

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ENTREGADO AL
MINISTERIO PÚBLICO NO DEBE SER UN ÓBICE PARA LA ACUSACIÓN
PARTICULAR DEL QUERELLANTE.
COMENTARIO A LA S.T.C. ROL N° 6718-2018-INA Y
ANÁLISIS DE SENTENCIAS PREVIAS

ANDREA ROJAS ACUÑA
Universidad Andrés Bello

En la sentencia comentada, de 28 de noviembre de 2019, el Excelentísimo Tribunal Constitucional acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 248 letra c), y 259, inciso final del Código Procesal Penal, en el proceso seguido ante el Juzgado de Garantía de Curicó, mientras se encontraba en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca.

I. RESUMEN DEL FALLO Y RESOLUCIÓN PENDIENTE

En síntesis, la sentencia en comento acoge el requerimiento teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“(…) La gestión pendiente consiste en un proceso penal en el que la requirente detenta la calidad de querellante. Aquella persigue la responsabilidad penal de dos personas por el delito de extorsión, del que habría sido víctima.

El Ministerio Público no formalizó la investigación –siendo este elemento de hecho trascendente, como se dirá– y comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento, posibilidad que le es reconocida, por uno de los preceptos impugnados, al persecutor estatal” (Cons. 3º).

“(…) El ejercicio de la acción penal, por parte de un sujeto distinto al Ministerio Público, está garantizado por la Constitución tanto en su artículo 19, N° 3º, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo” (Cons. 8º).

“(…) La existencia del anterior derecho no implica desconocer que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución).

Sin embargo, la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre un asunto más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto. (...)” (Cons. 9º).

“Que, resulta evidente que el ofendido por el delito no interviene en la misma forma que el persecutor estatal –Ministerio Público– en el proceso penal. Sin embargo, aquello no puede importar que el derecho que tiene la víctima a ejercer igualmente la acción penal,

en cuanto a la posibilidad de acusar, quede supeditado enteramente a la actividad del órgano público.

Si bien la potestad investigativa del Ministerio Público marca una diferencia respecto del ofendido, víctima o querellante en cuanto a la forma de intervención en el proceso penal, el adverbio “igualmente” que emplea la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 nos lleva a considerar que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma –o también adhesiva– no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.

La Constitución le exige al legislador, quien así lo ha dispuesto, contemplar modalidades para que la víctima acuse o pueda participar de la acusación penal –autónoma o adhesiva– lo cual legitima implícitamente el interés de la víctima, tanto individual como social en tanto miembro de una comunidad, en que se haga justicia” (Cons. 11°).

“Que, es necesario precisar el derecho de la víctima a ejercer –igualmente– la acción penal no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan, en algunas oportunidades y bajo ciertas condiciones, acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva. Si la señalada garantía de control judicial no existe, como ocurre en el caso de marras, la posibilidad de acusar del querellante devendría en enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal. Entonces, la exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia –aun parcial– de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se persevere en la pretensión punitiva.

Este tribunal no cuestiona la constitucionalidad de que el Ministerio Público pueda disponer de la pretensión punitiva en virtud del principio de oportunidad, pero sí de que éste se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial;” (Cons. 12°).

El Tribunal estima que el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, es un óbice para la interposición de una acusación por parte del querellante:

“(…) Pues de no haber formalización previa, una querrela interpuesta por la víctima del delito no podrá jamás llegar a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente. Siendo así, la situación que produce la aplicación del precepto vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, asegurado por la Constitución (...)” (Cons. 21°).

Luego, en los considerandos 24° al 33°, la sentencia analiza distintos fallos del Tribunal Constitucional en que se mencionan una serie de resguardos de los que dispondría la víctima frente a un actuar arbitrario del Ministerio Público, para concluir que estos resultan insuficientes para asegurar su derecho a una acción penal, sea por su improcedencia o por resguardar intereses distintos, a saber, los artículos 5°, 7° y 32 b) de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, relativos a la responsabilidad del Estado, el control jerárquico y las reclamaciones que corresponde conocer al Fiscal Regional, respectivamente;

la reapertura de la investigación (artículo 257 CPP); el forzamiento de la acusación (artículo 258 del CPP); y el control judicial anterior a la formalización (art. 186 CPP).

