



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

PRIMER OTROSÍ: SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS

TERCER OTROSÍ: SE TENGA PRESENTE PATROCINIO Y PODER.

CUARTO OTROSÍ: NOTIFICACIONES

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS INOSTROZA ZAPATA, abogado, cédula de identidad N° 14.293.362-4, domiciliado en calle Guardia Vieja 255 oficina 1604, comuna de Providencia, en nombre y representación, según se acreditará de **VENTANAS CHILE S.A.** RUT 96.993.530 – 9, representada legalmente por ----, ambos domiciliados en ----, a US. Excma. con respeto digo:

Que, por este acto, y en conformidad con lo dispuesto por el numeral sexto del artículo 93 de la Constitución Política de la República, deduzco acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, en relación con la causa **RUC 2210030615-1 RIT 3884-2022 del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago**, por resultar su aplicación -en el caso concreto- lesiva de los incisos primero, tercero y sexto del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Política, y del artículo 83 inciso segundo de la misma. Ello, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que expongo a continuación.

I.- ANTECEDENTES

Mi representada, **Ventanas Chile S.A.**, dedujo, con fecha 23 de junio de 2022, querrela en contra de diversas personas, representantes legales y empleados de la sociedad **VENTANAS TECNOLÓGICAS KOMMERLING S.A. O VENTEKO S.A.**, quienes a lo menos desde el año 2017 vendieron a mi representada perfiles de PVC falsificadas para la fabricación de ventanas.

Las personas respecto a las cuales se dedujo querrela corresponden a las siguientes:

- 1.- ----, cédula de identidad N° ----, Ingeniero, domicilio en ----, Quilicura.
- 2.- -----, cédula de identidad N° ---- Ingeniero, domicilio en -----, Quilicura.
- 3.- -----, cédula de identidad N° ----, ignoro profesión, domicilio en -----, Quilicura.



4.- ----, cédula de identidad N° ----, Ingeniero Comercial, domicilio en ----, Quilicura.

En dicha querrela, deducida por el **delito de estafa del artículo 467 inciso final del Código Penal**, y que lleva el **RUC 2210030615-1 RIT 3884-2022 del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago**, se ha reclamado un perjuicio equivalente a **\$2.900.000.000**, producto de que, a lo menos desde el año 2017, se le vendió a mi representada por parte de la empresa VENTANAS TECNOLÓGICAS KOMMERLING S.A. O VENTEKO S.A., materia prima etiquetada con la marca Kömmerling, sin serlo, por lo que en los hechos se trata de un delito de fraude en la entrega.

En efecto, desde el año 2000, existió un contrato en virtud del cual VENTEKO S.A. proveía a mi representada, VENTANAS CHILE S.A., de perfiles de PVC para la fabricación de ventanas, perfiles que no eran cualquiera, sino que de la marca alemana Kömmerling. El fundamento de dicho contrato decía relación con que Venteko S.A. era la representante en Chile y distribuidor exclusivo de dicha marca, la que reunía características de calidad excepcionales. Por su parte mi representada, Ventanas Chile, se compromete en dicho contrato a adquirir solamente a Venteko S.A. perfiles de PVC, teniendo la calidad de **Integrado Vertical Kömmerling**, es decir, **el fabricante exclusivo de la marca Kömmerling podía vender en Chile sólo a través de Venteko y mi representada sólo podía comprar a Venteko**.

El proceso de transformación de los perfiles de PVC proveídos por Venteko se realizaba en las instalaciones de mi representada utilizando un software denominado "Preference", proveído por la propia Venteko Kömmerling, con dicho software el área de operaciones hace la "Hoja de Corte" de cada ventana, con lo cual se procede a la cubicación de partes y piezas, al corte, unión y armado de cada ventana.

Este mismo software es el que se utiliza desde que se hace el pedido a Venteko, para ello se incorporan códigos que son únicos para la marca Kömmerling a nivel mundial.

Es decir, **Venteko proveía a mi representada un software único para la marca Kömmerling**, software que era utilizado desde la comercialización y en todo el proceso productivo, hasta la terminación del producto fabricado.

Sin embargo, a contar del año 2017 comenzaron los problemas de stock por parte de Venteko que repercutió negativamente en mi representada, problema que se le atribuía, por parte de los querrelados, responsabilidad a su **proveedora Profine Group**, así también, se produjeron problemas con los perfiles entregados por Venteko, que hacía necesario recalibrar la línea productiva, en particular el software entregado por ellos, el que debía reprogramarse una y otra vez, para cual se daba como excusa que la marca sufría cambios dada la existencia de nuevas líneas de perfiles, sin embargo, aquello no era sino una mentira para encubrir el actuar delictual, por cuanto que la materia prima entregada era falsificada.

De lo anterior, mi representada se pudo percatar recién a fines del año 2021, oportunidad en la cual, **producto del reclamo de un cliente**, se constató que la materia prima vendida a mi representada para la confección de ventanas de PVC por parte de los querrelados, si bien venía etiquetada con la marca Kömmerling, no correspondía a dicha marca, lo que dio origen a una revisión histórica de los materiales que se encontraban en la bodega, logrando determinar que esta situación se estaba dando desde a lo menos el año 2017.

