

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 21 de agosto de 2009, el abogado Carlos Renán Solís Muñoz, en representación de don Arturo Oyarzún Godoy, ha deducido una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal.

La gestión pendiente en la que incide el requerimiento formulado es el proceso penal por delito de falsificación de instrumento público cometido por empleado público, RIT 471-2008, RUC 0810001973-7, sustanciado ante el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago.

Refiriéndose a los hechos que fundan su acción, el actor indica que con fecha 25 de enero de 2008 interpuso querrela criminal por el citado delito, la que fue declarada admisible y remitida a la Fiscalía Local correspondiente. Posteriormente, el día 14 de agosto de 2009, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Centro Norte solicitó audiencia para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento. El Juez de Garantía accedió a esa solicitud y fijó la audiencia para el día 8 de septiembre del año en curso, con el fin de que el Ministerio Público comunicara su decisión de no perseverar, se debatiera la reapertura de la investigación y se discutiera respecto del sobreseimiento definitivo pretendido por el querrellado.

El requirente expone que la aplicación del precepto reprochado es decisiva en la resolución del asunto, en cuanto le impide, en su calidad de querellante, forzar la persecución penal de conformidad a lo previsto en el artículo 258 del Código Procesal Penal, si no media formalización por parte del Ministerio Público. Aduce que, de esta manera, se vulnerarían los artículos 1º, 5º, 6º, 7º, 19, N°s 3º y 26º, y 83 de la Constitución.

En cuanto a la forma en que se producen las infracciones constitucionales denunciadas, esgrime los argumentos que se exponen a continuación.

Respecto a la contravención del artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, el actor señala que este precepto constitucional, además de reconocer expresamente el derecho a una investigación racional y justa, consagra de manera implícita el derecho a la tutela judicial efectiva. Precisa que este último derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción; a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida; a la ejecución de las resoluciones judiciales; a la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso. Explica que, en el marco de su reconocimiento constitucional, la única manera de garantizar tal derecho es mediante el acceso efectivo a la jurisdicción.

Argumenta que la norma recurrida violenta los derechos mencionados pues da a entender, por una parte, que la facultad de formalizar es discrecional del Ministerio Público y, por otra, que ésta sería exclusiva y excluyente al encontrarse sustraída del control jurisdiccional. Alega que es justamente por esta comprensión del precepto que el Ministerio Público entiende que sólo él puede formalizar cuando lo estime oportuno y a su mero arbitrio, determinando así la sustanciación misma del proceso y, con ello, la posibilidad del querellante de ejercer la acción penal pública.

Precisa en relación al derecho a una investigación racional y justa, que el deber de formalizar se encuentra implícito en las normas constitucionales. Funda este aserto argumentando que la formalización implica concretar el derecho que asiste a la víctima de lograr que el Ministerio Público, en cumplimiento del mandato constitucional, realice una investigación racional y justa, lo que no ocurrirá si el órgano persecutor puede

determinar libremente qué investiga, cuándo lo hace y, además, decidir si formaliza o no la investigación.

En lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, indica que el proceso penal sólo nace si existe formalización y si ella no se produce, no es posible que llegue el asunto a ser decidido por la potestad del órgano jurisdiccional. Señala que esta última situación es la que se ha producido en el proceso pendiente, lo que, a su juicio, implica subordinar el ejercicio de la jurisdicción a una decisión del persecutor estatal y, además, como consecuencia obvia y necesaria, importa privar a la víctima del derecho a tener un proceso racional y justo en el cual pueda hacer valer sus derechos y lograr la tutela efectiva de los mismos por medio de una sentencia. De esta manera, aduce, se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la única forma de garantizarlo es el acceso real a la jurisdicción que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y la sustanciación del proceso, lo que requiere imperativamente de la formalización del procedimiento.

Agrega que, por estas razones, también el precepto objetado vulnera el numeral 26º del artículo 19 de la Constitución, que prohíbe al legislador establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio de un derecho. Lo anterior, por cuanto permite que el derecho del querellante a acceder a la jurisdicción se encuentre condicionado a la voluntad de otro interviniente del proceso que decide arbitrariamente si formaliza o no.

Finalmente, sustenta su reproche en la infracción al artículo 83 de la Constitución Política. Sobre este punto, señala que la querrela, como acto procesal del sujeto activo, se encuentra reconocida por ese precepto constitucional y explica que cuando el juez la acoge a tramitación se produce como efecto la apertura del proceso penal, formándose una relación procesal simple que continúa con la remisión de la querrela al Ministerio

Público para se realice la investigación de los hechos denunciados como delito.

Señala que si el ejercicio de la acción penal pública le correspondiese sólo al ente persecutor, el Código debió haber establecido que la querrela se presentara ante ese organismo. En cambio, en concordancia con la normativa constitucional, dispuso que debía ser presentada directamente ante el juez, su destinatario natural. Así las cosas, declarada admisible la querrela, la resolución que lo decide es inapelable y el proceso queda abierto para el solo efecto de que se formalice.

