ministerio Público de no perseverar en la causa, con los efectos que ya se han descrito con anterioridad, entre ellos el más importante para el querellante: la imposibilidad de forzar la acusación.

De hecho, en dicha oportunidad, el juez de garantía motiva su decisión señalando que "(...) el Ministerio Público ejerce de **manera exclusiva y excluyente, única,**



la persecución penal, pues es él el titular de la acción penal. No habiéndose formalizado en esta causa a la imputada (...) comprende este Tribunal que ésta -la formalización - es una cuestión necesaria para el debido curso procesal, y en ese sentido, **no es posible acoger para este Tribunal la petición del querellante**, puesto que a ésta no le asisten las facultades de los artículos 229 y siguientes del Código Procesal Penal, por lo que no se hará lugar a la pretensión del actor particular en cuanto a permitirle este Tribunal proceder a la forzamiento de la acusación conforme al artículo 258 del referido Código Procesal Penal." (Minuto 15:45 a 17:00 del audio);

15°. Que, en definitiva, no se satisface el mandato constitucional del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, referido al derecho a la acción penal por parte del ofendido, cuando el Ministerio Público puede (sin control judicial de fondo) decidir el término de la acción penal, consistiendo el efecto de esta voluntad en impedir que la víctima y el querellante continúen con la acción penal ante la judicatura;



**V.- SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 230, 259 INCISO FINAL Y 261 LETRA A) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

16°. Que el requirente solicita, asimismo, la inaplicabilidad de los artículos 230, 259 inciso final y 261 letra a), todos del Código Procesal Penal, cuya inconstitucionalidad, dada su conexión con el artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal se aborda a continuación;

17°. Que, **en relación al artículo 230 del Código Procesal Penal**, éste autoriza al Ministerio Público, de manera totalmente discrecional, a decidir cuándo se formalizará una investigación. De acuerdo a la posición opuesta a la esgrimida en este voto por acoger, dicha

prerrogativa sería, en primer lugar, consistente con la autonomía constitucional del ente persecutor, y con su facultad exclusiva de dirección de la investigación, de acuerdo al artículo 83 de la Constitución. Como respuesta a este argumento, basta con remitirse a los apartados anteriores.

Además, en segundo lugar, la posición por el rechazo plantea que la formalización sería un acto establecido en beneficio del imputado. Así, el imputado podría articular su defensa y preparar la prueba de descargo que estime pertinente, para así desvirtuar la investigación y - en caso de proceder - obtener el sobreseimiento, u ofrecer dichos medios probatorios para la audiencia de juicio oral. Al no requerirse la formalización para la acusación particular del querellante, el imputado carecería de la información y certidumbre necesaria para afrontar debidamente la imputación penal.



En contraste con la posición recién manifestada, quienes estamos por acoger el requerimiento sostenemos que la formalización no constituye un acto que tenga como único destinatario el imputado. En efecto, cabe tener presente, en primer lugar, que sólo desde la formalización, por ejemplo, el querellante puede preparar la demanda civil en el juicio penal (artículo 61). En segundo lugar, se requiere la formalización de la investigación para que el querellante pueda solicitar al Tribunal la prisión preventiva del imputado (artículo 140). Y, en tercer lugar, la víctima, a través del querellante, ve condicionado su derecho a ejercer la acción penal al hecho que el Ministerio Público formalice la investigación contra el querellado. Sin dicha formalización, el querellante no podrá solicitar el forzamiento de la acusación de acuerdo al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal. Es precisamente en consideración a esto último que la aplicación del artículo 230 (la decisión del Ministerio Público de no

formalizar una investigación) y del artículo 248 letra c), en su conjunto, producen el efecto de privar a la víctima, a través de la figura del querellante, del derecho a ejercer la acción penal consagrada en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución;

18°. Que, en lo concerniente al artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, hay que tener presente que no sólo el artículo 248, letra c), ya analizado, constituye un obstáculo para la interposición de una acusación por parte del querellante, sino también la disposición en comento. En efecto, dicha norma establece que "[l]a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación (...)".



