

Santiago, tres de noviembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha cinco de mayo de dos mil nueve, Carlos Jordán Ortiz ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 230, inciso primero, y 186, ambos del Código Procesal Penal, en el proceso criminal RIT N° 8752-2008, RUC N° 0800880916-0, seguido ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de lesiones graves.

Las normas impugnadas disponen:

***“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.***

*Quando 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 186.- Control judicial anterior a la formalización de la investigación. 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.”***

Señala el requirente que a raíz de una colisión entre su motocicleta y el automóvil conducido por George Hananía Mansur, ocurrida el día 29 de septiembre de 2008 mientras ambos circulaban por la calle Bellavista de la ciudad de Santiago, sufrió diversas fracturas y heridas

que motivaron su incapacidad para el trabajo por más de 30 días. Para consignar y asegurar la comprobación de los hechos y la identificación de los partícipes, con fecha 30 de octubre de 2008 interpuso querrela por el delito de lesiones graves en contra del mencionado George Hananía Mansur, ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, la que fue declarada admisible y remitida para su investigación a la Fiscalía de Ñuñoa del Ministerio Público. Durante la investigación se realizaron diversas diligencias destinadas a acreditar los elementos del delito de lesiones graves; sin embargo y no obstante la insistencia de los abogados del querellante, la Fiscalía no formalizó la investigación.

Con fecha 22 de abril de 2009 la Fiscal Adjunto a cargo del caso solicitó al 8° Juzgado de Garantía convocara a los intervinientes a una audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, lo que fue resuelto el 23 de abril por la Juez de ese Tribunal fijando dicha audiencia para el día 19 de mayo de 2009.

Sostiene el requirente que las normas impugnadas vulneran las siguientes disposiciones:

a. **Derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes:**

El derecho de acceso a la justicia de la víctima-querellante, contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya aplicación en casos de esta índole ha sido corroborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

b. **Derecho a la tutela judicial efectiva:**

La víctima tiene asegurado el libre e igualitario acceso a la jurisdicción en el marco de un procedimiento e investigación racionales y justos, garantía consagrada en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución. Ello se armoniza con el artículo 19, N° 3, inciso primero, de la propia Carta Fundamental, que proclama la igual protección de la ley en el ejercicio de los

derechos. A juicio del actor, un procedimiento que hace depender el ejercicio futuro de la acción de la mera decisión de un órgano encargado de investigar, es irracional e injusto.

Expone el requirente que la aplicación al caso concreto de los artículos 230, inciso primero, y 186, ambos del Código Procesal Penal, resulta contraria a las siguientes normas constitucionales:

- a. **Artículo 83, inciso segundo:** la Constitución ha encargado en forma exclusiva y excluyente al Ministerio Público la investigación de todo hecho que revista caracteres de delito y, en tal caso, configurándose tal tipo de conducta, deberá promover la correspondiente persecución penal.
- b. **Artículo 19, N° 3, inciso primero:** las normas impugnadas subordinan el efectivo ejercicio de la acción penal de la víctima a una decisión discrecional del Ministerio Público. Así, el órgano persecutor penal, en el ámbito meramente administrativo de la investigación desformalizada, es capaz de determinar la suerte de la acción penal de la víctima, ejerciendo en la práctica funciones netamente jurisdiccionales. Además, su inactividad determina el curso de la prescripción penal del delito.
- c. **Artículo 19, N° 3, inciso quinto:** el derecho a la tutela judicial efectiva debe insertarse en el marco de un procedimiento e investigación racionales y justos.
- d. **Artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19 N° 26:** el Ministerio Público, como órgano del Estado encargado de la investigación penal, debe adecuar su actuación a lo dispuesto en la Constitución para asegurar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de la víctima, sin condicionarlo arbitrariamente.

