



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7237-2019

[3 de marzo de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 248;
259, INCISO FINAL; Y 261, LETRA A), DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL.

CHRISTIAN RODRÍGUEZ ROSAS

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1710038321-7, RIT N° 2939-2017, SEGUIDO
ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE PUNTA ARENAS



VISTOS:

Con fecha 16 de agosto de 2019, Christian Rodríguez Rosas, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 229; 230; 248; 259, inciso final; y 261, letra a), todos del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 1710038321-7, RIT N° 2939-2017, seguido ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas.

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 20 de agosto de 2019, a fojas 25, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 26 de septiembre de 2019, a fojas 85, se declaró admisible sólo respecto de las normas que a continuación se indican, confiriendo traslados de estilo.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone, en su parte ennegrecida:

"Código Procesal Penal

(...)



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

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;
- b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o
- c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación. La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.

(...)

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

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

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

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

(...)

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) Señalar los vicios formales de que adoleciera el escrito de acusación, requiriendo su corrección;

c) Ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, lo que deberá hacerse en los mismos términos previstos en el artículo 259, y d) Deducir demanda civil, cuando procediere.”.

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

Refiere la parte requirente que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas causa penal iniciada por diversas querellas por delito de denuncia calumnia, agrupadas.

Estas denuncias tendrían origen en denuncias presentadas en su contra por delitos de exhibición de pornografía a un menor de edad, presentada en diciembre de 2016, que terminó con sobreseimiento definitivo en agosto de 2017; denuncia de enero de 2017, y querrela de diciembre del mismo año por delitos de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, ilícito por el que se declaró sobreseimiento definitivo en septiembre de 2018; querrela de marzo de 2018 en su contra por delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, por la que se decretó sobreseimiento definitivo en octubre de 2018; querrela de marzo de 2017 por delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, y en, subsidio, estafa, ilícitos por los que también se decretó sobreseimiento definitivo en noviembre de 2018; y, querrela de marzo de 2017 deducida contra el requirente por delito de hurto, que, luego de una investigación, fue sobreseída en noviembre de 2018.

Expone que, encontrándose acreditados los hechos imputados, solicitó como afectado y querellante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, que se fijara audiencia para que el fiscal del Ministerio Público informara los hechos por los cuales se investiga la denuncia de denuncia calumniosa y se fijara un plazo para que se formalizara la investigación.

Refiere que dicha solicitud fue denegada por el Juzgado de Garantía de Punta Arenas en diciembre de 2018, en tanto el Tribunal estimó que la garantía del artículo 186 del Código Procesal Penal sólo opera respecto del eventual imputado. Indica que dicha resolución es errada, en tanto la norma no distingue respecto de imputados o víctimas, señalando que se aplica a “cualquier persona”, línea interpretativa conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Recurrida de reposición la resolución, éste fue rechazada en enero de 2018. Dicha situación argumenta que le sitúa en una situación de inhabilidad para acusar particularmente al tenor del artículo 258 del Código Procesal Penal, en atención a que las normas cuestionadas obran en pro del Ministerio Público y en menoscabo de los derechos de la víctima y del querellante.





Por lo expuesto, argumenta, es que se infringe, en el caso concreto, los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, así como su artículo 83. El Ministerio Público eventualmente puede dar inicio al proceso penal, pero no tiene un carácter privativo o exclusivo de este órgano administrativo, sino, más bien, abierto a todos los ofendidos a ejercer igualmente la acción. Esto ratifica que la exclusividad del Ministerio Público es esencialmente en razón a la investigación, y no de la acción penal pública, que, por tutela constitucional, corresponde a todos los ciudadanos.

Igualmente refiere que se afecta al debido proceso. No parece congruente que el querellante no pueda seguir adelante con su pretensión penal, en relación con la formalización del Ministerio Público, lo que se traduce en una acción discrecional de un órgano administrativo, que tiene una repercusión esencial para hacer efectiva la protección de los derechos de los ciudadanos.

Indica que el espíritu de la Constitución se dirige a 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 proceso penal y, por tal motivo, concurriendo los presupuestos procesales que sustentan dichas facultades de investigar y formalizar, los fiscales tienen el deber de practicarlas. El deber de formalizar, implícito en las normas constitucionales del Ministerio Público, implica la concreción del derecho que le asiste a toda víctima de un hecho punible a lograr que el órgano persecutor, en cumplimiento del mandato constitucional, realice una investigación racional y justa, derecho fundamental que la Constitución le asegura a toda persona involucrada en un conflicto penal y cuya eficacia implica, como natural efecto, que cumpla con su deber de investigar lo ocurrido en conformidad a dichos parámetros de racionalidad y justicia, dado que es el único órgano que - según la Constitución- ostenta la titularidad y el monopolio de la dirección de la investigación criminal.

Agrega que subordinar a una decisión de la Fiscalía el ejercicio de privar a la víctima del derecho que le otorga expresamente la Carta Fundamental, genera desigualdad ante la ley, dado que la imposibilidad de un proceso racional y justo en el cual pueda hacer valer jurisdicción y, por la otra, como consecuencia obvia y necesaria, sus derechos y lograr su tutela efectiva por medio de una sentencia, vulnera la igualdad ante la ley de que goza la víctima de un ilícito.

Finalmente, desde el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, hace presente que los artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 2 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen la igualdad ante la ley, esto es, la igualdad de oportunidad y debida protección de la ley a los particulares.

Traslados evacuados



A fojas 92, con fecha 10 de octubre de 2019, solicita el rechazo del requerimiento deducido la parte de doña Carol Araya Abrigo. Comienza señalando que el requerimiento no explica la forma en que se producirían las infracciones constitucionales alegadas, lo que implicaría que no encuentra el estándar mínimo para ser declarado admisible, principalmente por la invocación que realiza al artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución.

Analizando los hechos de la gestión pendiente, a lo ya indicado por el requirente, agrega que fue suspendida la audiencia que solicitó el Ministerio Público para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento. Ello implica que hubo una decisión de cierre de la investigación, restando sólo la comunicación de ésta, sin que la eventual sentencia de inaplicabilidad pueda revertir la decisión de cierre.

Expone que, siguiendo la jurisprudencia iniciada por la STC Rol N° 596, pueden volver a realizarse alegaciones para impetrar la inadmisibilidad del libelo. En dicho contexto explica que el requerimiento carece de fundamento plausible, en tanto no cumple con la carga de aportar indicios para derribar la presunción de constitucionalidad; no entrega elementos para desvirtuar la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia; y que la interpretación de las normas es una cuestión de mera legalidad, atribución del fiscal y del tribunal del fondo. Se busca revisar lo obrado por el Ministerio Público, evitando la instancia de formalización de la investigación.



Añade que, en el fondo, no se producen las contravenciones a la Constitución alegadas. Siguiendo la jurisprudencia recaída en la impugnación al artículo 248 c) del Código Procesal Penal, se tiene que el artículo 83 de la Constitución estatuye las bases de un proceso penal acusatorio, en que éste se tiene como una política pública, entregándose la investigación de los delitos a un órgano denominado Ministerio Público, titular de la acción penal pública. Éste actúa por el principio de oficialidad y por interés público.

Agrega que el hecho de que la Constitución ocupe la frase "*en su caso*", refuerza el poder de decisión que mantiene este persecutor penal público, dado que no toda investigación penal dará lugar a un juicio. La facultad de no perseverar se presenta como una manifestación de separación entre lo jurisdiccional y lo investigativo. Es un examen de suficiencia, mérito y relevancia penal, en el marco de los principios de exclusividad de la dirección de investigación, objetividad y acusatorio, con fuente constitucional. Es un acto administrativo no controlable en cuanto a su mérito por los tribunales, dado que es privativo del fiscal. Ello evidencia que, con este requerimiento, más bien, se impugna la decisión del Ministerio Público.

Abunda en señalar que no puede existir un deber de formalizar toda investigación que se inicia con una querrela; ello requeriría una modificación legal y la sentencia de estos autos no puede legislar. La sentencia de inaplicabilidad no podrá revertir la decisión ya tomada de no perseverar, en tanto para impetrar la reapertura de la investigación no se requiere de un fallo de esta Magistratura; y, para construir un



cierto deber de formalizar, creando normas, debe tenerse presente que fueron declaradas inadmisibles las impugnaciones a los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal.

Expone que el cuestionamiento al artículo 259 del Código Procesal Penal guarda relación con las normas que fueron declaradas inadmisibles. Se intenta preterir el derecho a defensa, consagrado como irrenunciable en la Constitución, verdadero requisito de validez para que un proceso pueda ser calificado como debido. Es parte del deber garantista que envuelve el acto de la formalización. Ser acusado sin formalización implica ser acusado sin posibilidad de defenderse, por actos procesales de un particular, fuera del principio de oficialidad.

Por ello, expone la requerida, la invocación de las normas sobre igualdad ante la ley y debido proceso son complejas para fundar la infracción respecto de la aplicación del artículo 259 del Código Procesal Penal. Lo mismo ocurre con la alegación respecto del artículo 261 del Código Procesal Penal, en tanto se busca omitir en la acusación requisitos referidos al principio de congruencia.

En lo que concierne a la alegación del requerimiento respecto de la igualdad ante la ley, hace presente que el actor no busca construir un conflicto de restablecimiento de igualdad, sino que generar un privilegio, caracterizado porque se investigue a todo evento. El acto discriminatorio parecería ser el no formalizar o no acusar, cuestiones que son atribuciones del Ministerio Público y cuya revisión no puede ser efectuada a través de un requerimiento de inaplicabilidad.

A fojas 112, con fecha 17 de octubre de 2019 evacúa traslado el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento. A lo anterior expuesto por la parte requerida, agrega que, no obstante, no hacerse mayores distinciones sobre las diversas hipótesis que contempla la norma contenida en el artículo 248 del Código Procesal Penal, la crítica principal se dirige al literal c), referido a la decisión de no perseverar en el procedimiento, dado que es la opción de la gestión pendiente, luego de cerrada la indagatoria. Por ello, no juegan rol alguno en la causa las otras dos posibilidades, esto es, sobreseer o acusar.