Sobre el particular, tanto el defensor como el juez, en la audiencia del día 18 de junio de 2015, hacen referencia a la imposibilidad de cumplir con la norma imperativa del artículo 259, inciso final, en caso de permitirle al querellante forzar la acusación no existiendo formalización. El defensor señaló que "(...) en la causa en cuestión no ha mediado formalización. Atendido que no ha mediado formalización, es imposible que se cumpla con el supuesto del artículo 259, inciso final, en lo que respecta a la acusación particular que tendría que hacer el querellante particular. Porque como bien dice el inciso final del artículo 259, la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación (...) es decir, por razones estrictamente formales no procede en este caso la acusación particular que procede (sic) el querellante en este caso, a raíz que el Ministerio Público ni siquiera formalizó a mi representada." (Minuto 06:00 a 06:40 del audio de la audiencia).

En consecuencia, la aplicación de la exigencia dispuesta en el inciso final del artículo 259 impide la eficacia de la acción penal del querellante. Es decir, de

no haber formalización previa, una querrela interpuesta por la víctima del delito no podrá jamás llegar a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente. Esto vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, asegurado por la Constitución en su artículo 83;

19°. Que también se impugna el artículo 261, letra a), del Código Procesal Penal, el cual en su frase final dispone: "*siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación.*" En el mismo sentido del examinado artículo 259, este precepto establece un obstáculo para la efectividad de una acusación particular. De no declararse como inaplicable esta norma, junto a los preceptos ya impugnados, se mantendría la misma exclusión y condicionamiento del ejercicio de la acción penal al acto de formalización que, discrecionalmente, puede llevar a cabo el Ministerio Público;



**VI.- NO EXISTEN RESGUARDOS PROCESALES SUFICIENTES Y COMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL QUERELLANTE.**

**A) Posición jurisprudencial previa de este Tribunal.**

20°. Que la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional, en particular las sentencias roles N°s 1341 y 2561, sostienen que la facultad de no perseverar: (i) es una de carácter discrecional; (ii) es una de carácter investigativo y no jurisdiccional; (iii) es una en que no interviene el juez de garantía para su aprobación; y (iv) es una frente a la cual la víctima posee ciertos resguardos tendientes a evitar un actuar arbitrario del Ministerio Público que resulte perjudicial para la víctima querellante (ver la sentencia rol N° 1341, considerando 63°, y la sentencia rol N° 2561, considerando 53° y siguientes del voto por rechazar).



Los resguardos a los que aluden las referidas sentencias (insuficientes en nuestra opinión) son los siguientes:

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

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

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

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



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

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

**B) Análisis sobre la insuficiencia o impertinencia de los resguardos procesales que se indican.**

21°. Que, como se manifestara con anterioridad, nos parece que los mecanismos aludidos para asegurar el derecho de la víctima a una acción penal no son suficientes, sea por su improcedencia o por su resguardo a intereses distintos de la acción penal. A continuación se hará un análisis de los supuestos resguardos:

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

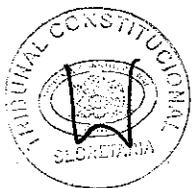
22°. Que el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es una norma que mira a perseguir la responsabilidad administrativa del Estado ante errores o arbitrariedades injustificables. Sin embargo, no resarce ni apunta al resguardo del interés de la víctima en hacer efectiva la responsabilidad penal del imputado. Si la acción penal no se ejerce por parte del Ministerio Público, pese al interés del querellante o la víctima en accionar, el derecho a la acción penal de la persona víctima de un delito, deja de existir. Nacería, entonces, una acción contra el Fisco por dicha conducta. Sin embargo, el resarcimiento patrimonial que puede requerir del Estado por la conducta negligente de sus funcionarios mira a un fin distinto al que pretende la víctima: la sanción penal



por el acto reprochable que padeció y que, en último término, repercute en toda la sociedad;

