

Santiago, cinco de octubre de dos mil diez.

**VISTOS:**

Con fecha 8 de septiembre de 2009, la abogada Silvana Airola Molinari, en su calidad de Subdirectora Jurídica del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversos preceptos del Código Procesal Penal, en relación con la causa RUC N° 0810015859-1, RIT N° 12710-2008, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, seguida en contra del señor Pablo Luis Cifuentes Corona, Síndico de Quiebras, por los delitos de falsificación de instrumento público y estafa.

Expone que con fecha 12 de julio del año 2007, ante la Notario Público de Santiago, doña María Gloria Acharán Toledo, en relación con los autos Rol N° 1-1982, del Primer Juzgado Civil de Santiago, en presencia del síndico antes mencionado y en el domicilio del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, según consta del acta respectiva, se procedió a la incautación de la suma de \$ 6.032.413.158, perteneciente al patrimonio de la empresa "S.A. Yarur Manufacturas Chilenas de Algodón", hoy "Quiebra Manufacturas Chilenas de Algodón S.A.", e imputada en los registros contables del Servicio según las disposiciones de la Ley N° 16.959, de 1969. Ello, en circunstancias que el propio asesor del síndico, señor Norman Babarovic Contreras, le informó que las cuentas de pasivo que registraba el Servicio a nombre de "S.A. Yarur Manufacturas Chilenas de Algodón" fueron traspasadas, el 31 de diciembre de 1989, al patrimonio del SERVIU Metropolitano; traspaso que se hizo por el ministerio de la ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo transitorio 1° bis del Decreto Ley N° 1.519, de 1976, agregado por el artículo 59 de la Ley N° 18.591, de 1987.

Luego se procedió a solicitarle al Primer Juzgado Civil de Santiago que oficiara al SERVIU Metropolitano para que

esos dineros fueran enviados a dicho tribunal y depositados en la cuenta corriente de éste. El tribunal, después de tomar conocimiento, mediante las correspondientes certificaciones, de que tales dineros no existían, no dio lugar al oficio solicitado por el Síndico.

En razón de los hechos descritos, el Servicio interpuso querrela criminal, con fecha 1° de agosto de 2008, en contra del Síndico de Quiebras, don Pablo Luis Cifuentes Corona, por los delitos sancionados en los artículos 193, 194 y 468 del Código Penal y en el artículo 38 de la Ley de Quiebras, la que se encuentra en tramitación ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

El Ministerio Público, con fecha 10 de diciembre de 2008, procedió a cerrar la investigación y, con fecha 11 de diciembre del mismo año, solicitó al 7° Juzgado de Garantía el sobreseimiento definitivo de la causa en conformidad con lo dispuesto en el artículo 250, letra a, del Código Procesal Penal. Frente a dicha petición, el Tribunal fijó audiencia para resolver para el día 19 de enero de 2009. En ella, se accedió a la petición del Ministerio Público, decretándose el sobreseimiento definitivo. En contra de la sentencia del 7° Juzgado de Garantía su representado interpuso recurso de apelación.

El 24 de marzo de 2009, la Corte de Apelaciones confirmó la resolución que decretó el sobreseimiento definitivo. En esas circunstancias el SERVIU Metropolitano interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema.

Por resolución de fecha 6 de agosto del mismo año, se acogió el recurso reponiéndose la causa al estado en que el Juez del 7° Juzgado de Garantía no inhabilitado que correspondiera, procediera a celebrar una nueva audiencia para discutir y resolver las materias propuestas por los intervinientes.

Con fecha 12 de agosto de 2009, la defensa del Síndico solicitó al 7° Juzgado de Garantía que dispusiera el sobreseimiento definitivo de la causa seguida en su contra, citando previamente a los intervinientes a una audiencia para tal efecto. El Tribunal accedió a la petición del querellado, fijando dicha audiencia para el día 13 de octubre de 2009.

El querellante se opuso a la petición, solicitando que en dicha audiencia se procediera a formalizar al querellado, pidiendo, en subsidio, discutir sobre la obligación constitucional del Ministerio Público de proceder en la forma antes indicada en atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política de la República.

A su vez, el SERVIU Metropolitano solicitó, con fecha 26 de agosto, al Fiscal, que procediera a formalizar la investigación, petición a la cual, con fecha 1° de septiembre, no se hizo lugar. Éste es, afirma el actor, el estado de la causa al deducirse la acción de inaplicabilidad.

Por resolución de 6 de octubre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido, sólo en cuanto se solicita la inaplicabilidad del precepto legal "que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente", comprendido en el artículo 186 del Código Procesal Penal, e inadmisibles en lo que dice relación con las palabras, frases y oraciones impugnadas de los artículos 229, 230 y 231 del mismo cuerpo legal.

El artículo 186 dispone: "Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que

fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”.

En relación con esta disposición, señala el requirente que “confiere única y exclusivamente al imputado -y no a la víctima o el ofendido con la comisión del delito- la facultad de pedir al juzgado de garantía que ordene al fiscal formalizar una investigación no formalizada judicialmente, a objeto de informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación, norma que incluso faculta al juez para fijarle al fiscal un plazo para que formalice la investigación.”

