

Santiago, siete de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 23 de agosto de 2013, Carlos Iván Perales Ayala ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“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”.

La gestión invocada es una investigación penal no formalizada, en la cual el requirente es uno de los querellantes por el delito de interceptaciones telefónicas ilegales, realizadas en el marco de otra investigación penal, en perjuicio de los entonces querellantes e imputados, las cuales fueron obtenidas sin autorización, ilegalmente, pudiendo utilizarse para falsificar informes policiales y autorizar medidas intrusivas e incluso condenas.

Expone que el Ministerio Público se ha negado a formalizar y que ha intentado cerrar la investigación, en términos que a un año de presentada la querrela el Ministerio Público pide el sobreseimiento sin realizar diligencia alguna, solicitud que fue rechazada por el Tribunal de Garantía y por la Corte de Apelaciones. En tales condiciones, se recurrió a la Fiscalía Nacional,

que calificó la causa como “compleja” y la traspasó de fiscalía.

A pesar de ello, expone que no se desarrolló una investigación rigurosa y se comunicó la decisión de no perseverar, que fue rechazada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, que apercibió al Ministerio Público a realizar diligencias ordenadas por el Juzgado de Garantía, so pena de incurrir en la figura de desacato.

Señala que todo ello le impidió acceder a los derechos de la víctima y que por causa de la negativa a formalizar no se ha interrumpido el plazo de prescripción.

Expone que así se le impide el ejercicio de la acción penal que le asegura la Carta Fundamental y que la aplicación de la preceptiva impugnada infringe la Constitución Política de la República en su artículo 1°, incisos primero y cuarto, en cuanto a la dignidad e igualdad de las personas y al principio de servicialidad del Estado, así como en sus artículos 7° y 8°, además del numeral 2° de su artículo 19 y del numeral 3° del mismo artículo, en cuanto a la igual protección de los derechos y al derecho a una investigación racional y justa. Consecuencialmente, considera vulnerada la garantía de respeto al contenido esencial de dichos derechos, del numeral 26° del mismo artículo.

Además, se infringirían los artículos 76 y 83 de la Constitución Política.

En cuanto a la forma en que se producirían las vulneraciones constitucionales que señala, expone que al ser titular del derecho a la acción y al proceso racional y justo, no resultaría sensato que el Ministerio Público determine por sí y ante sí qué formaliza y qué no, sin control jurisdiccional, sin consideraciones de transparencia, igualdad, racionalidad ni justicia en mérito de los antecedentes del caso, pues la

formalización es la llave de inicio del proceso penal, ya que sin ella no se puede acusar.

Agrega que el Ministerio Público ha infringido el principio de competencia y la exclusividad de la jurisdicción, pues en los hechos ha legislado al crear una causal de extinción de responsabilidad penal que no existe.

Expone que por la vía de denegar la formalización se han dejado en la impunidad hechos delictuales que lo perjudican y que la norma impugnada, debido a la interpretación que le da el Ministerio Público, impide que se abra juicio.

En principio, el requerimiento no fue acogido a tramitación por defectos de certificación, que finalmente fueron subsanados, siendo acogido a trámite con suspensión del procedimiento y traslado para resolver acerca de la admisibilidad con fecha 3 de septiembre de 2013, existiendo audiencia de debate de cierre de investigación fijada para el 4 de septiembre.

El Ministerio Público se hizo parte a fojas 41, dio lata cuenta de los antecedentes de la gestión, señalando que la investigación fue cerrada el 4 de septiembre pasado, estado en el cual se recibió la orden de suspensión del procedimiento por parte del Tribunal de Garantía.

Solicita la declaración de inadmisibilidad por el artículo 84, numeral 2°, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, toda vez que el mismo precepto ha sido objeto de otros requerimientos de inaplicabilidad, rechazados por motivos de fondo en las sentencias roles N°s 1244, 1337, 1380, 1445 y 1467 de este Tribunal.

Agrega la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la misma ley, toda vez que al tratarse de una investigación anteriormente cerrada y reabierta, procede la aplicación del artículo 257, inciso final, del

Código Procesal Penal, que ordena proceder de conformidad a su artículo 248, sobreseyendo, acusando o decidiendo no perseverar, lo cual excluye la aplicación de la formalización establecida en su artículo 230.