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

23°. Que el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es una norma que otorga al superior jerárquico del órgano persecutor la responsabilidad disciplinaria en las actuaciones de los funcionarios a su cargo. Sin embargo, nuevamente no es posible asimilar la pérdida de la acción penal por parte de la víctima contra el imputado de un delito, con la responsabilidad disciplinaria que emana de la conducta funcionaria del fiscal a cargo. Mientras que la acción penal busca la aplicación de la sanción establecida en la ley a una persona por su participación en un hecho ilícito, las acciones disciplinarias jerárquicas buscan la sanción al servidor público que ha incumplido con un deber funcionario, con el fin de restituir el orden interno del órgano público. Este objetivo, de naturaleza disímil a la que busca resguardar el derecho a la acción penal, hace imposible considerar esto como un resguardo efectivo suficiente a los derechos de la víctima en un proceso judicial;



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

24°. Que dicha norma establece que será el Fiscal Regional quien conozca de las reclamaciones sobre actuaciones de los fiscales a su cargo. Sin embargo, el Oficio del Fiscal Nacional N° 60, de enero de 2014, sobre "Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal", obliga a que cada ejercicio de la facultad de no perseverar sea consultado y aprobado previamente por el Fiscal Regional. Es decir, quien debiese conocer la

reclamación por la actuación del fiscal a cargo en orden a no perseverar en la investigación, ya conoció de ella, e incluso aprobó dicha actuación.

En consecuencia, no parece que el artículo 32 b) de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público sea un resguardo a los efectos del ejercicio de la facultad de no perseverar, porque en la práctica quien debiese resolver una reclamación administrativa contra el fiscal por el ejercicio de la facultad de no perseverar es el mismo quien debe autorizar previamente, por escrito, dicha actuación en el proceso.

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



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

25°. Que el artículo 257 del Código Procesal Penal permite al querellante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, en caso que la haya realizado oportunamente y cuando el ente persecutor la hubiere rechazado o respecto de la cual no se hubiere pronunciado. La facultad recién mencionada no constituye mecanismo de resguardo alguno, debido a que, dado los antecedentes de la gestión judicial pendiente, no ha habido controversia respecto de la necesidad o no de nuevas diligencias;

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

26°. Que, en el caso concreto, el efecto inconstitucional de la decisión de no perseverar se acentúa al impedirse al querellante el ejercicio de la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal -esto es, el forzamiento de la acusación-, al no haberse formalizado previamente la investigación por el Ministerio Público. Es decir, aun cuando se alegue que el Código Procesal Penal permite forzar la acusación si el órgano persecutor ha comunicado la facultad de no perseverar, en el caso concreto el querellante está vedado de realizar esta solicitud al juez de garantía por una causa que depende, nuevamente, de la sola voluntad del Ministerio Público, quien legalmente está autorizado para formalizar "cuando [lo] considerare oportuno" (artículo 230 del Código Procesal Penal).



El problema de la inexistencia de formalización por parte del ente persecutor es acertadamente ilustrado por el diputado Araya durante la discusión de la reforma constitucional que creó un nuevo párrafo en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución:

"Hoy, no sacamos nada con que las víctimas tengan un abogado pagado por el Estado, una vez que entre en vigencia la reforma constitucional en estudio o con la modificación legal que el ministro de Justicia anunció que se hará a las corporaciones de asistencia judicial, si el Ministerio Público sigue teniendo el control de la investigación en forma absoluta. Si durante una investigación dicho ministerio decide no formalizar a un sujeto que presumiblemente cometió un delito, ahí termina tal investigación. Por mucho que la víctima de un delito violento cuente con un abogado por alguna de esas vías o con un querellante en forma particular, no podrá hacer absolutamente nada, porque actualmente la formalización

es una verdadera cortapisa del Ministerio Público para que los abogados particulares o querellantes particulares puedan participar eficazmente en el juicio penal. (...) Hoy, si se produce la formalización, éste puede plantear una teoría del caso; pero, llegado el momento, el Ministerio Público puede decidir no perseverar en la investigación o buscar una salida alternativa. (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Discusión en general, Legislatura N° 358, Sesión N° 111, p. 23).

