

4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL PENAL

DELITO PREVISTO Y SANCIONADO ART. 9º DECRETO LEY N° 2.695

MINISTERIO PÚBLICO. INEXCUSABILIDAD DE LA PERSECUCIÓN. MECANISMOS DE DISCRECIONALIDAD O DESCONGESTIÓN RESTRINGIDA O REGLADA. DEBIDO PROCESO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. SÓLO ES POSIBLE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL OFENDIDO CUANDO HA EXISTIDO FORMALIZACIÓN PREVIA. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: ACTUACIÓN EXCLUSIVA Y SOBERANA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

HECHOS

Condenados por el delito previsto y sancionado en el artículo 9º del Decreto Ley N° 2.695 recurren de nulidad. La Corte Suprema acoge el recurso deducido, anulando la sentencia y el juicio en el cual se dictó.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

RECURSO: *Recurso de nulidad (acogido)*

ROL: N° 4909-2013.

PARTES: *“Rivas Valderrama Alfredo y otros con Quezada Blanco Gumercindo”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G.*

DOCTRINA

- I. *La ley ha establecido mecanismos de discrecionalidad o descongestión restringida o reglada, sujetos de todos modos a la inexcusabilidad de la persecución, pero que permiten su organización y ejercicio por parte de los agentes estatales encargados de ella. Tal definición de nuestro sistema se opone a los modelos de persecución privada, en los que la actividad se entrega fundamentalmente a los ofendidos por el delito o a personas vinculadas a ellos. (Mauricio Duce, Cristian Riego, Proceso Penal. Editorial Jurídica, Santiago, 2007, págs. 177 y siguientes; Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, T I, págs. 442 y siguientes). La circunstancia que el afectado por el delito y demás personas que determine la ley puedan ejercer igualmente la acción penal conforme lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política de la República y los artículos 111 y 261 del Código Procesal Penal, no altera mayormente la titularidad de la actividad indicada en primer término, por cuanto la facultad entregada a los particulares en las*

disposiciones citadas precedentemente incide derechamente en la posibilidad de accionar, poniendo en conocimiento del órgano jurisdiccional respectivo la eventual comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, sea querellándose, adhiriendo a la acusación, presentando una propia o ejerciendo la facultad que consagra el artículo 258 del Código Procesal Penal, esto es, el forzamiento de la acusación (Considerando octavo sentencia de la Corte Suprema).

- II. *El establecimiento de resguardos procesales en la etapa previa al juicio oral con el objeto de cautelar la presunción de inocencia que ampara a los imputados, comprende la exigencia de congruencia no sólo entre la acusación y la sentencia, sino que también entre el primero de tales actos y la formalización de la investigación, ya que el análisis conjunto de lo dispuesto en el inciso final del artículo 259 y en el artículo 270 del Código Procesal permite concluir que la infracción a lo prescrito en la primera de tales normas y su no enmienda en las oportunidades que señala la segunda, acarrea que tal acusación se tendrá por no presentada. En razón de lo anterior, resulta forzoso concluir que sólo es posible el ejercicio de la acción penal por parte del ofendido en los términos que disponen los artículos 258 y 261 del Código Procesal Penal cuando ha existido formalización previa, ya que una inteligencia diversa de lo dispuesto en los artículos 259 y 270 citados supone privarles de efectos, tornando ineficaces los apercibimientos que se establecen y, por ende, privando de protección a las finalidades que ellos cautelan (Considerando décimo sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *Esta Corte Suprema ya ha señalado que la diligencia aludida en el motivo que precede, esto es la formalización de la investigación, es una actuación exclusiva y soberana del Ministerio Público que cumple una función de garantía para el imputado al materializar prematuramente su derecho de información y consecuente preparación de la estrategia defensiva, desde que ha sido concebida como el medio por el cual el imputado, en presencia del juez de garantía, toma conocimiento de manera específica y clara acerca de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica, esto es, la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Por ello, también se ha dicho que no es efectivo que la sola interposición de una querrela imponga al Ministerio Público la obligación de formalizar la investigación de manera de garantizar desde el inicio del procedimiento la facultad de forzar la acusación, ya que parece razonable que la ley exija, a quien desee ejercer tal derecho, que a lo menos se haya convencido al fiscal del caso que cabía formalizar (...). Tal criterio también ha sido abordado en otra oportunidad por este mismo Tribunal, indicando que la circunstancia de no existir formalización en contra de quien ha sido imputado por un querellante como autor de un ilícito, impide a esta parte forzar la acusación por parte del Ministerio Público*

