



EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTO LEGAL QUE INDICA

PRIMER OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS

SEGUNDO OTROSI: FORMA DE NOTIFICACION

TERCER OTROSI: SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO

CUARTO OTROSI: SE TENGA PRESENTE

QUINTO OTROSI: SE TENGA PRESENTE

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Marcelo Jara Sosa , Rut **9.982.186-8** y **Jaime Vera Vega** Rut **13.190.792-3**, abogados, con domicilio para estos efectos en Huérfanos 1011, oficina 915, Santiago, en nombre y representación de doña **Luz Estefanía Zaror Ananías**, arquitecta, a US. Excelentísima exponemos:

Que, en la representación que investimos, en calidad de querellantes en causa Rit 14711-2020 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de nuestra Carta Fundamental, venimos en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 248 letra c) y 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, los cuales en su aplicación en el caso que más adelante se presenta, vulnera, infringe y desconoce el imperio de los artículos 19 N°3, inciso sexto de nuestra Constitución Política de la República, en relación a los artículos 76, inciso segundo y 83, inciso segundo, ambos del cuerpo constitucional señalado, ello conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

I.- ANTECEDENTES DEL REQUERIMIENTO Y CAUSA EN LA QUE INCIDE

I.- Los hechos descritos en nuestra querrela dan cuenta de la acción típica de Falsificación de instrumento público y uso malicioso; y se basan en los siguientes presupuestos fácticos:

1.- Es del caso señalar a US. Excma. que nuestra representada, doña Luz Estefanía Zaror Ananías, con fecha 30 de Julio de 2011, contrajo matrimonio con don David Díaz- Pinto Aguilar, matrimonio del cual nacieron dos hijos, Diego Ignacio y José Tomás, ambos Díaz-Pinto Zaror.

2.- Con el correr del tiempo, la relación conyugal se deterioró, cuestión que motivó la separación de hecho de la pareja.

En estas circunstancias, entre las partes se generaron controversias judiciales de orden penal y de familia.

3.- Es así que en la causa del Tribunal de Familia de Viña del Mar RIT X-299-2017, se ordenó por parte del Tribunal “una evaluación psicológica de competencias parentales, facultando la evaluación psiquiátrica de ser necesario a don David Díaz-Pinto Aguilar.”

4.- En este contexto se desarrolló un informe pericial psiquiátrico y psicológico integrado, a través de la Unidad de Psicología Forense del Hospital Gustavo Fricke del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, informe que fue evacuado con fecha 28 de diciembre de 2018 por los funcionarios públicos Dra. Maritza Gallardo Salce y los psicólogos Paula Mena Jiménez, Juan Rojas Infante y Alvaro Latorre Lazcano, todos pertenecientes al programa de Psicología Forense del Hospital Dr. Gustavo Fricke.

5.- En el capítulo III de dicho informe, se consigna que el evaluado, don David Díaz- Pinto Aguilar, aporta una serie de antecedentes, dentro de ellos, la acusación fiscal del Ministerio Público que se presentó en la causa RUC 1501141160-3, RIT 11905- 2015, del Juzgado de Garantía de Viña del Mar. Dicho antecedente (acusación fiscal) está signado con el número 15 del capítulo III del referido informe.

6.- En el capítulo XI, sobre Examen Mental, página 42, la profesional que suscribe, relata que el evaluado habría aportado la referida acusación fiscal, pero editada, señalando lo siguiente:

“El evaluado presenta múltiples pruebas para ratificar sus dichos, sin embargo, en un caso esta se encuentra editada, es el caso de la acusación en la causa 1501141160-3, que solo indica que ella fue acusada, (sin embargo, ambos están acusados), borrando los acápites donde se describen los hechos, la calificación jurídica, participación (donde a ambos se le imputa la calidad de autores), circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, preceptos legales aplicables al caso, medios de prueba de que se valdrá la Fiscalía en el juicio, pena requerida (donde se borra el primer párrafo donde se solicita la pena de 540 días al evaluado y sólo se deja la solicitud de pena de doña Luz Estefanía Zaror). También se omite el Quinto Otrosí donde el Ministerio Público decide no perseverar respecto de la querrela en contra de Catalina Zaror Ananías.”

Conforme a lo señalado por la profesional en su informe, se observa que el querrellado, don David Díaz-Pinto Aguilar, procedió a adulterar una acusación fiscal presentada por el Ministerio Público en el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, haciendo variaciones sustanciales del texto fiscal, con el objeto de obtener una evaluación positiva en el peritaje e incidir en la decisión del Tribunal de Familia que ordenó la evacuación del peritaje en cuestión.

En efecto, y de acuerdo lo expresa la profesional, el querrellado, en el libelo acusatorio de la causa RIT 11.905-2015 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, presentado con fecha 20 de mayo de 2017, por la Fiscal adjunto de Viña del Mar, doña Vivian Quiñones Antivilo, procedió a alterar un documento de carácter público, pues el mismo emana del Ministerio Público de Viña del Mar, bajo la rúbrica de una funcionaria pública, como lo es la Srta. Fiscal antes aludida. Dicho documento materializaba dos acusaciones penales, la primera en la que se acusaba por un hecho ocurrido el día 28 de noviembre de 2015, por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar. El primer acusado por este hecho, fue don David Díaz-Pinto Aguilar, y luego se acusa a Luz Zaror Ananías. Se trata de un delito de lesiones menos graves mutuas y en contexto VIF como ya se dijo.

En la primera parte de la acusación y respecto del primer hecho ya señalado, don David Díaz-Pinto Aguilar, no solo es acusado por el Ministerio Público, sino que además encabeza la acusación con su completa individualización, señalando además la individualización de su abogado defensor privado.