Confirmando la ausencia de este tipo de resguardos, en el Oficio del Fiscal Nacional N° 60, de enero de 2014, sobre "Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal", se instruye a los fiscales que "[a] juicio de este Fiscal Nacional, la decisión de no perseverar puede comunicarse aún en caso de investigaciones no formalizadas (...)" (p. 74).

Demostrándose como la no formalización no implica obstáculo alguno para el Ministerio Público, pero sí para los querellantes en su derecho a ejercer la acción penal por medio del forzamiento de la acusación, se sostiene, también, que "[a] juicio de este Fiscal Nacional, la formalización de la investigación constituye un requisito indispensable para el forzamiento de la acusación (...)" (p. 78). Esta situación, descrita por la Instrucción General del Fiscal Nacional, reconoce la imposibilidad del querellante de ejercer la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, si se ejerce la facultad de no perseverar sin existir previa formalización por parte del ente persecutor;

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

27°. Que tampoco resulta aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal,

en relación al control judicial anterior a la formalización de la investigación. La norma exige que exista una persona "afectada por una investigación que no se hubiera formalizado judicialmente", que ciertamente no es el caso de la gestión pendiente. El querellante no se vio afectado, propiamente tal, por la investigación "desformalizada" del Ministerio Público, toda vez que el ente persecutor no rechazó la posibilidad de decretar diligencias. La oportunidad en que puede tener una incidencia negativa la falta de formalización es al momento de haberse ejercido por el Ministerio Público la facultad de no perseverar. Sin embargo, en dicho caso - tal como ocurrió en la especie- también resultaba extemporáneo solicitar el control judicial anterior a la formalización, ya que no existía una investigación en curso.



Esto explica, pues, que tanto la jurisprudencia de nuestros juzgados penales de primera instancia como de los tribunales superiores de justicia haya restringido la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal de forma tal de excluir de su beneficio a los querellantes. Así, por ejemplo, la sentencia de 15 de julio de 2014 de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmando esta interpretación realizada por el Juzgado de Garantía de Ovalle, señaló que:

*"El precitado artículo [186], al referirse a una persona "que se considere afectada por una investigación", está considerando a quienes han sido objeto de una medida intrusiva o cualquier acto de investigación que -objetivamente- pueda producirles el temor de ser imputados en una pesquisa criminal, pero que sin que los mismos puedan calificarse como actos de atribuirle participación en un hecho criminal, conforme al inciso 1° del artículo 7° del Código Procesal Penal, o bien a quienes por dichos o actos públicos de agentes de la Policía o de persecución penal se les atribuya alguna*

responsabilidad, sin que se realicen en su contra actos que le otorgan la calidad de imputado y con ello los derechos y garantía indicados en el artículo 93 del Código Procesal Penal. Entonces, claro está que la norma aludida privilegia los derechos de los imputados frente a la persecución penal, la transparencia y publicidad, y por ello ni en razón ni efectos es aplicable a los intervinientes y al querellante, por lo que, **en tal virtud, lo dispuesto en el citado artículo 186 no es aplicable a favor del querellante apelante;** (énfasis agregado). (Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 243-2014, considerando segundo).

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de septiembre de 2012, también confirma la misma interpretación de la norma, esta vez del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, señalando que:

" (...) **el legislador empleó el artículo 186 del Código Procesal Penal a favor del imputado** y otorgó al querellante, para el ejercicio de sus derechos como víctima, los que consagra el artículo 78 del mismo código, entre éstos, la posibilidad de pedir al Ministerio Público que, facilitándole su intervención en el procedimiento, realice las diligencias que considerare pertinentes, de acuerdo a la facultad de proposición de diligencias que le entrega el artículo 183, atinente en la especie, entre éstas, solicitar la formalización de la investigación en contra de la persona imputada; por lo que, si en la oportunidad procesal la querellante pudiendo ejercer tal derecho no lo hizo, cerrándose luego la investigación sin que en ella hubiera imputado formalizado, no resulta posible que la parte querellante pueda ejercer las facultades del artículo 258 del mismo cuerpo legal, al haber manifestado el Ministerio Público su decisión de no perseverar, pues, el supuesto de esa disposición es que haya habido previamente formalización





de la investigación en contra de persona determinada a la cual se pueda acusar." (énfasis agregado). (Considerando quinto, sentencia rol N° 2230-2012, Corte de Apelaciones de Santiago);