Agrega que “al mantenerse el Ministerio Público en su posición de no formalizar la investigación, impide de manera absoluta que se pueda obtener algún resultado con el ejercicio de la acción penal pública deducida por el SERVIU Metropolitano; sin que pueda la parte querellante aspirar a concretar el derecho al proceso, y a una investigación racional y justa, ni menos pueda obtener y llegar a la etapa del juicio oral y, en consecuencia, hacer realidad el derecho a obtener sentencia...”.

Luego indica que “la víctima del delito, en este caso, el SERVIU Metropolitano, no puede ejercer verdaderamente la acción penal que le otorga la Constitución Política de la República, en especial, el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, sin el consentimiento o aquiescencia del Ministerio Público; lo que a todas luces está lejos de ser racional y justo para el ofendido por el delito, por cuanto este último queda a merced del capricho de dicho organismo que puede determinar por sí y ante sí el formalizar o no la investigación, con prescindencia de si existe mérito para ello o no.”

Añade más adelante que el control judicial previsto en el artículo 186, en aquella parte cuya inaplicabilidad se

requiere, resultaría contrario a la Constitución Política de la República, por cuanto priva a la víctima de un delito del derecho de pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación y la privaría igualmente del derecho a instar a que el mismo juez fije un plazo al fiscal para que, en definitiva, la formalice. Asimismo, señala que el artículo 186 sólo otorga al imputado y no al ofendido o víctima del delito, el derecho a pedir que se le fije al Ministerio Público un plazo para formalizar.

Entrando luego al examen de las violaciones de los preceptos constitucionales que fundamentan el requerimiento, el actor se refiere, en primer término, al artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental, el cual dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Ofende, señala, la dignidad de la víctima de un delito el negarle el verdadero ejercicio de la acción penal pública.

En segundo lugar, alude al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política. Indica que por medio de éste se incorporan al ordenamiento fundamental los tratados internacionales suscritos por Chile y que versen sobre el ejercicio de garantías esenciales como la del debido proceso. Por lo anterior es que el Pacto de San José de Costa Rica, en la medida que determina las garantías judiciales mínimas en su artículo 8, tiene rango constitucional.

En el caso en análisis, éstas se vulneran, por cuanto se impide que el ofendido o víctima del delito pueda ejercer real y efectivamente y en toda su intensidad, extensión y profundidad la correspondiente acción penal, esto es, se le niega el derecho a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial.

En tercer término, se refiere al artículo 6° de la Carta Política. Esta disposición, expresa, obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Ley Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella. Así, en relación con otros preceptos constitucionales, reconoce expresamente el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos esenciales deben ser respetados por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público.

Además, en otro orden de ideas, plantea que al otorgarle a esta entidad la atribución de formalizar, se le concede una facultad de carácter jurisdiccional que la Carta confiere a los tribunales de justicia, razón por la cual se vulnera no sólo el artículo 6°, sino que también el artículo 7° de la misma.

En cuarto lugar alude al artículo 19, N°s 2°, 3° y 26°, de la Ley Suprema. Estos artículos, indica, consagran la igualdad ante la ley, el derecho al debido proceso, e impiden su excesiva limitación. Abarcan, a su vez, diversas garantías procesales, todas las cuales se ven gravemente afectadas en este caso. Dentro de ellas se encuentran:

- a) El derecho a la tutela judicial efectiva. En la causa en que incide el requerimiento, señala, este derecho es sólo aparente, por cuanto únicamente el Ministerio Público decidirá, por sí y ante sí, cuando lo estime conveniente u oportuno, formalizar o no la investigación, con lo cual, si ello no ocurre, no podrá haber una acusación, ni un juicio, ni menos la dictación de una sentencia condenatoria, con lo cual no habrá tutela judicial efectiva.
- b) El derecho a la defensa jurídica. Señala el requirente que el artículo 186 del Código Procesal

Penal, en la parte cuya inaplicabilidad se solicita, vulnera el derecho a la defensa contenido en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, por cuanto su representado, en su calidad de víctima, no puede solicitar al juez de garantía que obligue al fiscal a formalizar la investigación ni menos pedir que se le fije un plazo para hacerlo.

- c) El derecho a un juez natural. En el caso de la inaplicabilidad en análisis, expresa que un órgano constitucional distinto de los tribunales de justicia, a través de la formalización de la investigación, califica la existencia o no de un determinado delito. De esta manera, el Ministerio Público abandona sus atribuciones contenidas en el artículo 83 de la Carta Fundamental y asume facultades propias de los tribunales, como lo es la jurisdicción, lo que no le correspondería.
- d) El derecho a una investigación racional y justa. A través de la aplicación de la normativa cuya inaplicabilidad se solicita, plantea que se vulnera el derecho de la parte requirente a una investigación de esta naturaleza. No resulta racional sino caprichoso que un órgano distinto a los tribunales, a su mero arbitrio, decida si formaliza o no la investigación y, con ello, si se sigue adelante con el proceso penal con el objeto de llegar a una solución del conflicto por medio de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente.
- e) La garantía consagrada en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución Política. La preceptiva legal cuya inaplicabilidad se requiere infringe, a su entender, dicho numeral, puesto que no regula de manera adecuada el derecho que el artículo 83 de la Carta Fundamental confiere a la víctima para el ejercicio

de la acción penal pública, ya que su prosecución efectiva queda subordinada a la voluntad exclusiva del Ministerio Público.