Agrega que se pretende un verdadero control de interpretación de ley respecto de lo obrado por el Ministerio Público, pretensión que excede a la órbita del proceso de inaplicabilidad, según se declara en la inadmisibilidad del requerimiento Rol N°1780, de 7 de septiembre de 2010, todo lo cual configura además las causales de los números 4° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

A fojas 51, Agustín Mardones Costa y Manuel de Pablo Palomo, imputados en la gestión invocada, solicitan el rechazo del requerimiento, descartando cualquier efecto contrario a la Constitución, dando cuenta de las funciones del Ministerio Público y recalcando el carácter exclusivo y garantista de la formalización de la investigación. Agregan que no hay norma que obligue al fiscal a formalizar, pues ni siquiera el artículo 186 del Código podría generar tal efecto.

Señalan que acoger la inaplicabilidad sería transformar todos los delitos en figuras de acción privada, exponiendo que la exclusividad obedece al principio de objetividad del Ministerio Público, recogido en su propia ley orgánica constitucional, y que es expresión de la racionalidad en la persecución.

Señalan que lo irracional es lo pretendido por el requirente y que la formalización arbitraria está sancionada, sin que ello impida el ejercicio de la acción penal, y que seguir el criterio formulado en el requerimiento acarrearía la inconstitucionalidad del archivo, del principio de oportunidad, de las salidas alternativas y del sobreseimiento.

Por otra parte, exponen que la investigación estaría cerrada.

El querellante Claudio Rojas Alarcón, a fojas 61, solicita la declaración de admisibilidad, señalando que el Ministerio Público confunde inaplicabilidad con inconstitucionalidad y que la causal de inadmisibilidad del artículo 84, N° 2°, de la Ley N° 17.997 se refiere al control preventivo.

Señala que sí hay gestión pendiente, pues pueden solicitar la reapertura de la investigación y de ello se puede apelar.

Posteriormente se refiere latamente a los antecedentes de la gestión y al deber de investigar, parte integrante de sus derechos y que se vería vulnerado.

A fojas 72, el querellante Luis Alberto del Río solicita la declaración de admisibilidad explicando que se cumplen los presupuestos para ello, recalcando que no se ha dictado sentencia de término que esté firme o ejecutoriada y que el certificado da cuenta de haber gestión pendiente. Señala que una investigación abierta sin formalizar vulnera los derechos de la víctima y alude al deber de formalizar.

A fojas 82, Rodrigo Ponce Soto, imputado, evacúa el traslado señalando que se ha impugnado el instituto de la formalización de la investigación en abstracto, agregando que se define en el artículo 229 del Código y no en el 230, además de que se pretende revisar lo obrado por la fiscalía.

Fundamenta su posición con base en el principio de oficialidad del Ministerio Público, reconocido en nuestro derecho, para concluir la inexistencia del derecho al proceso penal por la víctima. Cita lo razonado en las sentencias de este tribunal sobre el principio de oficialidad, en función del cual es el Estado persecutor quien determina lo que se formaliza, para concluir la inexistencia de indefensión en casos similares.

Acompaña un comentario de Andrés Bordalí sobre la sentencia Rol N° 815 de este Tribunal Constitucional, en orden a que el querellante no sería titular de la acción penal en los términos pretendidos.

Por todo lo expuesto, solicita la declaración de inadmisibilidad.

Con fecha 25 de septiembre de 2013, en votación dividida, la Segunda Sala de este Tribunal declaró la admisibilidad del requerimiento.

Posteriormente, se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad formulado.

Evacuando el traslado de fondo, el Ministerio Público reitera la exposición de los antecedentes de la gestión invocada y del requerimiento formulado. Reproduce lo argumentado en sede de admisibilidad, en orden a que esta materia ha sido abordada por el Tribunal y que, tras la sentencia Rol N° 815, se ha descartado sistemáticamente por su jurisprudencia la pretensión de efectos inconstitucionales por la aplicación del precepto impugnado.