El día 30 de diciembre de 2021 ocurrió un hecho que dio lugar a que se descubriera el fraude, en relación a una de las obras, denominada "Figuroa Green", que consistía en la fabricación de

ventanas de un color negro mate de nombre "USUS", nombre exclusivo de la marca Kömmerling. Una vez entregado el proyecto, la cliente se contacta el 30 de diciembre de 2021 con Paulina Apuente, gerente comercial de mi representada, indicándole que una parte de la ventana estaba de diferente color. Frente a aquello Paulina Apuente le solicita a la cliente que le envíe fotos, las que envía por mensaje electrónico, en las que se ve las ventanas todavía con las etiquetas de la marca Kömmerling. Paulina Apuente le envía las fotografías a Ángelo Navarro de Venteko, quien le señala que esa materia prima no era de ellos. Al día siguiente se despachó nuevamente la pieza con el color correcto por parte de Venteko, sin dar una explicación a lo ocurrido.

Producto de lo anterior mi representada cayó en cuenta que al parecer se estaban entregando por Venteko materias primas de otras marcas con el etiquetado de Kömmerling.

Producto de este suceso, mi representada comienza a realizar una revisión aleatoria de piezas que se mantenían aún en las bodegas, confirmando que no eran Kömmerling, pero si venían rotuladas como Kömmerling. Confirmando además que los perfiles enviados por Venteko rotulados como Kömmerling, no correspondían en ningún caso a los manuales ni códigos de Kömmerling ni a lo cargado en el software para vender y producir ventanas.

Con esta revisión de las materias primas, se entendió por qué existían constantes problemas con la calibración de las máquinas y el sobre costo constante al cual estaba sometida la empresa. Este hecho permitió establecer que la empresa desde el año 2015 nunca pudo cumplir la variable de 90 minutos por Unidad Técnica de Ventanas (UTV), Medida Universal para establecer la eficiencia de una Fábrica de Ventanas Kömmerling.

Posteriormente, en Junio del año 2022, visitó la fábrica el **CEO de Kömmerling mundial, DR. Peter Mbrosik**, junto con la directora de Kömmerling para Latinoamérica, Doña Tonia Lima, y con la encargada para Chile, Doña Helga Encina. Se les informó del fraude cometido por Kömmerling Chile y del cual fue víctima mi representada. El equipo de Kömmerling, se mostró ignorante de esta situación, por lo que **se les llevó a la bodega donde vieron, revisaron y constataron la falsedad de la totalidad de las materias primas rotuladas Kömmerling y despachadas por Venteko.**

En esa oportunidad mi representada se enteró que el contrato existente entre Profine Group y Venteko S.A. había sido desahuciado por el primero en el mes de mayo de 2021 y ello principalmente porque Venteko se encontraba en mora con los pagos a Profine Group, así como tenían otros problemas comerciales.

Este último antecedente jamás fue informado por parte de Venteko a Ventanas Chile, nunca se indicó que ellos ya no eran el distribuidor autorizado de Kömmerling, y ese fue el motivo por el cual se siguió vendiendo materias primas de otras marcas como si fueran Kömmerling y con etiquetas de Kömmerling, para lo cual debieron idear un complejo sistema de etiquetado, ya que ello no se trata de pegar nada más una etiqueta autoadhesiva.

Para acreditar la falsificación, mi representada encomendó sendos informes periciales, el primero, **evacuado por la empresa Profine GmbH**, propietaria de la marca Kömmerling a nivel mundial y elaborado en Alemania, acompañado a la carpeta de investigación.

Dicho informe pericial se realizó como resultado de la visita que tuvo mi representada con los representantes de Kömmerling, DR. Peter Mbrosik, junto con la directora de Kömmerling para Latinoamérica, Doña Tonia Lima, y con la encargada para Chile, Doña Helga Encina, conforme se señaló anteriormente.

El resultado de dicho informe es categórico, **las muestras etiquetadas con la marca Kömmerling son falsas.**

Junto a lo anterior se encomendó, y acompañó en la carpeta investigativa, un informe pericial elaborado por el **Centro de Investigación de Tecnologías de la Construcción de la Universidad del Bío Bío (CITECUBB)** con fecha 06 de octubre de 2022.

Dicho informe concluye que **las muestras etiquetadas con la marca Kömmerling también son falsos.**

Por consiguiente, **no existe lugar a dudas que las muestras entregadas y que corresponden a productos vendidos por los querellados bajo la marca Kömmerling son falsos.**

En cuanto al perjuicio, mi representada encomendó **un informe pericial elaborado por C Y P Auditores & Integra-International**, quienes efectuaron un análisis de las compras efectuadas por mi representada a los querellados desde el año 2015 en adelante. En sus conclusiones estableció, sólo con relación a los **sobrepagos pagados por mi representada a los querellados**, la cantidad de UF 79.236 en términos de compras, esto es, **más de \$2.900.000.000 en perjuicio**, sin considerar otros perjuicios directos e indirectos, informe también acompañado a la carpeta de investigación.

