

Santiago, dos de junio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha tres de octubre de dos mil ocho, el representante de Cosmética Vegetal S.A., Jaime Ignacio Méndez Reveco, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal, en la causa seguida ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N° 4428-2007, RUC N° 0710010844-K, por los delitos de estafa y apropiación indebida.

Las normas impugnadas disponen:

***“Artículo 229.- Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”***

***“Artículo 230.- Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.***

*Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.”*

***“Artículo 237.- Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del***

*imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento.*

*El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.*

*La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:*

*a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y*

*b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.*

*La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.*

*Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal.*

***Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.***

*La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante.*

*La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho”.*

Señala la requirente que en mayo de dos mil siete dedujo querrela en contra de la jefa administrativa de la empresa Cosmética Vegetal S.A., señora Marilyn Solange Almonacid Barría, la que fue acogida a tramitación por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago. Tal querrela posteriormente fue ampliada a Víctor Adolfo Riveros Bassaletti, ex gerente general, y su cónyuge María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna. Durante la investigación, el fiscal asignado a la causa suspendió las diversas gestiones solicitadas por el querellante y posteriormente llegó a un acuerdo con el querellado Riveros Bassaletti para formalizarlo por supuestos delitos de “bagatela”. El juzgado de garantía fijó audiencia de formalización y salida alternativa para el día treinta de septiembre de dos mil ocho.

Expresa la peticionaria que estando la causa paralizada y dado que el fiscal había resuelto no perseverar, así como para conocer oficialmente si continuaría la investigación y si formalizaría a los demás imputados, el requirente solicitó al tribunal la protección en cuanto a garantizar sus derechos durante el procedimiento; sin embargo, tal petición no fue acogida argumentando que eran materias de exclusiva competencia del Ministerio Público, lo que motivó la interposición de recursos de reposición y apelación en subsidio, los que fueron rechazados. En la fecha prevista, se realizó la audiencia de formalización y el fiscal procedió a formalizar al querellado Riveros por los delitos de estafa residual y apropiación indebida, y solicitó salida alternativa, aduciendo que los delitos estaban en grado

de frustrados, que el imputado había colaborado y tenía intachable conducta anterior.

Con fecha nueve de octubre de dos mil ocho, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su substanciación.

Con fecha tres de noviembre de dos mil ocho, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, indicando, en primer lugar, que las solicitudes de la requirente exceden la competencia del Tribunal Constitucional contemplada en el artículo 93, N° 6, de la Constitución, pues lo que se requiere no es la inaplicabilidad de las normas impugnadas, sino que se pretende que se habilite al requirente para objetar la formalización o para formularla por su cuenta. Además, la declaración de inaplicabilidad de las normas impugnadas tampoco haría desaparecer el efecto contrario a la Constitución que se reclama.

Con fecha veintidós de noviembre de dos mil ocho, Víctor Riveros Bassaletti y María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna, en sus observaciones al requerimiento, indican que el requirente pretende impugnar por una vía no adecuada la resolución judicial que aprueba la suspensión condicional del procedimiento, en contra de la cual proceden recursos ordinarios.

Con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, Marilyn Almonacid Barría, evacuando sus observaciones, señala que no se pronunciará sobre el fondo de la investigación, considerando que no corresponde analizar tales hechos en este momento procesal, existiendo otras instancias judiciales para hacerlo, como son la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

Los argumentos planteados respecto de las normas impugnadas son los siguientes:

**Artículo 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal.**

Señala la requirente que esta disposición le permite al fiscal, a su criterio, llegar a acuerdo con el imputado, sin conocimiento de la víctima ni del querellante, adecuando la formalización a los hechos que estime y penalidades necesarias para una salida alternativa, forzando de esta manera la adopción de la misma, limitándose la víctima sólo a ser oída sin poder efectivamente oponerse y tener un debido proceso.

En torno a la suspensión condicional del procedimiento, que es una de las formas de terminar anticipadamente el procedimiento, sometiendo al imputado a determinadas condiciones, el Ministerio Público explica que esta suspensión constituye una opción de política criminal adoptada por el legislador en relación a delitos que no constituyen un atentado grave al interés público. Supone un acuerdo entre el fiscal y el imputado, sometido a la decisión del juez de garantía que podrá autorizar tal suspensión siempre que concurren los requisitos que la norma señala. Esta suspensión requiere de la decisión del juez de garantía que debió oír a la víctima o al querellante, lo que se expresa en la apelación concedida en contra de la resolución que otorgó la suspensión, lo que ha sido ejercido por el requirente, por lo tanto, al parecer, lo que éste pretende es oponerse a la suspensión que decreta el juez. En el caso concreto, el Ministerio Público formalizó a uno de los querellados por los delitos de estafa frustrada y apropiación indebida y, concurrendo los requisitos legales, se solicitó la suspensión del procedimiento, quedando el imputado sujeto a la condición de firma cada dos meses fijando domicilio y pago de una suma de dinero de \$ 5 millones, por lo cual la norma impugnada no impide al querellante oponerse a la

suspensión del procedimiento. Además la inaplicabilidad de la norma no haría desaparecer el efecto.

En sus observaciones al requerimiento los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna señalan que respecto a la supuesta vulneración del artículo 19 N° 3, incisos primero y quinto, de la Constitución, el artículo 237 del Código Procesal Penal en nada afecta a estas garantías, ya que no da lugar a una discriminación arbitraria dado que la ley es general y aplicable a todo habitante del territorio nacional y el requerimiento busca precisamente un tratamiento especial para un caso particular.

En relación al artículo 237 del Código Procesal Penal, la señora Almonacid expone que la argumentación de la peticionaria de que esta disposición limitaría los derechos del querellante y víctima ya que sólo puede ser oído por el tribunal sin poder oponerse efectivamente, tal cosa no ocurre, ya que la misma norma establece la posibilidad de apelar respecto a la suspensión condicional.

**Artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal.**

Indica la requirente que los artículos 229 y 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, que permiten exclusivamente al fiscal formalizar por los delitos que mejor le parezcan y cuando considere oportuno, quedando a su criterio hacerlo, exista o no víctima, pudiendo formalizar o no sin rendir cuenta al tribunal, importan juzgar, desconociendo los derechos del querellante. Si decide no formalizar simplemente juzga, lo que le está expresamente vedado por la Constitución.

En este capítulo, respecto a la supuesta inexistencia de una investigación justa y racional, el Ministerio Público indica que ello no se desprende de la aplicación de las disposiciones impugnadas, sino de determinadas actuaciones u omisiones del fiscal con que

el requirente no está de acuerdo. El examen que permite la Constitución se refiere a la acción de determinadas normas y no a la calificación o evaluación de la conducta o desempeño de una autoridad o de un funcionario. La formalización de la investigación definida por el artículo 229 del Código Procesal Penal es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, siendo una actividad propia del Ministerio Público, lo que ha sido confirmado por jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La investigación racional y justa, contemplada en el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Constitución, se cumple en la presente causa, realizando el fiscal una extensa actividad investigativa, que sólo ha permitido formalizar y suspender condicionalmente respecto de los hechos ya referidos.

En relación al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público señala que tanto el Código de Procedimiento Penal como el Código Procesal Penal recogen el principio de persecución oficial, por el que el Estado puede y debe perseguir los delitos, particularmente los de acción penal pública, lo que ha derivado en la concentración del poder punitivo en las manos del Estado, excluyendo a los ciudadanos. Actualmente, el Código Procesal Penal suma al principio de oficialidad el principio acusatorio, que divide las funciones de investigar y acusar, por una parte, y la de juzgar por otra, en que el Estado mantiene todas ellas, pero distribuidas en autoridades diversas, estableciendo un sistema de controles y contrapesos que permiten el juzgamiento imparcial de los delitos. Así, la víctima, sea o no querellante, tiene un estatuto superior ya que se ha previsto su intervención en los procesos, se

preservan sus derechos y se ha impuesto a un órgano autónomo de rango constitucional la misión de protegerlos, lo que recalcan la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal. Por su configuración jurídica, el Ministerio Público tiene una posición distinta al querellante, dado que la Constitución le confía exclusivamente la dirección de la investigación, tanto para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado como lo que acredite su inocencia, por lo que se distingue de la víctima o querellante. Además, el Ministerio Público señala que el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental dispone que el ofendido y demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal, pero esto debe verse en concordancia con toda esa disposición, por lo que debe hacerlo en su caso y en la forma prevista por la ley.

