2022

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.487-2021

[26 de mayo de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

SOCIEDAD SERVIAGRICOLA Y COMERCIAL CARLOS MORENO LTDA

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1610002083-5, RIT N° 408-2016, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE TALCA, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 670-2021 (PENAL)

VISTOS:

Que, con fecha 26 de julio de 2021, Sociedad Serviagricola y Comercial Carlos Moreno Ltda., representada por David Mauricio Bahamondes Barde, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 1610002083-5, RIT N° 408-2016, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talca, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 670-2021 (Penal);

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto del precepto impugnado dispone:

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Código Procesal Penal

"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 efectuare una distinta calificación jurídica.".

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

A fojas 1, la requirente, Sociedad Serviagricola y Comercial Carlos Moreno Limitada refiere que en enero del año 2016 interpuso querella criminal en contra de don Diógenes Herrera Núñez y contra quienes resulten responsables, por los delitos de falsificación y estafa ante el Juzgado de Garantía de Talca.

Refiere que en febrero de 2016 el fiscal adjunto dispuso una orden de investigar al Jefe de la Bridec de Talca, en las que instruyó una serie de diligencias, remitiendo copia de la querella y señalando un plazo de 45 días para su cumplimiento.

Agrega que, por orden del fiscal, la causa fue remitida a mediación penal, la que resultó infructuosa por cuanto el querellado era inubicable, y además, pidió cuenta de la orden de investigar.

Luego, indica que se remitieron informes por parte de la PDI, y nuevas instrucciones particulares, sin lograr los resultados esperados, por cuanto no se logró tomar declaración a testigos, y obtener pruebas caligráficas.

Señala que, aprovechando este escenario de negligencia, el querellado señor Herrera Núñez presentó en la investigación acta de avenimiento civil que el querellante firmó con el querellado, avenimiento que no se ha cumplido de ninguna forma.

Refiere que a principios del año 2019 la causa fue asumida por otra fiscal, quien ordenó nuevas diligencias, las que finalmente tampoco fueron realizadas.

Señala que, en junio del 2021, y sin haberse practicado las diligencias necesarias y ordenadas en la investigación, la señora Fiscal ordenó el cierre de la investigación y su decisión de no perseverar en el procedimiento. Indica que la determinación se fundó en haberse dispuesto la realización de todas las diligencias conducentes, y en no haber contado con la colaboración de la víctima, siendo ambas premisas falsas.

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Refiere que en audiencia llevada a efecto el 24 de junio de 2021 el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar, oportunidad en que solicitó la reapertura de la investigación y autorización para el forzamiento de la acusación. Indica que el Tribunal tuvo por comunicada la decisión de no perseverar, y rechazó la solicitud de reapertura y de forzamiento de la acusación, en razón de verse afectado el principio de congruencia, de conformidad al artículo 259, inciso final del CPP, cuestionado en estos autos constitucionales.

Finalmente, indica que presentó un recurso de apelación en contra de la resolución del Tribunal, el cual fue declarado admisible, y se encuentra pendiente de resolución.

Como conflicto constitucional, la requirente plantea que el precepto legal cuestionado vulnera los derechos de la víctima, consagrados en el artículo 19 N° 3 inciso sexto, y 83, inciso segundo de la Constitución Política.

Señala que al darse estricta aplicación de la decisión de no perseverar en la investigación en un procedimiento en que no ha habido formalización de la investigación importa dejar en la absoluta indefensión a la parte querellante y víctima del delito, con lo cual se le niega el derecho al ejercicio de la acción penal y se le priva de un procedimiento racional y justo.

La actora arguye que el ejercicio de la acción penal por parte de un ente distinto al Ministerio Público está garantizado por la Constitución Política, tanto por disposición expresa del artículo 19 N° 3 inciso sexto, como por el artículo 83, inciso segundo.

Finalmente, la requirente argumenta que con la norma impugnada se le priva de la tutela judicial efectiva, ya que se limita la posibilidad de presentar acusación sólo a aquellos casos en que ha mediado formalización.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 5 de agosto de 2021, a fojas 129, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 22 de septiembre de 2021, a fojas 146.

Confiriéndose traslados de estilo, a fojas 154 formuló observaciones don Diógenes Herrera Núñez, querellado en la causa penal que se invoca como gestión pendiente.

Señala que la génesis del proceso criminal radica en una causa iniciada ante tribunal civil en la ciudad de San Fernando, la cual fue afinada mediante conciliación suscrita por las partes.

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Agrega que el reproche en sede penal carece de asidero, por cuanto la decisión del Ministerio Público se adoptó en consideración al fin de la controversia en sede civil.