Con fecha siete de mayo de dos mil nueve, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la

admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento de la gestión judicial en que incide y pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Haciendo uso del traslado que se le confiriera, mediante presentación de veinticinco de mayo el Fiscal Nacional del Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, instando por su rechazo, ya que en relación al inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal dicha norma no resulta decisiva en la resolución de la causa pendiente, si se considera que el reclamo dice relación con que la formalización sea de resorte exclusivo del Ministerio Público, toda vez que tal exclusividad no se desprende del precepto impugnado sino del concepto legal de formalización contenido en el artículo 229 del mismo Código, que lo define como un acto propio del fiscal, de modo que si fuere declarada inaplicable en autos la norma del inciso primero del artículo 230, la formalización seguirá siendo una actuación propia y exclusiva del fiscal. Además, añade el Ministerio Público, la norma impugnada no contempla la sustitución en la titularidad de la formalización de la investigación, atribución que se mantiene en la esfera de competencia de la fiscalía.

Expone seguidamente que la exclusividad para llevar adelante el acto de formalización no se opone al texto constitucional. En efecto, el artículo 229 del Código Procesal Penal, al definir la formalización, señala que es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra. Por tanto, si formalizar es comunicar que se desarrolla una investigación y ésta es una actividad dirigida con exclusividad por el Ministerio Público, como lo dispone la norma constitucional del artículo 83, se concluye que sólo esta entidad es quien puede formalizar.

Si bien la formalización juega un rol claro de garantía, también resulta trascendente para el imputado formalizado en cuanto le permite reclamar ante las autoridades del Ministerio Público si ella hubiere sido arbitraria.

De esta manera, la formalización es un acto encomendado exclusivamente a los fiscales, quienes en el ejercicio de sus funciones tienen responsabilidad civil, disciplinaria y penal, comprometiendo, además, con sus actos, si son injustificadamente erróneos o arbitrarios, la responsabilidad del Estado. Concluye en esta parte indicando que la norma impugnada no es decisiva en la resolución de la gestión pendiente y en ningún caso entra en conflicto con la norma constitucional.

En cuanto al artículo 186 del Código Procesal Penal, señala el Ministerio Público que no se presentan mayores fundamentos para su impugnación, ya que el requirente se limita a constatar que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales estima que el derecho que consagra se contempla únicamente a favor del imputado, por lo que su objeción se dirige en contra de determinada interpretación del precepto.

La norma objetada tiene una función de control del ejercicio de la potestad pública de investigación criminal, claramente orientada a asegurar su ejercicio justo y racional, lo que debe conducir al rechazo de las objeciones planteadas. Por lo demás, de accederse a la solicitud del requirente, éste no podrá invocar el mecanismo establecido en dicho artículo 186 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la presunta inexistencia de una investigación justa y racional, el Ministerio Público indica que la decisión de no perseverar se funda en que no se han podido reunir los antecedentes suficientes para sostener una acusación, lo que descarta la relevancia que el requirente asigna a ciertas declaraciones. Además, lo señalado por el querellante

difiere completamente de lo expresado por el querellado, quien atribuye la causa del hecho a una conducta imprudente del primero, añadiéndose que la indagatoria de los acontecimientos no ha permitido descartar o confirmar la versión que cada uno entrega de lo sucedido.

Indica por otra parte el Ministerio Público que el cierre de la investigación reviste particular relevancia, ya que el artículo 257 del Código Procesal Penal estableció un mecanismo que permite su control y cuyo ejercicio requiere el acto formal de término, permitiendo a los intervinientes reiterar la solicitud de diligencias específicas de investigación que el Ministerio Público hubiere rechazado o no se hubiere pronunciado a su respecto, solicitud que se dirige al Juez de Garantía, el que ha sido facultado para ordenar la reapertura de la investigación y el cumplimiento de las diligencias requeridas. Este mecanismo fue ejercido por el requirente y su decisión se mantiene pendiente, ya que el procedimiento se encuentra suspendido por su propia petición.

La audiencia para comunicar la decisión de no perseverar solicitada pone de manifiesto que no se ha dejado de ejercer la facultad de investigar y tampoco ha dejado de procurarse el término legal de la investigación.

En cuanto al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público indica que la Constitución le encomienda el ejercicio "en su caso" de la acción penal, "en la forma prevista por la ley". Así, la actividad del Ministerio Público, por su naturaleza y sus propias características, se distingue de aquellas que realicen la víctima o el querellante, lo que ocurre también con el ejercicio de la acción penal.