Comparte lo expresado en torno a la fórmula constitucional del artículo 83. La expresión "*en su caso*", encomienda al Ministerio Público la adopción de medidas protectoras de víctimas y testigos, junto a su mandato de investigar los hechos constitutivos de delito para determinar la participación punible, o constatar la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer acción penal. Ello implica condiciones para el ejercicio de sus funciones, conforme se tiene en su ley orgánica constitucional.

La expresión "*en su caso*", entre otras normas, encuentra manifestación en el artículo 248 del Código Procesal Penal. Se impone al Ministerio Público la obligación de verificar si la investigación que dirige en forma exclusiva contiene fundamentos serios para enjuiciamiento, determinación que está fuera del ámbito jurisdiccional. Así, la decisión de acusar y no perseverar comparte el mismo fundamento, esto es, la existencia de una investigación y la apreciación de los antecedentes suficientes o no,



para llevar a un imputado a juicio. Ello es propio de un sistema acusatorio en que se separan las funciones de investigación de las propias de la jurisdicción.

A lo anterior, agrega, que la decisión de no perseverar no terminal. Es propia de la carencia de antecedentes probatorios, encontrándose reglada y se ejerce facultativamente, que no permite la arbitrariedad. Cuestión similar es lo que ocurre respecto de la formalización de la investigación.

También solicita que sean rechazadas las alegaciones respecto de los artículos 259, inciso final, y 261, letra a), del Código Procesal Penal. Señala que el actor proyecta su reclamo a etapas ulteriores del procedimiento. El problema central es la falta de formalización que alega, la que se inscribe dentro de la órbita de facultades del Ministerio Público, por lo que no se produce infracción constitucional.

Indica que las normas cuestionadas se enmarcan en la exigencia de correlación entre acusación y sentencia, dado que permiten que el acusado conozca la acusación y cuente con la posibilidad de preparar adecuadamente su defensa, lo que se resguarda, también, con una causal de recurso de nulidad. Así, estas normas se inscriben en el ámbito del derecho a defensa y las exigencias de un procedimiento racional y justo.

Por lo expuesto solicitan el rechazo del requerimiento presentado a fojas 1.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 14 de noviembre de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte del Ministerio Público, del abogado don Hernán Ferrera Leiva, y por la parte de doña Carol Araya Abrigo, del abogado don Rodrigo Pica Flores, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, llamado al Tribunal Pleno a pronunciarse respecto de las normas cuestionadas, se obtuvo mayoría de votos para acoger las impugnaciones formuladas a los artículos 248, en su literal c), y 261, en su letra a), sólo respecto de la frase “, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación”;

SEGUNDO: Que, en lo concerniente a la impugnación al artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, se obtuvo el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, estuvieron por acoger.

Por su parte, los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor



MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por rechazar la acción deducida a fojas 1 en lo que se refiere a la recién anotada disposición legal.

TERCERO: Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos respecto de la impugnación al artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger una parte del presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado en dicho acápite, conforme será explicitado en los respectivos votos expuestos en la segunda parte de esta sentencia.

CUARTO: Que, en lo concerniente a la impugnación a los artículos 248, en su literal c), y 261, en su letra a), respecto de la frase "*siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación*", el razonamiento para acoger la acción deducida será explicitado en la primera parte de la sentencia de autos.

PRIMERA PARTE

IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 248, EN SU LITERAL C), Y 261, EN SU LETRA A), FRASE "*SIEMPRE QUE HUBIEREN SIDO OBJETO DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN*"

I. LOS PRECEPTOS LEGALES

QUINTO: Que, en esta parte, nos haremos cargo de la pretensión de que se declare la inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, de dos preceptos del Código Procesal Penal.

En primer lugar, del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. Disposición que, a la letra, reza lo que sigue:

"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."



Igualmente, del artículo 261, letra a), del Código Procesal Penal, relativo a la actuación del querellante y, particularmente, a la acusación particular:

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;

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

A. HECHOS FUNDAMENTALES DE LA CAUSA SUBLITE

SEXTO: Que, para brindar claridad a la presente sentencia, se pasa a exponer, ordenadamente, los hechos que resultan relevantes en la causa *sublite*:

a. En diversas fechas, el requirente deduce cinco querellas por denuncia calumniosa. La gestión pendiente en la que incide la acción constitucional de autos agrupa cinco querellas interpuestas por el abogado don David Mackinnon Roehrs en representación del requirente don Cristián Rodríguez Rosas, contra doña Carol Araya Abrigo, por la responsabilidad que le cabría en el delito de denuncia calumniosa, contemplado en el artículo 211 del Código Penal.

b. Las cinco querellas, tramitadas en el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, fueron agrupadas en el proceso RUC 1710038321-7, RIT 2939-2017, de la primera querella declarada admisible con fecha 12 de septiembre de 2017, en que la imputación por denuncia calumniosa dice relación con que la Señora Araya Abrigo habría imputado al requirente de autos el delito contemplado en el artículo 366 *quáter* del Código Penal (en concreto, haber expuesto a su hijo a material pornográfico). A esta causa se agruparon también los procesos de investigación RUC 1810047928-8, RIT 3455-2018; RUC 1810048845-7, RIT 3545-2018; RUC 1810057651-8, RIT 4056-2018, éstas por haber imputado al requirente de autos el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso contemplado en el artículo 193 N°2 del Código Penal, y; proceso RUC 1810057650-K, RIT 4055-2018 por haber imputado el delito de hurto señalado en el artículo 446 del Código Penal.

c. Con fecha 28.12.2018, el requirente, querellante en la gestión pendiente, solicitó al Juzgado de Garantía de Punta Arenas, en tanto se consideró "afectado" por la investigación no formalizada, que se fijara audiencia para que el fiscal a cargo de la investigación informara sobre los hechos por los cuales se investigaba el delito y se fijara un plazo "(...) para que formalice la investigación en contra de los autores del ilícito de denuncia calumniosa materia de la investigación."





d. Con fecha 31.12.2018, el Juez de Garantía Sr. Pablo Miño Barrera resolvió que *"Teniendo presente que la garantía del artículo 186 del Código Procesal Penal, lo es en relación al afectado por una investigación y entendiendo que tal calidad, solo puede tenerla el eventual imputado, no ha lugar a la petición del querellante."*

e. Con fecha 02.01.2019, en contra de tal resolución, querellante interpuso recurso de reposición en consideración a que, a su parecer, su solicitud se ajustaría a derecho, fundado expresamente en que: *"(...) Es del caso indicar con respecto a la presentación de fecha 28 de diciembre de 2018, hecha por hecha por esta defensa que dicha petición se ajusta a derecho, atento a que el artículo 186 del Código Procesal Penal no discrimina en su aplicación respecto de imputados o víctimas, señalando que se aplica, en forma perentoria, a u Cualquier persona ...", no siendo dable S.S. distinga donde el legislador no lo ha hecho"*.

f. Con fecha 04.01.2019, el recurso de reposición fue rechazado por la Jueza de Garantía Sra. Paula Stange Kahler mediante resolución de esta fecha, señalando que *" (...) por mantenerse aún la formalización de la investigación, como una comunicación que privativamente hace el Ministerio Público al imputado en audiencia citada para tales efectos, no siendo pertinente que la querellante pueda instar a la imposición de un plazo judicial para el ejercicio de la acción penal, en tanto ella solo constituye una garantía para el imputado, para el perseguido por el sistema penal."*

g. Con fecha 29.07.2019, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Punta Arenas y Fiscalía Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena, don Sebastián González Morales declaró el cierre de la investigación en la gestión pendiente RUC 1710038321-7, RIT 2939-2017; en tanto luego de practicar las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible, sus autores, cómplices o encubridores, no se reunieron antecedentes suficientes para fundar una acusación.

e. Con fecha 09.08.2019, el Fiscal solicita audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento.

SÉPTIMO: Que, entonces, la gestión pendiente consiste en un proceso penal en que el requirente detenta la calidad de querellante. Aquella persigue la responsabilidad penal de una persona por varios delitos de denuncia calumniosa, de los que habría sido víctima.

El Ministerio Público no formalizó la investigación – siendo este elemento de hecho trascendente, como se dirá - y comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento, posibilidad que le es reconocida, por uno de los preceptos impugnados, al persecutor estatal;

B. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO



OCTAVO: Que, en síntesis, la requirente sostiene que la aplicación de los artículos 248 letra c), y 261, letra a), vulneraría – en el contexto de la gestión pendiente descrita en la consideración precedente - los artículos 19 n° 3 y 83, inciso segundo (derecho a la acción penal de la víctima - querellante), todos de la Constitución.

Dando cuenta, entre otras consideraciones, que bajo el alero de los preceptos, “El ciudadano debe acatar a la decisión discrecional, no hay un control fidedigno de las diligencias mínimas de los fiscales”, o bien que “Tanto el querellante y víctima quedan sin vías para hacer preservar su derecho a acción penal pública, esto en perjuicio a las actuaciones monopolizadas del ministerio público, deviniendo en inexistente el derecho de rango constitucional que otorga a los ofendidos y a todos los demás ciudadanos que puedan ejercer igualmente la acción penal” (fojas 17).

III.-PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DE ESTA MAGISTRATURA

NOVENO: Que, cabe señalar que la impugnación ahora planteada, no es novedosa para esta Magistratura, pues ya ha conocido previamente requerimientos semejantes al presente.