Señala que el principio de exclusividad en la investigación de hechos delictivos emana del artículo 83 de la Carta Fundamental y que el instituto de la formalización de la investigación está en el artículo 229 del Código Procesal Penal, que no ha sido impugnado. Afirma que la exclusividad de la formalización es coherente con lo expuesto, pues, como se señala en la prevención del fallo Rol N° 815 de este Tribunal, la formalización modifica los parámetros y el estatuto de la investigación. En ese orden, este Tribunal ha conocido en sede preventiva de las normas que permiten a los asistentes de fiscal proceder a formalizar, precisando esta Magistratura que no es un acto procesal intrascendente, ya que se puede reclamar de su arbitrariedad y hacer efectivas responsabilidades.

Reitera que este Tribunal ha abordado estas temáticas, citando al efecto la sentencia Rol N° 1337, en la cual se señala que la exclusividad de la formalización por el fiscal es corolario del artículo 229 del Código Procesal Penal, no impugnado, y que ello no obsta a que el querellante pueda obtener que el fiscal justifique una negativa a formalizar, conforme a lo establecido por los artículos 183, 184, 186 y 257 del Código aludido.

Sostiene que en la causa Rol 815 se declaró una inaplicabilidad del artículo 230, pero sólo en el sentido de que el fiscal por un lado se negaba a formalizar y, por otro, no ponía término a la investigación por los medios legales, en condiciones que estaba transcurriendo el plazo de prescripción.

En el caso *sub lite*, se pidió el sobreseimiento, que debe ser declarado por el Tribunal de Garantía y puede ser apelado, motivo por el que no es efectivo que el Ministerio Público esté ejerciendo funciones jurisdiccionales, pretendiéndose además una improcedente corrección de las atribuciones de los fiscales, pues, como lo ha señalado esta Magistratura en sentencias de inadmisibilidad, la inaplicabilidad no es la vía idónea para enjuiciar la legalidad de lo obrado por el ente persecutor.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 171, el abogado Rodrigo Lazo Parada evacuó el traslado de fondo en representación de los imputados Gonzalo de Pablo Palomo y Agustín Mardones Costa, dando cuenta de los elementos del requerimiento y señalando que se invocan los derechos del querellante para pretender modificar lo obrado por el ente persecutor al cerrar la investigación sin formalizar, cuestión del todo improcedente, según lo señalado reiteradamente por este Tribunal.

Argumenta que el precepto impugnado engarza perfectamente con el nuevo sistema procesal penal, pues se distingue entre la acción privada y la pública, que requiere la intervención del Ministerio Público, regida por el deber de objetividad, para investigar lo favorable y desfavorable para el imputado y decidir si finalmente se formaliza o no.

Sostiene que lo pretendido es una desnaturalización del procedimiento, transformándolo en uno de acción privada, pues el hecho de haber presentado querrela haría irrelevante la intervención del persecutor para el futuro del proceso y obligaría a llevar todo a juicio, incluso si es irrelevante.

Por otra parte, señala que una eventual inaplicabilidad no tendría efecto, pues la investigación estaría cerrada sin formalización, reiterando que en ese escenario, por mandato legal, solamente corresponde sobreseer o manifestar la voluntad de no perseverar, mas no acusar, todo lo cual se funda en los elementos del debido proceso, impidiéndose que en esta etapa procesal el actor particular reemplace al fiscal.

Adicionalmente, señala que lo pretendido no tendría efectos, pues no se ha requerido la inaplicabilidad del inciso final del artículo 259 ni del inciso tercero del artículo 258, ambos del Código Procesal Penal, que establecen el deber de correlación como elemento del debido proceso y que obligan a respetar la coherencia de hecho y personas entre la formalización y la acusación.

Finalmente, acompaña copia del acta de audiencia de 4 de septiembre de 2013, por la cual se comunica el cierre de la investigación.

A fojas 175, el abogado Claudio González, en representación del imputado Rodrigo Ponce Soto, evacuó el traslado conferido y solicitó el rechazo del requerimiento, con expresa condena en costas, señalando que se ha formulado un reclamo abstracto acerca de la

constitucionalidad de la formalización y su carácter exclusivo, a lo cual el requirente agrega una grave acusación de que el Ministerio Público podría vulnerar las exigencias de racionalidad y justicia en la investigación.

