

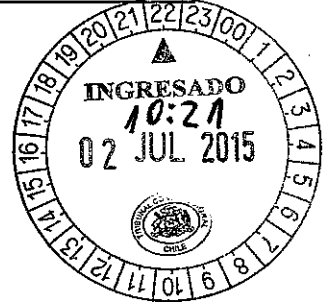


ORIGINAL

000001
Uno

EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; EN EL PRIMER OTROSÍ: SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, OFICIÁNDOSE PARA TAL EFECTO; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA CERTIFICADO; EN EL TERCER OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



JORGE ARMANDO MOLINA BELTRAN, chileno, cédula nacional de identidad número 12.245.421-5, Ingeniero en minas, domiciliado en calle Vergara 522, Comuna de Santiago, a US. Excmo. respetuosamente digo:

Por este acto, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 230 , 248 el inciso final del Artículo 259, la letra a) del Artículo 261, todos del Código Procesal Penal, por ser contrarios a la Constitución Política de la República, en virtud de los antecedentes que a continuación expongo:

I.- LOS HECHOS.

En la causa RIT 8376-2014, RUC 1410035580-K, ante el Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, se dedujo querrela criminal por el delito de ejercicio ilegal de la profesión, en contra de doña **CAROLINA ALARCÓN VÁSQUEZ**, por los siguientes hechos.

1.- Desde hace aproximadamente cuatro años, me he visto en una disputa judicial con la madre de mi hija doña Pía Gajardo Hernández, por las distintas vulneraciones a sus derechos que la pequeña Magdalena Isidora, ha sufrido al lado de su madre, y en el marco de la causa P-482-2013, del Centro de Medida Cautelares, se decretó en audiencia del 22 de febrero de 2013 que la madre de la niña debía realizarse terapias para reforzar sus habilidades parentales en el CEAC de la Universidad Católica Silva Henríquez según, quien se excusó mediante una presentación ante el Tribunal su intención de no realizar terapias que

tuvieran relación con abusos sexuales, junto con comunicar que la madre no habría asistido a la terapia de habilidades parentales ordenada en causa P-5611-2011. En mérito de dichas presentación, se derivó al Centro Templaza según resolución del 07 de marzo de 2013 en la misma causa P-482-2013, donde la misma fundación comunicó en dos oportunidades que la madre señora Pía Gajardo Hernández RUT 16.067.785-6 habría comunicado asistir en primera instancia al Cosam motivo por el cual fue apercibida bajo desacato en resolución del 20 de marzo de 2013.

2.- Así pues, Sra. Gajardo contradiciendo la orden del Tribunal, por medio de su apoderado declaró que decidió por cuenta propia, asistir a una entidad denominada PROFAM, el cual supuestamente compuesto por los antiguos profesionales de la ONG Valórate, acompañándose en su presentación un certificado firmado por la señora Carolina Alarcón Vásquez como Psicóloga Clínica y señalando ser Profam (Ex Valorate). Es menester señalar que desde ese momento y hasta la fecha dicha institución ha emitido informes señalados como “Pre Informes Periciales” y evaluaciones de la madre sin tener entrevistas con la niña, recomendando la revinculación de la madre con la hija, pese a que esta responsabilidad recaía en Cenfa Centro Nacional de la Familia) quien fue designada por tribunales para la terapia de reparación de la niña señalando en la cual no se ha tenido ninguna entrevista con la niña, la que se encuentra haciendo la terapia en el Centro Nacional de la Familia.

3.- Que en la señalada audiencia bajo informes emanados por el Centro Nacional de la Familia (Cenfa) **encargado por la madre**, un peritaje de la Psicóloga Forense doña Verónica Gómez Ramírez **encargado por la madre** e informe del CREAD (Sename) donde todos señalan la vulneración de derechos de la niña en su esfera sexual relacionados al abuelo materno, recalcando la existencia de un informe del servicio médico legal de fecha de 14 de enero de 2013 en que señala que la niña no se encontraría desflorada, y que al ingresar el día 25 de enero de 2013 el pediatra de turno, señala que la niña **“vagina enrojecida y amplia, así como ano complaciente”** período en el cual la niña no tuvo contacto con su padre, es decir, fue abusada en entorno materno, confirmando las evaluaciones y peritajes contratados por la madre.

4.- Es así que el Profam con la firma de las querelladas, evacuó informes de habilidades parentales de la madre y por otro lado, el Cenfa informaba regularmente sobre la Terapia y Avances que tenía la niña, según lo ordenado por el Tribunal y proponiendo la relación directa y regular que ordena la resolución que señala "Asimismo, dentro de los 30 días siguientes a contar de esta fecha, el **Centro de la Familia Cenfa**, deberá informar al tribunal una propuesta de régimen comunicacional con la madre, en el que se deberá adoptar el debido resguardo para la niña."

El 8 de abril de 2013 existe una reunión entre el padre y la señora Alarcón, en el cual la señora Alarcón sin haber evaluado al padre y a su hija señala que ésta develará quien es el verdadero abusador, pone en duda las evaluaciones encargadas anteriormente por la señora Gajardo.