En quinto término, se refiere al artículo 76 de la Constitución Política. El derecho de acceso a la jurisdicción, señala, se encuentra asegurado por la Carta Fundamental en dicho precepto. El ofendido por el delito, en nuestro ordenamiento jurídico, posee el carácter de sujeto activo en el proceso. Por eso, el artículo 83 de la Constitución, una vez que otorga al Ministerio Público la facultad de ejercer la acción penal pública, señala en su inciso segundo que "el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal".

En este caso, sólo se otorga al afectado imputado la facultad de que se obligue al fiscal a formalizar la investigación y excluye la participación de la víctima como sujeto activo que, en tal calidad, tiene el derecho a un proceso racional y justo y que sean los Tribunales de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal quienes resuelvan la existencia de un delito y la aplicación de la pena, con efecto de cosa juzgada.

En sexto lugar, alude al artículo 83, incisos primero, segundo y tercero, de la Carta Política. Expone que, en conformidad con esta disposición, la víctima de un delito es considerada como un legitimado activo en el ejercicio de la acción, lo que tiene por objeto producir efectos reales y concretos en el nuevo proceso penal.

Sin embargo, por aplicación de la normativa cuya inaplicabilidad se requiere, se concluye que la querrela debe contar con la voluntad del Ministerio Público para que ésta tenga dichos efectos reales y concretos en el proceso, lo que contraviene la Carta Fundamental.



Por otra parte, el artículo 83 de la Constitución señala que el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación, pero en ningún caso le otorga la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales, lo que termina haciendo, infringiendo así, igualmente, el ordenamiento fundamental.

Con fecha 2 de diciembre de 2009, el abogado Claudio Alejandro Wortsman Cánovas, en representación del señor Pablo Luis Cifuentes Corona, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto.

Haciendo referencia al artículo 186 del Código Procesal Penal, señala, en primer término, que es el imputado afectado por una investigación, no la víctima y querellante, quien está facultado para solicitar la formalización con el propósito de evitar que se dilate la investigación desformalizada.

Agrega, en segundo lugar, que dicho precepto legal está en armonía con lo que dispone el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, que encomienda al Ministerio Público la dirección "en forma exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delitos...".

La intervención de la víctima u ofendido, de acuerdo con el inciso segundo del mismo precepto constitucional, es para efectos del ejercicio de la acción penal y no para dirigir, guiar o controlar la investigación a cargo del ente autónomo antes mencionado.

En tercer término, expresa que la investigación que realiza el Ministerio Público está sujeta al control jurisdiccional, ya que se requiere de la aprobación judicial previa cuando sus actos afecten los derechos de la víctima o priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinjan o perturben.

Indica, en cuarto lugar, que la formalización del imputado, si bien es discrecional del Ministerio Público, no

puede llevarse a efecto de forma arbitraria o abusiva, ya que la Ley N° 19.640 establece, en su artículo 5°, inciso primero, la responsabilidad del Estado por las conductas injustificadamente erróneas y arbitrarias de dicha institución y la responsabilidad civil, disciplinaria y penal de los propios fiscales, en conformidad con lo que disponen los artículos 45 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Señala, en quinto término, que las sentencias dictadas en los autos Roles N°s 1.337 y 1.380 por esta Magistratura han rechazado requerimientos deducidos respecto del artículo 186 del Código Procesal Penal, haciendo presente, en el considerando séptimo de la primera de ellas, que dicho precepto permite al querellante, que también puede ser una persona a quien afecte la no formalización judicial de la investigación, pedir al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueron objeto de la querrela e, incluso, fijarle un plazo para que formalice la investigación.

Por último, en el evento de que se rechace el requerimiento, solicita la condena en costas de la parte requirente, por cuanto, a su juicio, no ha tenido motivos plausibles para litigar.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Hernán Bosselin Correa, por la parte requirente, Claudio Wortsman Cánovas, por la parte querellada, y Claudio Peña Báez, por el Ministerio Público, el día 29 de julio del presente año.

**Y CONSIDERANDO:**

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

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es

atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

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

**TERCERO:** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, la abogada Silvana Airola Molinari, en representación del SERVIU Metropolitano, ha solicitado a esta Magistratura que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad de la frase u oración *“que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente”*, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en la causa RUC N° 80810015859-1, RIT N° 12710-2008, sustanciada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, por los delitos de falsificación y estafa. Ésta es, precisamente, la gestión pendiente que habilita a interponer esta acción constitucional por quien es parte en ella;

**CUARTO:** Que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita señala:

*“Art. 186. Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que*

*no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación.”;*

**QUINTO:** Que, de acuerdo a lo expuesto por la parte requirente en su libelo, la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente ya individualizada vulneraría los artículos 1°, inciso primero; 5°, inciso segundo; 6°; 7°; 19, N° 3°, y 83 de la Constitución Política. Además estima transgredida la disposición contenida en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, o “Pacto de San José de Costa Rica”, a la que atribuye rango constitucional;

**SEXTO:** Que, sobre la base de las argumentaciones del requirente -que han sido sintetizadas en la parte expositiva de esta sentencia-, lo que este Tribunal deberá decidir, básicamente, es si la aplicación de la frase u oración “*que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en la causa criminal por los delitos de falsificación y estafa, RUC N° 80810015859-1, RIT N° 12710-2008, que sustancia el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, contraría el ejercicio del derecho a la acción penal pública que le asegura al ofendido por el delito el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política.