Dentro de las diligencias investigativas, se tomó **declaración al querellado Labra Benítez**, quien manifestó que mi representada estaba enterada que se le vendían productos de otras marcas, ello en virtud de 18 correos electrónicos del año 2021.

Dichos correos electrónicos fueron buscados en los servidores de mi representada sin ser hallados a fin de confirmar su veracidad, sin embargo, es del caso consignar que durante ese año existen más de 3.500 facturas por más de 20 mil piezas y dichos correos dicen relación con un porcentaje menor a dichas compras.

Los referidos correos electrónicos dan cuenta a soluciones de urgencia en que se aceptaba el despacho por parte de Venteko de algunas partes o piezas de otras marcas, pero en ningún caso etiquetadas con la marca Kömmerling.

Por consiguiente, nada tiene que ver con el hecho que se le haya vendido a mi representada, desde a lo menos el año 2017, partes o piezas etiquetadas con la marca Kömmerling sin serlo, a precio de la marca Kömmerling, con colores exclusivos de Kömmerling, códigos exclusivos de Kömmerling, etc.

Fue de esta manera, que **con la sola declaración del querellado Labra Benítez y los correos electrónicos que éste acompañó**, el Ministerio Público procedió a cerrar la investigación, con fecha 21 de agosto de 2023, solicitando, el Ministerio Público, con fecha 24 de agosto de 2023, audiencia para comunicar decisión de no perseverar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 248 c) del Código Procesal Penal, audiencia que se programó para el día 11 de septiembre de 2023.

El fundamento de dicha solicitud es, conforme se lee en el escrito pertinente, ***“por cuanto durante la investigación realizada no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación”***.

En atención a ello, y dado que a la fecha existían diligencias pendientes, este querellante solicitó la **reapertura de la investigación**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 257 del Código Procesal Penal.

En audiencia del día 11 de septiembre de 2023 el tribunal de garantía acogió la petición de este querellante, ordenando la reapertura de la investigación con el objeto de cumplir las diligencias pendientes que consistían en la declaración de tres testigos, concediendo un plazo de 20 días para cumplir las diligencias.

Cumplidas dichas diligencias, en audiencia de **6 de noviembre de 2023 el Ministerio Público comunicó, a instancia de la defensa, el cierre de la investigación**, programándose audiencia de comunicación de no perseverar, a instancia del Ministerio Público, la que se programó para el día 29 de diciembre de 2023.

En el tiempo intermedio, mi representada **presentó sendos reclamos** con relación a la decisión del fiscal del Ministerio Público de comunicar decisión de no perseverar, por cuanto se consideraba aquella arbitraria y no acorde a los antecedentes de la investigación.

Primero, con fecha **23 de octubre de 2023, reclamo que se dedujo ante el Sr. Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, Sr. Xavier Armendariz Salamero**, quien con fecha 26 de octubre de 2023 respondió señalando lo siguiente: *“Que, analizados los antecedentes, se rechaza su solicitud de cambio de fiscal en la presente causa y la formalización de esta, toda vez que no han variado los antecedentes que se tuvieron en vista al solicitar la decisión de no perseverar con fecha 11.09.2023, ya que si bien el Tribunal ordenó la reapertura de la investigación para la declaración de tres testigos con el objetivo de aclarar el conocimiento que tenía la empresa Ventanas Chile S.A en la entrega de materiales de inferior calidad por parte de la empresa Venteko, los testigos manifestaron desconocer dicha situación, al igual que la existencia de correos electrónicos que dan cuenta de la aprobación en la recepción de materiales de menor calidad, sin desvirtuar el contenido de tales antecedentes.”*

En mérito de lo anterior, **se recurrió con fecha 31 de octubre de 2023 ante el Sr. Fiscal Nacional don Ángel Valencia Vásquez**, quien, por medio de su jefe de gabinete, dio respuesta al reclamo con fecha 26 de diciembre de 2023, ratificando la decisión ya tomada en cuanto a comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento.

En virtud de lo anterior es que llegada la audiencia del día **29 de diciembre último el Ministerio Público procedió a comunicar decisión de no perseverar** en la presente causa, sin previa formalización, decisión que el tribunal tuvo por comunicada.

Por nuestra parte, solicitamos en la misma audiencia que se programase otra con el objeto de **“forzar la acusación”, la que se agendó para el día 13 de marzo de 2024 a las 9,00 horas**, y que corresponde, conforme se indicará, a la **gestión pendiente** que sirve de antecedente al presente requerimiento.

A nuestro juicio, la decisión del Ministerio Público de comunicar la decisión de no perseverar resulta arbitraria, dado que en virtud **de los antecedentes allegados a la investigación se estableció fehacientemente que, los querrelados, necesariamente tenían conocimiento del ardid, dado que el proceso de etiquetado, instalación de films para determinados colores, el proceso de venta y despacho y demás actividades dentro del proceso de venta, requería necesariamente que los sujetos conocían que estaban vendiendo una determinada marca falsificada y que estaba etiquetada con una marca distinta, todo lo cual fue constatado incluso por el propio fabricante de la marca a nivel mundial.**

Existe un engaño, dado que desde el software para realizar las cotizaciones hasta el que se requiere para la elaboración de las ventanas es proveído por la propia empresa Venteko

Kömmerling, incluso sus actualizaciones, de modo que toda la materia prima falsa seguía dicha línea de producción en base a la programación de corte computacional proveído por los querellados.