Finalmente, enfatiza que la requirente, al comunicarse el cierre de la investigación no hizo uso de la herramienta legal que establece el artículo 257 del CPP en orden a reiterar las diligencias de investigación que indica incumplidas, por lo que el presente requerimiento de inaplicabilidad es una forma de salvar esta omisión.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 16 de marzo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado David Bahamondes Barde, por la parte requirente. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en estos autos, se ha ejercido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pretendiéndose la declaración de inaplicabilidad, por tal motivo, de del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal;

Aquella disposición prescribe lo siguiente: *"**Artículo 259.-** 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.-LA GESTIÓN PENDIENTE DE AUTOS. SUS HECHOS FUNDAMENTALES (A) Y EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO (B)

(A) HECHOS FUNDAMENTALES DE LA CAUSA SUBLITE

SEGUNDO: Que, para brindar claridad a la presente sentencia, se pasa a exponer, brevemente, los hechos que resultan relevantes de la causa *sublite*:

- **18.01.2016.** La requirente interpuso querella por los delitos de falsificación y estafa en contra de don Diógenes Herrera Núñez y en contra de quienes tuviesen participación en los hechos materia de la querella, como consecuencia de haberle pagado el precio de un camión que le vendió y entregó, con tres cheques de la cuenta corriente de su cónyuge Ubaldina Urzúa Zúñiga que había mantenido en el Banco Scotiabank, cerrada dieciocho meses antes de las fechas de giro de los cheques materia de la querella. En el segundo otrosí de la querella, consta que solicitó múltiples diligencias investigativas.

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

El texto de la mentada querella rola a fojas 35-50 del presente proceso constitucional.

- **19.01.2016.** El Juzgado de Garantía de Talca declaró admisible la querella y remitió los antecedentes a la Fiscalía Local de Talca (fojas 51).

- **30.10.2019.** La requirente, mediante presentación de dicha fecha – que no es el único escrito en tal sentido – solicitó al Ministerio Público que se ordene dar efectivo cumplimiento a las diligencias dispuestas en la carpeta investigativa (fojas 70).

- **01.06.2021.** El Ministerio Público solicitó audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento. En el escrito señala:

  "Vengo en comunicar a SS. que con fecha 01 de junio de 2021, se ha procedido al cierre de la investigación en la presente causa". Pidiendo al Tribunal "tenerlo presente y ponerlo en conocimiento de los demás intervinientes".

  Al primer otrosí, sostiene que "De conformidad con el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal comunico a US. que con fecha 01 de junio de 2021, la Fiscalía ha decidido no perseverar en este procedimiento, por cuanto durante la investigación, habiéndose dispuesto la realización de todas las diligencias conducentes, y sin contar con la colaboración de la víctima, no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación". Pide tener presente lo anterior y citar a la audiencia prevista en la ley (fojas 101)

- **24.06.2021.** Se realiza la audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar en el procedimiento, por parte del Ministerio Público. El Tribunal tuvo por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento y no hizo lugar a la solicitud de reapertura del procedimiento presentada por la parte querellante (fojas 103).

- **29.06.2021.** La querellante y actual requirente, dedujo recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Talca, en contra de la resolución que tuvo por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento.

  Su posición consiste básicamente en que los fundamentos de la decisión de no perseverar no son efectivos, por cuanto "el Ministerio Público no desarrolló la totalidad de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados" (fojas 104), a la par de que sostener que la afirmación de que no se ha contado con la colaboración de la víctima "no sólo es una declaración de contenido audaz, sino que además absolutamente reprochable", dando cuenta

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

al respecto de que formuló diversas presentaciones vinculadas al cumplimiento de las diligencias ordenadas (fojas 119).

- **30.06.2021.** El Juzgado de Garantía de Talca concede el recurso deducido por la querellante, remitiendo la causa a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, para su conocimiento y resolución (fojas 121).

- **10.08.2021.** Se suspende la Tramitación del recurso de apelación por decisión de nuestra Magistratura;

TERCERO: Que, entonces, la gestión pendiente consiste en un proceso penal en que el requirente detenta la calidad de querellante, persiguiendo la responsabilidad de los querellados por los delitos de falsificación y estafa.

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 el artículo 248, letra c), al persecutor estatal. El Tribunal tuvo por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento, denegando la solicitud de reapertura de la investigación, planteada por la querellante;

(B) CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

CUARTO: Que, en síntesis, la requirente sostiene que la aplicación de los preceptos impugnados, ambos de la codificación procesal penal, vulneraría – en el contexto de la gestión pendiente descrita en la consideración precedente – los artículos 19 N° 3 y 83; ambos de la Constitución Política.

Refiriéndose a la disposición impugnada, la requirente afirma, en síntesis, que "Lo anterior significa que el ejercicio de la Acción Penal queda limitada a la decisión privativa y excluyente del Ministerio Público en la que no puede tener mayor injerencia la Formalización, puesto que, como ya se ha razonado anteriormente con la comunicación del ente persecutor de su decisión de no perseverara en el Procedimiento, la Formalización queda sin efecto y efectuada tal comunicación **nace el derecho del querellante para forzar la acusación y subrogarse en el rol del Ministerio Público como Acusador, previa aprobación del Juez de Garantía, siendo esta posibilidad de Forzar la Acusación una manifestación expresa y concreta de la garantía de tutela judicial efectiva**"

Agregando que "el ejercicio de este derecho no está sujeto a ninguna otra formalidad que detentar la calidad de querellante y haber precedido por parte del

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Ministerio Público la Comunicación a que se refiere el art. 248 letra c) del C.P.P." (fojas 26);

III.- LAS SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA Y SU FUNDAMENTO EN EL DERECHO QUE LA CONSTITUCIÓN ASEGURA AL OFENDIDO POR EL DELITO PARA EJERCER IGUALMENTE LA ACCIÓN PENAL (ARTÍCULO 83, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN).