La misma acusación, en el punto 1.- plantea los hechos en el que aparecen involucrados David Díaz-Pinto Aguilar y Luz Zaror Ananías, hechos que según el informe pericial fueron borrados, entendemos en lo que dice relación con los hechos imputados a Díaz-Pinto. Asimismo, se habrían adulterado los acápite relativos a calificación jurídica y participación, circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, preceptos legales aplicables al caso, medios de prueba que se valdrá la Fiscalía en el juicio y pena requerida, donde el querellado, borra la pena solicitada para éste de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, manteniendo la pena solicitada para Zaror Ananías.

Por último, el querellado, sin ningún temor y centrado en el objetivo de engañar a la funcionaria pública a cargo de evacuar el informe pericial y así obtener resultados favorables en el juicio de familia para el cual fue dispuesto el informe, se atrevió, incluso a eliminar el QUINTO OTROSI, que contenía la decisión del Ministerio Público de no perseverar respecto de los delitos de lesiones menos graves donde figura como querellante el padre del encartado, Oscar Díaz Pinto Chávez, y como querellada doña Catalina Zaror (hermana de Luz Zaror); del delito de amenazas y lesiones donde figura como querellante don David Díaz-Pinto Aguilar, y como querelladas Catalina y Luz, ambas de apellidos Zaror Ananías; del delito de amenazas donde figura como querellante don David Díaz-Pinto Aguilar y como querellada Luz Zaror Ananías; y de los delitos de maltrato habitual y amenazas donde figura como querellante Luz Zaror Ananías y como querellado, don David Díaz-Pinto Aguilar.

Conforme a los hechos expuestos, se verifica la existencia de un delito de falsificación de instrumento público por particular y uso malicioso del mismo.

II.- El derecho

A.- Del Tipo Penal de Falsificación.

El artículo 193 del Código Penal, señala:

“Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad: 1.- Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.

2.- Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.

3.- Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.

4.- Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales. 5.- Alterando las fechas verdaderas.

6.- Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido.

7.- Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original.

8.- Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial.

Por su parte el artículo 194 del mismo texto punitivo reza:

“El particular que cometiere en documento público o autentico algunas de las falsedades designadas en el artículo anterior, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.”

Conforme con la normativa referida y los hechos que se contienen en la presente querrella, se infiere que el querrellado, ha incurrido en falsedad material del número 6, del artículo 193, ya citado, respectivamente, según expondremos.

Comentario: Sobre los documentos electrónicos, los profesores Matus y Ramírez señalan lo siguiente: “la ley 19.979 los define como “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior.” (art.2, d)). Los actos y contratos que se celebren mediante esta clase de documentos se reputan “como escrito” y las firmas electrónicas (“cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permita al receptor del documento electrónico identificar al menos formalmente al autor”, art. 2° letra f)), como manuscritas (art. 3°). Para que tales documentos tengan el carácter de instrumentos públicos, en los casos en que la comparecencia personal de las partes no es solemnidad legal, “deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada” (art. 6°), y constar en ellos su fecha, mediante el sellado de tiempo correspondiente (art. 9°. La firma

electrónica avanzada es la creada usando medios que el titular tiene bajo su exclusivo control y se encuentra certificada por un prestador avanzado (art. 2°, letra g). La cuestión que surge de la irrupción legal de esta clase de documentos es determinar si, por su diferente forma de creación, almacenamiento y forma de recuperación o lectura, las alteraciones que se hagan en su contenido son susceptibles o no de encuadrarse en las figuras relativas a las falsificaciones.

A nuestro juicio, puesto que también los documentos escritos requieren creación (traducir el pensamiento en símbolos gráficos), almacenamiento (papel) y recuperación o lectura (que solo la pueden realizar quienes reconocen los símbolos que se utilizan, aunque no requiera mediación de un dispositivo electrónico), no parece haber diferencias sustanciales entre unos y otros en cuanto a lo esencial de la falsificación, particularmente de instrumentos públicos, que consiste no en alteraciones menores de apariencia del documento (que es lo que sucede cuando un documento electrónico se recupera por distintos sistemas informáticos), sino en modificar su fecha, el lugar de suscripción, las personas que lo suscriben o el contenido de las declaraciones que en ellos se expresan. Así, desde luego que toda falsificación, que no requiere alteración material del documento, puede considerarse perfectamente posible en los electrónicos. Y también lo es la material, si se alteran su soporte, el registro binario que da cuenta de la fecha, las personas que lo suscriben y el lugar donde lo hacen, y naturalmente, su contenido...”¹

Agregan estos autores que: “Lo relevante para calificarlos como documentos públicos será entonces que en ellos se manifieste la existencia, modificación

¹ MATUS A. Jean Pierre y RAMIREZ G., María Cecilia, “Lecciones de derecho Penal Chileno, Parte Especial, Tomo II”, Legal Publishing Chile, 3° Edición, año 2015, pp 401-402

o extinción de alguna obligación y que se realicen y archiven por un empleado público con la solemnidad indicada (firma electrónica avanzada).”²

En el caso de marras no hay duda que un documento (acusación del Ministerio Público) fue adulterado, documento que fue creado por un funcionario público (fiscal del caso) y enviado al Tribunal de Garantía mediante medios electrónicos, el cual para los efectos legales representa el ejercicio de una acción legal.

De acuerdo con lo que se viene relacionando, en la especie se incurre en el tipo de falsificación una material, tal como lo destacamos en negrilla al transcribir el tipo penal del artículo 193 del Código Penal.

i.- Falsedad material. (Art. 193 N°6)

De acuerdo a los autores citados, la esencia de estas modalidades radica en que mediante ellas se altera sustancialmente el contenido del instrumento, esto es, no se comente el delito por rayar sobre el mismo, o introducir garabatos sin significación jurídica o aún hacer alteraciones tipográficas, como incluir signos de puntuación, o de otra clase que no influyan en el sentido jurídico del documento, esto es, en el contenido de las declaraciones que crean, modifican o extinguen obligaciones o de los hechos cuya existencia se da cuenta y sirven de presupuesto para el ejercicio de alguna acción jurídica o producen un efecto de esa naturaleza, cuando la ley así lo dispone.” (lo destacado es nuestro)³.