El inciso segundo del artículo 83 de la Constitución indica que el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer

“igualmente” la acción penal, lo que debe entenderse en referencia a las condiciones que la propia Carta Fundamental ha impuesto al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, esto es, “en su caso” y “en la forma prevista por la ley”. Eximir de estas condicionantes al ejercicio de la acción penal por parte del ofendido por el delito supondría su ejercicio a todo evento, admitiendo siempre la apertura, por ejemplo, de un juicio oral, al que inexorablemente deberá someterse el querellado, lo que no parece ajustarse a los parámetros de justicia y racionalidad que la Constitución impone al proceso penal.

Con fecha veinte de julio, el querellado George Hananía Mansur evacuó el traslado conferido expresando que la historia fidedigna de la ley señala claramente que la facultad conferida al Fiscal para formalizar cuando lo considere oportuno, contemplada en el artículo 230 del Código Procesal Penal, tiene su fundamento en que es él quien debe sopesar y considerar cuidadosamente, según los antecedentes de la investigación, si el procedimiento continúa, tomando en cuenta especialmente la relevancia social del presunto delito que se persigue y la posibilidad de éxito de su indagación. Además, existe la posibilidad de revisión judicial de esta decisión, la que se efectúa precisamente en la audiencia que ordena la ley para que el juez de garantía apruebe la solicitud fiscal.

En cuanto al artículo 186 del Código Procesal Penal impugnado, la norma es clara cuando se refiere a que es el imputado afectado por una investigación y no la víctima quien tiene el derecho a solicitar la formalización, con el propósito de evitar que se eternice sin decisión alguna la investigación desformalizada.

Señala el querellado que no existe vicio de constitucionalidad en las normas impugnadas. Sin embargo, indica que es posible que las facultades del

juez de garantía deban complementarse respecto de la decisión de no perseverar, como lo hacía el antiguo sistema procesal penal. Sin embargo, tales facultades no han sido concedidas y su ausencia no anula ni puede impedir al fiscal hacer uso de su derecho.

El legislador ha querido que el fiscal, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tome una decisión fundada en el mérito de la carpeta de investigación, llevándolo a la conclusión de no perseverar y hacer uso de su facultad de no formalizar.

Lo central es determinar si los antecedentes que tiene el fiscal son de suficiente gravedad, consistencia e importancia para estimar que el presunto delito debe ser formalizado. En el caso concreto sub lite, la presunta conducta delictiva no es tal, por lo que la decisión de no perseverar es correcta y no provoca indefensión ni puede estimarse que no cumple con la garantía de un procedimiento e investigación racionales y justos.

Expone el querellado que es el juez de garantía quien aprueba esta decisión del fiscal y lo que persigue la querrela es la imposición de una pena al imputado, pero, desechada esa posibilidad, nada impide ejercer las demás acciones contempladas en el ordenamiento jurídico para demandar eventuales perjuicios que se estimen causados por los hechos que motivan la investigación. Por lo que no es efectivo que se impida al requirente ejercer sus derechos constitucionales y legales. Lo que el sistema impide es proseguir hasta las últimas consecuencias la acción penal cuando de la investigación realizada hasta esa etapa no se desprenda fundamento para ello.

En este caso no existe relevancia social de la conducta denunciada, ya que se trata de un hecho de ordinaria ocurrencia y los antecedentes de la carpeta de investigación apuntan precisamente a la responsabilidad del requirente en la ocurrencia de los hechos.

Con fecha 29 de julio se ordenó traer los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa el día 1º de octubre de 2009, oyéndose al abogado Pablo Campos Muñoz, en representación del Ministerio Público.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, N° 6º, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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 dispone, en su inciso undécimo, que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y añade 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, de conformidad a lo consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la gestión pendiente en la que tendrá efecto el presente pronunciamiento de inaplicabilidad consiste en el proceso criminal por delito de lesiones graves, RIT 8752-2008, RUC 0800880916-0, sustanciado ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago;