QUINTO: Que, cabe señalar que la impugnación ahora planteada, no es novedosa para esta Magistratura, pues ya ha conocido y acogido, requerimientos semejantes al presente. Así se ha venido haciendo desde la STC Rol N° 5.653. En el mismo sentido, STC Roles N° 6718, 7237, 8142, 8798, 8925, 8887, 9266 y 9239.

En todos estos pronunciamientos que han analizado la inaplicabilidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal, a veces como única norma impugnada, en otras en conjunto con otros preceptos del mentado cuerpo legal, como lo es el caso del artículo 259, inciso final, cuya inaplicabilidad también se ha acogido.

Ello, siempre desde la perspectiva de los artículos 83, inciso segundo, y 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución;

SEXTO: Que, en dicho sentido, nuestra Magistratura, a partir del Rol N° 5.653, ha venido declarando la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, en ocasiones conjuntamente con otros preceptos del mismo cuerpo legal, entre los que se incluye el artículo 259, inciso final, ahora impugnado, en lo medular, porque su aplicación "*(…) 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° 3°, inciso sexto) que brinde protección al derecho a "ejercer igualmente la acción penal*" (c. 6°, Rol N° 8.887), en relación con su inciso tercero -modificado en 2011-, al tenor del cual "*las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer <u>la acción penal reconocida por esta Constitución</u> y las leyes*".

Entendiendo, por ello, 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*

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado" (c. 13°, Rol N° 8.887);

IV.- INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

SÉPTIMO: 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 del precepto impugnado 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, Nº 3º, inciso sexto) que brinde protección al derecho a "*ejercer igualmente la acción penal*";

OCTAVO: Que, antes de fundamentar la decisión estimatoria previamente anunciada, es menester señalar que, para decidir así, este Tribunal no ha entrado a calificar la idoneidad de la investigación sin formalizar a sujeto imputado alguno, que ha llevado el Ministerio Público, ni tampoco se ha detenido a evaluar la suficiencia de los motivos que ha tenido para no perseverar en ella.

Es obvio, por cierto, que una decisión como ésa -cualquiera sea la naturaleza que se le atribuya- debe alcanzar estándares de justificación a la altura de las actuales exigencias que el Estado de Derecho impone a las actuaciones de todos los órganos del Estado. Pero no nos corresponde, en esta sede o, al menos, en los términos en que se encuentra formulado el requerimiento, analizar o verificar que ese estándar se haya cumplido.

Tampoco está dentro de la atribución de control de constitucionalidad de preceptos legales, al tenor de la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos, examinar la resolución judicial que ha tenido presente la comunicación de la decisión de no perseverar o la resolución que se pronuncie acerca de los recursos impetrados en su contra;

NOVENO: Que, despejado el punto anterior, 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 (A).

Luego, se razonará sobre el precepto impugnado y los efectos negativos que tiene su aplicación, respecto del derecho del querellante a la acción (B). Básicamente,

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

se demostrará que, en la especie, el precepto implica un obstáculo al ejercicio de dicho derecho.

Por último, se realizarán alcances finales (C);

A.- 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: 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 Nº 3 de la Carta Fundamental por la Ley Nº 20.516.*" (Corte Suprema. Rol N° 12.908-14, de 12.08.2014);

DÉCIMO PRIMERO: 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, Nº 3°, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, 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).

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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 TERCERO: 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 CUARTO: Que, 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.

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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 QUINTO: Que, 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 SEXTO: Que, 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 SÉPTIMO: Que, 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

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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 OCTAVO: 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. En la especie, se ha visto, se adoptó tal decisión;

DÉCIMO NOVENO: Que, 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).

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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 2°, de la Constitución, la doctrina se ha pregunta 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);

B. EL PRECEPTO IMPUGNADO Y LOS EFECTOS NEGATIVOS QUE TIENE SU APLICACIÓN RESPETO DEL DERECHO DEL QUERELLANTE A LA ACCIÓN PENAL. EL PRECEPTO IMPUGNADO CONSTITUYE UN ÓBICE AL EJERCICIO DE DICHO DERECHO.

VIGÉSIMO: Que, como ya lo ha considerado esta Magistratura, el precepto impugnado en estos autos, puede constituir un obstáculo o cortapisa para la interposición de una acusación por parte del querellante. Así se lo hizo, por ejemplo, en la STC Rol N° 11325.

Lo anterior, particularmente, teniendo en cuenta que como se ha expuesto en los considerandos décimo séptimo y décimo octavo precedentes, que l**a 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;**

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en efecto, aquella establece que "[l]*a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación"*.

La aplicación, sin más, de la exigencia dispuesta en este precepto, puede impedir la eficacia de la acción penal del querellante.

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Como se consideró en la STC Rol N° 11325, de 30.12.2021: "Lo anterior, pues de no haber formalización previa, una querella interpuesta por la víctima del delito no podría llegar jamás llegar a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente. Siendo así, la situación que podría provocar dicha aplicación del precepto en comento, 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.";

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, entonces, la norma, dada la inexistencia de formalización, que es una de las particularidades del caso concreto, puede anular la posibilidad de del querellante de forzar la acusación, conforme lo dispone el artículo 258 del Código Procesal Penal.