o, eventualmente, formularla él (Considerando duodécimo sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: ID 66238

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: artículos 229, 258, 259, 261, 270, 373 del Código Procesal Penal, Decreto Ley N° 2.695.

COMENTARIO A SCS ROL N° 4.909-2013 –
 SOBRE LA SUPUESTA OBLIGATORIEDAD DE UNA
 FORMALIZACIÓN PREVIA PARA PERMITIR EL FORZAMIENTO
 DE LA ACUSACIÓN

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA*

Según el Tribunal Constitucional, “cuando el inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema, prescribe que: *‘El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal’*, no sólo está situando a aquellos sujetos en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental”. Sin embargo, de manera dubitativa y contradictoria, añade que la admisión o no en los casos concretos del forzamiento de la acusación sin previa formalización sería un asunto de interpretación judicial y menciona fallos contradictorios en la materia. (Rol N° 1.404-09).

De este modo, el supuesto derecho constitucional de los querellantes a ejercer la acción penal quedó entregado a la interpretación judicial y por más declaraciones que se hagan al respecto acerca de la obligación constitucional que tendría la judicatura de proteger los derechos de las víctimas, no parece el Tribunal Constitucional decidido a aceptar que un justo y racional procedimiento suponga perentoriamente tal posibilidad.

Es cierto, por otra parte, que ni el art. 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica ni el 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos otorgan a las víctimas el derecho a ser oídas en un tribunal criminal, del mismo modo que se otorga a los acusados y a todas las personas el derecho a presentar sus demandas civiles.

* Profesor Titular de Derecho Penal de las Universidades de Chile y Finis Terrae.

Sin embargo, dichos Tratados no limitan los derechos constitucionales otorgados por nuestra Carta Fundamental y si es cierto que el ejercicio de la acción penal es un derecho de los querellantes, entonces se aplican las reglas de los arts. 29 b) y 5.2. de tales Convenciones y no pueden sus reglas interpretarse como fundamentos para limitar o restringir los derechos reconocidos por la Constitución patria.

Es por ello que, aunque el Tribunal Constitucional no haya decidido categóricamente el problema planteado, la interpretación de la Corte Suprema en el sentido de restringir el derecho al ejercicio de la acción penal de los querellantes no “en un plano de igualdad con el Ministerio Público”, sino de manera limitada a dar inicio a la acción penal mediante denuncia o querrela y subordinada a éste durante la investigación, parece tendencialmente contraria a la valoración que el Constitucional hace del sentido del derecho a ejercer la acción penal.

Por otra parte, tampoco parecen de recibo los argumentos que esgrime la Corte Suprema para fundamentar esta limitación del derecho al ejercicio de la acción penal del querellante.

Desde luego, ello no podría hacerse basándose en las facultades discrecionales y de “descongestión” del sistema del Ministerio Público. Primero, porque al Ministerio Público no se le somete a carga alguna cuando el querellante fuerza la acusación. Además, si tales facultades impiden el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales (esto es, decidir sobre la validez de las pretensiones de las partes habilitadas para presentarlas), entonces sería el Ministerio Público quien se subrogaría y anticiparía a esa función jurisdiccional (aunque de manera pasiva), expresamente reservada por la ley al Juez de Garantía, según el texto del inciso tercero del art. 258 del Código Procesal Penal, algo tendencialmente alejado de la prohibición constitucional de ejercer facultades jurisdiccionales que pesa sobre los fiscales.