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



Además de la interpretación del artículo 186 que ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido que es una herramienta sólo en beneficio del imputado y no del querellante, el Ministerio Público ha señalado que la aplicación del artículo mencionado no le impone obligación alguna en cuanto al plazo para ejercer su facultad discrecional de formalización. Esto último se puede apreciar en la Instrucción General N°060, del Fiscal Nacional del Ministerio Público, de 2014, en la que se recalca que el artículo 186 "(...) tiene carácter excepcional puesto que implica una intromisión del órgano jurisdiccional en una actividad que se enmarca dentro de la dirección exclusiva de la investigación que

corresponde al Ministerio Público". (p. 27). Asimismo, "(...) la fijación de un plazo para que el fiscal formalice la investigación no implica una carga procesal para el organismo (...). Por ello, la inobservancia de dicho plazo por parte del Ministerio Público no tiene ningún efecto preclusivo respecto de su facultad de no formalizar (...) [y] no existe desacato en caso que el fiscal respectivo no observe el plazo fijado." (p. 28, el destacado es del texto original);

#### VII.- CONCLUSIONES.

28°. Que de lo expuesto en este voto por acoger es posible concluir que: (i) existe un derecho constitucional del ofendido a ejercer la acción penal establecido especialmente por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución; (ii) el ejercicio de la acción pública por parte del ofendido (el requirente) significa que éste puede perseverar o llevar adelante la pretensión punitiva a través de una acusación particular autónoma (o adhesiva de aquella que efectúe el Ministerio Público); (iii) el Código Procesal Penal reconoce (y no podría ser de otra forma dado el derecho constitucional aludido) que el querellante (ofendido) sí detenta el control de la acción penal pública en el juicio, incluso de manera absoluta y exclusiva, como ocurre con el forzamiento de la acusación; (iv) sin perjuicio de que el Ministerio Público no goza, en general, de la misma posición que el querellante ofendido, este último tiene una posición relevante, en particular tratándose del igual ejercicio de la acción penal reconocido fundamentalmente en el artículo 83 ya aludido; (v) dado lo anterior y parafraseando a un autor, la pregunta central no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más





bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar una posición prevalente para el Ministerio Público; (vi) la facultad del Ministerio Público (no controlada judicialmente) de no perseverar establecida en el artículo 248, inciso primero, letra c), del Código Procesal Penal, así como la discrecionalidad en la formalización de dicha investigación (Art. 230), junto con las exigencias impuestas para una acusación en los artículos 259, inciso final, y 261, letra a), última frase, del mismo Código Procesal Penal, desconocen la posición relevante del querellante ofendido en cuanto al ejercicio de la acción penal, en especial si se tiene en consideración que, por las circunstancias de la gestión pendiente (existencia de una investigación "desformalizada"), no le es jurídicamente posible perseverar en la pretensión punitiva por la vía del forzamiento de la acusación; (vii) la jurisprudencia anterior de este Tribunal, la cual precede a la reforma constitucional por la cual se incorpora el actual inciso tercero del numeral 3º del artículo 19 (y que confirma más allá de toda duda razonable el carácter de derecho fundamental de la facultad de "ejercer igualmente la acción penal"), sostiene equivocadamente que existirían resguardos procesales suficientes a favor del querellante que evitarían un agravio inconstitucional a su derecho a ejercer la acción penal; (viii) sea por su improcedencia en este caso concreto o por tratarse de disposiciones tendientes a resguardar intereses distintos a los de la acción penal, las seis posibles vías de protección para el querellante ofendido respecto de un actuar inconstitucional del Ministerio Público resultan insuficientes; y (ix) la ausencia de resguardos normativos suficientes o pertinentes a favor del requirente (querellante ofendido) permite afirmar que la aplicación del precepto legal impugnado tiene el efecto





de hacer cesar la pretensión punitiva y, con ello, la facultad conferida por la Constitución al ofendido para ejercer la acción penal;