Ilustrativo y decidor, en este sentido, resulta 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. Elementos que, como se ha visto, concurren en la gestión *sublite*;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, igualmente, 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° 3º, 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*

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

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);

C. ALCANCES FINALES

VIGÉSIMO CUARTO: Que, luego de todo lo que ha sido expuesto en orden a la estimación del presente requerimiento de inaplicabilidad, corresponde reiterar que cabe abordar el 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 el ejercicio de acciones, pero no debe olvidarse que también existe un derecho a que el querellante pueda poner en conocimiento y provoque finalmente 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;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, es en la línea de lo anterior, que cabe entender que la aplicación que se ha venido haciendo del precepto impugnado, pugna, efectivamente, con el derecho que la Carta Fundamental confiere a la víctima, pues el ejercicio de la acción no se satisface sólo cuando es posible iniciarla -querellándose-, sino que supone continuarla y poder desplegar los derechos que ella integra a lo largo del proceso para que sea cabal y oportuna la tutela judicial efectiva, a menos que sobrevengan actuaciones o hechos que le pongan término (como el abandono, el desistimiento o su desestimación por resolución judicial), pero no cabe admitir que ello pueda producirse por la decisión -no susceptible de ser controlada y, eventualmente, revertida por el Poder Judicial- del Ministerio Público;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, igualmente, es importante destacar que no se trata, como pudiera erróneamente entenderse, de forzar al Ministerio Público a una indagatoria que, cabe asumir seriamente, estima inconducente desde su perspectiva persecutora o situándolo, como se ha sostenido en ocasiones anteriores, ante la disyuntiva -eventualmente, improcedente, a su entender- en orden a formalizar como acto meramente instrumental o, incluso, a plantear el sobreseimiento.

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

La inaplicabilidad del precepto impugnado no busca esos objetivos, pues no se trata de un control abstracto, sino que de un examen en el caso concreto donde, por aplicación de ese precepto legal, se vulnera el derecho que la Constitución confiere al requirente a proseguir su acción, acusando y, por ende, lo que la sentencia estimatoria debe alcanzar, lejos de revertir la opción del Ministerio Público -órgano constitucionalmente autónomo, entre otras cuestiones, para resolver si procede perseverar o no en una investigación-, es que se garantice y lleve a cabo el derecho a la acción del querellante en su faz acusatoria, a pesar de las decisiones que el Ente Persecutor adoptó en orden a no formalizar y a no perseverar;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en suma, ésta sentencia estimatoria conduce a inaplicar el artículo 259, inciso final, por lo que -a pesar de la comunicación del Ministerio Público- queda subsistente la investigación llevada a cabo desformalizadamente para que el querellante pueda, dentro de plazo y conforme a los requisitos legales, acusar, por lo que, al abstenerse de aplicar ese precepto legal, debe proseguirse conforme al orden consecutivo legal, de tal manera que "*(…) la querellante puede forzar la acusación, debiendo tenerse como hechos que servirán de base a los cargos que formule aquellos en que sustenta su querella*" (c. 2°, Rol N° 1.615-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, debido a lo argumentado a lo largo de la presente sentencia, no cabe sino concluir que la aplicación del artículo **259, inciso final, 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 habrá de ser inaplicado y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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 EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1610002083-5, RIT N° 408-2016, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE TALCA, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE**

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

APELACIONES DE TALCA, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 670-2021 (PENAL). OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, de la Ministra MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quienes tuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes consideraciones:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL

1.- Que precisando el cuestionamiento a la constitucionalidad de las normas impugnadas se basa en una supuesta infracción al artículo 19, N°3, incisos primero y segundo de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 83, inciso segundo, dado que, a juicio del requirente, la "facultad de no perseverar" en el procedimiento por el Ministerio Público, infringe garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva, al privarle al querellante de la opción del ejercicio de la acción penal.

II.- CONSIDERACIONES GENERALES.

A.- REFORMA PROCESAL PENAL.

2.- La reforma del CPP chileno tuvo lugar por Ley 1996, promulgada el 29 de septiembre de 2000 y que entró en vigor de manera progresiva por regiones hasta completar el territorio chileno en 2005. Pese a la frecuente afirmación de ser una réplica del modelo adversativo EEUU o al menos de tender a él, cuestiones como la inexistencia de una investigación del defensor o la configuración de la actividad judicial en la fase inicial del proceso conducen a negarla o matizarla en buena medida.

3.- Que el sistema de reforma involucra una distinción entre principios y garantías, dentro de un escenario denominado la constitucionalización de los principios procesales penales, que en otras palabras significa elevar a rango constitucional, por ejemplo, principios de oralidad y publicidad, excluyendo a los principios opuestos de escrituración y secreto. Esta distinción decanta en que atendida la necesidad de la organización del poder punitivo o de persecución penal del Estado, se concretizan en los subprincipios de oficialidad, investigación oficial o legalidad, los cuales obviamente forman parte de la organización del proceso.