En cuanto al argumento según el cual los arts. 259, 260 y 270 del Código Procesal Penal harían forzosa la previa formalización para el ejercicio de la acción penal mediante una acusación particular por parte de los querellantes tampoco es suficiente. Lo esencial aquí es que tales disposiciones se refieren a los requisitos y exigencias que debe cumplir la acusación presentada por el Ministerio Público y, si ella se presenta, la adhesión o acusación particular del querellante. Así se hace inteligible la referencia expresa a la previa formalización. Pero cuando el Ministerio Público opta por comunicar la decisión de no perseverar o propone un sobreseimiento rechazado por el Tribunal, la posibilidad de forzar la acusación recae en el querellante y se encuentra

regulada en el art. 258 del Código Procesal Penal. Y dicha regulación ha de ser compatible con los derechos constitucionales de las víctimas que han sido declarados y reconocidos, al menos por nuestro Tribunal Constitucional, y también con la simple lógica del sistema que, expresamente, permite el forzamiento de la acusación aun en casos en que el fiscal ha decidido comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, siempre que ello sea aprobado por el Juez de Garantía. Por lo tanto, ese control jurisdiccional es el único impuesto por la regulación del art. 258 del Código Procesal Penal y el mismo constituye, además, una garantía para el imputado, en orden a evitar acusaciones infundadas. Dicha disposición no exige que la investigación se encuentre formalizada para tal efecto, pues no es requisito previo para comunicar la decisión de no perseverar la formalización de una investigación. Luego, la única forma de hacer efectivo el derecho de ejercer la acción penal en casos que el fiscal haya comunicado su decisión de no perseverar en el procedimiento sin previa formalización de la investigación, es precisamente asumiendo que tal formalización no es obligatoria en tales casos para el querellante, pues se trataría de una obligación imposible de cumplir. En efecto, la formalización de la acusación es una facultad autónoma del fiscal y no puede ser constreñido a ello ni siquiera por el Juez de Garantía, menos por el querellante. Por lo tanto, imponerle la carga de obtener una formalización antes de forzar la acusación es imponerle una exigencia que hace imposible la vigencia del derecho que se dice existir, esto es, el de ejercer la acción penal en igualdad de condiciones con el Ministerio Público.

Por otra parte, tampoco debe olvidarse que no en todos los procedimientos actuales se exige la formalización: los procedimientos simplificados (que pueden resolverse en juicios orales ante el Juez de Garantía) no exigen la formalización y ésta y la acusación se pueden reemplazar por el requerimiento respectivo.

En fin, entrando de lleno al fondo del asunto, la pregunta acerca de qué derecho o garantía judicial del imputado se ve afectada por permitir al querellante forzar la acusación no encuentra una respuesta satisfactoria en el texto de la sentencia comentada. Según la Corte Suprema la exigencia de una congruencia entre la formalización, la acusación y la condena serían parte de los resguardos del justiciable para salvaguardar su presunción de inocencia y, por lo tanto, la ausencia de formalización implicaría una suerte de desprotección del imputado. Sin embargo, la formalización como tal sólo comprende la comunicación al imputado del hecho por el cual está siendo investigado. Y una querrela que cumpla con tales requisitos puede cumplir

similar función de aviso para la preparación de la defensa correspondiente. Pero en lo fundamental, el asunto es que permitiendo forzar la acusación sin formalización previa, no se le impide al imputado en forma alguna su defensa: presentada la acusación tendrá el tiempo que la ley establece para preparar su defensa, si carece de abogado, el Estado le facilitará el servicio correspondiente, y si quiere presentar pruebas, nada se lo impide. Y luego, en el juicio oral, podrá interrogar a los testigos de cargo y presentar la declaración judicial que estime del caso. Y puesto que toda sentencia criminal debe basarse en la existencia de hechos probados más allá del estándar de la duda razonable, tampoco se afecta en modo alguno la presunción de inocencia, eventualmente desvirtuada por las pruebas presentadas en juicio ante un tribunal imparcial.