El fallo fue acordado por 6 votos contra 3: concurrieron a favor los ministros María Luisa Brahm Barril, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González; y, en contra, los ministros Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por *rechazar* el requerimiento.

Desafortunadamente, en la causa rol N° 472-2019, que se encontraba paralizada a la espera de la resolución del Tribunal Constitucional, la Corte de Apelaciones de Talca, conociendo de la apelación deducida en contra de la resolución dictada en audiencia del 23 de mayo del año 2019, en causa Rit N° O-2080-2017 del Juzgado de Garantía de Curicó, se limitó a confirmarla sin mayores fundamentos, por sentencia del 9 de diciembre de 2019. Aun así, se consigna el voto en contra del ministro Moisés Muñoz Concha, quien sostuvo que el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, *“si bien otorga única y exclusivamente al Ministerio Público la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento, ello debe obedecer a que no se han reunido mediante la investigación antecedentes suficientes, lo que denota que, a lo menos, se practiquen las diligencias con ese propósito, lo que no aparece con los antecedentes agregados en la carpeta judicial, unido a ello, la decisión del Tribunal Constitucional recaída en causa rol N° 6718-18, sobre el particular”*.

El 14 de diciembre de 2019, el querellante dedujo recurso de queja en contra de la ministra y el Abogado Integrante de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, Olga Morales Medina y Abel Bravo Bravo. Sin embargo, el 23 de diciembre, en autos Rol N° 36.753-19, la Corte Suprema lo declaró inadmisibles, puesto que la decisión *“no comparte la naturaleza de aquellas que hacen procedente el recurso de queja”*, sin hacer referencia alguna al pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, en definitiva, no pudo tener incidencia práctica en la causa.

II. ANÁLISIS DE RESULTADO EN SENTENCIAS PREVIAS Y VOTACIONES DE LOS MINISTROS

Como se indica en la sentencia, los ministros del Tribunal Constitucional han tenido la ocasión de pronunciarse a propósito del artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal en 6 sentencias previas, pero con el resultado final del rechazo de la pretensión de inaplicabilidad en todas ellas. Las siguientes tablas reflejan las votaciones en cada una de esas sentencias, y también en la que es objeto de este estudio, y cómo ha sido la evolución de la postura de cada ministro:

Análisis por sentencia		
Sentencia Rol	Ministros a favor de la inaplicabilidad	Ministros en contra de la inaplicabilidad
1341-09 (9.09.2010)	Raúl Bertelsen Repetto Mario Fernández Baeza	Marcelo Venegas Palacios José Luis Cea Egaña Hernán Vodanovic Schnake Marisol Peña Torres Enrique Navarro Beltrán Francisco Fernández Fredes Carlos Carmona Santander
1404-09 (18.05.2010)	Raúl Bertelsen Repetto Mario Fernández Baeza Marcelo Venegas Palacios	José Luis Cea Egaña Hernán Vodanovic Schnake Marisol Peña Torres Enrique Navarro Beltrán Francisco Fernández Fredes Carlos Carmona Santander
1394-09 (13.07.2010)	Marcelo Venegas Palacios José Luis Cea Egaña Raúl Bertelsen Repetto	Hernán Vodanovic Schnake Mario Fernández Baeza Marisol Peña Torres Enrique Navarro Beltrán Francisco Fernández Fredes Carlos Carmona Santander José Antonio Viera-Gallo Quesney
2561-13 (30.12.2014)	Raúl Bertelsen Repetto Hernán Vodanovic Schnake Iván Aróstica Maldonado Juan José Romero Guzmán María Luisa Brahm Barril	Carlos Carmona Santander Marisol Peña Torres Francisco Fernández Fredes Gonzalo García Pino Domingo Hernández Emparanza
2680-14 (29.01.2015)	Iván Aróstica Maldonado Juan José Romero Guzmán María Luisa Brahm Barril	Carlos Carmona Santander Marisol Peña Torres Hernán Vodanovic Schnake Gonzalo García Pino Domingo Hernández Emparanza
2858-15 (14.06.2016)	Iván Aróstica Maldonado Juan José Romero Guzmán María Luisa Brahm Barril Cristián Letelier Aguilar José Ignacio Vásquez Márquez	Carlos Carmona Santander Marisol Peña Torres Gonzalo García Pino Domingo Hernández Emparanza Nelson Pozo Silva
6718-18 (28.11.2019)	María Luisa Brahm Barril Iván Aróstica Maldonado Juan José Romero Guzmán Cristián Letelier Aguilar José Ignacio Vásquez Márquez Miguel Ángel Fernández González	Gonzalo García Pino Domingo Hernández Emparanza Nelson Pozo Silva