4.- En el caso paradigmático del ejercicio de la acción penal pública, se consagra la exclusividad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, lo que implica

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

la desaparición de la facultad que se reconocía a los tribunales para dar inicio a la persecución penal.

En otras palabras, el principio de oficialidad esta fuertemente vinculado al concepto procesal de acción, y en particular, a la tradicional clasificación que distingue entre acción penal pública, acción penal privada y acción penal previa instancia particular (art. 53 CPP). En resumen, el nuevo estatuto procesal penal no implicó una atenuación del principio de oficialidad del antiguo Código de Procedimiento Penal, sino que, por el contrario, una reafirmación del mismo. Mirado de otra perspectiva estamos ante un sistema donde rige la regla general del principio de oficialidad, y en el cual se reconocen, con carácter excepcional, aplicaciones del principio dispositivo, en los casos de acción penal privada y acción penal pública previa instancia particular.

B.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

5.- Que, el principio de legalidad constituye un supuesto básico de legitimidad de la potestad punitiva del Estado, por consiguiente, el orden constitucional lo recoge en los incisos octavo y noveno, del numeral tercero del artículo 19 del Código político, y respecto del cual esta Magistratura tiene frondosa jurisprudencia (STC Roles N°s 1352, 1443, 1872, 2615, entre otras).

Estableciendo este principio un límite formal en cuanto sólo toca al legislador crear tipos penales y un límite material, que impone a la ley penal la obligación de que las conductas que castiga sean descritas en la plena comprensión del profano.

6.- Que, la misma prevención señalada estableció al respecto que "el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada "lex certa", cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, en otras palabras, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no acaece, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayuda a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta" (STC Rol N°3052, prevención c.10).

7.- Que, la garantía del principio de legalidad en la Constitución denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la confianza de la suficiente tipificación criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca duda" (STC Rol N°3052, prevención c.11), y que es lo que constituye el límite material de todo tipo criminal.

El principio de legalidad contiene dos subprincipios, a saber el principio de tipicidad y el de taxatividad, siendo este último el atingente para dilucidar, en el examen de constitucionalidad, si la disposición penal censurada se aviene a la Carta Fundamental. Al respecto, esta Magistratura ha señalado que "la taxatividad o

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

legalidad penal en sentido estricto requiere que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud del cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta donde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, donde comienza el Derecho Penal. Y es en este sentido que los elementos normativos del tipo objetado resultan pertinentes en su descripción legal para abarcar y delimitar la conducta desplegada" (STC Rol N°2957 c.16). En otras palabras, la función del Ministerio Público debe guiar su accionar en determinar el hecho punible y la participación como auto autoría y participes.

III.- ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

8.- El Ministerio Público chileno se configura constitucionalmente como un órgano autónomo y jerarquizado, fuera del poder ejecutivo y del judicial (art. 81. 1 CCh y art. 1 LOCMP). La Fiscalía Nacional la dirige un Fiscal Nacional nombrado por el Presidente de la República entre un quinteto designado por la Corte Suprema, que debe ser aprobado por dos tercios de los senadores en ejercicio. Cabe señalar que una parte importante del protagonismo de la reforma se la llevó la figura del MP por los numerosos cambios que tuvieron su figura como protagonista.

9.- Es el Ministerio Público el responsable del destino y éxito de la investigación, el que dispondrá las diligencias necesarias y que considere adecuadas. Se relacionará con la policía, quien esta sujeta a su directriz, aunque sin alterar su dependencia orgánica.

10.- En materia organizativa el Ministerio Publico no está sujeto a la Superintendencia directiva, correccional de la Corte Suprema. A raíz de lo anterior se le otorga al Ministerio Público la facultad de imperio, esto es podrá impartir ordenes directas a la fuerza pública, debiendo la policía cumplir sin más trámite su mandato, no pudiendo calificar el fundamento, oportunidad, ni la legalidad o justicia del mismo. Sin embargo, ciertas actuaciones requerirán la autorización previa, esencialmente aquellas que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos asegurados en la Constitución o los restrinjan o perturben.

IV.- INVESTIGACIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

11.- Corresponde al MP la dirección exclusiva de la investigación de los delitos, que realiza directamente la policía. Junto a dicha investigación, sólo cabría la del querellante (víctima) pero siempre a título particular y a partir de que se admitiera la práctica de determinadas diligencias por el juez de garantías, una vez finalizada la investigación. En apretado resumen cabe adelantar que la investigación debe ser registrada y debe desarrollarse en un plazo de **dos años** (art. 247 CPP), bajo la supervisión del MP, quien puede declararla secreta (art. 182 CPP) y ante quien debe comparecer el imputado (art. 193 CPP). El MP debe dejar registro de las actuaciones

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

(art. 227), así como de las de la policía (art. 228 CPP). La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, conforme se desarrolla una investigación en su contra (art. 229 CPP). A partir de la formalización de la imputación, cuya oportunidad corresponde al MP (art. 230 CPP), pero que debe estar precedida de una audiencia ante el juez de garantía (arts. 231 y ss. CPP) se abren diversas posibilidades: señalar un plazo judicial para el cierre de la investigación (art. 234 CPP), que la causa pase directamente a juicio oral (juicio inmediato) (art. 235 CPP), o que se suspenda condicionalmente el procedimiento (art. 237 CPP). Corresponde al MP el ejercicio de la acción penal, si no en exclusiva, sí de manera preferente [**arts. 52.2 letra b**) y **109 CPP**], entendiendo por preferente que se ejercitará en todo caso, a diferencia de la de otros sujetos que encuentran sometido su ejercicio a condiciones, caso de la víctima [arts. 167 y 261 a) CPP], así como de aquellas personas que designe expresamente la ley (art. 83 CPR).