Señala que la inaplicabilidad no es la vía idónea para revisar lo obrado por funcionarios estatales y agrega que los demás artículos que sustentan la potestad de formalizar no han sido objetados. Expone que el precepto impugnado no dispone que la formalización sea requisito para acusar y que la facultad de forzar la acusación queda entregada al juez, sin apelación. Denuncia que se pretende revisar una resolución judicial no adoptada, que es aquella que eventualmente decida tener por comunicada la decisión de no perseverar, en lo cual el precepto cuestionado no tiene incidencia.

En otro capítulo, expone que la dirección de la investigación es atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, de orden administrativo, pues jamás puede ejercer potestades jurisdiccionales. Al tener una posición principal y preeminente, el querellante nunca podrá estar en igual situación que el persecutor, pudiendo ejercer sus derechos en los casos y formas que la ley determine.

Expone que en un sistema acusatorio regido por la oficialidad no existe el derecho subjetivo al proceso penal para la víctima, sin perjuicio de su rol coadyuvante y de control.

Finalmente, distingue las potestades públicas del Ministerio Público de los derechos subjetivos del querellante particular, para concluir que no existe la garantía de inicio de proceso y obtención de sentencia definitiva, a todo evento, ya que la víctima no pide tutela de un interés propio, sino que colabora o suple el actuar negligente del persecutor, en la tesis de Andrés

Bordalí, citando además jurisprudencia de este Tribunal acerca del principio de oficialidad.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 12 de noviembre de 2013, se verificó la vista de la causa, en la Sala de Pleno de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

CONSIDERANDO:

**I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD
SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.**

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

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso decimoprimer, que en este caso *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y 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 dice:

“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.”;

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 infracción del artículo 368, letra b), de la Ley N° 18.168, RIT 8339-2011, RUC 1110027938-1, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Rancagua;

QUINTO: Que el actor cuestiona la constitucionalidad de la facultad del Ministerio Público otorgada por el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal para formalizar el procedimiento cuando lo estime oportuno, sin que el querellante tenga posibilidad de solicitar el control judicial ante el no ejercicio arbitrario de dicha potestad. La acción de inaplicabilidad interpuesta aduce que la interpretación que se da al precepto cuestionado somete dicha facultad al “mero arbitrio o capricho del Ministerio Público”, lo que vulneraría los artículos 19, N° 3, 1° inciso primero, 6°, 7°, 8°, 19, N° 2, 19 N° 26°, 76 y 83 de la Constitución Política, al afectar la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el carácter racional y justo de la investigación, el carácter racional y justo del proceso, y la reserva de la función jurisdiccional a los tribunales establecidos por ley;

II. LA INAPLICABILIDAD SOLICITADA Y EL PRONUNCIAMIENTO DE ADMISIBILIDAD.

SEXTO: Que no es primera vez que esta Magistratura se pronuncia sobre la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal. El año 2007, en sentencia Rol número 815, acogió la inaplicabilidad solicitada dicho precepto, fundada en un efecto inconstitucional generado en el caso concreto. Sin embargo, en sucesivos fallos posteriores, la acción de inaplicabilidad dirigida contra el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal ha sido desechada por pronunciamientos de fondo. Deben citarse aquí las sentencias recaídas en los Roles números 1244/08, 1337/09, 1341/09, 1380/09, 1445/09 y 1467/09, todas las cuales estiman que la norma impugnada no genera un efecto inconstitucional en los casos planteados;

SÉPTIMO: Que sin perjuicio de la admisibilidad pronunciada en la acción de autos, es conveniente notar que esta Magistratura tiene la facultad de declarar la inadmisibilidad de la inaplicabilidad solicitada respecto de dicho precepto, en el caso que *"la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva"* (artículo 84, número 2°, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional). En consecuencia, en aquellos casos en que el vicio invocado por la acción de inaplicabilidad contra una norma determinada sea el mismo sobre el que ha recaído un pronunciamiento de esta Magistratura, procede la declaración de inadmisibilidad;

OCTAVO: Que lo anterior no obsta a la facultad del Tribunal Constitucional de reconocer diferencias en el

vicio invocado que emanan no sólo del contraste entre el precepto impugnado y las normas constitucionales supuestamente infringidas, sino que también del efecto inconstitucional reconocido en el caso concreto en que éste incide. Dicho efecto inconstitucional no sólo depende de las circunstancias del caso, sino que también del avance y refinamiento de la jurisprudencia en la valoración del daño o lesión constitucional;