Argumenta que de lo anterior se desprende que al quedar la formalización entregada a la voluntad del Ministerio Público, la ley reglamenta de manera incompleta el derecho a ejercer la acción penal pública que el artículo 83 de la Constitución confiere al ofendido, toda vez que la prosecución efectiva del proceso penal dependerá del simple arbitrio del organismo persecutor.

Con fecha 25 de agosto de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento de autos y suspendió la gestión judicial en que incide, pasando los antecedentes al Pleno para su posterior sustanciación.

Mediante escrito presentado el día 17 de septiembre del año en curso, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido presentando sus observaciones al requerimiento. Insta por su rechazo exponiendo las siguientes argumentaciones.

Señala que la acción deducida no puede prosperar, pues el reclamo formulado dice relación con que la formalización del procedimiento sea de resorte exclusivo del Ministerio Público y, de esta manera, el precepto legal objetado no es decisivo para la resolución del asunto.

Sustenta tal afirmación argumentando que la citada exclusividad no se desprende del precepto impugnado sino

que del artículo 229 del Código Procesal Penal, que define la formalización de la investigación 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”*. Por ello, aduce, aun cuando se inaplicara el artículo 230 del citado Código, igualmente la formalización seguiría siendo una actuación exclusiva del Ministerio Público.

En segundo término, aboga por el rechazo de la acción de autos, arguyendo que la aludida exclusividad para formalizar se encuentra amparada en el artículo 83 de la Ley Fundamental, pues supone comunicar que actualmente se desarrolla una investigación y esta última, por mandato constitucional, es dirigida con exclusividad por el Ministerio Público.

En tercer lugar, el organismo argumenta que, además, debe considerarse que para el resguardo de las condiciones de racionalidad y justicia de la investigación, tal como lo ha sentenciado este propio Tribunal Constitucional, el Código Procesal Penal contempla diversos mecanismos tendientes a que el querellante y la víctima puedan hacer valer sus pretensiones en el proceso penal, como resultan ser los consagrados por sus artículos 183, 184 y 186. Precisa que, en el caso sublite, diversas disposiciones articulan las opciones del querellante con miras al cierre de la investigación y al ejercicio de la acción penal. Indica que la más relevante es la regulada en el artículo 257 del aludido Código, que permite, con la mediación del juez, obtener la reapertura de la investigación y el desarrollo de diligencias de investigación que, habiendo sido solicitadas, hubieren sido rechazadas por el fiscal o respecto de las cuales éste no hubiere emitido pronunciamiento.

Señala que esta última facultad ha sido ejercida en el proceso penal pendiente, encontrándose suspendida la

celebración de la respectiva audiencia en virtud de una orden dictada por el Tribunal Constitucional. Manifiesta que es relevante detenerse en este punto por dos razones. En primer lugar, porque se encuentra pendiente una decisión judicial justamente respecto de uno de los mecanismos cuya existencia supone el control del ejercicio de la potestad pública que la Constitución puso en manos del Ministerio Público. En segundo lugar, porque el caso particular se encamina a uno de los términos previstos en la ley, de suerte que no se encuentra en la misma situación que fue considerada en la sentencia de inaplicabilidad Rol N° 815, dictada por esta Magistratura.

Finalmente, el organismo persecutor argumenta que el artículo 83 de la Constitución ha entregado al Ministerio Público no sólo la dirección, en forma exclusiva, de la investigación, sino que también ejercer "en su caso" la acción penal "en la forma prevista por la ley". Por consiguiente, aduce, la actividad del acusador público se distingue de aquella que efectúa el querellante, de tal modo que cuando el artículo 83 de la Constitución expresa que el ofendido por el delito podrá ejercer "igualmente" la acción penal, el vocablo destacado 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 que determine la ley". Concluye esta idea explicando que eximir de estas condiciones al ejercicio de la acción penal -en el sentido de acusación- cuando quien la sustenta o pretende sustentarla es el ofendido por el delito, supondría su ejercicio a todo evento, admitiendo siempre la apertura de un juicio oral, al que inexorablemente deberá verse sometido el querellado, lo que no parece ajustarse a los parámetros de justicia y racionalidad que la Constitución impone.