12.- Si el MP decide no acusar podrá solicitar que se decrete sobreseimiento temporal o definitivo, o bien que se comunique su decisión de no perseverar. En tal hipótesis no se continuará adelante con la persecución penal, a menos que sea procedente forzar la acusación por el querellante particular. La comunicación de no perseverar En el procedimiento es una **facultad privativa del fiscal**, que ejerce cuando no ha reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar la acusación. El forzamiento de la acusación consiste en que el querellante puede instar que el Ministerio Público continúe la persecución penal que pretendía hacer cesar e incluso ser autorizado a ejercer por sí solo la acción penal pública, en cuyo caso deberá sostenerla en lo sucesivo (art. 258).

V.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD ATENUADO.

13.- El principio de legalidad tiene un tinte especial, puesto que si bien el ministerio público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su mero arbitrio.

El principio de legalidad resulta, entonces, de la suma de dos principios menores, como son el principio de promoción necesaria (deber de promover la persecución penal ante la noticia de un hecho punible) y el principio de irretractabilidad (prohibición de suspender, interrumpir o hacer cesar la persecución ya iniciada). (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Ed. Jurídica de Chile, Tomo I, 2002, p.47).

14.- Que ante la rigidez que pudiere tener el principio de legalidad cabe considerar que todo el sistema procesal penal para perseguir el cúmulo de los delitos que se cometen en la sociedad no impida la existencia de un adecuado sistema de selección formal de los casos que son procesados, gestándose, por el contrario sistemas de selección natural o informal que tienen como efecto un direccionamiento de la

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

persecución penal hacia los sectores socialmente más desprotegidos, debiendo considerarse aquella regla básica que cuando la ley deja en la absoluta discreción del ministerio púbico el ejercicio de esta facultad, debe diferenciarse el principio de oportunidad reglada o normada y no el principio simplemente de discrecionalidad.

En definitiva, en este aspecto debe ponderarse entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad, entrando a jugar en esta materia la eficiencia del sistema penal a los efectos de que el principio de legalidad no se transforme ni en un mecanismo o instrumento de selección formal, sino que el fundamento teórico no entre en contradicción con el principio de igualdad, generando desigualdades en su aplicación práctica. El mecanismo de principio de legalidad atenuado trasunta un criterio que está condicionado a instrucciones generales que imparta el fiscal nacional conforme a la Ley N°16.640 (Ley Orgánica Constitucional del ministerio público) en su artículo 17 letra a), lo cual debe concordarse con el artículo 170, inciso 6° del Código procesal penal.

VI.- CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL. LA VICTIMA.

15.- En una serie de casos se ha planteado ante el Tribunal Constitucional que la discrecionalidad con la que puede actuar el Ministerio Público en relación a ciertas instituciones de la investigación procesal penal, atentaría en contra de los derechos de la víctima en el proceso penal. La jurisprudencia constitucional ha ido evolucionando desde una posición original que consideraba que los derechos de la víctima estaban por sobre las facultades del fiscal, hasta una postura más atenuada, que establece ciertos criterios a través de los cuales se logra un equilibrio entre los derechos de ésta y las facultades de aquél.

16.- En cuanto a la investigación penal esta Magistratura ha manifestado que: "El hecho de que el Ministerio Público ostente el monopolio de la investigación en el proceso penal no significa que la víctima del delito no tenga derechos en el mismo, ya sea en la investigación, ya sea en las etapas posteriores. "(STC 1341 cc. 64 a 67) (En el mismo sentido, STC 1244 cc. 14 a 16, STC 1404 c. 27, STC 1445 cc. 20 y 24, STC 2026 cc. 25 y 26, STC 2680 c. 22).

Agregando que "Si bien la formalización de la investigación es una actuación que sólo toca realizar al Ministerio Público, el legislador, con el fin de asegurar una investigación racional y justa, ha establecido el control procesal de la investigación mediante la intervención judicial y la participación del querellante en la investigación ." (STC 1445 c. 20).

17.- Así, se ha concluido que, "(t)oda persona a quien afecte una investigación que desarrolla el Ministerio Público tiene derecho a ser enterada de que se sigue tal investigación, a ser oída durante el curso de la misma, a presentar documentos y otros antecedentes que permitan hacer valer su punto de vista y a deducir recursos o acciones destinadas a revisar las actuaciones del fiscal en la referida investigación. Lo

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

anterior, porque las actuaciones del fiscal, como las de todos los órganos del Estado, están sometidas a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (art. 6° CPR) y deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5° CPR) ". (STC 1244 c. 14) (En el mismo sentido, STC 2702 c. 14).