Sobre este punto, en relación al artículo 229 del Código Procesal Penal, explican los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna que el querellante ha utilizado todas las herramientas procesales y sustantivas que la ley le otorga, lo que demuestra que nunca se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley tanto procesal como sustantiva. En tanto, en relación al artículo 230 del mismo Código, afirman que el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público implica la facultad de acusar, lo que está basado en el artículo 83 de la Constitución, pero, existiendo pruebas de inocencia o falta de pruebas, deberá abstenerse de acusar.

La señora Almonacid en este capítulo señala que el artículo 229 del Código Procesal Penal se refiere al concepto de formalización de la investigación, cuya finalidad es enterar formalmente al imputado de la investigación, estableciéndose la intervención del juez de garantía, lo que no vulnera derechos y sólo es una

formalidad de comunicación frente a un juez, por lo que la eventual limitación de derechos que podría originarse es por las medidas cautelares decretadas por el mismo juez y no por el fiscal. En relación al artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, esencialmente respecto de su objeción, el requirente sostiene que el debido proceso sólo se respeta en la medida que se prive al fiscal de la formalización y se permita al querellante continuar dicha actuación, lo que no puede ser aceptable.

**Argumentación respecto a la vulneración del artículo 83 de la Constitución.**

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, expone el requirente que el Ministerio Público no puede comportarse a su arbitrio, como único titular de la acción penal, desconociendo el derecho de la querellante y víctima, pretendiendo juzgar por la vía de privar a la querellante del debido proceso, inhibiendo al órgano jurisdiccional la facultad de juzgar y dejando en la impunidad hechos delictuosos, todo lo cual es contrario a la Constitución, especialmente a lo dispuesto en su artículo 83.

En este capítulo, el Ministerio Público indica que en lo que toca a la ejecución o no de las actividades de investigación propuestas por el querellante, el requerimiento debe rechazarse, ya que el artículo 83 de la Constitución entrega a esa entidad la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, de aquellos que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Tal facultad se encuentra desarrollada en el artículo 183 del Código Procesal Penal, que permite a los intervinientes solicitar las diligencias de investigación que estimen pertinentes y faculta al fiscal para llevar a efecto las que estime conducentes. El afectado puede reclamar a la autoridad del Ministerio Público. Sin

embargo, el artículo 183 no ha sido impugnado, por lo que el reclamo debe ser desatendido.

En cuanto a este punto de inaplicabilidad, los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna expresan que el proceso penal de acción pública no es un juicio entre particulares y es el Ministerio Público quien representa los intereses del Estado en contra de un particular al cual se le imputa la comisión de un delito. El artículo 83 de la Constitución Política establece que el Ministerio Público tiene la titularidad de la conducción de la investigación y, ya que ha tenido en cuenta todos los antecedentes para llegar a determinar la existencia de los delitos imputados en la querrela, es evidente que la posición del ente persecutor de suspender condicionalmente el procedimiento se debe a que ha apreciado que los delitos pueden ser materia de una salida alternativa del procedimiento penal. Lo que pretende el requirente es que el Ministerio Público renuncie a las atribuciones establecidas en el artículo 83 de la Carta Fundamental, que le otorga el mandato de dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Manifiestan que el Ministerio Público realizó una investigación exhaustiva de los hechos alegados por el querellante y posteriormente procedió a formalizar aquellos que estimó constitutivos de delito respecto de las personas que según su propia investigación tendrían participación en los mismos, por lo que estiman que el querellante y requirente pretende ejercer funciones persecutorias y acusatorias en materia penal que la Constitución expresamente reserva al Ministerio Público, lo cual ha sido corroborado por la resolución del Juez de Garantía de Santiago, en audiencia de formalización y suspensión del procedimiento de 30 de

septiembre de 2008. Añaden que el juez de garantía es el encargado de escuchar al resto de los intervinientes acerca de si se cumplen los requisitos para dictar la salida alternativa, lo que se cumpliría en el caso *sublite*. Además, le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción pública en la forma prevista por la ley, por lo que atendiendo a su propia normativa es que tiene la facultad de solicitar al juez de garantía, previo acuerdo del imputado, la suspensión condicional del procedimiento.

Expresan asimismo que, de acuerdo a la norma constitucional del Ministerio Público, éste no sólo está obligado a determinar la participación en el hecho punible, sino además a investigar todos aquellos antecedentes que acrediten la inocencia del imputado, y en este caso concreto el organismo ha distinguido los ilícitos que deben ser formalizados y sancionados y aquellas meras acusaciones infundadas, sin prueba, respecto de las cuales no corresponde sanción penal. Así, el principio de oficialidad por el cual el Estado puede o debe perseguir los delitos de oficio, sin consideración al ofendido, se vincula al ejercicio de la acción.

Sobre la vulneración al artículo 83 de la Constitución, que dispone que el Ministerio Público detenta en forma exclusiva la dirección de la investigación, señalan que esta obligación no sólo es un "poder" sino que es un "deber" y si los hechos invocados no constituyen delito, no es obligación su investigación ni su formalización; el ejercicio de la acción penal implica acusar y, a la inversa, si existen pruebas de inocencia o falta de pruebas incriminatorias, el fiscal debe abstenerse de actuar. Si bien el artículo 340 del Código Procesal Penal es aplicable al tribunal, evidentemente el Ministerio Público debe tener la conciencia de que de la investigación se han logrado

suficientes antecedentes para que el ente sentenciador adquiriera la convicción de la culpabilidad del imputado, porque, de lo contrario, evidentemente no acusará.

**Argumentos en torno a los artículos 1º, 5º, 6º y 7º y artículo 19, N° 26, de la Carta Suprema.**

La requirente además señala que las normas impugnadas contravienen las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 1º, 5º, 6º, 7º y 19, N° 26.

En relación a estas infracciones constitucionales, el Ministerio Público sostiene que ellas no tienen ningún fundamento en el requerimiento.

Los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna indican que respecto a la pretendida violación del artículo 1º de la Constitución, la igualdad no ha sido vulnerada en este caso por la aplicación de las normas impugnadas. Por el contrario, la ley es aplicable a todos y cada uno de los habitantes de la República, de forma que los requirentes para obtener la inaplicabilidad que solicitan debieran acreditar encontrarse en una situación especial, por lo cual la aplicación de las normas objetadas constituya una inconstitucionalidad, circunstancia que nunca ha sido ni siquiera enunciada por el requirente.

En cuanto a la vulneración de los artículos 5º, 6º y 7º de la Carta Fundamental, señalan que los órganos del Estado que han participado en este proceso penal han actuado dentro de sus atribuciones y con sujeción a mandatos constitucionales expresos, por lo que no parece razonable sugerir que los funcionarios judiciales y del Ministerio Público no hayan desarrollado sus funciones en conformidad a la Constitución y la ley.

Finalmente, respecto de la vulneración del artículo 19 N° 26 de la Constitución, expresan que la suspensión condicional del procedimiento que señalan los artículos

237 y siguientes del Código Procesal Penal no involucra la impunidad arbitraria de un imputado, sino, por el contrario, es la facultad de omitir la ejecución de un juicio penal. Ello no obsta a demandar civilmente los perjuicios causados por la comisión del delito.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha treinta de diciembre de dos mil ocho se oyeron alegatos de los abogados Carlos Hafemann, en representación de la requirente Cosmética Vegetal S.A., Hernán Ferrara Leiva, en representación del Ministerio Público, y Cristóbal Contardi Elexpuru, en representación de los querellados Montenegro Sáenz-Laguna y Riveros Bassaletti.

Para mejor resolver se tuvo a la vista el expediente respectivo.