² MATUS A. Jean Pierre y RAMIREZ G., María Cecilia, “Lecciones de derecho Penal Chileno, Parte Especial, Tomo II”, Legal Publishing Chile, 3° Edición, año 2015, p. 402.

³ MATUS A. Jean Pierre y RAMIREZ G., María Cecilia, “Lecciones de derecho Penal Chileno, Parte Especial, Tomo II”, Legal Publishing Chile, 3° Edición, año 2015, pp. 402-403.

En los hechos descritos se configura una falsedad material contenida en el N°6 del artículo 193, esto es, haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido. Resulta obvio, conforme con los hechos descritos, que el documento denominado “acusación fiscal” fue adulterado en varios aspectos esenciales. En primer término, se han alterado los hechos contenidos en la acusación, extrayendo del relato aquellos hechos que involucraban al querellado en una acusación fiscal, asimismo se han alterado otros acápite del documento, tales como calificación jurídica, participación, circunstancias modificatorias, preceptos legales aplicables al caso, medios de prueba y pena requerida, mediante su eliminación. También se alteró sustancialmente y mediante eliminación, la petición del Ministerio Público de no perseverar respecto de varios delitos que fueron imputados por Díaz-Pinto Aguilar y Díaz-Pinto Chavez, respecto de Luz y Catalina Zaror, con el fin de hacer ver a la funcionaria pública que evacuó el informe pericial, que sus acciones legales (querellas), estaban vigentes.

La adulteración ha tenido por finalidad presentar un documento como verdadero en circunstancias que ha sido adulterado en forma esencial en cuanto a su contenido, revistiendo dicho documento el carácter de público, pues ha emanado de un funcionario público (fiscal adjunto) en el ejercicio de su función persecutora, y por el cual la ley le asigna efectos jurídicos, documento que ha sido presentado ante otro funcionario público, con el fin de obtener un dictamen o informe favorable y éste a su vez produzca también efectos favorables al ser presentado ante un Juez o Jueza de la República (Juez de Familia), según ya se indicó. La conducta es doblemente grave, pues no sólo se produce una senda falsificación de un documento oficial, sino que además éste mismo es usado ante un funcionario público para engañar a un Tribunal de la República.

Iter Criminis

Los hechos descritos en los acápite antes desarrollados y referidos al delito de falsificación de instrumento público por un particular se encuentra en grado de consumado.

Participación punible

A don David Díaz-Pinto Aguilar, se le atribuye participación en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, esto es, por ser autor directo, es decir, haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

B.- Del Tipo penal de Uso malicioso de instrumento público falso

Los hechos descritos en la presente requerimiento, tras crisis de nuestra querrela dan cuenta no sólo de la falsificación del documento ya descrito, sino además, que el instrumento falso fue usado maliciosamente, desde que fue presentado ante una funcionaria pública, la cual debía evacuar un informe pericial sobre la base de la información que le entregaba el querellado. De hecho fue la propia funcionaria, Paula Mena Jiménez, quien denuncia la conducta en su propio informe.

El informe pericial, debía ser presentado ante el Tribunal de Familia de Viña del Mar, por expresa petición del Tribunal, hecho que agrava el uso que se denuncia, puesto que el querellado, no sólo intentó engañar a la perito judicial, sino que además intentó engañar al propio Tribunal que solicitó el informe. Con ello pretendía obtener un informe pericial que le permitiera ganar una ventaja probatoria frente a sus pretensiones judiciales.

El artículo 196 del Código Penal, consagra la figura del uso malicioso de instrumento público en los siguientes términos:

“Artículo 196. El que maliciosamente hiciere uso del instrumento o parte falso, será castigado como si fuere autor de la falsedad.”

En el caso de marras, el querellado no sólo falsificó el instrumento, sino que además lo usó maliciosamente, pues estaba en pleno conocimiento de la falsificación del instrumento consistente en una acusación fiscal, intentando con ello obtener ventajas en sus pretensiones judiciales en contra de Luz Zaror Ananías.

Iter Criminis

Los hechos descritos en el delito de uso malicioso, sin duda, se encuentran en etapa de consumación, toda vez que el instrumento falsificado fue presentado ante una funcionaria pública, quien, en el ejercicio de sus

funciones, debía evacuar un informe pericial con información que debía recabar del peritado para luego presentarlo ante el Tribunal de Familia de Viña del mar, en la causa ya individualizada en el cuerpo de este escrito.

Desde esta perspectiva, existe un uso para fines determinados (por el hechor) y ese uso fue malicioso a partir de la entrega del instrumento a la propia perito.

Participación punible

A don David Díaz-Pinto Aguilar, se le atribuye participación en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, esto es, por ser autor directo, es decir, haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

II.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y FUNDAMENTOS DE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE SOLICITA

1.- Legitimado activo para requerir inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el presente requerimiento

El artículo 79 del D.F.L. 5 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°17.997.- Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, (En adelante LOC del TC), señala que es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

En el caso que nos convoca, nuestra representada, doña Luz Estefanía Zaror Ananías, ha accionado, en calidad de víctima, mediante querrela presentada en el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, bajo el RIT N° 14711 – 2020, Ruc 2010058242-3, por lo que tiene la calidad de parte en dicha gestión, y es quien deduce el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, debidamente representada por estos abogados y según da cuenta el certificado a que se refiere el artículo 80 de la Ley citada y que se acompaña en un otrosí.