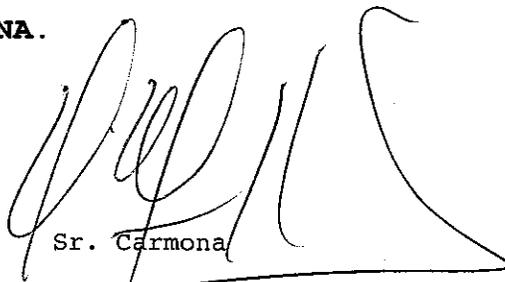
29°. Que, por tanto, estos Ministros consideran que debe acogerse el presente requerimiento respecto de los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 248, inciso primero, letra c); 230; 259, inciso final; y 261, letra a), última frase. En efecto, tal como lo exige el artículo 93, inciso primero, número 6° de la Constitución, la aplicación de dichos preceptos legales en la gestión pendiente resulta contraria a la Constitución por violar el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y, también, de manera consecencial, el derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 constitucional, N° 3°, inciso sexto) que brinde protección al derecho a "ejercer igualmente la acción penal".



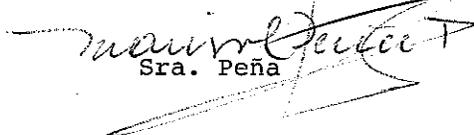
Redactó el voto por rechazar el requerimiento el Ministro señor **Nelson Pozo Silva**, y el voto por acogerlo el Ministro señor **Juan José Romero Guzmán**.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2858-15-INA.



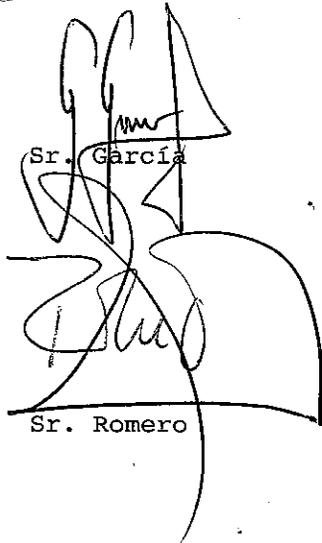
Sr. Carmona



Sra. Peña



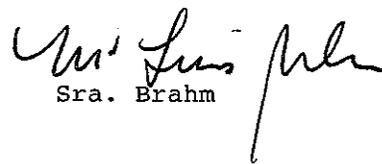
Sr. Aróstica



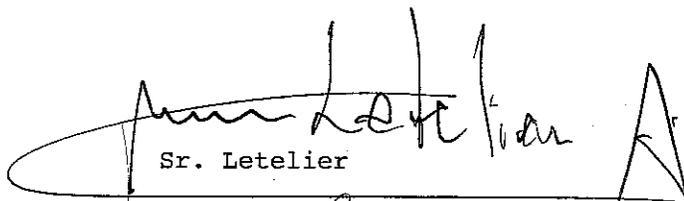
Sr. García



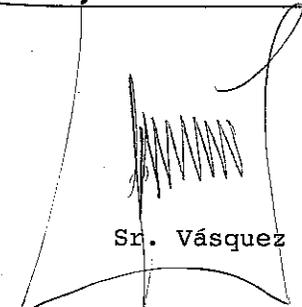
Sr. Hernández



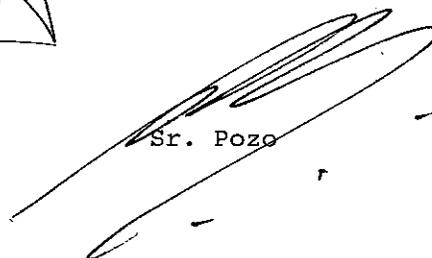
Sra. Brahm



Sr. Letelier



Sr. Vásquez



Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