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ENTREGADO AL MINISTERIO PÚBLICO
NO DEBE SER UN ÓBICE PARA LA ACUSACIÓN PARTICULAR DEL QUERELLANTE.
COMENTARIO A LA S.T.C. ROL N° 6718-2018-INA Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS PREVIAS

Análisis por ministro		
Ministro	Vota a favor de la inaplicabilidad	Vota en contra de la inaplicabilidad
Raúl Bertelsen Repetto	1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010) 1394-09 (13.07.2010) 2561-13 (30.12.2014)	
Mario Fernández Baeza	1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010)	1394-09 (13.07.2010)
Marcelo Venegas Palacios	1404-09 (18.05.2010) 1394-09 (13.07.2010)	1341-09 (9.09.2010)
José Luis Cea Egaña	1394-09 (13.07.2010)	1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010)
Hernán Vodanovic Schnake	2561-13 (30.12.2014)	1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010) 1394-09 (13.07.2010) 2680-14 (29.01.2015)
Marisol Peña Torres		1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010) 1394-09 (13.07.2010) 2561-13 (30.12.2014) 2680-14 (29.01.2015) 2858-15 (14.06.2016)
Enrique Navarro Beltrán		1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010) 1394-09 (13.07.2010)
Francisco Fernández Fredes		1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010) 1394-09 (13.07.2010) 2561-13 (30.12.2014)
Carlos Carmona Santander		1341-09 (9.09.2010) 1404-09 (18.05.2010) 1394-09 (13.07.2010) 2561-13 (30.12.2014) 2680-14 (29.01.2015) 2858-15 (14.06.2016)
José Antonio Viera-Gallo Quesney		1394-09 (13.07.2010)
Iván Aróstica Maldonado	2561-13 (30.12.2014) 2680-14 (29.01.2015) 2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)	

Análisis por ministro		
Ministro	Vota a favor de la inaplicabilidad	Vota en contra de la inaplicabilidad
Juan José Romero Guzmán	2561-13 (30.12.2014) 2680-14 (29.01.2015) 2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)	
María Luisa Brahm Barril	2561-13 (30.12.2014) 2680-14 (29.01.2015) 2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)	
Gonzalo García Pino		2561-13 (30.12.2014) 2680-14 (29.01.2015) 2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)
Domingo Hernández Emparanza		2561-13 (30.12.2014) 2680-14 (29.01.2015) 2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)
Nelson Pozo Silva		2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)
Cristián Letelier Aguilar	2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)	
José Ignacio Vásquez Márquez	2858-15 (14.06.2016) 6718-18 (28.11.2019)	
Miguel Ángel Fernández González	6718-18 (28.11.2019)	

III. POSIBILIDAD DE RECURRIR Y RESULTADO ESPERABLE

Ante un escenario como el expuesto, en que el Ministerio Público no formalice la investigación y comunique su decisión de no perseverar en el procedimiento, se configuraría una infracción al derecho a la acción garantizado por la Constitución tanto en su artículo 19 N° 3, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo, derecho que comprende la posibilidad de recibir tutela de parte de la judicatura en cada oportunidad en que el ente persecutor realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva, toda vez que el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal impide la interposición de una acusación por parte del querellante. En este sentido, los querellantes podrían impugnar la resolución en base a la argumentación sostenida por el Tribunal Constitucional en la sentencia en comento.

Adicionalmente, considerando la integración del Tribunal Constitucional y los votos que han mantenido sus ministros en la materia, que, como se pudo constatar, en general permanecen en el tiempo, es esperable que los resultados de la interposición de una acción de inaplicabilidad sean favorables, anticipando 6 votos por acoger de los ministros: María Luisa Brahm Barril, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González; y 3 votos por rechazar de los ministros: Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza¹ y Nelson Pozo Silva. No se dispone del pronunciamiento previo de la ministra María Pía Silva Gallinato, ni de los Suplentes de ministro Rodrigo Delaveau Swett y Armando Jaramillo Lira.

¹ El ministro Domingo Hernández cesó en sus funciones en el Tribunal Constitucional en el mes de enero de 2020.