2.- Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia

Sobre este punto podemos señalar que el conflicto constitucional que se somete a consideración de V.E. se refiere a la contradicción que se produciría entre la aplicación del artículo 248, letra c) y el inciso final del artículo 259, ambos del Código Procesal Penal, con lo preceptuado en los artículos 19 N°3, inciso sexto de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 76, inciso segundo y 83, inciso segundo, del mismo cuerpo constitucional.

Este conflicto constitucional ya ha sido sometido a vuestro conocimiento, habiéndose pronunciado en las últimas sentencias dictadas por éste Excelentísimo Tribunal, en favor de la inaplicabilidad de los mencionados preceptos legales, de suerte tal, que este presupuesto de admisibilidad se cumple a cabalidad. En este sentido se han dictado sentencias que han declarado la inconstitucionalidad de las normas referidas, en las siguientes causas: 5653-18 (29/10/2019); 6718-2019 (28/11/2019); 7237-19 (03/03/2020); 8142-20 (14/05/2020); 8798-20 (08/09/2020); 8925-20 (29/10/2020), 8887-20 (12/11/2020), entre otras.

3.- Existencia de una gestión judicial pendiente o en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal pueda ser decisivo en la resolución del asunto y que resulta contrario a la Constitución

Esta exigencia contenida en el artículo 81 de la LOC del TC, se cumple a cabalidad, en atención que el presente requerimiento incide directamente en la causa penal RUC 2010058242-3, RIT 14711 – 2020, del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, pues el Ministerio Público ha comunicado a dicho Tribunal audiencia para los efectos de su decisión de no perseverar en el procedimiento de conformidad con el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, el 31 de mayo de 2022, sin previa formalización y que resulta decisivo en el ejercicio de la acción penal deducida por la víctima o querellante, pues de ello se deriva la paralización de la causa.

4.- Debe tratarse de un precepto legal

El conflicto constitucional que se plantea en el presente requerimiento y que se somete a Vuestra decisión, se refiere a dos normas del Código Procesal Penal, esto es, los artículos 248 letra c) y el inciso final del artículo 259, cuya

inaplicabilidad se solicita. Estas normas son de carácter legal, por lo que el requisito exigido en el artículo 84 de la LOC, se cumple a cabalidad.

5.- El precepto legal debe ser aplicable en la gestión

Este requisito se satisface, desde que el Ministerio Público ha comunicado en audiencia ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar su decisión de no perseverar en el procedimiento de conformidad con el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, por cuanto según su presentación, no se han reunido durante la investigación, antecedentes suficientes para fundar una acusación, sin previa formalización y que resulta decisivo en el ejercicio de la acción penal deducida por la víctima o querellante, pues de ello se deriva la paralización de la causa.

Por lo anterior queda claro que uno de los preceptos legales, cuya inaplicabilidad se solicita, esto es, el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, es el fundamento para el ejercicio de la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento, según dan cuenta la solicitud y resolución que así lo establece y que se acompañan en un otrosí.

6.- La impugnación debe estar fundada razonablemente

Este requisito se desarrollará a continuación respecto de los preceptos legales impugnados, las normas constitucionales que se infringen y la forma en que los preceptos legales infringen las normas constitucionales en juego.

i.- Preceptos legales impugnados

Estos requirentes han ejercido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con la finalidad que se declare la inaplicabilidad de dos preceptos del Código Procesal Penal, a saber, el artículo 248 letra c) y 259 inciso final.

Disposiciones legales que se impugnan:

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

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

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

ii.- Normas constitucionales infringidas por los preceptos legales impugnados

En este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sostenemos que los preceptos legales impugnados y antes anotados, vulneran en el contexto de la gestión pendiente, el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo de la Constitución Política de la República, y también se vulnera, producto de la vulneración al citado artículo 83, inciso final, el artículo 19 N°3, inciso sexto, esto es, el derecho a un procedimiento racional y justo, y que brinda protección al derecho a ejercer igualmente la acción penal.

Como se ha señalado, los preceptos legales impugnados, han sido objeto de requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarándose en los casos respectivos dicha inaplicabilidad, por lo que los argumentos desarrollados en anteriores sentencias de éste Excelentísimo Tribunal, son aplicables al caso sub lite, según pasamos a desarrollar:

En primer lugar, atenderemos “el derecho a la acción penal” que tiene el ofendido por el delito, sus fuentes constitucionales y legales y su alcance.

El derecho constitucional antes señalado, es decir, el derecho a la acción penal que tiene el ofendido por el delito, se ha vuelto inaplicable o letra muerta, precisamente por el ejercicio de la facultad del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, no existiendo resguardos de carácter legal que permitan la compatibilidad de tal facultad con la vigencia del derecho de la víctima de un delito a ejercer la acción penal. Tal facultad de no perseverar en el procedimiento que la Ley le otorga al ministerio público obnubila, impide y obstaculiza el efectivo ejercicio del derecho a ejercer la acción penal por parte de la víctima del delito.

A.- El ofendido por el delito y la titularidad constitucional del derecho a la acción penal. Fuentes constitucionales de este derecho y su alcance

El artículo 83, inciso segundo, de la CPR, establece que: “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.” (lo destacado es nuestro)

Sobre este punto, nuestra jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

“SEPTIMO: 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).

Es pertinente 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);

OCTAVO: 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;

NOVENO: Por supuesto, la existencia del anterior derecho no implica desconocer que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución). Sin embargo, la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre un asunto más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto.

No ha de perderse de vista que el sentido y alcance de la facultad del Ministerio Público de dirigir en forma exclusiva la investigación dice relación con la determinación de la orientación de la investigación, pero no con una supuesta – más bien inexistente - facultad de ponderar, sin control judicial, el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer o no la presunción de inocencia del investigado o del imputado.