NOVENO: Que en el caso de autos, además, concurren circunstancias que permiten sostener que el efecto legal impugnado no resultará decisivo en la resolución del asunto, toda vez que la investigación solicitada ya se encuentra cerrada y, por lo mismo, corresponde la aplicación de los artículo 257 y 248 del Código Procesal Penal y no subsiste una investigación que admita formalización conforme con el artículo 230 del mismo Código. Al no resultar aplicable el precepto legal impugnado, no puede considerarse decisivo y procedería la declaración de inadmisibilidad de acuerdo con el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

DÉCIMO: Que el pronunciamiento de admisibilidad tiene por objeto examinar la plausibilidad general de la acción de inaplicabilidad de conformidad con las exigencias de la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y este examen, en caso de duda, tiende a posibilitar el examen de fondo. Con todo, el reconocimiento de plausibilidad general de la acción deducida no es obstáculo para que en el conocimiento y resolución de la cuestión de inaplicabilidad planteada, el Tribunal constate la existencia de alguna de las hipótesis indicadas por artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, rechace la pretensión formulada;

III. LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230 Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMOPRIMERO: Que la parte que ejerce la acción sostiene que la facultad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal vulnera el mandato contenido en el artículo 19, número 2º, de la Constitución Política de la República, que reconoce la igualdad ante la ley en los siguientes términos: "*La Constitución asegura a todas las personas (...): 2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados (...). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*"; y que la misma Carta Fundamental suma a esta igualdad general la exigencia de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos en el artículo 19, N°3º, la que también resultaría vulnerada;

DECIMOSEGUNDO: Que, al tenor de lo dispuesto por el número 2º del artículo 19, se infiere que la Constitución puede establecer diferencias en la regulación creada, siempre que éstas no sean arbitrarias. En la materia de este proceso, es claro que la Constitución ha formulado distingos relevantes, entre el que destaca un estatuto jurídico diferenciado entre investigación y procedimiento, uno de cuyos componentes es el reconocimiento de diferentes facultades y garantías para las distintas personas que intervienen. Esta distinción no puede ser objeto de reproche de constitucionalidad en sí misma y, por lo tanto, sólo cabe entonces discurrir acerca de la interdicción de arbitrariedad que la grava y sus consecuencias constitucionales;

DECIMOTERCERO: Que la Constitución, en su artículo 83, entrega la facultad de investigar los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, al Ministerio Público de modo exclusivo y

que, por ende, las facultades de dirigir la investigación, investigar y formalizar no son otorgadas ni reconocidas a los particulares que intervienen en el proceso penal. Al crear el propio texto fundamental dos fases en la persecución criminal, el legislador está obligado a respetar la naturaleza de cada una de ellas y a establecer las garantías de racionalidad y justicia exigidas por la Constitución;

DECIMOCUARTO: Que no es admisible sostener que la entrega al Ministerio Público de las facultades de dirigir la investigación, investigar y, durante su desarrollo, formalizar, responde a una voluntad no gobernada por la razón, mero apetito o capricho del Poder Constituyente, pues se trata de una atribución que permite la persecución criminal en el marco del deber del Estado de servir a la persona humana y dar protección a la población (artículo 1º de la Constitución), respetando y promoviendo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile (artículo 5º de la Constitución). Si la investigación pudiese ser dirigida o realizada por particulares no sería posible asegurar durante su desarrollo su servicio a la persona humana, ni su propósito de dar protección a la población, ni el respeto o promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

DECIMOQUINTO: Que la efectividad de la persecución criminal recomienda reservar a un órgano estatal el poder de investigar conductas punibles, sin perjuicio de dotarlo de mecanismos de revisión internos y externos que permitan asegurar su progreso conforme a principios y normas constitucionales. Como ha señalado la doctrina, la intervención jurisdiccional en decisiones reservadas al Ministerio Público podría socavar su mayor ventaja, al limitar su capacidad de utilizar de modo flexible recursos escasos para enfrentar nuevos desafíos y

alcanzar mejores resultados en disuasión y represión por medio del sistema de justicia criminal (Peter J. Henning, "Prosecutorial Misconduct and Constitutional Remedies" en *Washington University Law Quarterly* N° 3, Vol. 77, otoño de 1999, página 733);