Mi representada tuvo en su poder la materia prima falsamente etiquetada bajo la marca Kömmerling, en que se utilizaban los códigos únicos a nivel internacional usados solamente para dicha marca, colores también únicos, patentados y registrados para dicha marca, entregados por una empresa que además tenía el nombre de los productos que adquiría, esto es, Kömmerling S.A., por lo que fue engañada por los querellados.

Las compras efectuadas a los querellados fueron facturadas por ellos y pagadas por mi representada, por lo que disposición patrimonial existió.

Y finalmente, existe un perjuicio, dado que se pagó un sobreprecio por dichas especies que se creía que correspondían a determinada marca, sin perjuicio de los otros daños acreditables y que llevaron a mi representada a la bancarrota.

En consecuencia, se dan todos y cada uno de los requisitos del delito de estafa materia de la querrela del artículo 467 inciso final del Código Penal.

Sin embargo, desentendiéndose de su función, el Ministerio Público ha preferido abandonar la investigación ya que, **según los dichos de la respuesta al reclamo efectuado al Sr. Fiscal Nacional**, para el fiscal a cargo de la misma, aquellos correos electrónicos aportados por la defensa “...*entrega una hipótesis alternativa a la sostenida por el querellante, circunstancia que, ponderada en términos estrictamente procesales, implica un antecedente que hace implausible la formulación de una acusación exitosa, en el contexto de un sistema probatorio que demanda de los tribunales competentes, la generación de convicción de la ocurrencia del hecho punible, más allá de toda duda razonable.*”, es decir, **el Ministerio Público teme que en el evento de un juicio oral no pueda obtener sentencia condenatoria**, como si en todos los casos en que existe una teoría alternativa de la defensa tomase el mismo camino, lo que todos sabemos no es así, es decir, siempre en el evento de un juicio oral dicha teoría alternativa de la defensa existe y será el Tribunal respectivo quien, frente a dichas pruebas, debe tomar una decisión.

Es del caso reiterar que en la investigación se aportaron por este querellante sendos informes periciales que acreditan la falsificación y la defensa aportó correos electrónicos que a lo más dan cuenta que en 18 oportunidades, dentro del año 2021, se aceptó por mi representada la sustitución por productos de otras marcas por situaciones de urgencia, pero en ningún caso da cuenta que se hubiese aceptado productos de marcas falsificadas.

Sin embargo, **esos 18 correos electrónicos fundan el temor del Ministerio Público de que no es capaz de continuar adelante con una investigación penal, lo que no solo es arbitrario, sino que además resulta absurdo.**

II. GESTIÓN PENDIENTE Y FORMA EN QUE DICHA GESTIÓN INFLUYE DECISIVAMENTE EN LA RESOLUCIÓN DE LA CAUSA.

Conforme se indicó previamente, en la causa RIT 3884-2022 RUC 2210030615-1 seguida ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago se ha programado audiencia para que este querellante pueda forzar la acusación el día 13 de marzo de 2024 a las 09 horas, investigación penal en la

cual el Ministerio no formalizó investigación, sino que optó por declarar cerrada la investigación y solicitar al tribunal de Garantía una audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en la misma, decisión que se tuvo por comunicada, sin más explicación que aquella habitualmente utilizada, cual es la de no haberse reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación.

Frente a aquello es que esta querellante, en aras a hacer efectivo su derecho, ha solicitado audiencia para forzar la acusación, sin previa formalización.

Es del caso hacer presente a US. Excma. que incluso la defensa se opuso a que se programara dicha audiencia, señalando al tribunal que, dado que no existe formalización no es posible forzar la acusación ya que ello atentaría contra el principio de congruencia, discusión que se difirió para la audiencia señalada.

Por consiguiente, la gestión pendiente, esto es la audiencia de fecha 13 de marzo próximo, es de tal importancia, que en el evento que no se permita a este querellante forzar la acusación se pondrá término a la investigación, impidiéndose de esa forma que los antecedentes sean conocidos en juicio oral por el tribunal competente, a pesar de la abundante evidencia que permiten a nuestro juicio acreditar el delito y la participación en el mismo.

III.- PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO: INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 259 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que por este acto se impetra busca obtener la declaración de inaplicabilidad del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, que, en lo pertinente, señala:

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

De acuerdo a la interpretación unánime de la jurisprudencia de nuestros tribunales de Garantía, dicha norma hace improcedente el forzamiento de la acusación en aquellos casos en que el Ministerio Público ha decidido no perseverar en el marco de una investigación desformalizada, dado que ello afectaría el principio de congruencia.