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

DÉCIMO: Igualmente, cabe precisar que el reconocimiento del citado 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 PRIMERO: Además, menester es señalar que es 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 SEGUNDO: Además, es necesario precisar el derecho de la víctima a ejercer – igualmente - la acción penal no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan, en algunas oportunidades y bajo ciertas condiciones, acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva. Si la señalada garantía de control judicial no existe, como ocurre en el caso de marras, la posibilidad de acusar del querellante devendría en enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal. Entonces, la exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia – aun parcial - de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se persevere en la pretensión punitiva. Este Tribunal no cuestiona la constitucionalidad de que el Ministerio Público pueda disponer de la pretensión punitiva en virtud del principio de oportunidad, pero sí de que éste se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial;

DÉCIMO TERCERO: En virtud de todo lo anterior, 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 CUARTO: Asimismo, 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 QUINTO: 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;

DÉCIMO SEXTO: Además, 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 en artículo 83, inciso 2°, de la Constitución, la doctrina se ha preguntado si: “¿es legítimo el forzamiento de la acusación en contra de una decisión de mérito del órgano de persecución penal? ¿A quién corresponde hacer la ponderación de si los antecedentes de la investigación proporcionan fundamento serio para el enjuiciamiento y condena del imputado? ¿Puede la víctima, a través de este procedimiento, representar el interés público que implica la imposición coactiva de la pena a una persona imputada de un delito? Pareciera que la discusión se encuentra zanjada a nivel constitucional con la norma contemplada en el artículo 80 A (sic) inciso 2° CPE, que consagra al ofendido por el delito “y las demás personas que determine la ley” como titulares del derecho al ejercicio de la acción penal. BASCUÑAN advierte que esta norma constitucional configura “un horizonte normativo enteramente nuevo”. Según este autor, la consagración del citado derecho constitucional obliga a preguntarse sobre su alcance práctico en el proceso. “La pregunta ya no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición, al establecer

reglas cuya finalidad sea la de asegurar la posición prevalente del ministerio público” (Horvitz y López (2002), T.1, pp. 296-297);⁴

De acuerdo con lo que se viene señalando, el derecho a ejercer la acción penal por parte del ofendido por el delito tiene su fuente en la CPR, específicamente en el artículo 83 inciso y 19 N°3 inciso sexto. El legislador constitucional, lejos de arrojar dudas sobre el derecho en cuestión, reforzó constitucionalmente la plena vigencia de este derecho, al modificar el artículo 19 N°3 del mismo cuerpo constitucional, estableciendo que “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en 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.” (El destacado es nuestro).

Lo anterior es sin perjuicio de la escasa protección legal al ejercicio del derecho a la acción penal por parte de la víctima del delito, que permite el arbitrio del Ministerio Público frente a esta prerrogativa constitucional que tiene la víctima del delito.

No hay que dejar de recordar que dentro de los efectos del ejercicio de la facultad de no perseverar que consagra el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, podemos anotar en primer lugar, que su regulación se produce luego del tratamiento que hace el mismo cuerpo normativo de la formalización de la investigación. (artículos 229 y siguientes). En segundo lugar, el mismo artículo 248 del Código Procesal Penal, establece que la comunicación de la facultad de no perseverar trae como consecuencia que la formalización queda sin efecto, como también la revocación de las medidas cautelares que se hayan decretado y por último la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.

De acuerdo con lo que se viene señalando, la formalización, en caso de existir una víctima querellante, permite a la parte querellante forzar la acusación y así ejercer el derecho a la acción penal que le reconoce nuestra Carta Fundamental a la víctima. Por lo anterior, el ejercicio de la facultad de no perseverar del ministerio público, obliga al ente persecutor a respetar el

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 9239-2020 de fecha 28 de enero de 2021.

derecho constitucional que recoge el artículo 83 inciso final de nuestra Carta Fundamental, sin embargo, al comunicarse la intención de no perseverar en el procedimiento por parte del ministerio público, sin previa formalización, lo que hace el ente persecutor es aplicar una norma legal que ofende y desconoce un derecho constitucional, como el expresado derecho a ejercer la acción penal por parte de la víctima contemplado en el inciso segundo del artículo 83 de la CPR.

Si bien el ministerio público goza de esta facultad legal de comunicar a su arbitrio la decisión de no perseverar en el procedimiento, no es menos cierto que tal facultad no está sujeta al control jurisdiccional, generando con ello un desamparo en el ejercicio del derecho a ejercer la acción penal por parte de la víctima. Aplicada dicha facultad del ente persecutor sin previa formalización y sin control jurisdiccional, genera como consecuencia que el derecho que consagra el inciso segundo del artículo 83 de nuestra CPR deviene en inaplicable por aplicación de una norma de rango legal, como lo es la facultad del ministerio público de no perseverar en el procedimiento.

B.- 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.

Sobre este punto, la misma sentencia antes citada, ha señalado lo siguiente:

“DÉCIMO SÉPTIMO: 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;

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

DÉCIMO NOVENO: 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: En cuanto a la impugnación del artículo 259, inciso final, 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 259, inciso final; VIGÉSIMO PRIMERO: En efecto, aquella establece que “[l]a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en 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. 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;⁵

Conforme a lo que se viene destacando, la facultad del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, sin previa formalización, afecta el derecho constitucional a ejercer la acción penal por parte de la víctima, pues el ejercicio de dicha facultad torna en irrealizable el forzamiento de la acusación, pues ésta última institución exige formalización. Asimismo, la facultad en análisis del ministerio público no está sujeta a control jurisdiccional, pues se ha establecido que el ente persecutor **comunicará** dicha decisión, dejándola como exclusiva y excluyente al no permitir el control del juez de tal decisión. Por otro lado, y como lo señala el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, para acusar se exige que los hechos y personas deben estar incluidas en la formalización de la investigación. De otra forma no se puede plantear una acusación, pues al mismo tiempo la formalización constituye una garantía para el encartado y desde ese punto de vista ambos derechos (de imputado y víctima) se pueden ver realizados sus derechos constitucionales. Sin embargo, la realización del derecho constitucional de la víctima se ve severamente anulado, pues el ejercicio de la facultad de no perseverar impide que la víctima pueda plantear una acusación autónoma, pues para ello requiere un acto del ente persecutor, que no es otro que el de la formalización, acto cuya ausencia no sólo afecta al justiciable, sino que además impide que la víctima pueda seguir adelante con el ejercicio de la acción penal que le asegura la CPR.