**CONSIDERANDO:**

**I. Identificación del conflicto constitucional sometido a esta Magistratura.**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO:** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso decimoprimer, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la*

*impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO:** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, don Jaime Ignacio Méndez Reveco, en representación de Cosmética Vegetal S.A., ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal, en la causa que se tramita ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 4428-2007, RUC 0710010844-K, por los delitos de estafa y apropiación indebida. Esta es, justamente, la gestión pendiente que autoriza la interposición de la referida acción de inaplicabilidad;

**CUARTO:** Que, según lo planteado por el requirente, la aplicación de los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo, en la gestión judicial descrita precedentemente, vulneraría las normas contenidas en los artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, numerales 3°, incisos primero y quinto, y 26°, así como el artículo 83, todos de la Constitución, agregando que ello debe entenderse *“sin perjuicio que han permitido actuaciones del todo arbitrarias”*.

Las normas constitucionales que el requirente estima vulneradas por la aplicación de los preceptos impugnados en la causa *sub lite*, disponen:

*“Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.*

*El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.*

*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*

*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.*

*“Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.*

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*

*“Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

*“Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*3°.La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*(...)*

*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

*(...).*

26°.- *La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.*

*“Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.*

*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*

*El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de autorización judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.*

*El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”;*

**QUINTO:** Que la esencia de la argumentación del requirente en cuanto a la manera en que los preceptos legales reprochados en esta oportunidad producen un resultado contrario a la Constitución, en la causa ya identificada, que sustancia actualmente el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, consiste en que de aplicarse, precisamente, las normas impugnadas del Código Procesal Penal, el Ministerio Público aparecerá “como único titular de la acción penal”, desconociendo todo derecho a la querellante y víctima, privándola del “debido proceso”. Al mismo tiempo, la aplicación de los referidos preceptos legales importará, a juicio del requirente, que el Fiscal pueda o no formalizar por el o los delitos que mejor le parezcan y “cuando lo considere oportuno”, lo que importaría el ejercicio de la facultad de “juzgar”, lo que le está expresamente vedado;

**SEXTO:** Que para resolver el conflicto constitucional planteado a esta Magistratura, resultará necesario examinar cada una de las impugnaciones planteadas por el requirente, a la luz de los antecedentes concretos proporcionados, tanto por él mismo como por el Ministerio Público y las demás partes en el

proceso criminal que le sirve de sustento, señor Víctor Riveros Bassaletti y señora María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna, en sus respectivos escritos de observaciones al requerimiento, unido al examen del expediente del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, traído a la vista por resolución de fojas 209. Lo anterior, porque, conforme a la ya reiterada jurisprudencia recaída en acciones de inaplicabilidad tramitadas ante este Tribunal, éstas importan un examen concreto de la constitucionalidad de los preceptos legales reprochados, donde los hechos ventilados en la causa *sub lite* son inevitables de considerar por esta Magistratura, a fin de resolver si la aplicación de tales preceptos, realmente, producirá un efecto contrario a la Constitución, que lleve al juez de dicha causa a inhibirse de su aplicación para resolver el asunto sometido a su conocimiento.

## **II. Inaplicabilidad del artículo 229 del Código Procesal Penal.**

**SÉPTIMO:** Que aun cuando ya ha sido reproducido en la parte expositiva, resulta necesario recordar que el primero de los preceptos legales impugnados, el artículo 229 del Código Procesal Penal, dispone:

*“Artículo 229.- Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”;*

**OCTAVO:** Que el requirente argumenta, en cuanto a la primera infracción constitucional, que el día 30 de septiembre de 2008 se realizó la audiencia de formalización de la investigación en la causa que se sustancia ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, en

la cual el Fiscal Adjunto, "desconociendo arbitrariamente el mérito de autos, adecuando su formalización a la posterior 'salida alternativa', procedió a formalizar al querellado VICTOR RIVEROS por dos delitos de 'bagatela': estafa residual del Art. 473 del C.P. (debiendo haber sido conforme el (sic) Art. 468 del C.P. pues se atribuyó para su posterior pago, créditos supuestos, con penalidad sobre UTM 400) y en relación a la introducción de la contabilidad de seis facturas falsas (además se trataba de dos delitos, primero cuatro facturas, luego las otras dos) y apropiación indebida (sillas) del Art. 470 N° 1 del C.P., en relación al Art. 467 N° 3 (debiendo ser N° 2, al exceder las 4 UTM)".

Agrega el actor que el Fiscal Adjunto "no tuvo la más mínima deferencia -pese a solicitarlo reiteradamente (Art. 8° de su Ley Orgánica)- de informar previamente a mi parte sobre los fundamentos de la formalización y salida alternativa ni menos sus condiciones.";

**NOVENO:** Que el Ministerio Público, en su escrito de observaciones al requerimiento, recordó que el artículo 83 de la Constitución le entrega la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, de aquellos que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Agrega que dicha potestad debe ser vinculada a lo previsto en el artículo 183 del Código Procesal Penal, que permite a todos los intervinientes en el proceso penal solicitar las diligencias de investigación que estimen pertinentes, facultando al fiscal del Ministerio Público para llevar a efecto aquellas que estime conducentes. El interviniente afectado con el rechazo de alguna solicitud dirigida al desarrollo de alguna diligencia de investigación puede reclamar ante la autoridad del Ministerio Público, según lo prevé el inciso segundo de la referida norma legal. Precisa el

Ministerio Público que el requirente no ha cuestionado el aludido precepto. Añade que, incluso, realizada la formalización de la investigación, si ésta hubiere sido arbitraria, el imputado pudo reclamar ante las autoridades del Ministerio Público, de acuerdo a lo previsto en el artículo 231, inciso final, del Código Procesal Penal.

Así, en la tesis de dicho órgano, la inexistencia de una investigación racional y justa, alegada por el requirente, no se desprendería de la aplicación del artículo 229 del Código Procesal Penal, sino de *"determinadas actuaciones u omisiones del fiscal del caso, respecto de las cuales el requirente no está de acuerdo"*. Aún más, sostiene que el requirente no persigue la inaplicabilidad de esa norma legal sino que *"se le habilite para objetar la formalización o formularla por su cuenta, actuaciones que no se pueden obtener o crear por esta vía"*;

**DÉCIMO:** Que don Víctor Adolfo Riveros Bassaletti y doña María Luisa Sáenz-Laguna han sostenido, por su parte, en su escrito de observaciones al requerimiento, que *"en definitiva lo que persigue el requirente es que el Ministerio Público renuncie a las atribuciones y mandato conferido (sic) por la Constitución Política de la República en su artículo 83"*. En lo que respecta a la impugnación del artículo 229 del Código Procesal Penal, precisan que *"al definir la formalización como una (sic) la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, de difícil manera puede ser estimada como inconstitucional, dado que lo preceptuado en ese artículo justamente da materialidad a la garantía establecida en el n° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, dado que en los*

*términos del artículo 7 del Código Procesal Penal y sin perjuicio de otras excepciones contempladas es a contar de este momento que la persona sujeta a ella puede ejercer las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y otras leyes reconocen al imputado”.*

En un sentido similar, doña Marilyn Almonacid Barría ha planteado, en su respectivo escrito de observaciones al requerimiento, que el artículo 229 del Código Procesal Penal no vulnera derechos de nadie, dado que *“es sólo una formalidad de comunicación frente a un juez y si limita derechos es sólo posible a través de medidas cautelares que son decretadas por un Juez de Garantía y no por el Fiscal.”*;

**DECIMOPRIMERO:** Que esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de referirse a los alcances de la formalización de la investigación, definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, destacando su carácter esencialmente garantista, cual es el de informar al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, sobre el contenido de la imputación jurídico-penal que se dirige en su contra. En el mismo sentido, las solicitudes del fiscal que impliquen privación o restricción de derechos del imputado deben ser resueltas por el juez de garantía previo debate de las partes, nunca en forma automática y con posterioridad a la formalización de la investigación (Sentencia rol N° 736, considerando 11°);