**CUARTO:** Que, a modo de síntesis, es menester recordar que el actor -quien actúa en calidad de querellante en la gestión judicial ya descrita-, ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de

inaplicabilidad respecto de dos preceptos del Código Procesal Penal. Desarrolla su reproche indicando que el artículo 230, inciso primero, del citado Código faculta al Ministerio Público para determinar discrecionalmente el momento en que formalizará la investigación y explica que el querellante no tiene posibilidad de solicitar el control judicial de un ejercicio arbitrario de esta prerrogativa, atendido que la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales ordinarios ha interpretado que el artículo 186 del mismo cuerpo legal sólo permite al imputado forzar la formalización a través de la intervención del juez de garantía. Aduce que, de esta manera, la aplicación de tales disposiciones vulneraría diversas normas constitucionales, toda vez que al subordinar la formalización de la investigación a la sola voluntad del Ministerio Público supedita el avance del proceso penal al mero arbitrio de ese organismo, convirtiendo en ilusorio el derecho del querellante a ejercer la acción penal pública, a sustanciarla y a obtener una decisión jurisdiccional sobre su pretensión penal;

**QUINTO:** Que, teniendo en consideración que la reseñada argumentación es reiterada por el actor para fundar todas las infracciones constitucionales que ha denunciado, es posible colegir que la solución del conflicto de autos depende sustancialmente del pronunciamiento que emita esta Magistratura sobre la supuesta contravención del artículo 83 de la Carta Fundamental, cuyo texto reza de la manera que sigue:

*“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.***";

**SEXTO:** Que, para resolver la cuestión referida precedentemente, es del caso señalar que la formalización del procedimiento, definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal como *"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"*, es un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83 de la Constitución, en cuanto éste encomienda al Ministerio Público dirigir *"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;

**SÉPTIMO:** Que, a partir del razonamiento precedente, es comprensible que la ley haya entregado a los fiscales del Ministerio Público la labor de comunicar la existencia de una investigación -denominada formalización del procedimiento-, como también la facultad de fijar la oportunidad en que ésta se llevará a cabo. En efecto, ambas prerrogativas son consecuencia de que el constituyente haya confiado al Ministerio Público, de manera privativa, la función de dirigir la investigación de aquellos hechos que revisten un carácter criminal;

**OCTAVO:** Que, sin perjuicio de las consideraciones expuestas, es menester precisar que este órgano jurisdiccional, en ejercicio de su competencia para conocer y resolver las acciones de inaplicabilidad, ha sido llamado a custodiar la supremacía de la Constitución en aras de tutelar la dignidad humana y los

derechos fundamentales. Es por ello que en este examen de constitucionalidad no puede limitarse a confrontar el precepto impugnado con las disposiciones fundamentales que estatuyen las funciones de los distintos órganos, sino que además, y de manera imperativa, debe examinar si la aplicación del precepto legal vulnera los derechos que el orden supremo garantiza y que el actor pretende conculcados;

**NOVENO:** Que al respecto, y tal como ya lo ha asentado esta Magistratura, el que la formalización de la investigación sólo pueda realizarla el fiscal en el momento que lo juzgue adecuado, de conformidad al mérito y al avance de las pesquisas que dirige, no obstaculiza el desarrollo del proceso penal ni vulnera los derechos del querellante. Lo anterior, atendido que, como se expondrá en las motivaciones posteriores, la legislación procesal prevé los mecanismos necesarios para que el juez de garantía controle la actuación de los fiscales y, de esta manera, promueva los derechos de la víctima querellante;

**DÉCIMO:** Que, en efecto, puede esgrimirse, contra lo argumentado por el requirente, que *“la adecuada interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal hace que justamente sea ese precepto el que impide que la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar dé como resultado la conculcación del derecho de la víctima para impulsar el proceso penal y obtener la sentencia del juzgador criminal cuando la negativa del fiscal o su simple omisión carezca de fundamento plausible”* (sentencia de inaplicabilidad Rol N° 1337);

**DECIMOPRIMERO:** Que el razonamiento anotado se desprende del propio texto del precepto que se objeta en cuanto prescribe que la persona *“afectada”* por la no formalización judicial de la investigación, puede solicitar al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la

investigación e, incluso, fijarle un plazo para que la formalice. Es justamente el empleo por el legislador del vocablo destacado lo que permite comprender que el querellante ha sido facultado para ejercer la prerrogativa ya descrita;

**DECIMOSEGUNDO:** Que la conclusión presentada en el considerando anterior es resultado obligado desde diversas perspectivas de interpretación de un precepto legal. En efecto, siguiendo la regla hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, nada se opondría a que el juez de la causa entienda que el querellante es una persona afectada y aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal accediendo a la petición de aquel interviniente de controlar la investigación no formalizada. Esta lectura conlleva además que la aplicación del precepto objetado respete cabalmente el espíritu del inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema y, por consiguiente, se condice con aquella interpretación que debe ser efectuada desde la misma Carta Fundamental y que se expondrá en las consideraciones siguientes;