Con fecha 29 de septiembre de 2009 se ordenó traer los autos en relación y el día 26 de noviembre del mismo

año se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Carlos Renán Solís Muñoz por el requirente y Hernán Ferrera Leiva en representación del Ministerio Público.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, 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 establece, 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 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 se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, cuyo texto reza de la manera que sigue:

***“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.”;*

**CUARTO:** 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 falsificación de instrumento público cometido por empleado público, RIT 471-2008, RUC 0810001973-7, sustanciado ante el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago;

**QUINTO:** Que, a modo de síntesis, es menester recordar que el actor - que tiene la calidad de querellante en la gestión judicial ya descrita- desarrolla su reproche indicando que el citado artículo 230 faculta al Ministerio Público para determinar discrecionalmente si formaliza el procedimiento y la oportunidad de hacerlo, sin que el querellante tenga posibilidad de solicitar el control judicial ante un ejercicio arbitrario de dicha prerrogativa. 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;

**SEXTO:** Que, teniendo en consideración que la alegación reseñada es el sustento argumental de todas las infracciones constitucionales que se han 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, que establece el



derecho de la víctima a ejercer la acción penal pública y cuyo texto prescribe en los siguientes términos:

*“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.”;*

**SÉPTIMO:** Que, para resolver la cuestión de inaplicabilidad planteada en autos, es menester recordar que la facultad conferida al ente persecutor por la disposición impugnada y que consiste en determinar si procede o no la formalización del procedimiento y la oportunidad en que debe realizarse, no es sino el corolario de lo dispuesto por el artículo 229 del Código Procesal Penal, que define dicho trámite 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”;*

**OCTAVO:** Que la concepción legal anotada, en cuanto confiere al órgano persecutor la exclusividad para llevar a cabo la formalización del procedimiento, se encuentra conforme a lo mandado por la Ley Fundamental y desarrolla lo prescrito en ella, toda vez que, como bien ordena el inciso primero del artículo 83 de la Constitución, sólo toca 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;

**NOVENO:** Que, por consiguiente, teniendo en consideración que la Carta Fundamental expresamente ha configurado la dirección de la investigación penal como una prerrogativa propia y exclusiva del Ministerio Público, nada tiene de extraño ni transgrede la preceptiva constitucional el que sólo el fiscal pueda formalizar el procedimiento y que, consecuentemente, de conformidad a lo dispuesto en el precepto reprochado, sea éste quien decida el momento adecuado para ello de conformidad al mérito y avance de las pesquisas que dirige;

**DÉCIMO:** Que, no obstante lo razonado precedentemente y en contra de lo esgrimido por el requirente, debe precisarse que la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar no se encuentra exenta del control judicial, atendido que cualquier asomo de abuso que pudiera atribuirse a su ejercicio (e incluso su no ejercicio arbitrario), puede ser contrarrestado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, el que correctamente interpretado, según lo asentado por esta Magistratura en sentencias de inaplicabilidad roles N° 1.337 y N° 1.380, y así reconocido por el abogado del requirente en estrados, permite inducir la formalización por la vía de obtener que el Juez de Garantía pida un informe sobre las pesquisas efectuadas y, eventualmente, le fije un plazo al fiscal para formalizar la investigación;

**DECIMOPRIMERO:** Que, a mayor abundamiento y para una mejor comprensión de lo razonado en esta sentencia, debe aclararse que si bien la legislación procesal ha otorgado al persecutor estatal el ejercicio discrecional de las tantas veces aludidas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño y dejar que la formalización del procedimiento quede entregada al simple capricho del ente persecutor, habida consideración de que esta hipótesis se encuentra excluida no sólo por la

reseñada interpretación y aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal, sino que, además, por el conjunto de disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico y jurisdiccional de su actuación;

**DECIMOSEGUNDO:** 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 decimoprimer, 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 Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto, pero es de la idea de condenar en costas al requirente, fundado en que esta Magistratura ya ha asentado una línea jurisprudencial que demuestra que, mediante la correcta interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal, se puede conjurar cualquier arbitrariedad que derive de la negativa a formalizar. Así, no tendría fundamento racional el que se siga impugnando, por presunta inconstitucionalidad, la aplicación del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la sentencia, pero no comparte lo

razonado en el considerando decimosegundo, 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 constitucional, 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 1º al 6º, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, este precepto indica, en su N° 6º, que las sentencias definitivas, como la de la especie, deben contener: *“6º. 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 la sentencia con el **voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios (Presidente)**, quien, por los mismos fundamentos de la sentencia de fecha 19 de agosto de 2008, recaída en los autos rol 815, de este Tribunal Constitucional, y atendido especialmente lo dispuesto en los numerales 3º y 26º del artículo 19, y en el inciso segundo del artículo 83, de la Constitución Política de la República, en cuanto consagra el derecho del ofendido por un delito a ejercitar *“igualmente”* la acción penal, estuvo por acoger el requerimiento de

fojas 1, únicamente en cuanto a declarar que, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del querellante, resulta contrario a la Constitución la aplicación del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal en el sentido de hacer equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional, en términos tales de no practicarla y, por otra parte, no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito.

**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 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 9º, 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;

**SEXO.-** 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 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, 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 considere 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 fueron 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 del precepto impugnado, 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 del precepto reprochado 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 6º de su artículo 93.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las prevenciones y disidencias, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**ROL N° 1.467-09-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, 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.