Así también, existe un acuerdo unánime de nuestra jurisprudencia, que, para poder comunicar la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público, no es necesario que exista previamente formalización.

Lo anterior, resulta que el aceptar la comunicación de no perseverar sin previa formalización tiene un efecto contrario al derecho de la víctima para que esta pueda forzar la acusación.

Sin embargo, no existe duda en cuanto a que la decisión de no perseverar tiene como efecto dejar sin efecto la formalización, cuando ella ha existido.

Por consiguiente, aplicar la citada disposición, en el caso concreto que nos ocupa, dada la ausencia de formalización de la investigación, se traduce en definitiva en que, forzando la norma jurídica referida, se impida a la víctima y querellante forzar la acusación y, con ello, desconocer absolutamente su derecho constitucional a ejercer la acción penal conforme se expondrá más adelante.

Se le exige al querellante, en virtud del llamado principio de congruencia consagrado en el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal – olvidando, eso sí, que este principio se

encuentra recogido de modo más preciso en el artículo 351 del mismo código, exigiendo congruencia entre la acusación y la sentencia y no entre esta y la formalización –, que exista una formalización para poder forzar la acusación. Pues bien, siempre que se comunique la decisión de no perseverar, estaremos ante una ausencia de formalización, sea porque, como en este caso, nunca se formalizó o porque, el efecto natural de la comunicación de la decisión de no perseverar es el de dejar sin efecto la formalización. En estas circunstancias, nunca podría un querellante forzar la acusación conforme al artículo 258 del Código Procesal Penal, porque por definición jamás habrá una formalización vigente.

En suma, dado que el Ministerio Público no ha formalizado a los querellados, resulta, según la interpretación mayoritaria de nuestra jurisprudencia, improcedente autorizar al querellante para que fuerce la acusación, conforme a lo establecido en el artículo 258 del Código Procesal Penal, dado que, según dicha interpretación, en ausencia de formalización sería imposible cumplir con el denominado principio de congruencia establecido en el inciso final de artículo 259 del mismo código. De este modo, nos parece que si en definitiva se decide aceptar la comunicación de una decisión de no perseverar sin que exista formalización, entonces corresponde que no se aplique el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal.

IV.- NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA Y FORMA EN QUE EL PRECEPTO IMPUGNADO LAS TRANSGREDE.

El presente requerimiento de inaplicabilidad no cuestiona una determinada interpretación jurisdiccional de la norma, sino que se basa en el hecho de que su aplicación concreta al caso específico que se ha reseñado provocará efectos que vulneran los derechos garantizados en la Constitución Política de la República.

Concretamente, se vulnera el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 19 N° 3, incisos primero, tercero y sexto, 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 la norma legal cuestionada importa, concretamente, que la víctima del delito u ofendido por él vea vulnerado su derecho a exigir protección y pronunciamiento judicial a través del ejercicio de la acción penal que la Constitución le reconoce en su artículo 83, inciso 2º de la misma Constitución Política.

Como ya he señalado, la aplicación concreta del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, significaría violentar abiertamente lo establecido en artículo 83 inciso 2º de la Constitución Política de la República, que reconoce al ofendido el derecho a ejercer la acción penal, derecho que deviene en ilusorio si, negándose el Ministerio Público a formalizar, se le niega luego al querellante la posibilidad de forzar la acusación debido a la imposibilidad de cumplir con el principio de congruencia. El resultado práctico de esto es que una decisión exclusiva y excluyente del Ministerio Público, de carácter administrativa, como es la actitud meramente pasiva de no formalizar y la más concreta de comunicar la decisión de no perseverar, determinarían que el ofendido por un delito no puede, en rigor, ejercer el derecho de accionar penalmente y requerir de los tribunales de justicia la tutela efectiva de sus derechos.

En efecto, el artículo 83 inciso segundo de nuestra Constitución Política de la República que establece el derecho del ofendido a ejercer la acción penal se traduce en concreto, de acuerdo con el Código Procesal Penal, en el derecho a interponer querrela (artículo 111 del Código Procesal Penal); adherir a la acusación fiscal o acusar particularmente (artículo 261 del Código

Procesal Penal) y por último, encontramos la posibilidad (que en el caso sub lite esta querellante pretende ejercer) de forzar la acusación cuando el Ministerio Público haya decidido solicitar el sobreseimiento o comunicar la decisión de no perseverar.

El derecho a forzar la acusación, establecido en el artículo 258 del Código Procesal Penal, es la manifestación concreta del derecho constitucional a solicitar la tutela judicial efectiva de los propios derechos y al ejercicio de la acción penal, posibilidad que se ve impedida de aplicarse, en este caso concreto, el inciso final del artículo 259 del mismo código, por cuanto que al tenerse por comunicada una decisión de no perseverar en una investigación desformalizada, que en los hechos ya ocurrió, y negarse, a continuación, el señalado derecho a forzar la acusación por no poder darse cumplimiento el principio de congruencia, tales derechos constitucionales resultarían desconocidos y reducidos a la inexistencia, que es lo que ocurrirá, en el evento de no acogerse el presente recurso.