VII.- DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL.

18.- Esta Magistratura ha señalado que la dirección exclusiva de la investigación penal recae en el Ministerio Público, por cuanto "El legislador y el constituyente han depositado en este nuevo actor del sistema la confianza necesaria como para que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas. Dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que "ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección". El constituyente decidió de manera clara e inequívoca entregar el monopolio investigativo del proceso penal al Ministerio Público. En el proceso de dirección de la investigación el Ministerio puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo." (STC 1341 cc. 34 a 44) (En el mismo sentido, STC 1394 c. 14, STC 1380 cc. 6 y 7, STC 2680 c. 16, STC 2702 c. 14).

19.- La dirección exclusiva de la investigación penal "es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. El constituyente, al consagrar al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo encargado de dirigir de manera privativa la investigación criminal, tuvo por objeto separar la investigación penal de la función jurisdiccional. La dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución de carácter netamente administrativo." (STC 1394 cc. 10 a 12).

Por tanto, la exclusividad con que el Ministerio Público dirige la investigación penal, "no impide el control de sus actuaciones, sino que, por el contrario, requiere de mecanismos legales que aseguren que la actividad persecutoria se someta a aquella exigencia. Más aún, la consagración de la aludida exclusividad de la investigación penal tuvo por objeto facilitar el control judicial y de otros organismos respecto de las actuaciones del Ministerio Público. "(STC 1394 cc. 17 y 18).

VIII.- DERECHO A DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

20.- Que el artículo impugnado consagra un principio nodal de la reforma procesal penal: **el principio de congruencia:** "…precepto legal reprochado por el requirente (inciso final del **artículo 259** del actual Código de Enjuiciamiento Criminal, que a la letra dice: "La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

jurídica") tiene por objeto consagrar un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculpado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa.

21.- Que lo razonado en el motivo precedente debe conducirnos a la conclusión de que, en el sistema procesal penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe, necesariamente, ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada. En consecuencia, debemos entender que ésta no incurre en la discriminación arbitraria de tratamiento entre el Ministerio Público y el querellante que pretende ver el requirente, por la cual la impugnación planteada deberá ser desestimada, y así se declarará.

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

IX.- FORMALIZACIÓN Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

22.- El derecho de defensa nace con la formalización de la investigación, que a su vez se produce a través de una audiencia ante el juez de garantía donde concurren el MP y el imputado, manifestándose contradictoriamente. A partir de entonces el imputado a su abogado puede solicitar el resultado de cualquier diligencia o gestión, esa de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia penal, el Ministerio Público o la policía y en la que se atribuyere responsabilidad por el hecho punible. La información con la que debe contar el imputado recae sobre los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten. A partir de entonces, también podrá solicitar al Ministerio Público la práctica de ciertas diligencias, que éste llevará a cabo sólo si las estima pertinentes, sin perjuicio de poder solicitarlas al Juez de Garantía una vez cerrada la investigación. El imputado

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y examinar los de la investigación policial. El fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerase necesario para la eficacia de la investigación. En tal caso, deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, de modo que no se vulnere la reserva y fijar un plazo no superior a cuarenta días para mantener la declaración de secreto. El imputado o cualquier otro interviniente podrá solicitar del juez de garantía que ponga término al secreto o que lo limite, en cuanto a su duración, a sus piezas o actuaciones o a las de las personas a quienes afectare. Sin perjuicio de lo anterior, no se podrá decretar el secreto sobre la declaración del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir, las actuaciones en las que participare el tribunal, ni los informes evacuados por peritos, respecto del propio imputado o de su defensor. No hay precepto alguno en el CPP chileno que se refiera a la investigación de la defensa. No obstante, se entiende que cualquiera de los intervinientes pude realizar su propia investigación, pero no podrá valerse de los auxiliares de la investigación, y para ello deberá solicitar la práctica de dichas diligencias al fiscal, quien las llevará a cabo sólo si la estima pertinente. Con todo, si el fiscal las rechaza podrá reiterar la solicitud ante Juez de Garantía una vez cerrada la investigación. Por regla general el servicio de defensa es gratuito, pero excepcionalmente se cobra a quienes pueden pagar por él conforme a un arancel.

23.- En cuanto al rol del Ministerio Público, el art. 90 de la Ley Orgánica Constitucional núm. 19.604 señala que la institución se sujetará a las normas de la Administración Financiera del Estado. La Ley de presupuesto del sector público deberá consultar anualmente los recursos necesarios para el funcionamiento del Ministerio Público. Para estos efectos, el Fiscal Nacional comunicará al Ministerio de Hacienda las necesidades presupuestarias del Ministerio Público dentro de los plazos y de acuerdo con las modalidades establecidas para el sector público. En cuanto a la financiación de la asistencia jurídica gratuita por el Estado, se contempla en el art. 19 núm. 3 inciso 3° de la Constitución Política de la República y del art. 14 núm. 3 letra d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por Chile.