En efecto, a propósito del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, se han dictado las siguientes sentencias, en las que se conocieron impugnaciones fundadas en las normas constitucionales que se indican en cada caso y con el resultado expresado en la siguiente tabla:



Rol	Normas constitucionales que fundan la impugnación	Resultado
1341-09 (09.09.2010)	Artículos 19 - números 3 y 26 - y 83 de la Constitución.	Se rechaza la pretensión de inaplicabilidad, por 7 votos contra 2.
1404-09 (18.05.2010)	Artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 – números 3 y 26 – y 83 de la Constitución.	Se rechaza la pretensión de inaplicabilidad, por 6 votos contra 3.
1394-09 (13.07.2010)	Artículo 19, N° 3, inciso 5°, en relación con los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N° 26, y 83 de la Constitución.	Se rechaza la pretensión de inaplicabilidad, por 7 votos contra 3.
2561-13 (30.12.2014)	Artículo 19 – número 3- y 83 de la Constitución	Se rechaza la pretensión de inaplicabilidad, por haberse producido



		empate de votos (5 contra 5).
2680-14 (29.01.2015)	Artículos 7º, 76 y 83 de la Constitución.	Se rechaza la pretensión de inaplicabilidad, por 5 votos contra 3.
2858-15 (14.06.2016)	Artículos 7º, 76 y 83 de la Constitución.	Se rechaza la pretensión de inaplicabilidad, por haberse producido empate de votos (5 contra 5) Se impugnó también los artículos 259, inciso final y 261, letra a), del Código Procesal Penal, la que se rechazó con la votación indicada supra.
5353-18 (29.10.2019)	Artículos 7º, 76 y 83 de la Constitución.	Se acoge la pretensión de inaplicabilidad (5 contra 3)

IV.- INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 248 LETRA C), Y 261, LETRA A), EN LA FRASE “, SIEMPRE QUE HUBIEREN SIDO OBJETO DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN”

DÉCIMO: Que, en esta oportunidad, luego de realizada la vista de la causa y habiéndose oído al efecto los alegatos de las partes, este Tribunal ha resuelto acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Lo anterior, pues la aplicación de los preceptos reprochados viola el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y, también, como consecuencia de aquello, el derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 constitucional, N° 3º, inciso sexto) que brinde protección al derecho a “ejercer igualmente la acción penal”.



En las consideraciones siguientes se hará referencia, en primer lugar, al derecho a la acción penal que tiene el ofendido por el delito, a sus fuentes constitucionales y algunas precisiones sobre su alcance.

Luego, se demostrará que el ejercicio de la facultad de no perseverar tiene una repercusión negativa en el anterior derecho del querellante, no existiendo resguardos – en el orden legal – que resulten suficientes y compatibles con el ejercicio del mismo.

Se expondrá, también, que la aplicación de la exigencia dispuesta en el artículo 261, letra a), específicamente la frase “, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación”, impide la eficacia de la acción penal del querellante.

Ambas normas representan un obstáculo al ejercicio del mentado derecho;

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

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

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

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

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de la correlación de antecedentes señalados en el considerando precedente, resulta claro que el ejercicio de la acción penal, por parte de un sujeto distinto al Ministerio Público, está garantizado por la Constitución tanto en su artículo 19, N° 3°, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo;



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

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

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

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

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

DÉCIMO QUINTO: Que, resulta evidente que el ofendido por el delito no interviene en la misma forma que el persecutor estatal – Ministerio Público – en el proceso penal. Sin embargo, aquello no puede importar que el derecho que tiene la víctima a ejercer igualmente la acción penal, en cuanto a la posibilidad de acusar, quede supeditado enteramente a la actividad del órgano público.

Si bien la potestad investigativa del Ministerio Público marca una diferencia respecto del ofendido, víctima o querellante en cuanto a la forma de intervención en el proceso penal, el adverbio “igualmente” que emplea la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 nos lleva a considerar que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma – o también adhesiva - no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.



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

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

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

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

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, este Tribunal considera en definitiva que la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima.

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

DÉCIMO OCTAVO: Que, este tribunal considera que el ofendido por el delito sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce. Lo anterior en el contexto de que el diseño legal del nuevo sistema procesal penal chileno no constituye un modelo puro de carácter adversarial, sino que, por el contrario, aquel puede ser caracterizado como híbrido. En





efecto, la existencia de la figura del querellante y, más evidentemente, la institución del forzamiento de la acusación es una demostración fehaciente de lo anterior;

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

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

VIGÉSIMO: Que, resulta indiscutible que el querellante (ofendido) puede detentar el control de la acción penal pública en el juicio, el cual puede ser de carácter absoluto y exclusivo.

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

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

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

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



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

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

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

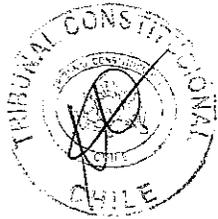
Dadas las características del actual sistema procesal penal, y como se profundizará a continuación, el ejercicio de esta facultad no resulta inocuo para la víctima o querellante en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la decisión que adopta el Ministerio Público no es inocua para el ofendido por el delito y su derecho a ejercer igualmente la acción penal.

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

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

Igualmente, cabe agregar que el Ministerio Público puede declarar su voluntad de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para fundar una acusación. Dichas diligencias pendientes no





sólo pueden ser de utilidad para el Ministerio Público, sino también para la parte querellante en el proceso.

Finalmente, la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público puede imponerse, incluso, a la convicción del juez de garantía de que no procede declarar el sobreseimiento de la causa - solicitado por la defensa del imputado- respecto del delito en cuestión;

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

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto a la impugnación del artículo 261, letra a), del Código Procesal Penal, cabe considerar que no sólo el artículo 248, letra c), constituye un óbice para la interposición de una acusación por parte del querellante, sino que también lo es el artículo 261, letra a), del mismo cuerpo legal, en la parte que prescribe “, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación”;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en efecto, aquella establece que 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.*”

La aplicación de la exigencia dispuesta en este precepto, indudablemente, impide la eficacia de la acción penal del querellante.

Lo anterior, pues de no haber formalización previa, una querrela interpuesta por la víctima del delito no podrá jamás llegar a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente. Este precepto establece un obstáculo para la efectividad de una acusación particular. Siendo así, la situación que produce la aplicación del precepto vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, asegurado por la Constitución en su artículo 83, sobre el cual ya ha razonado la presente sentencia;

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

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



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

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

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

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

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

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

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





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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



disímil a la que busca resguardar el derecho a la acción penal, hace imposible considerarlo como un resguardo efectivo suficiente a los derechos de la víctima en un proceso judicial;

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

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto de esta norma, cabe consignar que aquella establece que será el Fiscal Regional quien conozca de las reclamaciones sobre actuaciones de los fiscales a su cargo.

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

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

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

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

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por su parte, esta disposición permite al querellante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, en caso que la haya realizado oportunamente y cuando el ente persecutor la hubiere rechazado o respecto de la cual no se hubiere pronunciado.

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

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

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en el caso concreto, el efecto inconstitucional de la decisión de no perseverar se acentúa al impedirse al querellante el ejercicio de la





facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, esto es, el forzamiento de la acusación.

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

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

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

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, abonando la insuficiencia de este pretendido resguardo, cabe señalar que en el Oficio del Fiscal Nacional N° 60, de enero de 2014, sobre *“Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal”*, se instruye a los fiscales que *“[a] juicio de este Fiscal Nacional, la decisión de no perseverar puede comunicarse aún en caso de investigaciones no formalizadas”* (p. 74). Demostrándose como la no formalización no implica obstáculo alguno para el Ministerio Público, pero sí para los querellantes en su derecho a ejercer la acción penal por medio del forzamiento de la acusación, se sostiene, también, que *“[a] juicio de este Fiscal Nacional, la formalización de la investigación constituye un requisito indispensable para el forzamiento de la acusación”* (p. 78).

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



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

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

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



En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de septiembre de 2012, también confirma la misma interpretación de la norma, esta vez del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, señalando que: *" el legislador empleó el artículo 186 del Código Procesal Penal a favor del imputado y otorgó al querellante, para el ejercicio de sus derechos como víctima, los que consagra el artículo 78 del mismo código, entre éstos, la posibilidad de pedir al Ministerio Público que, facilitándole su intervención en el procedimiento, realice las diligencias que considerare pertinentes, de acuerdo a la facultad de proposición de diligencias que le entrega el artículo 183, atinente en la especie, entre éstas, solicitar la formalización de la investigación en contra de la persona imputada; por lo que, si en la oportunidad procesal la querellante pudiendo ejercer tal derecho no lo hizo, cerrándose luego la investigación sin que en ella hubiera imputado formalizado, no resulta posible que la*



parte querellante pueda ejercer las facultades del artículo 258 del mismo cuerpo legal, al haber manifestado el Ministerio Público su decisión de no perseverar, pues, el supuesto de esa disposición es que haya habido previamente formalización de la investigación en contra de persona determinada a la cual se pueda acusar.” (énfasis agregado). (Considerando quinto, sentencia rol N° 2230-2012, Corte de Apelaciones de Santiago).

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

En la gestión pendiente, como se vio, el recurso al artículo 186 del Código Procesal Penal, por parte del querellante, fue infructuoso. Así lo demuestra la resolución de 31.12.2018, aludida en el considerando sexto de esta sentencia;

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

VII.-CONCLUSIÓN

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en razón de lo argumentado a lo largo de la presente sentencia, la aplicación de los artículos 248, letra c), y 261, letra a), en la frase “, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación”, impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal



consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, motivo por el cual habrán de ser inaplicados y así se declarará;

SEGUNDA PARTE

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

VOTO POR ACOGER

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, estuvieron por acoger el reproche formulado a la recién anotada disposición, por las siguientes razones:

1°. Que, el artículo 259, relativo al contenido de la acusación, en su inciso final dispone: *"La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica."*

2°. Que, al igual que respecto lo razonado respecto de los artículos 248, letra c), y 261, letra a), del Código Procesal Penal, no puede sino concluirse que la aplicación del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, constituye también un obstáculo para la interposición de una acusación por parte del querellante, impidiendo la eficacia de la acción penal del querellante.

Lo anterior, pues conforme a aquella, 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.

En virtud de la norma, el derecho que tiene la víctima a ejercer igualmente la acción penal, en cuanto a la posibilidad de acusar, queda supeditado enteramente a la actividad del órgano público. Cuestión que no resulta acorde a la Constitución, como se ha dicho en la sentencia, al fundar la inaplicabilidad de los artículos 248, letra c) y 261, letra a), del Código Procesal Penal, en tanto la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma - o también adhesiva - no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.

3°. Que, develando el efecto que la norma produce, Guillermo Piedrabuena - Ex Fiscal Nacional - se pregunta al efecto: *"En efecto, si no ha habido formalización, ¿cómo podría salvarse la exigencia del artículo 259 inciso final del C.P.P. que exige que la acusación guarde congruencia con la formalización, exigencia que también rige para el acusador particular, según lo establece el artículo 261 letra a) del C.P.P.?"*





Añadiendo, más adelante, que “Tanto la fiscalía como los tribunales ordinarios estiman mayoritariamente que el tema de la congruencia obsta a que se pueda permitir el forzamiento de una acusación sin que el fiscal haya formalizado previamente la investigación. Los fallos que opinan lo contrario son minoritarios” (Piedrabuena Richard, Guillermo (2011). La formalización de la investigación, la decisión de no perseverar y el forzamiento de la acusación, en relación a los derechos de la víctima querellante. En Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Nº 26, p. 129).