En lo que dice relación con el principio de congruencia, que es una manifestación del derecho a defensa y que se encuentra expresado tanto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, como en la norma recurrida, esto es, el inciso final del artículo 259 del mismo cuerpo legal, dice relación con la posibilidad que el acusado pueda defenderse adecuadamente, conociendo de antemano los hechos por los cuales será juzgado, lo que ocurre regularmente mediante la formalización, acusación y sentencia.

Sin embargo, el que ello sea una de las formas en concreto en que el acusado puede tener conocimiento claro de los hechos por el que se le juzga (previa formalización), no significa que aquella sea la única manera.

De hecho, nadie discute que en materia de procedimiento simplificado no existe formalización previa, lo que existe derechamente es una especie de acusación, llamada requerimiento en procedimiento simplificado, y luego de realizado el juicio se dicha sentencia. En estos casos muchas veces siquiera existe plazo de investigación, dado que por lo regular, tratándose de delitos flagrantes, es en la propia audiencia de control de detención en que se requiere verbalmente en procedimiento simplificado al imputado, quien, en caso de no admitir responsabilidad, da lugar a que el procedimiento continúe derechamente con la audiencia de preparación de juicio y de inmediato a la audiencia de juicio oral simplificado (artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal)

Ningún tribunal ha rechazado un requerimiento en procedimiento simplificado (especie de acusación) por infringirse el principio de congruencia al no existir formalización.

Igual situación en relación con el procedimiento monitorio del artículo 392 del Código Procesal Penal, que es aquel que se aplica para las faltas, casos en los cuales ni siquiera existe audiencia de control de detención, sino que basta el requerimiento escrito presentado por el Ministerio Público para que el tribunal, sin siquiera oír al sentenciado, proceda a dictar sentencia acogiendo o rechazando dicho requerimiento.

En ambos casos nunca ha existido controversia en cuanto a una eventual afectación al derecho a defensa y difieren de la situación que nos detiene solo en cuanto a que el Ministerio Público se mantiene activo en dichas situaciones.

Sin embargo, otras de las formas en que se puede conocer el contenido de la imputación es a través de la querella, que es en definitiva nuestra postura.

En este caso en particular, los hechos reprochados se encuentran lata y detalladamente descritos en la querrela deducida por mi representada, de manera que los querrelados tienen perfecta claridad acerca de aquello en relación con lo cual deberá debatirse y rendirse prueba el juicio, conocimiento que lo han tenido durante el curso de la investigación penal, prestando incluso declaración uno de ellos asistido por su abogado defensor, y otro de ellos incluso guardando silencio.

Por consiguiente el principio de congruencia se refiere a una relación de coherencia entre la acusación o requerimiento y la sentencia (artículo 351 del Código Procesal Penal), pero en ningún caso la congruencia debe darse entre una formalización y una acusación, ya que de exigir aquello significa 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, lo anterior sin perjuicio de aquellos otros casos referidos (procedimiento simplificado y monitorio) donde tampoco existe formalización.

En otras palabras, nunca cuando se comunique una decisión de no perseverar existirá, a continuación, una formalización que le permitirá 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° 3, incisos primero, tercero y sexto, 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 venimos exponiendo, esto es, comunicada decisión de no perseverar en una investigación desformalizada, es que se desconocerá el derecho constitucional a solicitar la tutela judicial de los propios derechos y a ejercer las acciones penales que le otorga a la víctima de un delito.

Por consiguiente, ante la posibilidad cierta de que el Segundo Juzgado de Garantía no entienda el principio de congruencia en los términos referidos, esta defensa tiene el deber de resguardar el derecho constitucional de mi representada a ejercer la acción penal, en conjunto con su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, y buscar que se declare inaplicable por US. Excma. el inciso final de artículo 259 del Código Procesal Penal.

En concreto, rechazar la solicitud de forzar la acusación por no existir formalización previa en la causa, y, por tanto, entender (equivocadamente a nuestro juicio) infringido el principio de congruencia al que alude la normativa impugnada, significa privar al querellante de una expresión concreta de su derecho a ejercer la acción penal y, en directa relación con lo anterior, privar al actor de tutela judicial efectiva dentro de un procedimiento racional y justo.

En esa línea, este Excmo. Tribunal ha concluido que la aplicación irrestricta del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, en casos similares al presente “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 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 la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”.

Añadiendo a 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 actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado".

El derecho a ejercer la acción penal como un derecho constitucional

Como vemos en lo esencial, la infracción constitucional que se denuncia recae en el derecho de la persona ofendida por el delito a ejercer la acción penal. Este derecho, como se dijo, se encuentra consagrado -en una parte- en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política de la República que permite a aquella (y a las demás personas que el Código Procesal determina) "ejercer igualmente" la acción penal. Este pasaje constitucional fue introducido por la Ley N.º 19.519 de reforma constitucional que crea el Ministerio Público, es decir, tiene sus orígenes en el inicio mismo de la reforma procesal penal llevada a cabo en nuestro país a fines del siglo pasado e inicios del presente.