**DECIMOSEGUNDO:** Que, desde el punto de vista constitucional, la comunicación que efectúa el fiscal del Ministerio Público al imputado, de que se sigue una investigación en su contra, en presencia del juez de garantía, es una expresión de la facultad privativa que el artículo 83 de la Carta Fundamental ha confiado al Ministerio Público en orden a dirigir en forma exclusiva

la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Al mismo tiempo, es un requisito indispensable para que se pueda ejercer otra de las atribuciones confiadas por la Constitución al Ministerio Público, como es la de ejercer la acción penal pública, en su caso, lo que dependerá precisamente de la investigación realizada. En efecto, el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal prescribe que: *“La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.”*;

**DECIMOTERCERO:** Que, por su parte, el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Constitución exige que *“el legislador debe establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Como se sabe, la reforma constitucional de 1997, materializada a través de la Ley N° 19.519, agregó las expresiones *“e investigación”* en la norma recordada con el objeto de hacer expresamente aplicables a investigaciones no jurisdiccionales, como las que desarrolla el Ministerio Público, las exigencias de racionalidad y justicia previstas en la aludida norma constitucional;

**DECIMOCUARTO:** Que, desde esa perspectiva, toda 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 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

(artículo 6°, inciso primero, de la Constitución) 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°, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental);

**DECIMOQUINTO:** Que para el cumplimiento de las exigencias derivadas de la necesidad de garantizar una investigación "racional y justa", el Código Procesal Penal ha previsto diversos mecanismos para que el querellante y la víctima, como en el presente caso, puedan plantear sus pretensiones durante la fase de investigación que desarrolla el fiscal, como asimismo en relación con la formalización de la misma y, más aun, en caso de que el fiscal no proceda a realizar esta última impidiendo la prosecución del proceso criminal.

Lo anterior resulta consecuente con las consideraciones vertidas durante el debate parlamentario que precedió a la dictación de la Ley N° 19.519, que incorporó el capítulo referido al Ministerio Público a la Constitución. Así, en el debate vertido en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante el primer trámite constitucional de esa reforma, se planteó que: *"(..) el Mensaje reservaba el monopolio exclusivo de la acción penal pública al Ministerio Público. La indicación, como se dijo, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley. Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito, o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán*

*accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.*" (Historia de la Ley N° 19.519. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de abril de 1997, p. 34);

**DECIMOSEXTO:** Que, así, el Código Procesal Penal permite:

- 1) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (art. 183);
- 2) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (art. 184);
- 3) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (art. 186);
- 4) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (arts. 231 y 232);
- 5) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (art. 258);

**DECIMOSÉPTIMO:** Que los antecedentes acompañados por el propio requirente a estos autos revelan que, precisamente, ha ejercido, en su calidad de querellante y víctima en el procedimiento penal respectivo, las distintas posibilidades de intervención que la ley le franquea durante la etapa de investigación. Consta, en efecto, que ha dirigido diversas comunicaciones, por escrito y en forma electrónica, al fiscal adjunto a cargo de la investigación de la causa que sustancia el 4º Juzgado de Garantía de Santiago, algunas de ellas con copia al fiscal regional.

Al mismo tiempo, la revisión del expediente que sustancia el mencionado tribunal de garantía permite colegir que el querellante y requirente de inaplicabilidad ha reclamado, ante el juez respectivo, de las actuaciones del fiscal adjunto que lleva la investigación de los hechos de la causa, reclamos que han sido desestimados (escrito de 16 de septiembre de 2008 y resolución de 17 de ese mismo mes y año; escrito de reposición y apelación subsidiaria de 20 de septiembre de 2008 y resolución de 30 de septiembre de 2008 en la audiencia de formalización de la investigación; escrito de apelación de la suspensión condicional del procedimiento, de 3 de octubre de 2008, y resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 13 de octubre de 2008);

**DECIMOCTAVO:** Que las constataciones a que se ha aludido dan cuenta de que, en la especie, los preceptos legales impugnados no han infringido el precepto constitucional que obliga al Ministerio Público a desarrollar una investigación "racional y justa", en los términos asegurados por el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental. Del mismo modo, no puede estimarse infringido el artículo 19, N° 26, de la Constitución, que asegura que el legislador no podrá afectar los derechos

en su esencia al regular, complementar o limitar las garantías que ella establece, como tampoco imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

**DECIMONOVENO:** Que, habida consideración de lo expresado, resulta claro que el requirente no impugna la institución de la formalización de la investigación, ni menos su aplicación en el proceso criminal de que se trata. Por el contrario, la argumentación contenida en el requerimiento y reiterada en estrados revela que no comparte la forma o manera en que el Fiscal ha procedido a formalizar ni la extensión de la formalización, pues, a su juicio, no ha considerado los delitos por los cuales se dedujeron las respectivas querellas y ha dejado fuera a dos de los imputados sin que exista base para ello;

**VIGÉSIMO:** Que, en consecuencia, no puede prosperar una acción de inaplicabilidad en que el precepto legal reprochado no produce, en su aplicación en la gestión pendiente de que se trata, un resultado contrario a la Constitución, como ha quedado demostrado al examinar los antecedentes de la tramitación de la causa criminal respectiva que dan cuenta de la activa intervención que le ha cabido a los querellantes durante el desarrollo de la fase de investigación, aunque con resultados que no les han sido favorables.

Tampoco puede prosperar una acción de inaplicabilidad en que, bajo la aparente imputación de inconstitucionalidad en la aplicación de determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, en realidad se pretende cuestionar la forma o modalidad en que determinadas autoridades han procedido en el cumplimiento de sus potestades privativas, cuando, precisamente, la ley ha atribuido expresamente al Juez de Garantía la tutela de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, todo ello sujeto a la

formulación de los correspondientes recursos procesales en caso de una resolución adversa.

Así, a propósito de la víctima, el inciso primero del artículo 6º del Código Procesal Penal dispone que: *“Protección de la víctima. El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.”*

La discusión parlamentaria desarrollada en el Senado respecto del alcance de esta norma registra que *“el papel de garante que tiene el juez sólo podrá ser cumplido efectivamente cuando alguno de los intervinientes reclame su intervención, o deba actuar por mandato directo de la ley. Este punto es particularmente válido si se considera que debe cumplir ese cometido durante todo el procedimiento, que se inicia con las primeras diligencias de investigación, hecho que, por regla general, ni siquiera estará en conocimiento del juez de garantía. En virtud de esta circunstancia se estuvo de acuerdo en precisar que los jueces garantizarán conforme a la ley la vigencia de los derechos de la víctima durante el procedimiento.”* (Pfeffer Urquiaga, Emilio. “Código Procesal Penal Anotado y Concordado”. 2ª. Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 37);

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, por las razones anotadas, este Tribunal desechará la solicitud de inaplicabilidad del artículo 229 del Código Procesal Penal, y así se declarará.

### **III. Inaplicabilidad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal.**

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que el requirente ha solicitado, asimismo, la declaración de inaplicabilidad del precepto

contenido en el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, que señala:

*"Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento mediante la intervención judicial.";*

**VIGESIMOTERCERO:** Que, fundando esta impugnación, el requirente ha sostenido que la norma cuestionada - junto con el artículo 229 del Código Procesal Penal- permite exclusivamente al fiscal formalizar por el o los delitos que mejor le parezcan y *"cuando lo considere oportuno"*. Añade que *"queda a su buen o mal criterio, exista o no víctima que ha deducido querrela, pudiendo, a su arbitrio, formalizar o no y sin rendir cuenta a los Tribunales de Justicia, lo que puede importar JUZGAR, absolviendo de hecho y, derechamente, desconocer derechos en su esencia a la querellante."*

Precisando tales afirmaciones, aduce que se formalizó a Víctor Riveros *"por los tipos penales que arbitrariamente estimó el Fiscal Adjunto"* y que, pese a la contundencia de las pruebas que se habrían reunido, no se ha formalizado ni a Marilyn Almonacid Barría ni a María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna.