4°. Que, en mérito de estas consideraciones y teniendo también presente lo razonado en la sentencia a propósito de las restantes normas impugnadas, estos Ministros estuvieron por declarar inaplicable el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, en tanto la aplicación de dicho precepto vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, asegurado por la Constitución en su artículo 83, al ofendido por el delito, cuyos alcances fueron objeto de análisis en la sentencia.

VOTO POR RECHAZAR

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por **rechazar** la acción deducida respecto de la impugnación al artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, por las siguientes razones:

A. Explicación del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal en la sistemática del Código

1°. Artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal dispone que: “la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

2° Este precepto legal cautela el principio de congruencia penal que vincula la formalización con la acusación previa y ésta con la sentencia condenatoria posterior. Entre ellas, debe haber identidad. Por lo mismo, la contracara de la disposición objetada es el artículo 341 del mismo Código, que en su inciso primero dispone que “la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ellos”. La formalización antecede a la acusación del mismo modo que la acusación es el requisito necesario de la condena, en caso de existir ésta.

3° Sin embargo, cabe precisar que la congruencia se desenvuelve sólo en el plano fáctico. No es posible extenderse a hechos, circunstancias o a la individualización de personas no formalizadas ni acusadas previamente. En consecuencia, queda libre de



tal análisis el relativo a la calificación jurídica de los hechos. Dicho coloquialmente, podemos discrepar en el derecho y somos dueños de nuestras propias opiniones, pero no podemos tener nuestros propios hechos. La base sobre la que reposa el Derecho Penal y la Constitución, en particular, es que esa investigación "de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado" (incisos primero y tercero del artículo 83 de la Constitución) son los habilitantes para una interpretación normativa racional posterior.

4° El sistema acusatorio funciona sobre la base de que nadie puede ser condenado por una cuestión diferente a la que se ha sido acusado. La vinculación de la acusación con la formalización es la que identifica el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal. ¿Qué pasaría si desapareciese el deber de congruencia penal por ser inaplicable por inconstitucional dicha norma?

B. La argumentación de quienes están por acoger

5° En esta parte del voto por acoger, nos indican que el requirente no quiere depender de la formalización del Ministerio Público, y por idénticas razones es que se ha impugnado el artículo 259 del Código Procesal Penal. En el fondo el problema es el mismo, puesto que lo que se pretendería salvar inaplicando esta norma es la necesidad de que haya existido una formalización, en el evento que el Ministerio Público haya decidido no realizarla. En efecto, si no se exigiera esa congruencia, se podría acusar sin que haya existido formalización.

6° Por eso quienes acogen nos dicen que "al igual que respecto lo razonado respecto de los artículos 248, letra c), y 261, letra a), del Código Procesal Penal, no puede sino concluirse que la aplicación del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, constituye también un obstáculo para la interposición de una acusación por parte del querellante, impidiendo la eficacia de la acción penal del querellante. Lo anterior, pues conforme a aquella, 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." (considerando 2° del voto por acoger respecto del artículo 259 del Código Procesal Penal).

C. Rechazamos por todos los efectos inconstitucionales que generaría acoger la inaplicabilidad del artículo 259 inciso final

7° No examinaremos el caso concreto, como tampoco lo hace la sentencia, puesto que lo único debatible aquí son los efectos jurídicos de sustraer el principio de congruencia penal de nuestra sistemática procesal.

Esta determinación confunde la discrecionalidad de la formalización, debatido en los artículos 248 y 261 del Código Procesal Penal, con la discrecionalidad en la calificación





jurídica de los hechos, debatido tangencialmente con ocasión del artículo 259 del Código Procesal Penal.

Eliminar como inaplicable por ser un "obstáculo" a la formalización el principio de congruencia penal es afectar derechos constitucionales, convencionales y legales.

8° En cuanto a los derechos constitucionales, el principio de congruencia cautela la prohibición del juzgamiento "por sorpresa".

En primer lugar, a través de la garantía de la imparcialidad del Tribunal. Si aparecen nuevos hechos en la condena estoy configurando en el mismo acto "acusación y condena" afectando el modo en que el propio tribunal conoció de los hechos.

En segundo lugar, afecta el derecho a defensa jurídica (artículo 19, numeral 3°, inciso segundo de la Constitución). La defensa del acusado se preparó sobre la base de una acusación previa, basada en hechos sobre los cuales se realizó una formalización anterior. La transformación posterior modifica hechos, impidiéndole a la defensa hacerse cargo seriamente de la nueva acusación. Con ello, está ausente el principio de contradicción que permite una ponderación judicial debida. Condenar sin previa acusación fiscal es condenar sin fundamento ni defensa respecto de hechos desconocidos.

En tercer lugar, porque afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizada en el artículo 19, numeral 3°, inciso 1°, puesto que abrogar el derecho a la congruencia entre formalización y acusación, implica que ya no existiría una "igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos" de un modo que afecta la igualdad de armas entre el Ministerio Público, el querellante y el imputado.

En cuarto lugar, afecta el debido proceso, puesto que toda persona tiene derecho a un procedimiento racional y justo. No es racional impedir hacerse cargo de nuevas pruebas inculpatorias que justifican el juicio. Y no es justo, incorporar acusaciones respecto de las cuales no hemos tenido noticia alguna y que impiden preparar una adecuada defensa. La ausencia del principio de congruencia vulneraría el inciso sexto, del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución.

En quinto lugar, afecta el artículo 8° de la Constitución puesto que eliminar la congruencia en un juicio penal esencialmente público, eliminaría el deber estatal de informar previamente aquello sobre lo cual estoy acusado o formalizado.

9° También afecta derechos convencionales. Efectivamente, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone el acceso a garantías judiciales mínimas, dentro de las cuales "durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa", sustentando un derecho de defensa material y no solo formal.

10° Adicionalmente, también importa una estimación de afectaciones puramente legales. Sustraer el deber de congruencia es modificar, sustantivamente, el régimen



de las nulidades procesales. Hay que tener presente que puede configurar un motivo de nulidad absoluta (artículo 374, literal f), del Código Procesal Penal).

11° En síntesis, compartimos la reflexión emanada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español de defensa del principio de congruencia penal puesto que “la razón es que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias (SSTC 53/1987, de 7 de mayo; 17/1988, de 16 de febrero, de 28 de febrero y 95/1995, de 19 de junio). En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico (STC 228/2002, de 9 de diciembre).” (Sonia Calaza López, “Principios rectores del proceso judicial español, Revista de Derecho UNED, NÚM. 8, 2011, p. 74.)

12° En consecuencia, sirvan estas razones para desestimar el requerimiento en lo que dice relación con el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal. Hemos demostrado que la liberación de un “obstáculo”, como sería respetar el deber de congruencia penal, genera peores consecuencias constitucionales, convencionales y penales que las que se pretenden remediar, tanto cualitativa como cuantitativamente.



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

SE RESUELVE:

- I. QUE SE ACOGE LA ACCIÓN DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 248, EN SU LITERAL C), Y 261, EN SU LETRA A), FRASE “, SIEMPRE QUE HUBIEREN SIDO OBJETO DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN” EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1710038321-7, RIT N° 2939-2017, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE PUNTA ARENAS. OFÍCIESE.**
- II. QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1 EN LO**



CONCERNIENTE AL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

III. QUE SE RECHAZA, EN LO DEMÁS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.

IV. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, NELSON POZO SILVA y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido a fojas 1, por las siguientes razones:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONALMENTE PLANTEADO

1° **Gestión pendiente.** Ésta corresponde a una causa penal por la supuesta infracción de cinco delitos de denuncia calumniosa, seguida ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas (rol 2939-2017). Se encuentra fijada audiencia de comunicación de decisión de no perseverar en el procedimiento para el 10 de septiembre de 2019.

Según nos refiere el requirente, en los años 2016 y 2017, doña Carol Araya Abrigo (en concomitancia con su abogado), expareja del requirente, interpuso denuncias y querellas en contra de este último por diversos delitos (uno tipificado como exhibición de pornografía a menor de edad, tres delitos por uso malicioso de instrumento privado mercantil falso y uno por hurto). Estas causas penales fueron sobreseídas en forma definitiva por no ser los hechos investigados constitutivos de delito. Posteriormente, por cada uno de estos hechos, el requirente se querelló en contra de su expareja por el delito de denuncia calumniosa.

Con fecha 28 de diciembre de 2018, el requirente solicitó al juez de garantía que fijara una audiencia para que se formalizara la investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, lo que fue denegado, por estimar el juez que la calidad de afectado por una investigación solo puede tenerla el imputado y no el querellante. Posteriormente, el fiscal cerró la investigación no formalizada y solicitó audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento.

2° **Conflicto constitucional.** En este requerimiento se alega que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:



i) **Artículo 83 de la Constitución**, ya que, al facultarse de manera exclusiva al Ministerio Público para formalizar la investigación, la acción penal del querellante queda supeditada a la decisión discrecional que adopte el fiscal.

ii) **Art. 19 N° 3°, inc. quinto (sexto), de la Constitución** toda vez que el ejercicio discrecional por parte del Ministerio Público de la facultad de formalizar la investigación, en el caso concreto, resulta en un no ejercicio de dicha facultad, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del querellante, lo cual deriva en la privación del derecho que asiste a toda víctima de que se investigue por el órgano persecutor el hecho punible.

iii) **Art. 19 N° 2°, de la Constitución** puesto que la llave del inicio del proceso penal queda entregada de manera exclusiva y excluyente al Ministerio Público, el cual puede determinar por sí y ante sí, sin ningún control jurisdiccional, cuándo formalizar la investigación, al margen de consideraciones de racionalidad y justicia.

iv) **Artículo 5°, inciso segundo de la Constitución**, en relación con los artículos 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 7° y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3° Preceptos legales impugnados. El requerimiento objetó cinco normas del Código Procesal Penal, fue admitido a trámite el 20 de agosto de 2019 y declarado parcialmente admisible el 26 de septiembre de 2019, solo en lo que respecta a los artículos 248, 259, inciso final, y 261, literal a), del Código Procesal Penal, excluyendo los artículos 229 y 230 del mismo cuerpo normativo, relativos al concepto de la formalización de la investigación y a la oportunidad de la misma, sin un motivo expreso.