Por otra parte, en la parte final del inciso tercero, del numeral tres, del artículo 19 constitucional se 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." A diferencia de la anterior, esta disposición no se introdujo con el avenimiento del "nuevo" sistema procesal penal, sino que fue recién introducida mediante la Ley N.º 20.516 del 11 de julio del año 2011.

Esta adición normativa ha tenido efectos en la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, que ha reconocido que la víctima tiene "la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N.º 3 de la Carta Fundamental por la Ley N.º 20.516." (SCS Rol 12.908-2014, c. 5)

A partir de esos antecedentes es que dicho Excmo. Tribunal ha concluido que "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.º 3º, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo", haciendo la advertencia, sin embargo, de 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", pero que, "la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre un asunto más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto. 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.” (STC Rol 11.487-21, c. 11 y 12).

En contradicción a esta resolución de nuestro Excmo. Tribunal encontramos la respuesta dada al reclamo efectuado al SR. Fiscal Nacional, quien, haciendo eco de los dichos del fiscal a cargo de la investigación indica que la defensa “...entrega una hipótesis alternativa a la sostenida por el querellante, circunstancia que, ponderada en términos estrictamente procesales, implica un antecedente que hace implausible la formulación de una acusación exitosa, en el contexto de un sistema probatorio que demanda de los tribunales competentes, la generación de convicción de la ocurrencia del hecho punible, más allá de toda duda razonable.”, respecto a esto último, la ponderación de las pruebas y las teorías de las partes es una facultad del tribunal del fondo y no del Ministerio Público.

Así las cosas, esta garantía -el derecho a ejercer la acción- se satisface no 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, lo que implica la posibilidad de perseverar en la pretensión punitiva con independencia de la decisión unilateral del Ministerio Público” (STC Rol 11.487-2022)

De esta manera, vuestro Excmo. Tribunal ha sostenido -en reiteradas oportunidades- que la posibilidad 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 y que la aplicación irrestricta de la exigencia dispuesta en la norma cuestionada - artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal- ha impedido la eficacia de dicho derecho en forma contraria al texto constitucional. (STC Rol 11.487-2022, en el mismo sentido: 5.653-18, 6.718-19, 7.237-19, 8.142-20 INA).

En conclusión, el resultado práctico de la aplicación del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal a un caso concreto como el que venimos exponiendo, 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 muy claro: se niega el derecho constitucional a solicitar la tutela judicial de los propios derechos y a ejercer las acciones penales que le otorga a la víctima de un delito.

Esta negación de derechos, especialmente el de poder solicitar el forzamiento de la acusación, se traduce, por cierto, en una evidente infracción a un justo y racional procedimiento, según lo garantiza nuestra Constitución en su artículo 19, número tres, inciso sexto. Este Excmo. Tribunal se ha pronunciado a este respecto, señalando que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso.”(STC Rol 1838-11, c. 10.)

Resguardos legales al derecho de defensa.

Tal como hemos señalado, quienes defienden la postura mayoritaria de los tribunales de garantía de impedir al querellante forzar la acusación sin previa formalización los hacen desde el punto de vista que el principio de congruencia podría verse afectado, y por esa vía al derecho de defensa.

Sin embargo, ya hemos señalado que el contenido de la querrela le permite a los futuros acusados conocer del contenido de los hechos que eventualmente serán materia de juicio.

Sin perjuicio de ello, la legislación procesal penal ha entregado otros resguardos para que dicho derecho a defensa no se afecte y que van desde el inicio mismo de la investigación penal, en que se permite participar desde que exista la imputación en las distintas etapas del proceso, ya sea conociendo los antecedentes de la investigación, participar de diligencias, requerir diligencias, solicitar el sobreseimiento definitivo, etc.

Pero ya en etapas más avanzadas del procedimiento, el imputado puede incluso requerir también la reapertura de la investigación cuando estime que existen diligencias pendientes que permitan establecer la inexistencia de los hechos o la falta de participación.

Pero aún incluso, estando cerrada la investigación, y encontrándonos en la etapa de preparación de juicio, el legislador le confiere más derechos todavía, como es aquel consagrado en el artículo 263 del Código Procesal Penal, reclamando vicios formales de la acusación, deduciendo excepciones de previo o especial pronunciamiento e incluso exponer sus fundamentos de defensa, pudiendo inclusive solicitar el sobreseimiento definitivo.

Pero no solo eso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 278 del Código Procesal Penal, el acusado incluso puede pedir la suspensión de la audiencia de preparación de juicio en caso de haberse visto imposibilitado de ofrecer prueba por hechos que no le sean imputables.

Aún más, incluso en la audiencia misma de juicio oral y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 336 del Código Procesal Penal, se permite al acusado presentar nueva prueba no ofrecida oportunamente e incluso nueva prueba destinada a controvertir prueba ya rendida en el juicio aún cuando no hubiese sido ofrecida en la audiencia de preparación de juicio oral.

Finalmente, y sin perjuicio de otros derechos, el acusado tiene derecho al recurso de nulidad pudiendo recurrir con aquel incluso ante la Excma. Corte Suprema, en aquellos casos en que durante el curso del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o tratados internacionales vigentes, artículo 373 a) del Código Procesal Penal.