Al mismo tiempo, deberá resolver si la aplicación del precepto legal impugnado sitúa al SERVIU Metropolitano en una situación de indefensión que pugne con el derecho a la igual protección en el ejercicio de los derechos que le reconoce el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, vulnerando, igualmente, su artículo 5°, inciso segundo, que consagra el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por ella, así

como por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

## II. Cuestiones previas.

**SÉPTIMO:** Que, antes de entrar a analizar el fondo del asunto sometido a la decisión de este Tribunal, debe repararse en el hecho de que el requirente impugna una frase u oración del artículo 186 del Código Procesal Penal: *“que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente”*.

Sobre el particular, conviene recordar la jurisprudencia ya uniforme de esta Magistratura, expresada en las sentencias roles N°s. 626, 944, 1254 y 1710, en el sentido que *“la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley.”* Asimismo se ha precisado que *“una unidad de lenguaje debe ser considerada un precepto legal a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución (...). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma.”*;

**OCTAVO:** Que, bajo esta perspectiva, el Tribunal estima que la acción de inaplicabilidad, declarada admisible por la Segunda Sala, debe ser decidida en el fondo, toda vez que recae, precisamente, en un precepto legal de aquellos a que se refiere el N° 6° del inciso primero en relación con el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política.

Por esta razón, debe ser desechada la alegación del Ministerio Público, contenida en las páginas 7 y 8 de su escrito en que evacúa el traslado conferido por

esta Magistratura, en cuanto a que el requerimiento excedería con creces la finalidad que la Constitución Política le atribuye al mecanismo consagrado en su artículo 93, N° 6°, en la medida que, solicitando se decida la supresión de *"vocablos, frases u oraciones"*, deja de ser inaplicabilidad de preceptos legales para tornarse derechamente en la creación de normas especialmente adecuadas para resolver el caso concreto;

**NOVENO:** Que, a mayor abundamiento, este Tribunal ha sostenido que *"la necesidad de velar por el pleno respeto de la supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, podría resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar asimismo indiscutiblemente subordinados a la Carta Fundamental."* (Sentencia rol N° 634, considerando 8°. Asimismo, sentencias roles N°s. 505, considerando 11°; 808, considerando 7°; 943, considerando 9°; 1006, considerando 4°; 1046, considerando 9°; 1061, considerando 12°; y 1045, considerando 12°).

En la especie, se encuentra pendiente, ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, la realización de la audiencia destinada a discutir el sobreseimiento definitivo de la causa penal que éste tramita, y que ha sido solicitada por el querellado. En dicha audiencia deberá discutirse,

asimismo, la solicitud del querellante y requirente de inaplicabilidad en estos autos -SERVIU Metropolitano- de que se formalice la investigación por el Ministerio Público.

De lo anterior se deduce que, efectivamente, existe la posibilidad de que el juez de garantía aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal, impugnado en este proceso constitucional, para acceder a la pretensión de la parte querellante fijando un plazo al fiscal para que formalice la investigación;

**DÉCIMO:** Que, por otra parte, el abogado del Ministerio Público y aquel que representó al Síndico Pablo Cifuentes han alegado, en estrados, que el precepto legal reprochado por el SERVIU Metropolitano no tendría efecto decisivo en la resolución del asunto sub lite, atendido su actual estado de tramitación -fijación de audiencia para discutir el sobreseimiento definitivo de la causa- y el hecho de que el requirente ya invocó la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal, ante el 7° Juzgado de Garantía, sin resultados favorables a su pretensión;

**DECIMOPRIMERO:** Que, al respecto, es preciso tener en cuenta que nada en la redacción del artículo 186 del Código Procesal Penal hace pensar que la facultad que le confiere esa norma a cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente precluya si ya se ha ejercido. En otras palabras, el contenido del artículo 186 examinado no permite colegir que la facultad que él contiene sólo pueda ejercerse por una vez, impidiendo su ejercicio en futuras oportunidades;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, en el mismo orden de razonamientos, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 256 del Código Procesal Penal, que sostiene: "*Facultades del juez respecto del sobreseimiento. El juez de garantía, al término de la audiencia a que se refiere el artículo 249, se*

*pronunciará sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por el fiscal. Podrá acogerla, sustituirla, decretar un sobreseimiento distinto del requerido o rechazarla, si no la considerare procedente (...)" (el subrayado es nuestro).*

De esta manera, aunque el estado procesal de la causa que se tramita ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, y en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, sea el de la antesala a la realización de la audiencia a que se refiere el artículo 249 del Código Procesal Penal (para discutir el sobreseimiento definitivo solicitado por el fiscal), el solo hecho de citar a todos los intervinientes -quienes pueden expresar su parecer, eventualmente distinto al del fiscal- puede llevar al juez de garantía a estimar que no concurre ninguna de las causales contempladas en el artículo 250 del mismo Código para decretar el sobreseimiento definitivo. Así, por ejemplo, el juez podría estimar que la investigación realizada refleja que los hechos sí revisten los caracteres de delito, en cuyo caso corresponde rechazar la solicitud de sobreseimiento definitivo, dejando a salvo las atribuciones del Ministerio Público, contempladas en las letras b) (formular acusación) y c) (comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento) del artículo 248 del Código Procesal Penal. Ambas facultades requieren que se haya formalizado previamente de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 259, inciso final, y 248, inciso final, del Código Procesal Penal, por lo que, independientemente del resultado definitivo del proceso, el querellante habría satisfecho su pretensión de que se formalice la investigación.