En consecuencia, solo quedó la impugnación para el examen de fondo relativos a todo el artículo 248, el artículo 259 inciso final y el literal a) del artículo 261, según se indica:

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

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;*
- b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o*
- c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.*



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

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

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe 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; (...)

II.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LA SENTENCIA ROL 5653

4° Diferencias. En la Sentencia Rol 5653 el Tribunal Constitucional tuvo un cambio jurisprudencial que implicó un modo radicalmente diferente dentro del cual se enfoca el ejercicio de la acción penal pública bajo las reglas constitucionales.

Sin embargo, este caso se distingue de aquél, a lo menos formalmente, en el hecho de aquí hay cinco normas impugnadas, respecto de las cuales sólo en dos de ellas, esta Magistratura termina acogiendo por impedirle "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" vinculando esta regla con el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución.

En el caso del rol 5653 sólo estaba en cuestión el literal c) del artículo 248 del Código Procesal Penal. Aquí, según vimos para el requirente del Rol 7237, se impugna completamente el artículo 248 y el literal a) del artículo 261 del mentado Código.

5° Semejanzas. Pese a la existencia de diferencias en el requerimiento, la mayoría de esta Magistratura decide aplanarlas sin explicación alguna. Como indicamos el requirente cuestiona todo el artículo 248 del Código Procesal Penal y la mayoría sólo se refiere al literal c) de ese precepto legal.

Esto implica rehacer un requerimiento no respetando las reglas de la congruencia constitucional básica. Incluso más, se utiliza una parte del artículo 248, en su literal a)



para cuestionar el literal c) del artículo 248 indicado. Así la mayoría sostiene que "mientras que para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa el Ministerio Público requiere de aprobación judicial - artículo 248, inciso primero, letra a - para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento - artículo 248, inciso primero, letra c - no se necesita de la homologación jurisdiccional" (c.19°). O sea, que una parte perfectamente constitucional del artículo 248 cuestiona los defectos y omisiones de otra, sin que el propio requirente lo haya reparado ni alegado ante esta Magistratura, ni menos dar cuenta que el artículo 248 opera como una unidad sistémica y lógica.

6° Estamos convencidos, según se explicará, que la razón que motiva el rechazo del requerimiento en el artículo 259 inciso final tendrá incidencia completa en la gestión pendiente de un modo desestimatorio de esta inaplicabilidad completa. Sin embargo, la decisión de aplanar las diferencias, homologando casos y efectos nos lleva, irremediablemente, a reiterar argumentos anteriores y sumar los efectos que ha tenido esta nueva jurisprudencia en los penalistas y profesores que han evidenciado los peligros de la privatización de la acción penal.

III.- LA SENTENCIA QUE ACOGE EL REQUERIMIENTO EN ESTE CASO

7° Tres tipos de argumentos da esta sentencia para acoger el requerimiento. Uno relativo al estatuto constitucional del ofendido por el delito y su titularidad. Un segundo, relativo al ejercicio de la facultad de no perseverar y su repercusión negativa en el derecho del querellante a la acción penal. Y uno tercero, que cuestiona que los resguardos legales de la decisión de no perseverar que ha adoptado el Ministerio Público sean efectivos. No hace referencia alguna al caso concreto a efecto de verificar cómo aplican estos criterios al asunto traído a autos.

8° En cuanto al estatuto constitucional del ofendido por el delito y la titularidad del derecho a la acción penal, la mayoría argumenta en diez considerandos los siguientes tópicos:

- El derecho del ofendido por el delito a ejercer la acción penal (c. 11°).
- El ofendido es distinto al Ministerio Público (c. 12°).
- Que este derecho no contiene un efecto de resultado necesario, sino que solo a un ejercicio mismo de la acción penal (c. 14°).
- El derecho del ofendido no puede quedar enteramente supeditado al Ministerio Público (c. 15°).
- La exclusividad de la función constitucional del Ministerio Público debe estar sujeta a control judicial (c. 16°).
- El ofendido por el delito representa un interés público (c. 18°).
- En consecuencia, puede forzarse la acusación por el ofendido (c. 19°).





9° En lo relativo al ejercicio de la facultad de no perseverar y su repercusión en el actuar del querellante, la mayoría nos dice lo siguiente:

- La decisión de no perseverar es una decisión administrativa del Ministerio Público que pone "término a la acción penal" (c. 21°).
- Es una decisión sin control judicial, aún existiendo diligencias pendientes (c. 22°).
- El artículo 261 del Código Procesal Penal exige formalización previa vulnerando el derecho a la acción.

10° Finalmente, en cuanto a los resguardos y equilibrios con los que procede el Ministerio Público en el ejercicio de la facultad de no perseverar, esta minoría insistirá en que no han sido desvirtuados los argumentos sostenidos antes como sentencia. Asimismo, el ejercicio abstracto de la decisión revela que no hay una forma práctica de realizar ese tipo de respuestas.

IV. CAMBIO JURISPRUDENCIAL QUE RATIFICA ESTA SENTENCIA

11°. Discrepamos de esta decisión, que viene a ratificar un cambio en la jurisprudencia de este Tribunal que ha rechazado requerimientos de inaplicabilidad análogos al fallado en estos autos, ya indicados en la sentencia.

Quienes suscribimos este voto queremos dejar constancia, en esta disidencia, de que este cambio jurisprudencial no sólo tiene consecuencias en el caso concreto que debe ser vinculado con la acción constitucional deducida en esta causa, sino que, también, con el modelo que estructura el Código Procesal Penal en armonía no sólo con las directrices dogmáticas de un modelo adversarial y acusatorio reformado, sino que con la arquitectura que, a dicho efecto, ha moldeado la Constitución, que, estimamos, reafirma la potestad del Ministerio Público para ejercer la decisión de continuar con una indagatoria cuando, de los antecedentes de su investigación y en ejercicio del principio de oficialidad y de la objetividad que debe guiar su actividad, no cuente con fundamentos para sustentar una acusación o, por el contrario, impetrar el sobreseimiento definitivo.

La solución de la mayoría genera una fórmula binaria para ejercer la acción penal pública: o el Ministerio Público acusa (se formó convicción de la existencia de un hecho punible y de la participación del acusado en el mismo) o pide el sobreseimiento, que genera efecto de cosa juzgada penal. De inaplicar la facultad de no perseverar por el Ministerio Público no surge, como contrapartida, que sea la parte querellante la que pueda ejercer por sí sola acción penal reemplazando al persecutor penal.

12°. Este cambio jurisprudencial genera un enfoque distinto para conceptualizar la forma en que se desarrolla el ejercicio de la acción penal pública en Chile. Desde la Constitución se ha configurado un sistema que descansa en una comprensión básica: la acción penal es, precisamente, pública, y su ejercicio descansa en forma primordial



en las decisiones que, en el marco de la política criminal previamente definida por el legislador democrático en armonía con la Constitución, ha definido el Ministerio Público. La sentencia de esta causa sostiene la necesidad de dejar supeditadas decisiones administrativas a la estructura jurisdiccional, cuestión que, tanto en una línea argumental de texto como desde la doctrina, es compleja.

13°. Esta decisión se enmarca en una visión que estima como constitucional una mayor ampliación de las facultades de la víctima querellante. Ello hace necesario desarrollar brevemente ciertas cuestiones relativas al proceso penal y la vinculación de quienes están llamados a intervenir en éste.

V. NATURALEZA Y FIN DEL PROCESO PENAL

14°. El proceso penal puede conceptualizarse como el ciclo de actos normados que nacen con el fin de establecer, en el marco del debido proceso, una pena o medida de seguridad a una persona si se constata la ocurrencia de un delito y con cumplimiento obligatorio establecido por la autoridad. El proceso busca conocer la verdad procesal a través del desarrollo de medios probatorios obtenidos en apego a las garantías fundamentales y que tiene, en la sentencia del juez, el paso cúlmine para privar de derechos fundamentales a una persona, de ser acogida la pretensión punitiva.

Por lo expuesto, el *ius puniendi* del Estado se realiza a través de un proceso inequívocamente de naturaleza pública. La exclusividad del derecho al castigo es de resorte social y encuentra fundamento directo en la Constitución, a través de su artículo 83. Para ello, se norma institucionalidad en que el respeto al debido proceso y a las garantías que de allí se derivan -principalmente para la persona imputada ante el Estado- debe orientar todos los actos, desde la primitiva denuncia hasta la completa ejecución de la eventual sanción.

15°. En un esquema clásico, el proceso penal sólo estaba enfocado en la relación que se concretiza en la interacción, por un lado, del Estado, interesado en que se aplique una pena por un juez y por otra, del imputado, quien puede defenderse a través de abogado de los cargos que sobre él se formulen, y que tiene en Chile sustento constitucional en el artículo 19 N° 3, inciso segundo. Es una triple praxis entre acusador, defensor y juez.

No obstante dicho esquema, durante el siglo XX la víctima adquirió mayor relevancia para participar en el proceso penal. La doctrina ha estudiado en profundidad este tránsito, en tanto el ofendido tuvo protagonismo en épocas primitivas y luego fue neutralizado con el establecimiento de la soberanía estatal*. La víctima pasó a contar con derechos en el proceso penal, cuestión que se consagró vinculada con la idea -no modificada- de establecer la persecución y juzgamiento de los delitos como una política exclusiva y excluyente del Estado.

* BOVINO, Alberto (1998). "La participación de la víctima en el procedimiento penal". En *Problemas de Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 415.



Lo indicado no fue simplemente una concesión de prerrogativas. Se enmarcó en un importante tránsito para dotar al imputado de garantías fundamentales para enfrentar la investigación penal llevada a cabo por el Estado. Pero, la discusión durante la segunda mitad del siglo XX se enmarcó en dos cuestiones: la posibilidad de establecer igualdad de armas entre víctima e imputado y, como corolario inequívoco, sustraer desde el principio de oficialidad que demandaba la investigación y sanción de todos los casos luego de un juicio, a la posibilidad de negociar salidas alternativas al proceso.