DECIMOSEXTO: Que, en consecuencia, no existe igualdad entre el Ministerio Público y los particulares que intervienen en el proceso penal en la fase de investigación y esta desigualdad cuenta con un fundamento que excluye la arbitrariedad; asimismo este estatuto diferenciado no es obstáculo para que la igualdad sí nazca de modo pleno y como un derecho subjetivo en el comienzo de la acción penal. Como lo ha señalado esta Magistratura, el inciso segundo del artículo 83 no sólo está situando a los ofendidos por el delito y demás personas que señala la ley *"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"* (STC Rol N° 1388, considerando decimocuarto);

DECIMOSEPTIMO: Que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, asegurada por el artículo 19 N°3º, inciso primero, no significa que todos los intervinientes en la persecución criminal gocen de un estatuto igualitario en cada una de sus fases. El mismo artículo 19, N°3º, identifica materias en que distintos intervinientes tienen garantías diferenciadas: derecho a defensa, derecho a la debida intervención de letrado, derecho a asesoramiento y defensa jurídica, derecho a no ser juzgado por comisiones especiales. Como se verá, la obligación del legislador de asegurar un procedimiento racional y justo y una investigación racional y justa no está asociada a la creación de un estatuto igualitario

para todos quienes participan en la persecución y proceso penal;

**IV. LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL
ARTÍCULO 230 Y LA OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE
ESTABLECER LAS GARANTÍAS DE UNA INVESTIGACIÓN
RACIONAL Y JUSTA.**

DECIMOCTAVO: Que la facultad exclusiva del fiscal para formalizar forma parte de una investigación que, en su conjunto, se somete a la exigencia del artículo 19, número 3°, inciso sexto, de la Constitución, que impone al legislador establecer garantías que la hagan racional y justa;

DECIMONOVENO: Que, como ha señalado esta Magistratura, la facultad de formalizar no es una atribución por completo discrecional: *"Entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir y de la que pueda derivar la decisión de no investigar y eventualmente archivar, 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 negación de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 7° de la Constitución"* (STC Rol N° 815, considerando 12°).

Como se ha indicado en otra sentencia, si no se formaliza se impide el control jurisdiccional de las actuaciones del fiscal. Como también ha expresado esta Magistratura, si el Ministerio Público se niega a

formalizar, sin que emita resolución alguna, se impide *"el control jurisdiccional de sus actuaciones, única sede en la cual la víctima puede ser amparada en sus derechos"* (STC Rol N° 1244, considerando 27°);

VIGÉSIMO: Que el legislador, en cumplimiento de su obligación de asegurar una investigación justa, ha previsto mecanismos que permiten revisar por órganos jurisdiccionales, a instancia de parte, el ejercicio de la facultad privativa del fiscal de formalizar. Como ha resuelto este Tribunal en el pasado: *"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, (...), 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"* (STC Rol N° 1469, considerando décimo). Como se ha afirmado por el Tribunal Constitucional, el artículo 186 *"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"* y que dicho artículo *"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" (STC Rol N° 1388, considerandos decimoséptimo y decimoctavo). Como se ha resumido en la STC Rol N° 1469, mediante la correcta interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal "*se puede conjurar cualquier arbitrariedad que derive de la negativa a formalizar"* (prevención del Ministro señor Francisco Fernández Fredes);

VIGESIMOPRIMERO: Que el legislador, en cumplimiento de su obligación de asegurar una investigación justa, ha dotado al juez no sólo de facultades, sino del deber de velar por los derechos de la víctima. Así, el artículo 6° del Código Procesal Penal establece la obligación del Ministerio Público de velar "*por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal"* y que el "*tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento"*; y la historia fidedigna de dicha norma asienta que en su creación se concibe al juez, en tanto órgano jurisdiccional, como "*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"* (Emilio Pfeffer Urquiaga, citado por STC Rol N° 1388, considerando decimoquinto);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por lo demás, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público regula sus potestades y establece mecanismos de control jerárquico y jurisdiccional de su actuación y, por ende, el actuar arbitrario del Fiscal en ejercicio de su facultad de formalizar puede ser revisado y, eventualmente, objeto de sanción, por parte de autoridades del propio Ministerio Público o de la magistratura ordinaria en ejercicio de sus competencias;