C.- No hay resguardos procesales suficientes y compatibles con el ejercicio del derecho a la acción por parte del querellante

La falta de resguardos procesales suficientes y compatibles con el ejercicio del derecho a la acción, también fueron abordados por la sentencia en comento, la cual señala lo siguiente:

“VIGÉSIMO SEGUNDO: Según se ha expuesto previamente, el ejercicio de la facultad que el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, confiere al

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 9239-2020 de fecha 28 de enero de 2021.

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 TERCERO: 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 CUARTO: 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 QUINTO: 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.

VIGÉSIMO SEXTO: 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

VIGÉSIMO SÉPTIMO: 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

VIGÉSIMO OCTAVO: Sobre 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)

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

TRIGÉSIMO CUARTO: 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);”⁶

Como se puede observar, los denominados resguardos legales y procesales para el ejercicio del derecho constitucional a la acción penal de la víctima, no son tales, pues los mismos apuntan a una variedad de fines cuyos efectos no determinan la protección de éste derecho constitucional. Muy por el contrario, aun cuando se argumente que las normas invocadas en la sentencia que se ha citado son de resguardo del derecho a la acción, se puede observar y concluir que los efectos y fines de esas normas no solo conducen a la protección de otros derechos o prerrogativas, sino que además y para el caso que constituyan resguardos del derecho a la acción, igualmente el derecho a la persecución penal que tiene la víctima se ve supeditado a una facultad legal del ministerio público que hace inaplicable el artículo 83 inciso segundo de nuestra CPR. En otros términos y en la confrontación del derecho constitucional en juego versus la facultad legal del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, éste último se impone en perjuicio de una norma de mayor rango, afectándola en su esencia y volviendo en inoperante el ejercicio de la acción penal por parte de la víctima.

La misma sentencia que se viene relacionando ha concluido lo siguiente:

“D. CONCLUSIÓN

TRIGÉSIMO QUINTO: De todo lo expuesto, a efectos de resolver el caso de autos, ha de expresarse que cabe constatar al sistema procesal penal no desde el complejo normativo de rango legal, sino a partir de las normas constitucionales y los que efectos que ellas producen en las normas inferiores. Estas normas constitucionales son artículos 19 N° 3, 76 y 83. De tal forma que, existe para todos los intervinientes, en todos los casos, el derecho a acceder a la justicia y a que se tutelen sus derechos fundamentales. Ello es garantizado con la posibilidad de acceder a los tribunales mediante acciones, pero no debe olvidarse que también existe un derecho a que el querellante pueda poner en conocimiento y provoque el juzgamiento de sus pretensiones. De lo anterior se deriva que existe un derecho que conlleva la obligación correlativa de los tribunales de ejercer la jurisdicción. Por ello, es posible concluir que la

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 9239-2020 de fecha 28 de enero de 2021.

existencia de una audiencia en la que el Ministerio Público comunique al Tribunal su voluntad de no perseverar, no resulta suficiente a fin de considerar que la pretensión está ejecutoriada. Esto pues no hay sentencia judicial firme que se pronuncie respecto al acto administrativo del ministerio público. Entonces, no es suficiente la alegación del Ministerio Público consistente en que este Tribunal está vedado de acoger la inaplicabilidad, fruto de la eventual pérdida de la lógica sistémica del Código Procesal Penal, toda vez que, como se ha dicho, el sistema procesal penal ha de ser constatado a partir de las normas constitucionales, y no al revés.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en razón de lo argumentado a lo largo de la presente sentencia, la aplicación de los artículos 248, letra c), y 259, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, motivo por el cual habrán de ser inaplicados...”

Así las cosas S. S. E., resulta nítida y evidente la manera en que los artículos cuya inaplicabilidad se requiere, en la presente gestión pendiente, contravendrían nuestra Constitución Política. Así su artículo 83, inciso segundo, asegura que: “...*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*”, prerrogativa que se ve seriamente afectada por la aplicación del mencionado artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal, tal y como ha quedado expuesto precedentemente, impidiendo a la víctima, como se ha indicado, acceder a un procedimiento racional y justo, seguido ante un órgano jurisdiccional, derecho garantido en el art. 19, N° 3, inciso sexto de nuestra Carta Fundamental.”

D.- LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO DEBE RESULTAR DECISIVO DE LA RESOLUCION DEL ASUNTO.

Siguiendo el artículo 81 de la LOC del TC, podemos decir que una de las exigencias para la procedencia del requerimiento de inaplicabilidad de autos, es que el precepto legal impugnado que resulta contrario a la Constitución debe ser decisivo para la resolución del asunto de que se trata.

En el caso de marras, el Ministerio Público cerró la investigación y al mismo tiempo solicitó audiencia para los efectos del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, para comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento porque no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación. Frente a esa solicitud el Tribunal de Garantía de Viña del Mar fijó fecha de audiencia de comunicación de no perseverar para el 18 de octubre de 2021 a las 09:45 horas.