16°. En dicho debate doctrinario, recogido por las diversas legislaciones procesales penales continentales desde el derecho anglosajón, se enmarca la discusión respecto de las facultades del Ministerio Público para no avanzar en una investigación por no contar con suficiente prueba para sustentar una acusación y, como contrapartida, permitir que la víctima ejerza acción penal pública. Esta última cuestión es compleja, dado que la víctima acciona en el marco de su propia pretensión, no representando a la sociedad en el marco del desvalor asociado a la contravención penal, por lo que, bajo ningún respecto, ejercería acción penal *pública*.

Esta última cuestión ha sido fuertemente discutida. Por un lado, se ha discutido que la participación de la víctima pueda ser comprendida dentro de los objetivos a perseguir por un sistema que, en su estructura, tiene como fin la sanción punitiva del Estado, esto es, la realización del Derecho penal sustancial, lo que sería ajeno a las necesidades de contar con una víctima activa y con plena injerencia en el proceso. Pero argumento no encuentre eco en el sistema. Los artículos 53 y siguientes del Código Procesal Penal distinguen las formas en que se ejerce la acción penal: pública, pública previa instancia particular o privada, reconociendo activamente instancias procesales para la víctima y su faz querellante. Mas, el sistema chileno sigue conceptualizando, como regla general, la persecución penal entendida como una política pública, oficial y excluyente en manos de un órgano que la realiza en nombre del Estado.

17°. Por ello, el legislador, para tender a generar igualdad de armas entre el persecutor y el imputado concretiza, por ejemplo, el deber del Ministerio Público de poner toda la información y antecedentes de cargo a disposición del imputado antes de la apertura del juicio (artículo 260 CPP), o la obligatoriedad de la defensa técnica, incluso provista por el Estado (artículo 8° CPP). Por otro lado, y desde un punto de vista material, el acusador debe vencer el obstáculo que supone la carga de la prueba y la superación de un estándar de convicción. Conforme al artículo 340 del Código Procesal Penal, sólo puede dictarse dictar sentencia condenatoria cuando se adquiera convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del hecho punible objeto de la acusación y de la participación culpable del acusado.



18°. Estando el proceso penal destinado a la comprobación del hecho delictivo, imponiendo la pena por medio del proceso[†], éste debe ser su principal fin, utilizando los ciudadanos la tutela judicial del Estado, ya que han delegado a éste la represión de las conductas delictivas. Esta es la razón que hace nacer el *ius puniendi* como institución. Ello evidencia el carácter instrumental del proceso penal a efectos de imponer, eventualmente, una pena o medida de seguridad. Esa es su razón de ser, en tanto, como enseña Mirjan Damaska, el proceso penal es concebido como una política de Estado para la eventual aplicación de la sanción que, antes, determinó el legislador democrático[‡].

Por lo señalado, es que el proceso es el camino necesario para la pena[§], estando definida su instrumentalidad en función del Derecho penal y de la sanción. Así, no hay delito sin pena, ni pena sin delito y proceso, ni proceso penal sino para determinar el delito y actuar la pena^{**}. Estas razones fundamentan el principio de necesidad del proceso, siendo sus características la exclusividad estatal del Derecho penal, de los tribunales y de la actividad procesal^{††}. Esta instrumentalidad del proceso penal es la razón misma de su existencia, y le permite desarrollarse como un sistema de protección de los derechos y garantías individuales.

VI. IUS ET PROCEDATUR: LA ACCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

19°. Como bien ha fallado la jurisprudencia española, a las víctimas no les corresponde el derecho a la pena o a su aumento, lo que es exclusivo del sentenciador luego de un debido proceso legal, sino que acceso al proceso mismo en que ello se decidirá. Como una manifestación del monopolio estatal de la sanción, a los ofendidos se les entrega el *ius ut procedatur*: el derecho a accionar de conformidad con las reglas del proceso justo, obteniendo una respuesta razonable y fundada en derecho^{‡‡}, pero en que el monopolio lo tiene el persecutor público respecto del impulso procesal acusatorio.

[†]LIMA, Aury (2000). "Fundamento de la existencia del proceso penal". Revista de Derecho Procesal N° 1, pp. 21-48, p. 21.

[‡]DAMASKA, MIRJAN (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado (Análisis comparado del proceso legal)*. Andrea Morales Vidal (trad.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 345-346.

[§] LIMA (2000), p. 25.

^{**} LIMA (2000). p. 26, como aplicación de la fórmula *nulla poena et nulla culpa sine iudicio*.

^{††} LIMA (2000) 26.

^{‡‡} CHOCRÓN, Ana (2008). "Fundamento constitucional de la protección a las víctimas en el proceso penal español". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLI, N° 122, p. 697; SÁNCHEZ, María Aquilina (2003). "Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Vol. XXI, p. 603.



20°. Dicha idea de la tutela judicial efectiva está consagrada en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución, entregando el derecho a la acción por parte del ofendido junto a la principal, ejercida por el Ministerio Público. La Constitución establece, en dichos términos, que “[e]l ofendido por el delito y de las demás personas que establece la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”.

Lo último no debe aproximarnos a una idea que no puede tener asidero doctrinario ni constitucional, esto es, que puede existir igualdad de armas en la relación procesal penal entre imputado y ofendido. Y ello se enmarca en la sistemática de funcionamiento del Código Procesal Penal vigente. El cambio, por ejemplo, del abandono de la acción popular que establecía el antiguo inciso primero del artículo 93 en el Código de Procedimiento Penal de 1906 a una acción del querellante teniendo como legitimario activo sólo al ofendido, su representante legal o heredero testamentario, es una concretización de lo indicado.

21°. Ahora bien, del hecho de que el Estado se hubiese adjudicado el monopolio de lo penal, su ejercicio no puede desatender la necesidad de justicia que el ofendido legítimamente tiene, en tanto titular del bien jurídico lesionado^{ss}. Por ello no se sostiene, rechazando el requerimiento de estos autos, una nula participación de la víctima en el proceso penal. Una cuestión así es impracticable y contraria al mandato del artículo 83 de la Constitución, que ha dotado a la víctima de acción penal en conformidad con la ley.

22°. La opción del legislador procesal penal chileno fue coherente con la Constitución. La acción penal privada vigente permite la actuación de un actor particular que defiende un interés público –el que subyace a la creación del tipo penal, antes definido por el legislador– pero que se acota a su interés privado. Así, a la víctima se le dota de persecución penal, mas no de un poder público^{***}.

VII. LA DECISIÓN DE NO PERSEVERAR EN EL PROCEDIMIENTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23°. Tal como lo señaló la sentencia de estos autos, el Tribunal Constitucional ha conocido en diversas oportunidades, vía acciones de inaplicabilidad, impugnaciones al artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, todos desestimados ya sea por mayoría de votos, o en empate. Quienes suscribimos este voto disidente reafirmamos dicha jurisprudencia que, estimamos, se aviene con la Constitución y el modelo

^{ss} HIRSCH, HANS JOACHIM, “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal”. En *De los delitos y de las víctimas*, Editorial Ad-Hoc: Buenos Aires, 199, p. 100.

^{***} HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS Y LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho Procesal Penal Chileno*, t. I., Editorial Jurídica de Chile: Santiago de Chile, 2004, p. 288.



institucional que instaura la Reforma Procesal Penal vigente escalonadamente en Chile desde el año 2000.

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

24°. En términos generales, la jurisprudencia ha señalado diversas cuestiones que, a nuestro juicio, mantienen plena vigencia en esta causa, centrándose en un argumento que resulta fundamental para la resolución del conflicto constitucional de autos: las potestades que, de forma exclusiva y excluyente ejerce el Ministerio Público, no están ajenas a la exigencia de que sean desarrolladas con apego a la Constitución y la ley, dado que discrecionalidad no es vinculable, en derecho, con arbitrariedad. Los lineamientos generales que, desde esta formulación se disgregan, serán analizados a continuación.

25°. Conforme la sistemática del Código Procesal Penal, para que el Ministerio Público pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación es necesario que se cumpla con una serie de requisitos previos. **No es una decisión que puede tomarse en forma infundada o sin mérito.** Existen elementos que reglan la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos exista discrecionalidad.

Así, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas *“las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores”*. Luego, que el fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los diez días siguientes a dicho cierre respecto de tres fórmulas: acusar (ejercer acción penal con una pretensión punitiva), no perseverar o solicitar sobreseimiento. De no perseverar, y en el marco del cierre de la indagatoria, 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.

También es necesario que **la facultad de no perseverar se comunique en una audiencia especialmente convocada con ese objeto y por solicitud del fiscal.** Y allí surge el problema que, conforme lo señala la requirente de inaplicabilidad y es recogido por esta sentencia, generaría una contravención a la Constitución: la decisión de no perseverar en el procedimiento no está sometida a la aprobación del juez de garantía. Como se expuso en STC Rol N° 1341, dicha característica tiene relación con la naturaleza investigativa de la facultad de no perseverar y con la estructura del Derecho procesal penal vigente en Chile. Luego de la Reforma Procesal Penal se separan del todo las funciones administrativas y jurisdiccionales en distintos órganos. **Someter, por el contrario, a la aprobación del juez de garantía la decisión del Ministerio Público, implica, en necesaria consecuencia, que el sentenciado realiza un análisis de mérito en la forma, condiciones y decisiones que han guiado la actividad investigativa, cuestión que es privativa y exclusiva del Ministerio**





Público, en tanto ejerce acción penal pública y no hace, sino que recoger el mandato constitucional del artículo 83. La jurisprudencia de este Tribunal así lo ha recogido:

i) "El Constituyente ha establecido un órgano con autonomía para el ejercicio de la persecución penal pública, dotándolo de diversas atribuciones en el contexto de la exclusividad con que cuenta en la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación culpable, conforme al principio de objetividad, que si bien implica razonable discrecionalidad para el cumplimiento de su rol público, está siempre sujeto a la constitucionalidad y legalidad, así como al necesario control jurisdiccional". (STC Rol N° 6735, c. 20°, recogiendo la jurisprudencia previa de STC Rol N° 2680, c. 19°; y la resolución de inadmisibilidad recaída en Rol N° 6216, c. 13°).

ii) "El rol exclusivo del Ministerio Público en la persecución criminal no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales". (STC Rol N° 1.341, c. 12°).

iii) "(...) el hecho de separar las facultades investigativas de las jurisdiccionales no significaba que sólo las cuestiones propiamente jurisdiccionales debían respetar los parámetros establecidos por la Constitución, mientras que las cuestiones investigativas quedaban a salvo de toda regulación. Al contrario, el Constituyente se preocupó de ampliar la exigencia de un proceso racional y justo, estableciendo tal mandato en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, plenamente aplicable a la investigación procesal penal". (STC Rol N° 1341, c. 24°).

iv) "(El Ministerio Público) como todo órgano del Estado, por autónomo que sea constitucionalmente, debe respetar las atribuciones y la legalidad que rige a otras instituciones" (STC Rol N° 2934, c. 12°).

v) "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 y 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, c. 56):

26°. Esta síntesis jurisprudencial denota una cuestión clara: no se trata de asumir que el Ministerio Público desarrolle su actuar investigativo para establecer el hecho punible y la participación culpable, fuera de los límites del ordenamiento jurídico; por el contrario, la sistemática que regula la legalidad de los medios probatorios y la sanción del recurso de nulidad refuerzan que existe un control de la legalidad de su actuar y el respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes.