Bajo este punto de vista, este Tribunal estima que no se ha agotado, en la gestión pendiente ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, la posibilidad de aplicar el artículo 186 del Código Procesal Penal y que ello pueda realizarse en una forma eventualmente contraria a la Carta



Fundamental. Por esta razón, no hará lugar a las alegaciones formuladas, en estrados, por los representantes del Ministerio Público y del Síndico Pablo Cifuentes;

**III. La frase “que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente”, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, no vulnera la Constitución en su aplicación al caso concreto.**

**DECIMOTERCERO:** Que el requirente ha sostenido en estos autos que *“el texto del artículo 186 del Código Procesal Penal, confiere única y exclusivamente al imputado -y no a la víctima o el ofendido con la comisión del delito- la facultad de pedir al juzgado de garantía que ordene al fiscal formalizar una investigación no formalizada judicialmente, a objeto de informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación, norma que incluso faculta al juez para fijarle al fiscal un plazo para que formalice la investigación”*.

Agrega que la aplicación de la frase contenida en el precepto legal mencionado *–“que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente”–*, en la causa sub lite, significa que *“la víctima del delito, en este caso, el SERVIU Metropolitano, no puede ejercer verdaderamente la acción penal que le otorga la Constitución Política de la República, en especial, el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, sin el consentimiento o aquiescencia del Ministerio Público (...) (el que) puede determinar por sí y ante sí si formaliza o no la investigación, con prescindencia de si existe mérito para ello o no.”* Al mismo tiempo, *“se impide de manera absoluta que se pueda obtener algún resultado con el ejercicio de la acción penal, incluso habiendo interpuesto la querrela respectiva, sin que se pueda aspirar y concretar el derecho al proceso, ni a una*

*investigación racional y justa, ni que se pueda obtener y llegar a la etapa del juicio oral y, en consecuencia, el derecho a obtener sentencia.”;*

**DECIMOCUARTO:** Que para dilucidar el conflicto constitucional planteado es necesario atender, en primer término, al significado de la palabra “afectada” que se contiene en la frase impugnada del artículo 186 del Código Procesal Penal.

En tal sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que “afectada” significa “aquejada, molestada” y “afectar” importa, a su vez, “menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente”.

Cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, *“las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

En el caso del artículo 186 del Código Procesal Penal, que se analiza, resulta evidente que el legislador no ha definido, en forma precisa, la noción de “afectada”, por lo que resulta pertinente recurrir al sentido que ésta tiene en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, donde está concebida en una perspectiva amplia, asociada al menoscabo o perjuicio que una persona pueda experimentar producto de un acto u de una omisión;

**DECIMOQUINTO:** Que, por su parte, el Instructivo N° 4, emanado de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y dirigido a los fiscales regionales y adjuntos del país (Oficio N° 133, de 20 de septiembre de 2000, no derogado por Oficio FN N° 133, de 31 de marzo de 2010)), señala que: *“En efecto, esta Fiscalía estima que antes de formalizada la investigación sólo estamos en presencia de posibles*

*“afectados” por una investigación preliminar pero no de “imputados”. Es así como el artículo 186 del nuevo Código permite ejercer un control judicial anterior a la formalización de la investigación por **“cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado”**. Mediante esta norma se permite a una persona no imputada solicitar un control judicial de la investigación no formalizada del Fiscal, ya que el afectado por una investigación no formalizada puede dirigirse al Juez de Garantía para que ordene informar al Fiscal sobre los hechos de la investigación, pudiendo fijarle un plazo para que formalice la investigación.” (Pág. 3).*

*“La otra norma que se refiere indirectamente a esta calidad de afectado y no imputado de un delito se encuentra en el Art. 236 del nuevo Código que le permite al Fiscal en caso de diligencias de investigación que requieren de la autorización judicial, requerirla antes de la formalización de la investigación e incluso **“sin previa comunicación del afectado”** en casos graves y para asegurar el éxito de la investigación.” (Págs. 3 y 4).*

*“Los **“afectados”** de una investigación pueden ser no sólo el posible futuro imputado sino que también terceros que reclaman por una investigación que debería formalizarse o porque las diligencias que requieran de autorización judicial (Art. 9) pueden vulnerar derechos constitucionales del imputado o de un tercero no obstante que la investigación no está formalizada.” (Pág. 4) (el subrayado es nuestro);*

**DECIMOSEXTO:** Que, entonces, en concepto del propio Ministerio Público, el artículo 186 del Código Procesal Penal considera como “afectadas” por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente a todos aquellos contra quienes se dirige aquella investigación no formalizada, y que no tengan el carácter de imputados en los términos definidos

por el artículo 7° del Código Procesal Penal, esto es, personas a quienes se atribuya participación en un hecho punible. Pero, también, considera que pueden resultar "afectadas" por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, terceras personas cuyos derechos podrían también verse menoscabados por una investigación que no se ha formalizado;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que para comprender, cabalmente, qué otras personas, aparte de aquélla contra la que se dirige una investigación, podrían resultar "afectadas" por una investigación no formalizada, resulta imperativo recordar -siguiendo la sentencia rol N° 1380- que cuando el inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema prescribe que: *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"*, no sólo está situando a aquellos sujetos en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental (considerando 14°).