Finaliza argumentando que el Ministerio Público no puede comportarse - a su arbitrio y/o mero capricho- como único titular de la acción penal, desconociendo todo derecho a la querellante y víctima;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, al respecto, el Ministerio Público ha insistido en que la formalización es un acto encomendado exclusivamente a los fiscales del Ministerio Público, quienes son responsables por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Al mismo tiempo, ha afirmado que de la jurisprudencia de este

Tribunal se deriva que la formalización no puede ejercerse de manera discrecional, sin que se desconozca su carácter de potestad privativa del Ministerio Público a través de sus fiscales.

Plantea que lo que pretende el requirente, en definitiva, es que se le habilite para objetar la formalización o formularla por su cuenta, actuaciones que no están previstas por la ley;

**VIGESIMOQUINTO:** Que, por su parte, don Víctor Riveros Bassaletti y doña María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna han sostenido en estos autos que los preceptos legales impugnados por el requirente no vulneran respecto de las partes ninguno de los preceptos establecidos en la Constitución Política y que lo que persigue el requirente es que el Ministerio Público renuncie a las atribuciones y mandato que le confiere el artículo 83 de la Constitución. Es en virtud de tales atribuciones y mandato que, a su juicio, el fiscal adjunto de la causa realizó una investigación exhaustiva y cumplió con cualquier requerimiento para la misma, tanto desde el punto de vista lógico como legal, procediendo a formalizar dicha investigación por los hechos que estimó constitutivos de delito a las personas que supuestamente habían tenido participación en ellos.

La parte de doña Marilyn Almonacid Barría ha argumentado, entretanto, que *"pretender que una parte a su arbitrio y anticipando sus intereses particulares realice una formalización permitiría verdaderas arbitrariedades casi arcaicas por decir algo, y la reforma lejos de su espíritu lo hubiera considerado."*;

**VIGESIMOSEXTO:** Que la formalización de la investigación está concebida por el legislador como una facultad del Ministerio Público, salvo en aquellos casos en que el fiscal deba solicitar la autorización judicial previa para practicar determinadas diligencias de

investigación, recibir anticipadamente pruebas o resolver sobre medidas cautelares, situaciones en la que está obligado a formalizar, a menos que lo hubiere realizado previamente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 230 del Código Procesal Penal;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que aun cuando, por regla general, la formalización de la investigación es una facultad del fiscal que dirige la investigación, ella no puede ejercerse en forma discrecional, al punto que se lesionen derechos del imputado o del querellante y víctima.

Sobre el particular, este Tribunal ha afirmado que *"entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir y de la que puede derivar la decisión de no investigar y eventualmente de archivar, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela (...) implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la negación de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción para que ésta resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 7º de la Constitución."* (Sentencia Rol N° 815, considerando 12º).

Al mismo tiempo, si no se formaliza se impide el control jurisdiccional de las actuaciones del fiscal. Como también ha expresado esta Magistratura, si el Ministerio Público se niega a formalizar, sin que emita resolución alguna, se impide *"el control jurisdiccional de sus actuaciones, única sede en la cual la víctima puede ser amparada en sus derechos."*;

**VIGESIMOCTAVO:** Que, en la especie, ninguna de las aprensiones manifestadas por el Tribunal Constitucional ha tenido lugar. Por el contrario, el fiscal que dirige la investigación en que incide la causa que tramita el 4° Juzgado de Garantía, la ha formalizado en la audiencia de 30 de septiembre de 2008, a la cual concurrió el querellante y requirente de inaplicabilidad con la posibilidad -que consta en el expediente respectivo- de plantear peticiones ante el juez de garantía, tal y como se lo asegura el inciso segundo del artículo 232 del Código Procesal Penal. Según se ha afirmado en el considerando decimoséptimo de esta sentencia, las peticiones formuladas por el querellante en la audiencia de formalización de la investigación ya aludida fueron desechadas por el juez de garantía, por resolución de 30 de septiembre de 2008;

**VIGESIMONOVENO:** Que, en estas circunstancias, no puede estimarse que la aplicación del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, referido a la facultad del fiscal de formalizar la investigación cuando lo considerare oportuno, en la causa que se ventila ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago -que constituye la gestión pendiente en estos autos-, produzca un resultado contrario a lo previsto en los artículos 19, N°s 3°, inciso quinto, y 26° de la Carta Fundamental, de modo que, en cuanto a esta impugnación, también se rechazará la acción de inaplicabilidad deducida.

**IV. Inaplicabilidad del inciso antepenúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal.**

**TRIGÉSIMO:** Que, por último, el requirente ha impugnado la aplicación, en la causa *sub lite*, del inciso antepenúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal, que prescribe:

*“Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las*

*condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.”;*

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, sobre el particular, el requirente ha condensado su argumentación en que la norma reprochada permite al fiscal -de acuerdo a “su particular buen o mal criterio, intereses o percepciones particulares”- llegar a un acuerdo con el o los imputados, a espaldas de la víctima y del querellante, y adecuando su formalización a los hechos que estime y las penalidades necesarias para favorecer la salida alternativa. Con ello, según estima, se está otorgando al Ministerio Público la facultad de juzgar, privando de tal potestad al juez de garantía, quien debiera simplemente allanarse. Lo anterior es aun más grave, a su juicio, si se tiene presente que la víctima y querellante ha debido limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso;

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, al respecto, el Ministerio Público ha manifestado que la posibilidad de que la víctima asista a la audiencia en que se ventila la solicitud de suspensión condicional del procedimiento y que deba ser oída por el tribunal se origina en la modificación introducida por la Ley N° 20.074, pues con anterioridad la norma sólo hacía referencia al querellante.

Agrega que la suspensión condicional del procedimiento requiere un acuerdo entre el fiscal y el imputado, sometido a la decisión del juez de garantía,

quien podrá autorizar la suspensión solicitada siempre que concurren los requisitos que señala la ley y oyendo al querellante o a la víctima que asistan a la audiencia. Puntualiza que éstos pueden oponerse a la suspensión, pues precisamente para ello se prevé la posibilidad de deducir recurso de apelación contra la resolución judicial que la autorice. Tal recurso ha sido, precisamente, ejercido por el requirente en estos autos.

Concluye afirmando que lo que ley no prevé es que la oposición del querellante o de la víctima, manifestada en la audiencia respectiva, se erija como un obstáculo para que el tribunal la decrete;

**TRIGESIMOTERCERO:** Que la parte de don Víctor Riveros Bassaletti y de doña María Luisa Sáenz-Laguna ha planteado, a su vez, que la suspensión condicional del procedimiento decretada en los autos que sustancia el 4° Juzgado de Garantía, es total y completamente ajustada a derecho. Considera también que el juicio penal de acción pública no se ventila entre particulares y es el Ministerio Público quien representa los intereses del Estado, concluyendo que lo que el querellante pretende es *"apropiarse de la titularidad que la Constitución y las leyes ostentan al Ministerio Público en cuanto a la dirección de la investigación, y desarrollo de las acciones tendientes a la determinación de el o los hechos punibles y la participación del imputado en estos."*

La señora Marilyn Almonacid Barría resume sus argumentaciones, en este capítulo de inaplicabilidad, sosteniendo que *"arrogarse el derecho a que los propios interesados y bajo su parcialidad y criterio hagan justicia sí es contradicción al acceso al debido proceso."*;

**TRIGESIMOCUARTO:** Que la suspensión condicional del procedimiento constituye una forma de terminar anticipadamente un proceso criminal si concurren los

requisitos taxativamente señalados por la ley: a) Si la pena que pudiera imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad; y b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito (artículo 237, inciso tercero, del Código Procesal Penal).