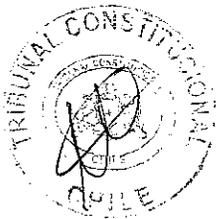
El problema, con el que discrepamos de la mayoría, se vincula con un acápite muy específico: la posibilidad de que sea el juez de garantía quien, previo a que el fiscal adjunto del Ministerio Público comunique su decisión de no perseverar, efectúe un



análisis de mérito de esta decisión y, eventualmente, la permita o rechace, para recién ahí, el persecutor comunique su decisión administrativa. Justamente, el artículo 83 de la Constitución nos recuerda que el Ministerio Público "en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales", lo que supone su libertad para adoptar previamente las decisiones administrativas.

b. El Ministerio Público se rige por el principio de objetividad y se enmarca dentro del control jurisdiccional de la afectación de derechos de terceros

27°. Frente a lo anterior es necesario definir ciertas cuestiones en las que hay acuerdo: el control jurisdiccional debe existir siempre que haya la posibilidad de que determinadas actividades de investigación afecten derechos fundamentales de terceros, en el contexto de la indagatoria. Que al Ministerio Público le rige el principio de objetividad, por lo que, so pena de incumplir su rol y deber constitucional, debe investigar tanto lo que inculpa como lo que exculpa. Que, por tanto, una investigación cerrada debe implicar, en el contexto de la responsabilidad administrativa que puede pesar sobre el fiscal adjunto, el despliegue de todas las indagaciones conducentes a, eventualmente, acreditar el ilícito denunciado y la participación que en el mismo le podría corresponder al imputado.



c. Los derechos de las víctimas son un supuesto siempre pero en este caso no está en juego el igual ejercicio de la acción penal

28°. A juicio de quienes disentimos, el conflicto constitucional accionado en autos no guarda relación, no obstante lo desarrollado en la sentencia, tanto con la mayor o menor facultad que el sistema procesal penal le otorga a la víctima del delito. Ésta puede "ejercer igualmente la acción penal" (artículo 83, inciso segundo, parte final, de la Constitución), por lo que el sistema la dota de diversos instrumentos en todo el contexto del proceso penal (presentar denuncia o querrela; solicitar la realización de diligencias de investigación y obtener pronunciamiento de éstas; oponerse a la solicitud de sobreseimiento definitivo; oponerse a la suspensión condicional del procedimiento; acusar de forma análoga o diversa a la pretensión fiscal; impetrar la dictación de medidas cautelares reales o personales; recurrir respecto de la sentencia; entre otras).

d. ¿Solo acusar o sobreseer? Los efectos de eliminar la atribución de no perseverar en la investigación y su irrelevancia para el caso concreto

29° Discrepamos con la mayoría en un acápite que se vincula directamente con lo anterior. Si el argumento es que la víctima querellante no puede "ejercer igualmente la acción penal", en tanto el Ministerio Público ha solicitado audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en la investigación y dicha decisión, sin que



la causa esté formalizada, le imposibilita a la querellante, luego, forzar acusación y sostener por sí sola la acción penal, el problema no se resuelve por la vía de inaplicar la norma que posibilita al Ministerio Público comunicar decisión de no perseverar, en tanto **ello generará una solución con sólo dos caminos para el persecutor público: o acusa o pide sobreseimiento definitivo**. Y no puede hacer lo primero si, desde el cumplimiento irrestricto que debe al principio de objetividad, no mantiene elementos probatorios para sostener una acusación; y, tampoco lo segundo, si no cuenta con antecedentes que le permitan formarse convicción, por ejemplo, desde el listado que formula el artículo 250 del Código Procesal Penal, de que el imputado es completamente inocente de la imputación que hizo nacer la indagatoria.

30°. La inaplicabilidad acogida no permite al juez de garantía rechazar la comunicación de no perseverar en la investigación que realice el fiscal; sólo la elimina del sistema y deja al persecutor con dos posibilidades, ya referidas. Desde esta inaplicabilidad, en los términos en que ha sido acogida y fallada, no se posibilita que, luego, la parte querellante pueda sostener acción penal forzando acusación, ya que ello transformaría la sentencia de autos en un mecanismo de modificación arquitectónica del proceso penal vigente, en que siguen subsistiendo mecanismos como la congruencia, en que la acusación, tratándose de delitos que están clasificados bajo la fórmula de acción penal o acción penal pública previa instancia particular, exigen congruencia entre formalización, acusación y sentencia, presentándose el recurso de nulidad que contempla el artículo 374, literal f) del Código Procesal Penal, como una sanción a la vulneración a dicho principio.

Ejercer la decisión de no perseverar en el procedimiento, a diferencia de lo sostenido por la mayoría en el c. 13°, no puede entenderse como una decisión que, a todo evento, sea perjudicial a la víctima. En el rol del Ministerio Público debe primar, siempre, el ejercicio de la acción penal conforme la Constitución y la ley, a través del principio de objetividad. Este principio no está en contra del imputado o de la víctima; es un deber imperativo de actuación. Entregar una decisión de esta naturaleza a la ponderación jurisdiccional puede significar, en la práctica, acusaciones en que la objetividad decae, en tanto una acusación del Ministerio Público exige convicción en el fiscal que sostiene la acusación, en todos los casos en que ésta se presenta, de la existencia del hecho punible y de la participación culpable de la persona que es acusada y respecto de quien se sostiene pretensión punitiva.

31° En el mismo contexto, disentimos de lo razonado por la mayoría, en tanto se argumenta que el Ministerio Público podría comunicar su decisión de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para fundar una acusación. No debe dejar de considerarse que la comunicación de no perseverar se origina, necesariamente, siempre, en todos los casos, en una indagatoria cerrada, en que se desplegó actividad investigativa por el fiscal adjunto, y que ésta no permitió acreditar hecho punible ni participación, en los términos de la *notitia criminis* que originó dicha indagatoria. Allí está el corazón del principio de objetividad y del cumplimiento responsable de los deberes esenciales de

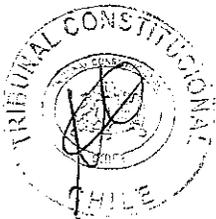


la actividad que realizan los fiscales adjuntos. Por ello no puede, en derecho, estimarse que una indagatoria cerrada cuente con diligencias pendientes que, eventualmente, permitan sostener una acusación. Cuestión diversa es que, una vez comunicada la decisión de no perseverar, surjan antecedentes para reabrir la indagatoria y eventualmente sustentar acción penal. Ello es paradigmático en los delitos de connotación sexual, imprescriptibles desde la vigencia de la Ley N° 21.160, puesto que los antecedentes probatorios pueden surgir muchos años después de la original denuncia o develación de la víctima.

32° Luego, también disentimos del otro argumento desplegado en la sentencia. La mayoría, al cuestionar que la decisión de no perseverar puede imponerse por sobre la convicción del juez de garantía en torno a desechar sobreseer definitivamente una investigación, no considera que ello es consecuencia de una cuestión no vinculada con la institución de no perseverar: es la resolución de un juez que, en los términos del artículo 250 del Código Procesal Penal, no estimó que el hecho investigado no era constitutivo de delito; o que no está establecida *claramente* la inocencia del imputado, entre otras hipótesis. Denegar un sobreseimiento definitivo en caso alguno puede significar que, del mérito de los antecedentes de la investigación, en el momento en que es discutido el sobreseimiento, surja con claridad la acreditación del hecho y de la participación punible. El juicio de sobreseimiento genera cosa juzgada en materia penal, por ello requiere un estándar de convicción alto no sólo para inactivar la indagatoria, sino que para que ésta se cierre del todo y se imposibilite su eventual nueva apertura.

33° Por tanto, no se trata de sustraer al Ministerio Público del control jurisdiccional en los casos en que exista eventual vulneración a los derechos fundamentales de los intervinientes o de terceros afectados; de que su actividad investigativa no sea "racional ni justa"; o que la sistemática vigente incumpla con la posibilidad de que el ofendido por el delito accione en conformidad con la ley. Por el contrario, a través de estos autos se evidencia una discrepancia con la decisión legislativa y constitucional de instaurar un modelo acusatorio reformado, en que es un ente dotado de autonomía constitucional el encargado de ejercer acción penal pública, separando con absoluta claridad las facultades de investigación y juzgamiento. Por ello no podemos compartir lo razonado, por ejemplo, en el c. 9° de esta sentencia; la ponderación jurisdiccional -antes de la sentencia- de la suficiencia de las pruebas es una cuestión del todo ajena al modelo procesal penal chileno y que sí existe, como contrapartida clara; en el caso de que se autorice a la querellante a forzar la acusación, en tanto el Estado persecutor penal ha decidido no ejercer acción y ésta, en lo sucesivo, pasará a ser detentada por un particular. Ello sí requiere un inequívoco juicio de mérito dado que, como se enunció *supra*, se dota de persecución penal a la víctima querellante. Se le entrega el ejercicio de un rol que, antes, está reservado al Estado.