En el mismo sentido, la sentencia recordada razonó sobre la base que *"teniendo en consideración que el derecho constitucional a ejercer la acción pública se hace efectivo mediante la correspondiente acusación y que según los artículos 260 y 261 del Código Procesal Penal, ello requiere que previamente se haya formalizado el procedimiento, es dable concluir que el artículo 186 de ese cuerpo legal empodera al juez, en tanto responsable de 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 la formalización de la investigación.” (Considerando 17°).*

Así, si mientras no se haya formalizado la investigación, la víctima y querellante, en este caso el SERVIU Metropolitano, no puede entablar la correspondiente acusación, puede considerarse un interviniente “afectado”, es decir, perjudicado o menoscabado por la investigación no formalizada en la causa RUC N° 80810015859-1, RIT N° 12710-2008, que sustancia el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, por los delitos de falsificación y estafa. En tal calidad, puede impetrar las facultades que le confiere el artículo 186 del Código Procesal Penal, esto es, pedir al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueron objeto de ella, pudiendo el mismo juez fijarle un plazo para que formalice la investigación;

**DECIMOCTAVO:** Que, de la misma forma, la sentencia recaída en el rol 1.337 afirmó que *“este precepto legal (el artículo 186 del Código Procesal Penal), correctamente interpretado, es el que precisamente impide que la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar dé como resultado la conculcación del derecho de la víctima y querellante para impulsar el desarrollo del proceso penal, cuando la negativa del fiscal o su simple omisión carezca de fundamento plausible” (considerando 7°);*

**DECIMONOVENO:** Que, a su turno, en sentencia rol N° 1.380 se agregó que *“siguiendo la regla hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, nada se opondría a que el juez de la causa entienda que el querellante es una persona afectada y aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal accediendo a la petición de aquel interviniente de controlar la investigación no formalizada. Esta lectura conlleva además que la aplicación del precepto objetado respete cabalmente el espíritu del inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema*

*y, por consiguiente, se condice con aquella interpretación que debe ser efectuada desde la misma Carta Fundamental (...)."*  
(Considerando 12°);

**VIGÉSIMO:** Que, por lo demás, en esta oportunidad, este Tribunal ha tenido en cuenta la invocación efectuada por el SERVIU Metropolitano, en su requerimiento, respecto de la historia del establecimiento del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política, relatada por Miguel Otero Lathop en su libro "El Ministerio Público" (Editorial Lexis Nexis, 2002, pp. 30 y ss.), en el que se deja constancia de la discusión sostenida en el primer informe de la Comisión especializada del Senado, a raíz de la indicación para considerar que, además del Ministerio Público, el directamente ofendido por el delito o las personas que determinara la ley también podrían ejercer la acción penal pública. Se sostuvo, precisamente, que "*(...) La indicación, como se dijo, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley. Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.*"

De los antecedentes reseñados se desprende que la intención del Constituyente, a partir de la norma consignada en el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, fue que reconociendo la facultad exclusiva del Ministerio Público para dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, no existieran diferencias entre el ejercicio de la acción penal pública por parte de éste y del ofendido, así como de las demás personas que determine la ley.

Así, una interpretación que supedita el ejercicio de la acción penal pública por el ofendido a la formalización que previamente deba efectuar el fiscal, no se aviene con la Ley Suprema y con la garantía de los derechos de todos los intervinientes en el proceso penal que el Código del ramo ha querido asegurar, según se verá a continuación;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, en este mismo orden de consideraciones, el propio Mensaje del Código Procesal Penal resalta el importante rol que le corresponde al juez de garantía como responsable de tutelar tanto los derechos del imputado como de cualquier otra persona afectada por el proceso penal. Así, el aludido mensaje señala que: *“En el diseño planteado por el proyecto, las amplias facultades del ministerio público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas. En los casos en que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa, por medio de audiencias orales, en las que el juez deberá calificar la legalidad de la actuación y cautelar por el respeto de quienes puedan resultar afectados por ella. Entre las medidas que requieren esta intervención judicial estarán siempre las medidas cautelares dirigidas en contra del imputado y también algunas actividades de investigación que puedan afectar sus derechos o los de cualquier otra persona. Al efecto, el proyecto enumera un conjunto de medidas específicas que requieren este control, pero a la vez consagra la posibilidad de que el afectado requiera al juez reclamando de cualquier otra actividad persecutoria que pueda implicar afectación de sus derechos.”* (El subrayado es nuestro).

Congruente con lo expresado, el artículo 6° del Código Procesal Penal indica que: *“El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del*

*procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.”;*

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, como puede observarse, es el juez de garantía el responsable, en último término, de cautelar, en forma igualitaria, los derechos de los diversos intervinientes en el proceso penal, entre ellos, los de la víctima y querellante, quien requiere hoy al Tribunal Constitucional.