En el Mensaje del Código Procesal Penal se lee que la suspensión condicional del procedimiento:

*" (...) consiste en una anticipación del tipo de solución que la sentencia otorgará al caso cuando resulte aplicable alguna de las medidas alternativas de la Ley N° 18.216. Con acuerdo del fiscal y del imputado, el juez podrá suspender el procedimiento sujetando a este último a ciertas formas de control de baja intensidad, por un período no superior a tres años. Una de las ventajas de esta solución dice relación con la oportunidad de la medida, pues su decisión temprana evita los efectos estigmatizantes del procedimiento y la eventual prisión preventiva para quien, finalmente, se hará acreedor a una medida no privativa de libertad destinada a su reinserción social. La otra ventaja es que su aplicación no requiere de aceptación de culpabilidad ni de su declaración por parte del juez. En consecuencia, de cumplir con las condiciones en el plazo estipulado, el imputado se reincorporará en plenitud a la vida social, sin que pese sobre su futuro el antecedente de una condena penal."*

**TRIGESIMOQUINTO:** Que quien decreta la suspensión condicional del procedimiento es el juez de garantía a solicitud del fiscal, quien procede con acuerdo del imputado (artículo 237, incisos primero, segundo y sexto, del Código Procesal Penal). Se trata, por tanto, de una decisión jurisdiccional que el representante del Ministerio Público sólo puede solicitar sin que el juez

esté obligado a concederla, pues bastará que no concurra alguno de los requisitos previstos por la ley para que se deniegue. Al Ministerio Público no le cabe otra intervención que formular la solicitud pertinente previo acuerdo con el imputado, lo que, lógicamente, no puede estimarse configurativo del ejercicio de una función jurisdiccional que sustituya la potestad privativa del juez de garantía.

Para confirmar la aseveración que precede basta tener presente que la suspensión condicional del procedimiento puede sujetar al imputado a medidas restrictivas de su libertad como las de residir en un lugar determinado o abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas (artículo 238, inciso primero, letras a) y b), del Código Procesal Penal), entre otras. Tales efectos deben relacionarse, necesariamente, con lo previsto en el inciso primero del artículo 9° del Código Procesal Penal, según el cual *"toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa."*

Así, una interpretación armónica de las diversas disposiciones del Código Procesal Penal, ya citadas, permite desechar la alegación del requirente de que la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, efectuada por el fiscal procediendo de acuerdo con el imputado, en la gestión pendiente de que se trata, importe transgredir la facultad privativa del juez de garantía de adoptar la decisión sobre tal solicitud;

**TRIGESIMOSEXTO:** Que, por la misma razón anotada, este Tribunal no comparte la alegación del actor en cuanto a que la víctima y querellante ha debido limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido

proceso. En efecto, ya se ha recordado que el propio artículo 237 del Código Procesal Penal permite que el querellante o la víctima asistan a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional del procedimiento, debiendo ser oídos por el tribunal (inciso cuarto). Ello efectivamente ocurrió en el presente caso.

Sin embargo, no resistiría un test de constitucionalidad, desde el punto de vista del debido proceso legal y, particularmente, de la igualdad procesal, que el juez quedara vinculado por la posición expresada por el querellante o por la víctima, en desmedro de las posiciones de los demás intervinientes en el proceso. Más bien, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que le compete, el juez deberá ponderar los distintos argumentos vertidos en la audiencia, concediendo o denegando la solicitud de suspensión del procedimiento sobre la base de la concurrencia de los requisitos legales que la hacen procedente;

**TRIGESIMOSÉPTIMO:** Que, a mayor abundamiento, el inciso penúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal dispone que *"la resolución que se pronuncie sobre la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante."* Se asegura, de este modo, la posibilidad de impugnar, si es del caso, la resolución del juez de garantía, consagrando otro de los elementos claves del debido proceso legal, como es el acceso al recurso;

**TRIGESIMOCTAVO:** Que, conforme a los razonamientos expuestos, se rechazará también la impugnación formulada en estos autos al artículo 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal, y así se declarará;

**TRIGESIMONOVENO:** Que, finalmente, esta Magistratura debe rechazar la petición del requirente en cuanto a declarar la inaplicabilidad de los preceptos contenidos

en los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal, por vulnerar los artículos 1°, 5°, 6° y 7° de la Constitución, por no haber sido fundamentadas, específicamente, tales transgresiones, tanto en el requerimiento como en las alegaciones vertidas en estrados.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 N°s. 3°, incisos primero y quinto, y 26°, 83, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.**

**DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 93.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento en atención a los siguientes fundamentos:

**PRIMERO.-** Que, no obstante encontrarnos enfrentados a decidir un control concreto de constitucionalidad, estos disidentes estiman del caso precisar los altos valores constitucionales que están involucrados en este requerimiento, para luego, dentro de ese marco conceptual, plantear nuestra posición en el caso sub lite;

**SEGUNDO.-** Que, para ello, debemos en primer término expresar que la Carta Fundamental, en su Capítulo I, a propósito de las Bases de la Institucionalidad, consagra el principio fundamental de que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Para dar forma y fuerza efectiva a dicha

declaración, destina el Capítulo III al establecimiento de los derechos y deberes constitucionales, entre los que se destaca la tutela efectiva de los derechos e intereses por parte de los tribunales, como única alternativa para lograr su restablecimiento en el caso que no sean respetados por el Estado o los particulares, generándose así un conflicto de intereses de relevancia constitucional que necesariamente debe decidirse. Lo antes expuesto se vincula además con otras garantías, como el derecho a la vida e integridad física y síquica, a la vida privada y a la honra, la inviolabilidad del hogar, la libertad personal y la seguridad individual, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, lo que constituye el núcleo básico de las garantías constitucionales;

**TERCERO.-** Que en el diario vivir constituye un hecho notorio que las referidas garantías son atropelladas una y otra vez como consecuencia de la verificación de hechos calificados por el legislador como delitos, máxima sanción que establece el sistema para castigar a quienes violenten las garantías consagradas básicamente por el artículo 19 de la Constitución;

**CUARTO.-** Que una interpretación material y valórica de la Constitución, unida a lo expresado precedentemente, lleva a concluir en forma nítida que ésta reconoce y regula la existencia del delito y la finalidad del ius puniendi estatal para que la víctima sea tutelada a efectos del restablecimiento del imperio de la normativa de la Constitución y el imputado sea castigado en tanto y cuanto corresponda. Resulta obvio que si la Constitución protege la vida y que si la normativa de la misma obliga a toda persona, institución o grupo, un homicidio es ante todo una infracción a la Carta Fundamental;

**QUINTO.-** Que la Constitución consagra un conjunto de normas que permiten concluir que el delito es una figura

que tiene reconocimiento constitucional, como el máximo medio de sanción a la infracción de bienes jurídicos asegurados como derechos fundamentales en ella. Así, el artículo 76 establece que la facultad de conocer las causas criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, y a continuación expresa que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad. De otra parte, el numeral 3° del artículo 19, en su inciso octavo, precisa que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita por ella, norma a la que deben sumarse los incisos sexto y séptimo, en cuanto exigen que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal y que ningún delito se castigará con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Además de ello, la Constitución se refiere expresamente a la figura del delito en sus artículos 9°, 16, 17, 19, 52, 53, 61, 62, 63, 79 y 81.

Cabe tener presente que el delito se concibe, desde una perspectiva constitucional, como una forma de sancionar y restablecer el imperio del derecho frente a la violación de valores jurídicos fundamentales de la convivencia social, que no son otros que los mismos protegidos por las garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

Así entendido el delito, es una forma de sanción por infringir la Constitución y es deber del Estado restablecer el imperio del derecho a favor del afectado, utilizando como medio para lograrlo el proceso penal, instancia que permite someter al imputado a un juicio en el cual el ente persecutor estatal debe cumplir sus funciones establecidas en el artículo 83, en cuanto a investigar los hechos constitutivos de delito, acusar a

los imputados y dar protección a los afectados, frente a lo cual el legislador no puede establecer limitaciones sin habilitación expresa, la que en la especie no existe; **SEXTO.-** Que, aplicando los principios que informan al derecho penal, en concordancia con los del derecho procesal penal que le dan eficacia, deben concurrir una serie de elementos para poner en movimiento el ius puniendi, los cuales son consecuencia de la existencia de un conflicto penal, entendiéndose por tal aquel que surge cuando una persona, con su acción u omisión voluntaria, produce como resultado un hecho tipificado por la ley como delito. En la especie concurre un sujeto activo, el imputado de la realización del hecho punible, un sujeto pasivo que es afectado por las consecuencias del mismo, que el propio Código denomina víctima.