Tal solicitud que hiciera el ministerio público al Juez de Garantía de Viña del Mar, lo hace en relación con una investigación desformalizada, lo que impide a mi representada y víctima, sostener la acción penal que le reconoce el artículo 83 de nuestra Carta Fundamental. En efecto, esta parte querellante está impedida de sostener la acción penal, pues para ello se exige que exista una formalización previa, formalización que autoriza el forzamiento de la acusación por parte de la víctima, derecho que resulta ilusorio por la decisión del ente persecutor de no perseverar en el procedimiento. Así, el derecho de la víctima a ejercer y sostener la acción penal se ve anulado al no poder forzar la acusación por ausencia de formalización y consecuente ejercicio de la facultad de no perseverar que la ley le acuerda al ministerio público. En otras palabras, la decisión del ministerio público, la cual es de carácter meramente administrativo y sin sujeción al control judicial, permite amagar el derecho constitucional en juego sin dejarle opciones a la víctima-querellante de seguir adelante con su pretensión punitiva y que es reconocida y reafirmada por nuestra CPR.

Frente a esta decisión del ministerio público, el Juez de Garantía nada puede hacer, puesto que no puede controlar el mérito de tal decisión y por otro lado no puede dar cabida al forzamiento de la acusación por parte de la víctima, pues no existe formalización que habilite a mi parte a ejercer el derecho al forzamiento acusatorio. Esta necesidad de la formalización previa para proceder al forzamiento de la acusación es exigida por el inciso final del artículo 259 del Código Procesal penal y en ese sentido resulta insoslayable la formalización para poder plantear un libelo acusatorio.

Desde este punto de vista, la comunicación de la facultad de no perseverar resulta decisiva, puesto que nunca podremos llegar a un juicio oral que permita la total ejecución de la acción penal, en el sentido que dicha acción busca

precisamente el enjuiciamiento de los hechos y sus responsables, independiente del resultado o decisión del respectivo Tribunal que debería conocer del juicio penal.

En síntesis, el uso de la facultad de no perseverar por parte del ministerio público, o más bien dicho la aplicación del artículo 248 letra c) del Código procesal Penal sin que la investigación se encuentre formalizada violenta y desconoce el derecho al ejercicio de la acción penal reconocido y asegurado por el inciso segundo del artículo 83 de Nuestra Carta Fundamental, provocando con ello, además, una infracción al debido proceso.

Desde otra óptica, la formalización es necesaria para deducir acusación o bien forzar la acusación, pues ella responde a una garantía mínima del acusado, querellado o imputado de conocer los hechos concretos sobre los que será juzgado, permitiendo el derecho de defensa y dando cobertura al principio de congruencia. De este modo, si existieran verdaderos resguardos para la operatividad en el ejercicio del derecho a ejercer la acción penal, debería permitirse forzar la acusación sin previa formalización, pero en ese caso, los derechos del imputado a conocer específicamente los hechos que se le imputan se verían seriamente afectados. Entonces, la formalización es compatible con los principios del proceso penal, que no sólo resguardan los derechos del justiciable, sino que además asegura la efectiva participación de la víctima en el proceso y el ejercicio limpio del derecho a ejercer igualmente la acción penal.

En otro orden de ideas, y teniendo en cuenta la forma en que el precepto legal impugnado transgrede normas constitucionales, podemos decir que este Excmo. Tribunal ha señalado, que: “el presente requerimiento de inaplicabilidad no cuestiona una determinada interpretación jurisdiccional de las normas, sino se basa en el hecho de que su aplicación concreta al caso específico que se ha reseñado provocará efectos que vulneran los derechos garantizados por la Constitución Política de la República.

Concretamente, se vulnera el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 19 N°3, incisos 1 y 2, de la Constitución Política de la República, que se traduce esencialmente en el derecho a acudir a los tribunales de justicia para reclamar la protección de los derechos afectados, pues la aplicación de las normas legales cuestionadas importan que la víctima, en este caso mi

representada, vea vulnerado su derecho a exigir protección y pronunciamiento judicial a través del legítimo ejercicio de la acción penal que la Constitución le reconoce en su artículo 83, inciso segundo. (STC 2314, considerando 23, y STC 2697, considerando 15).

La importancia de la tutela judicial es especialmente relevante tratándose de los conflictos de carácter penal. Esto ha sido reconocido en STC 1535-2009 en su considerando 20. El derecho a forzar la acusación, establecido en el artículo 258 del Código Procesal Penal, es la manifestación de un derecho constitucional a solicitar la tutela judicial efectiva de los propios derechos y al ejercicio de la acción penal. De aplicarse, en este caso concreto las disposiciones legales de la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal y el inciso final del artículo 259 del mismo código, teniéndose por comunicada una decisión de no perseverar en una investigación *desformalizada*, y como consecuencia, al mismo tiempo impedir el señalado derecho a forzar la acusación por no poder darse cumplimiento al principio de congruencia, implicaría desconocer la facultad constitucional del ejercicio de la acción penal entregado al ofendido por un delito.

En STC 2324, en el considerando 13, S.S. Excma. se refirió al principio de congruencia señalando que es “(...) *aquel elemento del debido proceso que obligar pues a dictar una sentencia coherente con la investigación penal, pudiendo fallar solo respecto de los hechos y personas materia de la acusación fiscal, asegurando de esta forma una investigación penal racional y justa, así como una adecuada defensa jurídica*”. El objetivo de este principio es impedir que un imputado se enfrente a una sentencia que se base en argumentos o cargos que sólo viene a conocer precisamente a consecuencia de su dictación y en relación con los cuales no haya podido debatir o probar.

Sin embargo, el debido conocimiento de los hechos imputados no requiere necesariamente una formalización. En un caso como el que nos ocupa, los hechos reprochados se encuentran lata y detalladamente descritos en la querrela, de manera que el imputado tiene perfecta claridad acerca de aquello en relación con lo cual deberá debatirse y rendirse prueba el juicio.