Tal responsabilidad exige, sin duda, una interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal que no reduzca exclusivamente al imputado las facultades que en él se contienen. Por el contrario, una interpretación amplia que incluya tanto al imputado como al ofendido por el delito o víctima es la única que permitiría respetar íntegramente el espíritu y la letra del artículo 83 de la Constitución, en relación con sus artículos 19, N° 3° -que asegura la igualdad en el ejercicio de los derechos-, y 5°, que obliga a todos los órganos del Estado a respetar y promover los derechos asegurados en ella, así como aquellos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

**VIGESIMOTERCERO:** Que, congruente con lo expresado, en la historia legislativa que precede a la aprobación del Código Procesal Penal puede constatarse que el Mensaje destacaba especialmente la necesidad de proteger eficazmente a las víctimas de los delitos. Se sostenía, en este sentido, que: *“Parece necesario destacar también la introducción a nivel de los principios básicos del sistema el de la promoción de los intereses concretos de las víctimas de los delitos. En virtud de éste se impone a los fiscales la obligación de velar por sus intereses y, a los jueces, la de garantizar sus derechos durante el procedimiento. Estas declaraciones generales dan lugar a diversas normas*



desarrolladas a lo largo del proyecto, por medio de las cuales se busca darles efectividad. Entre las más importantes están aquellas que le otorgan a la víctima el carácter de sujeto procesal aun en el caso de que no intervenga como querellante, reconociéndole un conjunto de derechos que buscan romper su actual situación de marginación. Entre otros, se encuentran el derecho a ser informada de los resultados del procedimiento, a solicitar medidas de protección ante eventuales futuros atentados y a recurrir contra el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria.”

Por su parte, en el primer trámite constitucional, llevado a cabo en la Cámara de Diputados, se discutieron los alcances del artículo 186 (originalmente, artículo 266) del Código Procesal Penal, destacándose la intervención del diputado José Antonio Viera-Gallo, en el sentido que: “(...) se puede presentar una controversia entre la importancia que cada particular le atribuye a su caso, a la vulneración de su derecho y la función investigadora y acusadora del Estado que, ante la imposibilidad de investigarlo todo, tendrá que seleccionar los casos sociales más relevantes, porque el proceso penal no sólo implica una función respecto del caso particular, sino que también otra pedagógica respecto de la actitud que la sociedad tiene que asumir frente a una vulneración de la ley penal o a un delito de gravedad. Allí, entonces, se puede presentar un conflicto entre el afectado y el fiscal, que será resuelto, en última instancia -según lo establecimos en el código- por el juez de control.” (El subrayado es nuestro);

**VIGESIMOCUARTO:** Que, en base a lo expresado, la oración contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal -“que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente”-, debidamente interpretada en la causa *sub lite*, esto es, no restringida

exclusivamente al imputado, no resulta contraria a las normas constitucionales referidas precedentemente;

**VIGESIMOQUINTO:** Que, a mayor abundamiento, un juicio de constitucionalidad, como el que en esta oportunidad se realiza, no puede prescindir del hecho de que las normas que confieren derechos deben interpretarse de tal manera que potencien el goce del respectivo derecho y no al revés. Esta afirmación no es sino una consecuencia del clásico principio de interpretación *favor homine* o *favor persona* que obliga, precisamente, al intérprete normativo a buscar aquella interpretación que más favorezca los derechos de la persona antes que aquélla que los anule o minimice. En palabras de Rubén Hernández Valle, *"el citado principio, junto con el de pro libertatis, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos y significa que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano."* (Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. Grupo Editorial Kipus, Cochabamba, 2007, p. 48).

Es así como una interpretación amplia del artículo 186 del Código Procesal Penal, en lo que respecta a la persona "afectada" por una investigación que no se ha formalizado, que incluya tanto al imputado como a la víctima o querellante, resulta, también, más acorde con el aludido principio hermenéutico cuya fuente última se encuentra en la consagración del valor de la dignidad de la persona en el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental. Al mismo tiempo, refuerza el Estado de Derecho, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Ley Suprema, al realzar, en todo su vigor, los derechos que ella garantiza;

**VIGESIMOSEXTO:** Que, así, y teniendo en consideración que la aplicación de la frase *"que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente"* -contenida en el artículo 186 del

Código Procesal Penal-, interpretada de conformidad con la Carta Fundamental, no la contraviene, sino que contribuye a potenciar el alcance de los derechos que ella asegura a las personas, entre ellas a la víctima y querellante en un proceso penal como el que constituye la gestión pendiente en estos autos, este Tribunal desechará la acción de inaplicabilidad deducida y así lo declarará;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que, finalmente, se rechaza la petición formulada por la parte del Síndico señor Pablo Luis Cifuentes Corona, en el sentido de condenar en costas al requirente, por estimar este Tribunal que ha tenido motivos plausibles para litigar.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 1º, 5º, inciso segundo, 6º, 7º, 19, N° 3º, 83 y 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.**

**DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores **Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido en virtud de las siguientes consideraciones:

**PRIMERO:** Que, en el caso que nos ocupa, se ha solicitado a este Tribunal que declare inaplicable la frase u oración "que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente", contenida en el

artículo 186 del Código Procesal Penal, precepto éste que se anuncia con el epígrafe "*Control judicial anterior a la formalización de la investigación*" y que dispone: "**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 fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación" (en negrita la frase cuya inaplicabilidad se solicita);