Este conflicto debe resolverse, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 76 y siguientes de la Constitución, única y exclusivamente a través de un debido proceso, o excepcionalmente por mecanismos autocompositivos autorizados de manera expresa, debiendo tenerse presente que tratándose de materias penales, esta segunda fórmula de solución se encuentra restringida a situaciones específicas;

**SÉPTIMO.-** Que, precisado lo anterior, debemos detenernos en el concepto de víctima, a la que se le violentaron sus derechos constitucionales, transformándose así en afectado por el delito y cuyo estatuto legal en esta causa se encuentra cuestionado frente a la preceptiva constitucional.

En efecto, para dar real eficacia a las disposiciones, principios y valores constitucionales referidos al proceso penal, la propia Constitución ordena establecer un sistema de tribunales competentes en materia penal (artículo 77) para resolver este tipo de conflictos; una acción procesal (artículos 19, numeral

3°, y 83) que permita a sus titulares abrir proceso y los procedimientos que permitan que el conflicto aludido sea conocido y resuelto a través de un debido, justo y oportuno proceso penal (artículo 19, numeral 3°). Es en él donde volverán a encontrarse los sujetos del conflicto, pero en roles diversos, toda vez que el que cometió el hecho punible pasa a ser sujeto pasivo del proceso penal y la víctima y el Estado sus sujetos activos.

A la víctima le está impedido autotutelar sus derechos y es por ello que la solución del conflicto penal mediante el proceso es un imperativo, en términos que el derecho a ejercer la acción penal por la víctima implica un derecho constitucional básico, consistente en que es un tribunal quien debe resolver su pretensión, sin que el legislador o un ente no jurisdiccional pueda entorpecer dicha garantía, impidiendo su libre ejercicio, por lo que corresponde al Ministerio Público dirigir, como elemento de realización del mismo, la investigación.

Para ello, el tribunal deberá reconstituir el conflicto en el proceso y en definitiva resolverlo, ya sea absolviendo o condenando. En tal sentido, hay dos figuras que integran todo este sistema, que son el hecho punible y la participación. Ambas deberán ser demostradas en el proceso, pero la plena prueba de lo primero no conduce necesariamente a una sentencia condenatoria, puesto que tanto los valores constitucionales como legales que lo regulan establecen que para condenar, el juez debe haber logrado, más allá de toda duda razonable, la convicción acerca de la ocurrencia del hecho y la participación criminal dolosa del imputado en el mismo;

**OCTAVO.**- Que en este contexto, por reforma constitucional introducida por la Ley N° 19.519, de septiembre de 1997, se introdujo al Texto Supremo la figura del Ministerio Público, organismo que a partir de entonces dirigirá en

forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. En su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de corresponderle la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, aclarando que en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales, según se dispone en el actual artículo 83 de la Carta Fundamental, en plena armonía con el artículo 76 de la misma, que establece de manera privativa la potestad de los tribunales como únicos órganos dotados de atribuciones para conocer y resolver causas penales;

**NOVENO.-** Que esta Magistratura ha planteado, en su sentencia Rol N° 815, que el ejercicio de la acción procesal penal pública del Ministerio Público no es de carácter monopólico o exclusivo, sino preferente y es un derecho autónomo que le corresponde también a la víctima según lo previsto con claridad en las normas de los artículos 19, número 3°, y 83 de la Carta Fundamental, además de lo expresado en la historia fidedigna de esta última norma, transcrita en el voto de mayoría.

En este contexto, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se dictan en función de dar eficacia y desarrollo a lo ya reseñado y ninguna interpretación armonizable con la Constitución permitiría excluir la participación de la víctima como sujeto activo, que como tal tiene derecho a un proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, donde sea un tribunal el que resuelva;

**DÉCIMO.-** Que, para una acertada resolución de este conflicto, también debe reiterarse que este conjunto de derechos fundamentales incluye el acceso a la jurisdicción como presupuesto para lograr el derecho a la "tutela judicial efectiva" de sus derechos

constitucionales, conceptualizada ésta por los especialistas como *"aquel (derecho) que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión"* (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, "Derecho Constitucional", tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho, como ya se viera, incluye el libre acceso a la jurisdicción, entendido como la posibilidad de formular pretensiones ante el juez y obtener una resolución acerca de las mismas -independientemente del ente persecutor estatal-, así como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias; **DECIMOPRIMERO.**- Que, como razonara este Tribunal en su sentencia Rol N° 815, las constituciones europeas, inmersas en las corrientes predominantes del constitucionalismo de nuestros tiempos, consagran el derecho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus intereses y derechos, destacándose, en esta específica línea de garantismo, lo dispuesto por la Carta española, en su artículo 24.2. Dicha disposición ha generado una abundante jurisprudencia que, en lo que interesa, permite concluir que los derechos de la víctima y del imputado en el proceso penal deben gozar de garantías efectivas equivalentes y que su custodio es el juez.

Es en esta línea de pensamiento que la Constitución chilena, más allá de las normas citadas de su texto y de las interpretaciones que de ellas se han hecho, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva, declarando también

que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, lo que incluye, natural y especialmente en el caso de los procesos penales, al Ministerio Público, por mandato constitucional expreso y además por la naturaleza propia de las funciones que tiene, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º, 19, números 2º, 3º y 26º, y 83 de la Carta Fundamental, debiendo potenciarlos con sus actos realizados en el marco de su competencia;

**DECIMOSEGUNDO.-** Que, en efecto, el primer inciso del numeral 3º del artículo 19 reconoce el aludido derecho en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual el constituyente sumó expresamente la investigación, fijando el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto, y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan fluidamente al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho, lo cual da eficacia al principio de

acceso a la jurisdicción, sin el cual todo el aparato del sistema jurídico debe ser visto como incompleto;

**DECIMOTERCERO.**- Que en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo de la víctima de un hecho punible a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de una investigación, la apertura y la posterior sustanciación del proceso. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción en el marco de la pretensión planteada por el actor, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que debieran satisfacer los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es en este caso la preceptiva legal regulatoria que se dictó para dar eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva;

**DECIMOCUARTO.**- Que, a este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, que deriva en la inexcusable obligación de resolver el conflicto, o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque

contraviene en su esencia el valor establecido en el numeral 26° del artículo 19, al imponer condiciones que impiden su ejercicio.

Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios que permiten el acceso al tribunal competente y, en concreto, a la etapa de investigación prevista en el nuevo proceso penal, en la que la víctima no puede participar directamente, más aún si la Carta Fundamental ordena que la investigación resultante deba ser racional y justa.

La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva, necesaria e indefectiblemente, a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia penal. Ello constituye una limitación grave al derecho a la tutela judicial efectiva, y como si ello no fuere ya paradójico, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica como lo señala expresamente en el artículo 19, número 3°, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptuado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, en concordancia con la garantía de igualdad ante la ley, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio, expresamente reconocida en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución. Todo habitante de la República que sea víctima de un delito, tiene derecho a que sea el juez natural quien lo califique como tal y determine sus consecuencias jurídicas, sin que autoridad alguna pueda impedir que llegue a su destino;

**DECIMOQUINTO.-** Que, en el sentido antes expuesto, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir por parte del ofendido, y de la que pueda derivar la decisión de no investigar, archivar, investigar sólo algunos de los delitos objeto de la querrela o disponer salidas alternativas, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso sub lite, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la restricción de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta sea la que resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 76 de la Constitución.