En dicho contexto, la decisión de inaplicar la facultad de no perseverar en la investigación significa que, en la práctica, se busca generar vía jurisdiccional un control de mérito del contenido y avance de la indagatoria fiscal. El problema de la





causa, más bien, y que se vincula estrechamente con lo argumentado por la requirente de inaplicabilidad, es la negativa del fiscal adjunto a formalizar la investigación respecto de la parte querellante, no obstante, a su juicio, haber reunido suficiente evidencia del hecho ilícito y de la participación punible.

Pero ello excede el marco de la acción de inaplicabilidad deducida y del conflicto constitucional que ha sido sometido al conocimiento y resolución de este Tribunal.

VIII.- APLICACIÓN DE CRITERIOS AL CASO CONCRETO

34° El **requerimiento es improcedente**. El requirente impugna un conjunto de preceptos legales relativos a las posibilidades de actuación del querellante en el proceso penal, lo que constituye un reproche abstracto y de carácter genérico a la forma en que el legislador reguló la intervención del querellante en el proceso penal.

35° **Presenta cuestiones de mera legalidad**. El requerimiento plantea un conjunto de cuestiones que apuntan a tener por acreditado que la decisión del persecutor penal de no perseverar carece de fundamentos, sobre la base de que existen antecedentes serios y que los hechos que motivan la querrela se encuentran sobradamente probados. Pues bien, el análisis de estas cuestiones importa controlar la actuación del fiscal, lo cual no es competencia del Tribunal Constitucional, sino de los jueces del fondo.

36° **La sentencia no protege a las víctimas**. La sentencia se fundaría en que al querellante se le impide como "víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal".

Nos parece que el tipo de causas llevadas al Tribunal Constitucional en esta materia introducen un severo conflicto de límites de uso del Derecho Penal. Es pacífico que esta disciplina importa un ejercicio de *ultima ratio* en el uso del instrumento coactivo del Estado. Así como esta Magistratura ha tenido exceso de celo en materias de Derecho Administrativo Sancionador, no ve por qué abandona esa postura en cuestiones penales para las cuales fue creado el ejercicio legítimo de la fuerza estatal, mediado por la decisión judicial.

En principio, sorprende que no haya un relato pormenorizado de los casos concretos y la mayoría haya decidido operar en abstracto como si fuera un problema evidente de inconstitucionalidad. Lo cierto es que si ese relato se produjera no existirían víctimas nítidas ni querellantes con toda la razón de su parte. Ese ejercicio binario no existe puesto que, más bien, se trata de un conflicto familiar (con hijos en común) y mercantil que termina criminalizado por las reglas cruzadas que el Código Procesal Penal permite pero que los jueces deben impedir.

Por eso esta jurisprudencia no es pro-víctimas. En cambio, la minoría sí puede defender ese criterio al permitir que el órgano especializado adopte la decisión que en justicia de fondo corresponda.



37° Produce más efectos inconstitucionales que los que intenta precaver. Adicionalmente, no solo no protege víctimas, sino que produce un deterioro de sus derechos, generando otros efectos inconstitucionales que pasamos a resumir:

a.- Reduce las opciones penales a acusar o sobreseer.

Al acusar, sin la convicción del Ministerio Público, termina por vulnerar la potestad de este organismo de estimar "los hechos que determinen la participación punible" de un modo tal que termina por excluir una función constitucional de ponderar hechos que, con igual celo "acrediten la inocencia del imputado" (artículo 83 de la Constitución). Esto va más allá de la norma constitucional, no es racional acusar sin fundamento.

Al sobreseer, por el contrario, se vulnera la Constitución, puesto que ésta exige del Ministerio Público el dirigir "en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos" (artículo 83 de la Constitución). Cuando los hechos tienen un principio que compromete bienes jurídico-penales, la racionalidad indica que hay que perseverar en su indagación, pero no puedo torturar los hechos para acusar infundadamente a alguien. Eso hiere un sentido elemental de justicia. Al sobreseer, forzosamente por estas decisiones judiciales, no se autonomiza la investigación del querellante, sino que precluye toda opción de retomarla en el futuro.

b.- No respeta la diferente posición del Ministerio Público y el querellante.

La mayoría argumenta contradictoriamente. Por una parte, reconoce que están en una posición diferente y, por otra, exige que deban tener un tratamiento idéntico en el ejercicio de la acción penal.

La Constitución distingue dos veces la investigación del ejercicio de la acción penal. Primero, al diferenciar la investigación previa del Ministerio Público y como consecuencia de aquella vendrá el ejercicio de "la acción penal pública en la forma prevista en la ley" (artículo 83, inciso primero, de la Constitución). Y la segunda vez que lo distingue, es que dedica un inciso distinto a los derechos del ofendido por el delito y las demás personas que estime la ley, asignándoles, en tal caso un ejercicio ("igualmente") o de la misma manera de la acción penal (inciso segundo del artículo 83 de la Constitución).

c.- Imposibilidad constitucional de subrogar una potestad pública.

La Constitución distingue el ejercicio de la **acción penal pública** bajo competencia del Ministerio Público, respecto de la **acción penal**, que le compete "al ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley" (inciso segundo del artículo 83 de la Constitución). Del mismo modo, la reforma constitucional Ley N° 20.516 no alteró la naturaleza de **acción penal** sin apellido alguno para las "personas naturales víctimas de delitos" (inciso tercero, del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución).

d.- Imposibilidad sistémica de alterar la Constitución en su modelo procesal penal.





La Constitución no autoriza que **todos** los hechos constitutivos de delitos deriven en un proceso penal. Un principio de tal naturaleza pugnaría con los principios del debido proceso en cuanto la investigación penal debe estar rodeada de racionalidad y justicia.

Es racional indagar todos los delitos, en nombre de la sociedad, porque todas las personas lo merecen en función de sus bienes jurídicos afectados. Sin embargo, no es racional que todas las investigaciones sean conducentes a un ejercicio de una acción penal. Ello colapsaría el sistema procesal penal sin ofrecerle fórmulas plurales y satisfactorias de justicia a todos los intervinientes de un proceso penal.

No es justo introducir una regla que lleve a que el artículo 83 de la Constitución reemplace la locución "en su caso" por "en todos los casos". La justicia es la que media entre investigar y formalizar. La formalización es el resultado de la convicción estatal de la plausibilidad de perseverar en la indagación penal hasta la condena.

e.- Afectaría otros derechos constitucionales como el derecho de sufragio.

Efectivamente, formalizar por un delito, los que en línea de principio en su gran mayoría conducen a pena aflictiva, implicaría suspender el derecho de sufragio (artículo 16, numeral 2º, de la Constitución). Este efecto es un mentís a proceder con prudencia, racionalidad y justicia en el ejercicio de dicha acción.

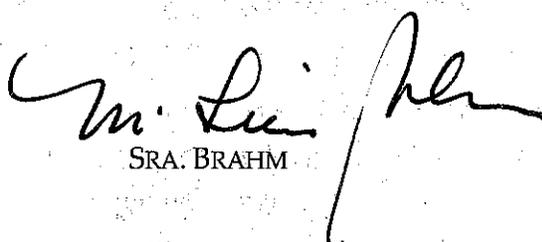
En síntesis, es un paso civilizatorio la sustitución de la autotutela por la intervención procesal penal del Estado. Reconocer la inconstitucionalidad de la decisión de no perseverar del Ministerio Público, junto con ser inútil, es un paso atrás en el avance de la racionalidad de los procesos penales.

38º. Por lo argumentado, estos disidentes estuvieron por rechazar la inaplicabilidad deducida en esta causa, con la convicción de que será completamente inútil el modo en que se ha estimado puesto que no hay forma de obligar al Ministerio Público, ni menos por decisión judicial de jueces especializados, a forzar una acusación contra personas que gozan de la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de trato.

Redactó la sentencia y el voto por acoger en el segundo capítulo, la Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL; y el voto por rechazar este último y la disidencia, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.

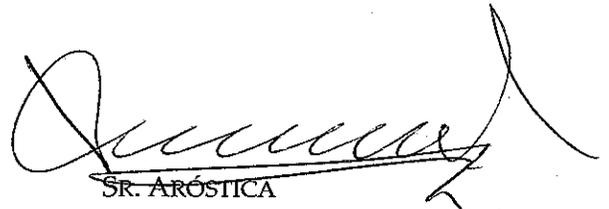
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

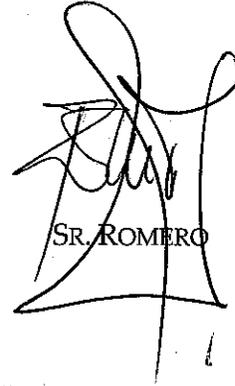
Rol N° 7237-19-INA

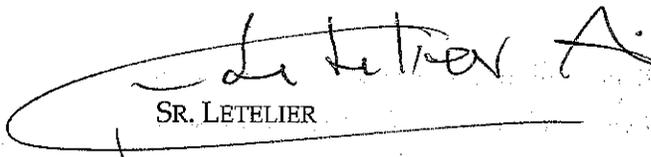

SRA. BRAHM

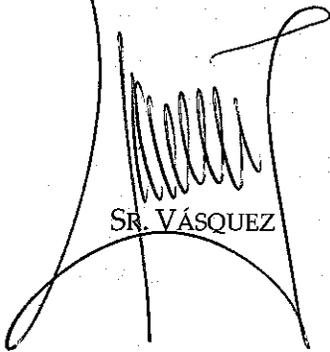


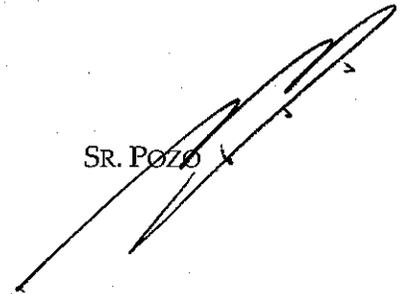

SR. GARCÍA

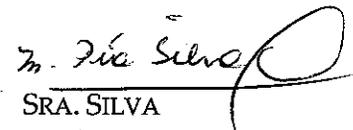

SR. ARÓSTICA


SR. ROMERO


SR. LETELIER


SR. VÁSQUEZ


SR. POZO


SRA. SILVA


SR. FERNÁNDEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Se certifica que el Ministro señor DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en el ejercicio de su cargo.

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