VIGESIMOTERCERO: Que, en el caso de autos, la parte requirente ha hecho uso de su derecho de solicitar la revisión del actuar del Fiscal y obtenido resultados que acogen parcialmente su pretensión. Por lo mismo, es posible afirmar que, en los hechos, no se genera en el caso examinado una indefensión que revele que el legislador ha incumplido el deber de establecer las garantías de una investigación racional y justa, sino más bien una situación jurídica derivada de la satisfacción parcial de la pretensión procesal de la parte que ejerce la acción de inaplicabilidad;

VIGESIMOCUARTO: Que el legislador ha dotado al Ministerio Público de cierta discrecionalidad para dirigir la investigación y orientar su curso, en cumplimiento del mandato constitucional que exige racionalidad a la misma. Ella *“se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, en virtud del cual éstos deben ser usados de manera eficiente”* (STC Rol N° 1341, considerando vigesimonoveno). Como la misma sentencia recién citada señala, este uso eficiente de los recursos disponibles para organizar la persecución penal ha sido destacado en el Mensaje del proyecto de nuevo Código Procesal Penal y puede identificarse como sustrato de varias de las normas de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (artículos 6°, 7°, 77, 78 y siguientes) y Código Procesal Penal (artículos 277, 167 y 168). En la misma línea, se afirma que una de las características centrales de los sistemas de enjuiciamiento criminal modernos es su carácter selectivo y es claro que el legislador y el constituyente han depositado en el Ministerio Público *“la confianza necesaria como para que (...) pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas”* (STC Rol N° 1341, considerandos trigesimoprimeros, citando a Riego y Duce, y trigesimocuarto).

Con todo, la discrecionalidad otorgada por el legislador al Ministerio Público en la dirección de la investigación, siguiendo un criterio de racionalidad, no es compatible con la arbitrariedad. Dicha racionalidad permite configurar un control sustantivo sobre la labor investigativa del Fiscal en términos de su suficiencia, consistencia y coherencia;

VIGESIMOQUINTO: Que, en consecuencia, dado lo señalado y lo dispuesto por el artículo 83, inciso primero, constitucional, *"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"* (STC N° 1467/09, considerando 9°);

**V. LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL
ARTÍCULO 230 Y LA OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE
ESTABLECER LAS GARANTÍAS DE UN PROCESO RACIONAL Y
JUSTO.**

VIGESIMOSEXTO: Que la Constitución, en virtud de la ley de reforma constitucional N° 19.519, de septiembre de 1997, ha querido distinguir entre "procedimiento" e "investigación", exigiendo al legislador, en ambas estructuras, establecer siempre garantías de racionalidad y justicia; y de lo dispuesto por la Carta Fundamental se desprende que la ley puede y debe crear y regular garantías para el procedimiento y la investigación, las que no deben ser, necesariamente, las mismas para uno y otra;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que no hay mandato constitucional que exija que las garantías de racionalidad y justicia del procedimiento se comuniquen y traspasen a la

investigación, así como tampoco la Carta Fundamental dispone que las garantías de racionalidad y justicia de la investigación hayan de comunicarse y traspasarse al procedimiento, al menos de un modo general y automático. Lo anterior no obsta a que determinadas exigencias de racionalidad y justicia deban formar parte tanto del procedimiento como de la investigación;

VIGESIMOCTAVO: Que, como ha quedado dicho, el Legislador ha configurado, en el ámbito de la persecución penal, dos estatutos diferenciados, pues la investigación corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, en tanto el proceso penal puede nacer del ejercicio de la acción penal por el propio Ministerio Público o por "*el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley*" (artículo 83, inciso segundo, de la Constitución);

VIGÉSIMONOVENO: Que las garantías de racional y justo procedimiento incluyen el acceso a éste y la investigación está íntimamente relacionada con este acceso al procedimiento. Dado que el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público podría afectar el derecho de acceder a un procedimiento racional y justo, es pertinente exigir a su regulación garantías que eviten daño o menoscabo al ejercicio de dicho derecho. Dichas garantías no se asocian a la propia investigación y sus características, sino que provienen de una garantía del procedimiento y, por esta razón, su ámbito y extensión se encuentran delimitados por su función de tutela del acceso al procedimiento.