Es decir, los derechos del acusado, en particular el derecho a defensa, jamás quedan en la indefensión.

V. TRASCENDENCIA DEL PRECEPTO LEGAL EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.

Conforme se indicó ya anteriormente, a la sola solicitud de audiencia de forzamiento de la acusación planteada por este querellante ya existió oposición de las defensas, sobre la base de la inexistencia de formalización y eventual afectación al principio de congruencia y derecho a defensa, así también existe ya una doctrina asentada por nuestros tribunales de garantía en

orden a no permitir el forzamiento de la acusación sin que exista previamente formalización, ello a pesar de todas las consideraciones antes expuestas.

Es por ello que resulta de relevancia el resultado del presente requerimiento ante US. Excma., dado que se hace no solo necesario, sino que imprescindible un pronunciamiento que determine para el caso en concreto la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma reclamada, ello con la finalidad que en la gestión pendiente, esto es, la audiencia de forzamiento de la acusación, no se aplique la norma cuya inconstitucionalidad se reclama. Una resolución en contrario implicará indefectiblemente que el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago niegue a este querellante el derecho a ejercer su acción mediante el forzamiento de la acusación.

POR TANTO, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N. ° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional; artículo 19, número 3, incisos primero, tercero y sexto; artículo 83 inciso segundo; artículo 93, numeral 6, todos de la Constitución Política de la República, y demás normas pertinentes,

A S.S. EXCMA RUEGO, se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal en la gestión pendiente **causa RUC 2210030615-1 RIT 3884-2022 del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago**, admitirlo a tramitación, declararlo admisible y, en definitiva, declarar inaplicable el precepto legal impugnado por resultar inconstitucional en la gestión pendiente referida – forzamiento de la acusación-, en atención a los antecedentes y argumentos expuestos en esta acción.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley N° 17.997 y el artículo 93 de la Constitución Política, solicito a SS. Excma. ordenar la suspensión del procedimiento que se sigue ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago bajo el RUC 2210030615-1 RIT 3884-2022 durante toda la tramitación del presente libelo constitucional y hasta dictada sentencia definitiva. Ello se fundamenta en la efectividad y oportunidad de esta acción constitucional, aspectos que desaparecerían en caso de seguirse adelante con el procedimiento sub-lite.

En efecto, y como se indicó en lo principal, la gestión pendiente que resta por realizarse es la audiencia de forzamiento de la acusación, fijada para el 13 de marzo de 2024. Dicha audiencia fue solicitada por esta parte precisamente para discutir la posibilidad de forzar la acusación y su resultado depende de la aplicación (o no) del precepto legal que por esta acción de inaplicabilidad se impugna.

POR TANTO,

A US. EXCMA. SOLICITO, ordenar la suspensión del procedimiento que se sigue ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago bajo el RUC 2210030615-1 RIT 3884-2022, durante toda la tramitación del presente libelo constitucional y hasta dictada sentencia definitiva.

SEGUNDO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica de este Excmo. Tribunal y para mejor ilustrar lo expuesto en lo principal, acompaño los siguientes documentos:

1. Certificado expedido por el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago donde consta la existencia de la gestión pendiente y demás aspectos requeridos por la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, de fecha 04 de enero de 2024.

2. Copia de querrela de 23 de junio de 2022 deducida por mi representada ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago en contra de JORGE LABRA BENÍTEZ, cédula de identidad N° 6.372.318-5; MACARENA LABRA ZELAYA, cédula de identidad N° 16.655.897-2 ;IVONNE CUEVAS BOLÍVAR, cédula de identidad N° 22.798.074-5 y de ÁNGELO NAVARRO GÓMEZ cédula de identidad N° 14.199.326-7.

3. Acta de audiencia de fecha 29 de diciembre de 2023, en la cual se comunicó decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público y programación de audiencia de forzamiento de la acusación para el próximo 13 de marzo de 2024.

4. Copia de respuesta a reclamo efectuado para ante el Sr. Fiscal Metropolitano Centro Norte de fecha de fecha 23 de octubre de 2023.

5.- Copia de respuesta a reclamo efectuado para ante el Sr. Fiscal Nacional del Ministerio Público de fecha 26 de diciembre de 2023.

POR TANTO,

A US. EXCMA. SOLICITO, tener presente y por acompañados los documentos individualizados.

TERCER OTROSÍ: Solicito a US. EXCMA., tener presente que he planteado esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinante y apoderado de la parte querellante de la causa RUC 2210030615-1 RIT 3884-2022 del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, como consta del certificado que me fue expedido con fecha 04 de enero de 2024, que ha sido acompañado con el N° 1 en el Segundo Otrosí de este escrito.

POR TANTO

SÍRVASE US. EXCMA. tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a US. EXCMA, notificar todas las resoluciones y actuaciones que se dicten en el presente procedimiento al correo electrónico linostroza.abogado@gmail.com.

POR TANTO,

SÍRVASE US. EXCMA. tenerlo presente



Luis Castro