De lo anterior se desprende que al encontrarnos en presencia de un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescinda del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N° 19.519, de 1997, que, como consecuencia de una prolongada y profunda discusión, sin lugar a dudas de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías

resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa;

**DECIMOSEXTO.-** Que, en este sentido, en relación a los vicios alegados respecto del artículo 229 del Código Procesal Penal, estos disidentes razonan que no es suficiente para concluir la constitucionalidad de su aplicación el interpretarlo a la luz del artículo 183 del mismo cuerpo normativo, en términos que el querellante pueda solicitar diligencias al fiscal y reclamar por vía jerárquica ante sus superiores, lo que impide concluir que aplicar dicho precepto sea constitucional, pues de esa forma no se analiza la aplicación de los preceptos al caso concreto ni tampoco se repara en que no existe control jurisdiccional de la negativa a dichas solicitudes, no bastando para cumplir las exigencias constitucionales de la tutela judicial efectiva con la sola posibilidad de pedir diligencias, a las cuales no existe medio alguno para obligar su práctica por el fiscal. En este sentido, en tanto el Ministerio Público es un órgano jerarquizado, el fiscal siempre actuará en base a instrucciones y órdenes superiores, por lo cual el recurso jerárquico tampoco se revela como una vía idónea para impugnar la negativa del fiscal para instar a la solución del conflicto penal mediante el ejercicio de la acción. De lo anterior deriva que la efectividad de la tutela no está garantizada en el caso sub lite mediante la aplicación de dicho precepto. Este Tribunal ha manifestado de manera reiterada que el examen de inaplicabilidad es de carácter concreto, en el marco de la constitucionalidad de los efectos de la aplicación de la norma al caso específico, y no una mera contrastación abstracta entre la ley y la Constitución, por lo que no se puede prescindir de las hipótesis de aplicación en la causa;

**DECIMOSÉPTIMO.**- Que, por otra parte, el hecho de haber formalizado la investigación el fiscal no genera automáticamente una aplicación conforme a la Constitución del artículo 230 impugnado, pues el querellante manifestó expresa e inequívocamente su voluntad de ejercer la acción penal por varios delitos, frente a lo cual el Ministerio Público sólo formaliza parcialmente por los delitos menores, con el resultado de poder sustituir el procedimiento. En todo lo no formalizado, es evidente que se impide al requirente acceder al proceso penal, lesionándose así su derecho a la tutela judicial efectiva.

Es por ello que no resulta razonable concluir que porque el querellante interpuso su libelo y solicitó diligencias fue tutelado su interés, si dicha querrela no conduce a un juicio en los mismos términos en que se planteó y las diligencias solicitadas fueron negadas por el persecutor estatal, todo ello sin perjuicio de lo que el tribunal pueda resolver, ya que es él en definitiva quien debiera resolver la pretensión de la víctima.

En ese sentido, el querellante ve restringido, sin habilitación constitucional, su derecho a la debida investigación y consecuente proceso, en todo aquello que no fue formalizado;

**DECIMOCTAVO.**- Que, en la misma línea argumental, la invocación del artículo 186 del Código Procesal Penal como norma garantista del interés del querellante, más allá de la teoría, en este control concreto de aplicación no resulta suficiente ni consistente, pues dicha norma expresa que *"cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación"*;

sin embargo, no aclara si la afectación se refiere sólo al imputado o también al querellante, lo que es discutido por la doctrina, de forma que la judicatura y el Ministerio Público han entendido reiteradamente que el beneficiario de dicho precepto es sólo el imputado. De la misma forma que una lectura detenida permite ver que se "faculta" al juez, es decir, al usar la expresión "podrá", parece ser que el juez no está obligado a fijar plazo para formalizar ni tampoco a solicitar la información, con lo cual si cree que no hay mérito para ello, podría resolver sencillamente "no ha lugar". Por otra parte, el qué ha de entenderse por "afectada por una investigación" no aparece definido, y es un concepto bastante vago al no referirse de forma clara al objeto de la afectación ni al titular de la misma. Además de ello, la norma en comento no contiene sanciones específicas para el caso del incumplimiento del plazo que eventualmente fije el juez, especialmente teniendo en cuenta que la regla de la preclusión del artículo 17 del Código se establece para los plazos legales de dicho cuerpo legal, mas no para los plazos judiciales;

**DECIMONOVENO.**- Que debe concluirse de lo razonado precedentemente que la obligación de investigar, entendida como carente del deber de formalizar cuando la víctima desea proseguir con el proceso penal, no es conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva ni el de acceso a un debido proceso;

**VIGÉSIMO.**- Que, en cuanto a la impugnación de los preceptos del inciso antepenúltimo del artículo 237, cabe tener presente que, sin discutir el evidente y necesario carácter de interés y orden público del derecho penal, en nuestro sistema encontramos infinidad de normas de gran relevancia que protegen bienes jurídicos de orden estrictamente privado, como lo es el derecho de propiedad, sin que ello contenga anomalía alguna, ya que

el derecho de dominio es uno de los bienes jurídico penales más antiguos que se conocen. En este sentido, debemos tener presente que en el caso concreto el litigio en comento es relativo a delitos de dicha especie y es en ese marco que el fiscal puede cerrar la llave de acceso al proceso al querellante, titular de la acción, mediante una suspensión condicional sin el consentimiento del mismo.

Siendo así, en la medida que los bienes jurídicos privados de que se dispone en una suspensión condicional son de titularidad del querellante, no resulta racional ni justo que se le imponga dicho acuerdo contra su voluntad y que por efecto de ello la ley lo prive de la prosecución del ejercicio de la pretensión penal que la Constitución le otorga de manera expresa.

El derecho a ser oído en la audiencia y a apelar son insuficientes para cumplir el estándar del bloque de garantías procesales penales de la víctima en la suspensión condicional, pues carecen de contenido suficiente y son ineficaces para tutelar el interés del querellante, en la medida que su argumentación y su oposición no son conducentes a la disposición de sus bienes jurídicos, no resultan relevantes ni necesarias y, por otro lado, a causa de lo mismo, la apelación sólo podrá fundarse en vicios de procedimiento y en no ser el delito uno de aquellos que pueden ser objeto de salidas alternativas, lo que además dependerá de lo que el fiscal haya formalizado más que de la acción ejercida en la querrela;

**VIGESIMOPRIMERO.**- Que, en síntesis:

1° La Constitución establece el estatuto de las garantías fundamentales en el proceso penal, entre las que se incluye el derecho a un debido proceso para que sea un tribunal quien resuelva el conflicto.

2° Que, tratándose de conflictos penales, la Constitución

traspasa parte de las funciones que le correspondían a los tribunales en la investigación de los hechos punibles hacia el Ministerio Público.

3° Que para la apertura de un proceso penal de acción pública ante el juez competente, se otorga amplia capacidad de accionar al Ministerio Público, pero la Carta Fundamental conservó el rol de la víctima como sujeto activo de dicho proceso penal.

4° Que sin perjuicio de las atribuciones exclusivas del Ministerio Público contenidas en la Constitución y leyes especiales, su ejercicio no puede excluir ni limitar la participación de la víctima como sujeto activo del proceso penal, reconocimiento que hace el propio Código del ramo, en sus párrafos VI y VII del título IV del libro I, al establecer entre los intervinientes a la víctima.

5° Que, en consecuencia, los operadores del sistema procesal penal, entre los que destacan el juez y el Ministerio Público, deben garantizar al ofendido el pleno ejercicio de sus derechos en el proceso penal y todo acto o hecho que lo limite debe considerarse que atenta en contra de sus garantías constitucionales;

**VIGESIMOSEGUNDO.-** Que cabe concluir que la aplicación de los preceptos impugnados, en orden a formalización parcial, impide el libre acceso a la jurisdicción, que la imposición de salidas alternativas en contra de la voluntad del afectado lo priva de sus intereses tutelables y del ejercicio de la acción y que la negativa a realizar diligencias de investigación tendientes a aclarar los hechos objeto de la querrela constituye una privación del derecho a la investigación, todos de rango constitucional, por lo que la aplicación de los preceptos impugnados al caso sub lite infringe la Carta Fundamental, en específico el numeral 3° de su artículo 19 y su artículo 83, además de sus artículos 1°, 5°, 6°,

7º y 19, número 26º;

**VIGESIMOTERCERO.-** Que, en mérito de lo expuesto, toda norma cuya aplicación produzca efectos inconstitucionales o violente la Carta Fundamental debe ser declarada inaplicable por esta Magistratura en el ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución en el numeral 6º de su artículo 93.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**ROL N° 1.244-08-INA**

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.