En resumen, no es posible atribuir una afectación al principio de congruencia aseverando que el control de la investigación se encuentra en manos del ministerio público, sujeto a una discrecionalidad – no arbitrariedad – si el objetivo primordial del ius puniendi estatal es acreditar el hecho punible y la participación de uno o más autores, cómplices o encubridores mediante mecanismos que acrediten tales presupuestos fácticos, dado que el órgano persecutor a la vez se encuentra regido por el Principio de Objetividad, que lo obliga tanto a indagar la imputación penal como también a indagar aquellas evidencias o excusas absolutorias que favorecen al imputado.

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

X.- RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA CON EL DEBIDO PROCESO.

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

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

25.- De lo señalado se concluye que "(l)a acusación, en el sistema procesal penal vigente, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, para garantizar el legítimo ejercicio del derecho a defensa." (STC 1542 cc. 5 y 6).

XI.- LÍMITE Y ALCANCE DE LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.

26.- El principio de legalidad, conocido tradicionalmente bajo el nombre de "principio de clausura del derecho público", supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Por lo que, en el caso en cuestión, cabe hablar, más propiamente, de principio de juridicidad, en la medida que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto". (STC 790 c.48) (En el mismo sentido, STC 2834 c.27).

27.- La acción procesal penal es el derecho que tienen los sujetos legitimados para impulsar la apertura de un proceso penal en esta fase. La Constitución ha

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

dispuesto un operador intermedio entre el actor y el juez, que es el Ministerio Público. Ésta comprende el derecho de activar al organismo competente para que abra la investigación, tratándose del Ministerio Público, o el proceso jurisdiccional, tratándose del Tribunal. (STC 815 cc. 16 y 17).

28.- En STC N°1341-09, esta Magistratura ha interpretado al artículo 83, inciso segundo constitucional, no en un sentido de reconocer al ofendido por el delito un derecho a la investigación ni al proceso penal, es decir, un pleno derecho a la tutela judicial, pues él no se encuentra en la misma situación que el Ministerio Público para ejercer la acción penal, a quien le corresponde **"primordialmente**" el ejercicio de dicha acción. En términos muy claros, ha dicho el Tribunal Constitucional que los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el Fiscal en sus labores investigativas, ni para el Juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos (c.70°). Sostiene dicha sentencia que **la disposición constitucional** (artículo 83, inciso 2° C.Pol.) **debe ser vista en lo esencial como un mecanismo de control reconocido a la víctima ante posibles arbitrariedades por parte del Ministerio Público**. El Código Procesal Penal, sostiene este órgano Constitucional en esa sentencia, que se confiere a la víctima un derecho para reclamar, tanto en sede administrativa como judicial de la conducta arbitraria del Fiscal.

29.- que en la legislación comparada la investigación y ejercicio de la acción, tal como sucede en el Código Procesal italiano de 1988, se determina en la obligatoriedad de la acción penal, concedida para tutelar la igualdad y preservar la independencia e imparcialidad del ministerio público. Es un mandato constitucional cuya obligatoriedad tiene como contrapeso la supervisión del juez sobre el proceder del ministerio público. En Francia, la instrucción y el ejercicio de la acción penal se divide en lo que se denomina investigación preliminar, en mano de la policía y dirigida por el Ministerio Público. En la instrucción, el rol del MP juega un importante papel al serle encomendado dictar las requisitorias y decidir sobre la acción penal. La acción penal como tal se radica en el MP francés, siendo controlada su legalidad por el juez de instrucción quien opera dentro del contexto del principio acusatorio. En cuanto al ejercicio de la acción pena, corresponde en todo caso al MP francés la que decide con absoluta discrecionalidad. Una vez finalizada la fase investigadora, se abre el abanico de posibilidades, consistente en: decidir archivar, pudiendo las victima recurrir las victimas al Procurador General para insistir, recurrir a un método alternativo, o a un mecanismo compositivo, o, finalmente, si decide ejercer la acción penal, emitir una requisitoria, cuando se trate de un crimen.

30.- En este contexto el sistema chileno de que el Ministerio Público como órgano autónomo, fuera del poder ejecutivo y del poder judicial puede ejercer la acción penal, o de manera alternativa ejercer la acción el querellante (victima) pero siempre a título particular y a partir de la admisión de la práctica de determinadas diligencias que controla el juez de garantía, una vez finalizada la investigación. Por

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

razones de mandato constitucional la investigación se realiza por el Ministerio Público de manera exclusiva y excluyente.

X.- CONCLUSIÓN.

31.- Que con el mérito de lo antes razonado los disidentes razonan en el sentido que el requerimiento deducido a fojas 1 y siguientes por don David Mauricio Bahamondes Barde debe rechazarse, teniendo presente para ello que el cuestionamiento de la norma objetada obedece a un diseño institucional en el sistema de juzgamiento punitivo, el cual garantiza la imparcialidad e independencia del juzgador respecto del imputado.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y la disidencia el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 11.487-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y señor GONZALO GARCÍA PINO concurren al acuerdo, pero no firman, por haber cesado en sus funciones.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

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

Cristián Letelier Aguilar
Tribunal Constitucional
Fecha: 26-05-2022

María Angélica Barriga Meza
Tribunal Constitucional
Fecha: 26-05-2022

Código de validación: 9664bfb1-6829-4274-a06c-27a75c9ca2e6, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/