Lo anterior lleva a concluir que el principio de congruencia se refiere a una relación de coherencia entre la acusación y la sentencia (artículo 341 del Código Procesal Penal). A riesgo de majadería, insistimos: este planteamiento

de que la congruencia debe darse entre una formalización y una acusación significa en concreto que el derecho a forzar la acusación que le reconoce el artículo 258 del Código Procesal Penal al querellante nunca podría ejercerse, pues toda comunicación de la decisión de no perseverar, siempre, significa ausencia de formalización, sea porque no se ha formalizado o porque se deja sin efecto la formalización, que es el efecto propio de esta comunicación.

En otras palabras, nunca cuando se comunique una decisión de no perseverar existirá, a continuación, una formalización que le permitiera al querellante cumplir con el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, de modo que si se le niega en virtud de este principio de congruencia la posibilidad de forzar la acusación, lo cierto es que nunca podrá ejercer el querellante ese derecho, violando así su garantía constitucional de acceso a la justicia (artículo 19 N.º 3, incisos 1º y 2º, de la Constitución Política de la República) y su derecho a ejercer la acción penal (artículo 83, inciso 2º, de la Constitución Política de la República).

El resultado práctico de la aplicación del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal a un caso concreto como el que se expone en esta presentación, esto es, la aplicación de la letra c) del artículo 248 en una investigación desformalizada (y, en rigor, de todo intento de aplicar siempre el artículo inciso final del artículo 259 ante la comunicación de una decisión de no perseverar aunque haya formalización antes de esa comunicación, porque lo cierto es que no la habrá después de ella, que es la oportunidad procesal en la que se puede solicitar el forzamiento de la acusación) es bastante claro: simplemente se le desconoce a la víctima de un delito, el derecho constitucional a solicitar la tutela judicial de sus propios derechos.

III.- PETICIONES CONCRETAS AL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con el mérito de los antecedentes y fundamentos que se han expuesto, concurriendo las exigencias legales de admisibilidad, y actuando en la representación que invistimos, solicitamos, conforme con lo establecido en el artículo 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República, al Excelentísimo Tribunal Constitucional que acoja el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarando que la letra c) del artículo 248 y el inciso

final del artículo 259, ambos del Código Procesal Penal, son inaplicables en la causa RIT 14.711 – 2020, RUC 2010058242-3 que se tramita ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, por resultar su aplicación concreta en dicha causa contraria al artículo 83, inciso 2º, de la Constitución Política de la República y, también, como consecuencia de aquello, del derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR.) que brinde protección al derecho del cual es titular el requirente a ***“ejercer igualmente la acción penal”***.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 N°6 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 8 N°2, 7 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 9 a 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

A S.S. EXCMA., SOLICITAMOS: se sirva tener por deducido el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, admitirlo a tramitación, y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, declarando que la letra c) del artículo 248 y el inciso final del artículo 259, ambos del Código Procesal Penal, son inaplicables en la causa RIT 14.711 – 2020, RUC 2010058242-3 que se tramita ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, por resultar su aplicación concreta en dicha causa contraria al artículo 83, inciso 2º, de la Constitución Política de la República y, también, como consecuencia de aquello, del derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR.) que brinde protección al derecho del cual es titular el requirente a ***“ejercer igualmente la acción penal”***.

PRIMER OTROSÍ: A V. S. E. solicitamos, se sirva tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Certificado emitido por el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, en la causa RIT N° 14.711 – 2020, RUC 2010058242-3, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- 2.- Copia de la solicitud de audiencia para la comunicación de no perseverar presentada por la Fiscalía de Viña del Mar, y de la resolución recaída en ella,

dictada por el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, citando a los intervinientes a la audiencia fijada para el día 14 de abril de 2022.

3.- Copias de la querrela y ampliación de querrela presentadas por la víctima en la causa 14711– 2020, del Juzgado de Garantía de Viña del Mar.

4.- Mandato judicial de fecha 26 de abril de 2021.

SEGUNDO OTROSÍ: A S. S. E. solicitamos se sirva autorizar que, a esta parte, conforme lo previene el art. 42, inciso final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, le sean notificadas las resoluciones, actuaciones y diligencias, a través de su notificación por correo electrónico, señalando al efecto el siguiente correo: defensorlitigante@gmail.com y jvera.vera.vega@gmail.com

TERCER OTROSÍ: A S. S. E. solicitamos, conforme lo autoriza el art. 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, decretar la suspensión de la tramitación del procedimiento, y oficiar por la vía más expedita, al Juzgado de Garantía de Viña del Mar, comunicando la suspensión de la tramitación de la causa RIT N° 14.711 – 2020 y RUC 2010058242-3, toda vez que, la solicitud de inaplicabilidad que se solicita es determinante para el debate y resultado de la comunicación de no perseverar en el procedimiento, ser resuelto en audiencia en el citado Juzgado de Garantía el día 14 de abril de 2022.

CUARTO OTROSÍ: A V. S. E. ruego tener presente que, nuestra personería para actuar en representación de doña Luz Estefanía Zaror Ananías, consta en escritura pública de mandato judicial de fecha 26 de abril de 2021, otorgada ante Natalia Ramírez Aranda, Notario Público de Viña del Mar, Suplente de su titular don Luis Enrique Fischer Yavar.

QUINTO OTROSÍ, A V. S. E. solicitamos tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumimos personalmente el patrocinio en el presente requerimiento de inaplicabilidad, haciendo presente que nuestro poder viene de la causa RIT 14.711 – 2020 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, en nuestra calidad de abogados querellantes, y sin perjuicio de acompañarse el mandato judicial otorgado al efecto.