Lo anterior permite sostener que en aquellos casos en que las garantías establecidas por el Legislador se constaten insuficientes para evitar la arbitrariedad en la investigación y que la arbitrariedad producida genere un menoscabo al derecho de acceso a un procedimiento racional y justo, procederá un examen de

constitucionalidad de la norma o normas que amparan la arbitrariedad que genera un efecto inconstitucional;

TRIGÉSIMO: En el caso de autos no se constata que las garantías establecidas por el legislador para la investigación hayan sido insuficientes y hayan generado un estado de indefensión que menoscabe el derecho de acceso a la justicia. En tanto la aplicación de la ley no imponga condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, no se genera un efecto inconstitucional susceptible de ser revertido mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

VI. LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230 Y LA RESERVA CONSTITUCIONAL DEL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

TRIGESIMOPRIMERO: Que la formalización es definida por 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”*; y ella es una facultad privativa del Ministerio Público, salvo en los casos en que el Fiscal deba solicitar autorización judicial previa para practicar determinadas diligencias de investigación, recibir anticipadamente pruebas o resolver sobre medidas cautelares, situaciones todas que obligan a la formalización;

TRIGÉSIMOSEGUNDO: Que la Constitución reserva a los Tribunales establecidos por ley la facultad de conocer las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 76, inciso primero, de la Constitución) y prohíbe al Ministerio Público ejercer funciones jurisdiccionales (artículo 83, inciso primero, de la Constitución);

TRIGESIMOTERCERO: Que esta Magistratura ha sostenido que la labor de investigación no tiene carácter jurisdiccional, aunque se somete por cierto al imperativo del artículo 19, número 3°: *"(...) si bien la pesquisa que realiza el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo que sujete la investigación a parámetros de racionalidad y justicia"* (SSTC Rol N° 1341, considerando duodécimo; y Rol N° 1535, considerando 22°). La misma sentencia detalla que *"la dirección exclusiva de la investigación penal a cargo del Ministerio Público es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. La reforma procesal penal separó la labor de investigación de la función de juzgamiento, que en el antiguo procedimiento estaban unidas. Por eso, el Ministerio Público es un órgano administrativo, no jurisdiccional"* (STC Rol N° 1341, considerando duodécimo; y STC Rol N° 1145, considerandos 9°, 10° y 11°).

TRIGESIMOCUARTO: Que la formalización tiene una relación directa con la acción penal conocida en ejercicio de la función jurisdiccional, toda vez que se trata de un trámite necesario para avanzar a las siguientes etapas del proceso; y que lo anterior es reconocido por el Legislador, que ha diseñado un conjunto de garantías que permiten a la víctima requerir actuaciones conducentes al progreso de la investigación, como ha quedado dicho arriba. Sin embargo, la existencia de tales garantías no transforma a la investigación en ejercicio de una potestad jurisdiccional. En tal sentido, el artículo 229, al definir la formalización como una comunicación entre el fiscal y el imputado, la caracteriza como una actuación celebrada con la "presencia del juez de garantía". Esta presencia no convierte este trámite en un acto propio de la potestad jurisdiccional, sin perjuicio de los efectos que la formalización pueda generar en el proceso penal ulterior.

La intervención del juez de garantía sólo asegura al imputado el ejercicio de los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico y no altera la competencia privativa del Ministerio Público para dirigir y dar curso a la investigación.

Por lo demás, como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, *“la formalización es un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el artículo 83, inciso primero”* de la Constitución y la *“labor de comunicar y determinar la oportunidad de la formalización”* es una consecuencia de lo anterior (STC Rol N° 1341, considerando decimosegundo; Rol STC N° 1380, considerandos 6° y 7°; y Rol STC N° 1467, considerando 8°).

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1°, 7°, 8°, 19, números 2° y 3°, 76, 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 RESUELVE:

- 1) **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO.**
- 2) **DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 21, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.**
- 3) **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza previenen que, no obstante compartir lo resuelto, estiman que, en la especie, el

requerimiento es además improcedente, por concurrir a su respecto la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 2° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, toda vez que el precepto legal impugnado ha sido declarado acorde a la Constitución en reiterados pronunciamientos de esta Magistratura, recaídos en los roles que se citan en el considerando sexto de esta misma sentencia.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y la prevención, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2510-13-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, la Ministra señora Marisol Peña Torres, por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.