**DECIMOTERCERO:** Que, para el desarrollo del cometido hermenéutico anunciado, debe precisarse que, según lo expuesto en diversos pronunciamientos de admisibilidad en materia de inaplicabilidad, no le corresponde a este órgano jurisdiccional, en sede de inaplicabilidad, acoger un requerimiento que solicita la declaración de inconstitucionalidad de la interpretación de un precepto legal -sea que haya sido efectuada por una entidad administrativa o por un tribunal-. Lo anterior, inexorablemente, se encuentra vinculado al criterio de hermenéutica constitucional, también ya expuesto por esta Magistratura, en orden a que no debe pronunciarse por la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma si ésta, correctamente interpretada, admite un entendimiento conforme a la Carta Fundamental (véase sentencia Rol N° 1337, de 20 de agosto de 2009);

**DECIMOCUARTO:** Que, con el fin de dilucidar la interpretación adecuada desde la Constitución, debe aclararse, en primer término, que cuando el inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema, prescribe que: *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"*, no sólo está situando a aquellos sujetos en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOQUINTO:** Que, a su vez, el estudio de la historia fidedigna de la ley permite apreciar que el legislador dio fiel cumplimiento a aquel mandato, al establecer en el artículo 6º del Código Procesal Penal que: *"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"*. En efecto, la discusión sostenida en el Senado, relativa a la norma en comento, manifiesta que se razonó acerca de la obligación de proteger a la víctima, precisándose el contenido de aquel deber en atención a las funciones de cada órgano. Específicamente, se consensuó que, si bien la Constitución encomienda al Ministerio Público la protección de la víctima, ello no lo convierte en garante de sus derechos, en circunstancias que el juez, en tanto órgano jurisdiccional, se encuentra obligado a velar por los derechos del imputado y de la víctima, contando para tal cometido con amplias facultades, sea que fuere requerido por alguno de ellos o que proceda a actuar por iniciativa propia (Pfeffer Urquiaga, Emilio.

*Código Procesal Penal anotado y concordado*. 2ª. Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 36-37);

**DECIMOSEXTO:** Que, atendido el deber establecido en el artículo 5º de la Constitución Política, como también la obligación del juez de cautelar los derechos de la víctima, dispuesta en el invocado artículo 6º del Código Procesal Penal, resulta evidente que el ordenamiento jurídico chileno ha asignado al tribunal criminal la responsabilidad de asegurar, de conformidad a la ley, la protección de los derechos del ofendido y querellante durante el procedimiento penal;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, teniendo en consideración que el derecho constitucional a ejercer la acción penal pública se hace efectivo mediante la correspondiente acusación y que según los artículos 260 y 261 del Código Procesal Penal, ello requiere que previamente se haya formalizado el procedimiento, es dable concluir que el artículo 186 de ese cuerpo legal empodera al juez, en tanto responsable de cautelar los derechos de la víctima y querellante, para controlar a solicitud de este interviniente la prerrogativa que otorga el artículo 230 a los fiscales del Ministerio Público, consistente en determinar la oportunidad de formalizar la investigación;

**DECIMOCTAVO:** Que, por todas las motivaciones expuestas, no puede sino confirmarse la consignada conclusión de que el aludido artículo 186, constitucionalmente interpretado, no admite circunscribir su alcance a la sola tutela del imputado y, de esta manera, es un mecanismo que el legislador ha otorgado al juez en miras a impedir que la aplicación del inciso primero del artículo 230 confiera al Ministerio Público un monopolio arbitrario del avance del proceso penal que afecte el derecho conferido a la víctima por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución;

**DECIMONOVENO:** Que, finalmente, por lo que se refiere a las demás normas constitucionales que el requirente dice transgredidas por la aplicación de los preceptos impugnados, esta sentencia no se hará cargo de su análisis, toda vez que han sido invocadas como complemento o refuerzo de la impugnación principal y, en el hecho, constituyen una simple derivación de lo en ella argumentado.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 83 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:** Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, para cuyo efecto deberá oficiarse al tribunal respectivo.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, no concuerda con las motivaciones expuestas en los considerandos decimotercero y decimoséptimo del presente fallo.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la sentencia, pero no comparte lo razonado en el considerando decimonoveno, por las siguientes razones:

**PRIMERO:** Porque, a diferencia de lo que se afirma en el considerando mencionado y como ya tuviera oportunidad de manifestar en idéntica prevención recaída en las sentencias Roles N°s. 747 y 774 (acumulados) y 808, respectivamente, esta previniente no concuerda en que la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales cuestionados teniendo presente solamente uno de los vicios de inconstitucionalidad

invocados por el requirente hace innecesario examinar si la aplicación de los mismos, en la misma gestión, podría resultar contraria a otros preceptos constitucionales.

**SEGUNDO:** Que la afirmación precedente se basa en que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido instituido por el Constituyente como una forma de defensa de la supremacía de la Constitución de forma de *"impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta efectos..."* (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión N° 286, 21 de abril de 1977, pág. 989). De ello puede colegirse que el examen que ha de realizar el Tribunal Constitucional, que hoy es el órgano competente para declarar la inaplicabilidad, debe referirse a la vulneración integral que la supremacía constitucional pueda experimentar por la aplicación del o de los preceptos legales cuestionados en su aplicación a la gestión específica de que se trata. No basta, en consecuencia, que el juicio sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas se agote en el análisis de una sola infracción inconstitucional prescindiendo de las otras que el propio requirente haya señalado y que el Tribunal debe asimismo examinar para decidir si también transgreden la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto.

**TERCERO:** Que, por su parte, es preciso considerar que el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura (no afectado por la modificación recientemente publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 2009), dispone, en su inciso primero, que: *"Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1° al 6°, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, este precepto indica, en su N° 6°, que las sentencias definitivas, como la de la especie, deben contener: *"6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión*

deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas", presupuesto este último que, a juicio de esta juez previniente, no concurre en el caso de autos.

**CUARTO:** Que la presente prevención se fundamenta, asimismo, en lo dispuesto en el artículo 39, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, según el cual "(en el requerimiento) se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas". En concepto de esta previniente, no tendría sentido que el requirente se esforzara en plantear la infracción integral que aprecia al principio de supremacía constitucional en la gestión pendiente de que se trata si, en definitiva, el Tribunal sólo examinara alguno de los vicios invocados.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell,** quien estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

**PRIMERO.-** Que, no obstante encontrarnos enfrentados a decidir un control concreto de constitucionalidad, este disidente estima 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 incorporeales, 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, y 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.

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, sin dejarlo condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciera, 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 prescindiera 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, este disidente razona que no es suficiente para concluir la constitucionalidad de la aplicación del artículo 230, 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, respecto de 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 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 y la formalización solicitada 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, el pretendido alcance 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 con los estándares constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva, 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. En razón de lo expuesto, la aplicación al caso concreto de este precepto, interpretado en términos que el único afectado por la investigación puede ser el imputado, produce como efecto la privación de la tutela judicial del interés del querellante, pues frente a la negativa a formalizar por parte del fiscal y a la pretendida improcedencia de su solicitud de forzamiento de la formalización carece de tutela alguna ante el órgano jurisdiccional para poder ejercer la acción penal que la Carta Fundamental le reconoce;

**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 con el de acceso a un debido proceso, como tampoco lo es el interpretar el artículo 186 en términos de privar al querellante de la posibilidad de ser amparado frente a la negativa a formalizar la investigación, razones por las cuales el requerimiento debe ser acogido a juicio de este disidente;

**VIGÉSIMO.-** 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;

**VIGESIMOPRIMERO.-** Que cabe concluir que la aplicación de los preceptos impugnados, en orden a no formalizar o a excluir al querellante de la posibilidad de ser amparado por el juez de garantía frente a la negativa a formalizar, constituye una privación del derecho a la investigación, 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°, 7° y 19, número 26°;

**VIGESIMOSEGUNDO.-** 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 6° de su artículo 93.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y la prevención y disidencia, sus

autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**ROL N° 1.380-09-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores José Luís Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, doña Marta De la Fuente Olguín.