**SEGUNDO:** Que, por consiguiente, la cuestión medular que corresponde decidir al Tribunal es resolver si la aplicación de la frase u oración "que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente", contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal antes citado, al excluir al ofendido por un delito de las personas que pueden obtener del juez de garantía que le fije al fiscal un plazo para formalizar la investigación, contraría el ejercicio del derecho a la acción penal que le asegura al ofendido por un delito, el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política, como asimismo la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que le reconoce el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental;

**TERCERO:** Que, la frase u oración mencionada, inequívocamente permite al posible imputado forzar la formalización, alcance que no se discute, y aunque el Tribunal Constitucional en varias sentencias ha entendido que también el ofendido y querellante podría solicitarlo, puesto que también resultaría afectado por la investigación, esta interpretación conforme a la Constitución -que evita declarar la inaplicabilidad del precepto legal- no ha sido acogida por los órganos a quienes corresponde la aplicación de la norma;

**CUARTO:** Que, en efecto, tanto en la sentencia Rol N° 1.337, considerandos 7° y 8°, como en la sentencia Rol N° 1.380, considerandos 10° a 13°, 17° y 18°, esta Magistratura

expuso las razones por las cuales, en dichas causas, el Tribunal estuvo por no declarar inaplicable el artículo 186 del Código Procesal Penal, al estimar que el precepto impugnado permite al juez de garantía fijar un plazo para que el fiscal formalice la investigación, incluso cuando lo solicite el ofendido y querellante;

**QUINTO:** Que, sin embargo, el Tribunal no conoce causas que demuestren que el Ministerio Público o los jueces de garantía hayan seguido en algún caso la interpretación que el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta anteriormente para salvar la constitucionalidad del artículo 186 del Código Procesal Penal. Muestra inequívoca, por lo demás, de la posición del Ministerio Público sobre la materia, es la postura que ha tenido en la presente causa, en que ha reiterado que el ofendido por el delito y querellante, no puede obtener del juez de garantía la orden de que el Fiscal formalice la investigación;

**SEXTO:** Que, desde el momento que es previsible -por los antecedentes expuestos- que en la gestión judicial en que incide el requerimiento de inaplicabilidad, la aplicación que reciba el artículo 186 del Código Procesal Penal excluirá la posibilidad de que el ofendido y querellante particular obtenga del juez de garantía la orden de formalizar la investigación, corresponde examinar si la aplicación de la citada norma legal en su integridad produce un efecto inconstitucional, como asimismo si este efecto se evita al acoger la inaplicabilidad solicitada de parte del artículo 186 del Código Procesal Penal;

**SÉPTIMO:** Que, si se acepta que el artículo 186 del Código Procesal Penal excluye al ofendido y querellante particular de las personas que pueden obtener del juez de garantía la orden de formalizar la investigación, resulta, por aplicación de las disposiciones que regulan el cierre de la investigación y la formulación de la acusación penal, que

sin formalización previa el ejercicio de la acción penal del ofendido deviene ilusorio;

**OCTAVO:** Que, en efecto, aunque el juez de garantía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 258, inciso tercero, del Código Procesal Penal, autorice que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante cuando el fiscal haya solicitado el sobreseimiento definitivo o temporal, la formulación de la misma, que tiene que hacerse en los mismos términos en que lo haría el Ministerio Público, no podría prosperar. Ello, porque según lo dispuesto en el artículo 259, inciso final, del Código citado, en virtud del principio de congruencia, la acusación sólo puede referirse a los hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, por lo cual, de no existir ésta, el medio procesal -la acusación- a través del cual se ejercita el derecho constitucional a la acción, es inidóneo y no puede prosperar;

**NOVENO:** Que, otra vía con que cuenta el fiscal para obtener el cierre de la investigación, es la que contempla la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal, esto es, la comunicación del Ministerio Público de no perseverar en la investigación, la que no está sujeta a aprobación judicial, aunque sí permite que el querellante particular obtenga del juez de garantía, según el inciso cuarto del artículo 258 del mismo Código, la autorización para formular la acusación, la cual, sin embargo, por la misma razón expuesta en el considerando anterior de esta disidencia, no produciría efecto útil alguno en el ejercicio de los derechos constitucionales del ofendido;

**DÉCIMO:** Que, en cambio, si se acoge la inaplicabilidad solicitada respecto de la parte que se ha impugnado del artículo 186 del Código Procesal Penal, cualquier persona, y por consiguiente también el ofendido y querellante particular, podría solicitar del juez de garantía la orden de

formalizar la investigación, y cumplida ésta, si acaso posteriormente el Ministerio Público quisiera obtener el cierre de la investigación, sea por sobreseimiento definitivo o temporal o por la decisión de no perseverar en la investigación, desde el momento que ésta se encontraría formalizada, en el supuesto de forzamiento de la acusación contemplado en el artículo 258 del mismo Código, dicha acusación, caso de formularse por el querellante, podría cumplir la exigencia de referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación que contempla el inciso final del artículo 259, por lo que sería un vía útil para ejercitar el derecho constitucional a la acción;

**DECIMOPRIMERO:** Que, demostrado que la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal, en la parte impugnada, produce efectos contrarios a la Constitución, corresponde a juicio de los Ministros disidentes acoger el requerimiento formulado ante este Tribunal.

Redactó la sentencia la Ministro señora Marisol Peña Torres y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 1.484-09.**

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Autoriza el Secretaria Subrogante del Tribunal, señor Jaime Silva Mac Iver.