En el mes de abril de 2013, la madre se comunica telefónicamente conmigo, supuestamente recomendada por la señor Carolina Alarcón con el fin de señalar de forma agresiva sobre la comunicación con su hija, además de señalar que la señora Alarcón daría vuelta la causa, quien tras ser consultada vía correo electrónico reconoce haber asesorado a la señora Gajardo, conociendo la resolución de Tribunales, de esta forma interviniendo la terapia reparatoria de la niña.

5.- Es así, que el 24 de julio de 2013 la madre sustrae a la niña desde la Clínica Alemana llevándola al día siguiente al Centro Profam, donde doña **CAROLINA ALARCÓN VÁSQUEZ**, evacuan un Informe **Pericial** y lo presentan a tribunales el mismo día por mesón, es menester precisar que todas las presentaciones que ha realizado la mencionada imputada, lo hace en calidad de psicóloga clínica y Directora de Profam y, con posterioridad la Señora **CLAUDIA SVILANOVICH ZALDUMBIDE**, quien los hace en calidad de Subdirectora, quien evacúa en forma periódica informes de evaluación de la niña bajo la sustracción de la madre y sin el consentimiento del padre, desatendiendo las resoluciones judiciales en la materia y sin la experiencia necesaria para este tipo de intervenciones, dado que cuenta con menos de dos años de titulación en el momento de evacuar estos informes, y en concomitancia con las directrices dadas por la señora Alarcón.

Sabiendo las psicólogas que la niña estaba en una situación de ilegalidad en razón que cuidado personal provisorio se habría otorgado a mi persona en calidad de padre, de igual forma la evalúan, emiten informes que hacen llegar dos días antes de las audiencias, sometiendo en forma constante a la revictimación y sobreexposición que los tribunales siempre han evitado.

La contraria solicito al tribunal en la causa Rit P-1250-2013 el cambio de Centro donde la niña se hiciera la Terapia, a lo que el tribunal no acepto y la Corte de Apelaciones, en la causa Ingreso Corte N°1593-2013, confirmo la resolución del tribunal ad quo debiendo la niña mantener la Terapia Reparatoria en el Centro Nacional de la Familia.

6.- Después de los hechos anteriormente mencionados, ha tomado conocimiento que dicha "Psicóloga" Carolina Alarcón no tiene el Título Profesional de Psicóloga en Chile, ni mucho menos lo ha obtenido en el extranjero, pues no existe ninguna convalidación de dicho Título en el Ministerio de Relaciones Exteriores, ni existe revalidación alguna ante la Universidad de Chile y menos aparece en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud. Además se hace necesario destacar que la imputada Sra. Alarcón Vásquez, ha prestado declaración en calidad de "perito" psicólogo en varias causas que ventilan en los Tribunales de Familia de las jurisdicciones de Santiago, y Pudahuel aproximadamente según sus propias declaraciones desde el año 2010. En especial, en los juicios que soy parte ella ha declarado y como Psicóloga y además evacuó informes con su firma y además individualizándose como Psicóloga Clínica, debiéndose recordar que dichos informes han servido de base para resoluciones judiciales, como las que devolvió el cuidado personal a la madre y sirvió como base para otros peritajes como por ejemplo del CAVAS, que señaló a contrario sensu de todos los informes anteriores, una exculpación del abuelo materno de la niña y que sirvió de base para un sobreseimiento definitivo de dicho imputado. En mi caso específico los delitos se cometieron en la comuna de Quinta Normal, en la ubicación del Juzgado de Familia de Pudahuel, ubicado en Juan Miranda N° 818 Comuna de Pudahuel.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisada la documentación aportada, claramente al ejercer una profesión que no tiene título profesional para hacerlo, la generación una organización destinada a la realización de dichas presentaciones en Tribunales, además firmó informes aludiendo a una calidad que no le pertenece incluso en caso específica la Sra. Alarcón señala como **"PSICOLOGA CLINICA-PERITO"**, por lo cual, incurriría en los delitos por los cuales se deduce la presente querrela.

7.- En cuanto al **EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN** por parte de **DOÑA CAROLINA ALARCÓN VÁSQUEZ**: El Artículo Art. 213 del Código Penal establece que: **"El que se fingiere autoridad, funcionario público o titular de una profesión que, por disposición de la ley, requiera título o el cumplimiento de determinados requisitos, y ejerciere actos propios de dichos cargos o profesiones, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.**

El mero fingimiento de esos cargos o profesiones será sancionado como tentativa del delito que establece el inciso anterior."

En Chile, inicialmente debemos someternos a los conceptos y definiciones propias de la Ley orgánica constitucional de Enseñanza **-Ley 18.692-**. Tenemos que tener en cuenta que dicha ley hace referencia a títulos profesionales como un grado académico especial de licenciado, al igual que el magister y el doctorado. Lo que es relevante en este caso es que SOLO los establecimientos educacionales de nivel superior reconocidos oficialmente otorgaran dichos títulos, en referencia al artículo 31 de dicha ley. Y para obtener los títulos universitarios deberá aprobar un programa de estudios del área respectiva para su formación.

En el caso de Doña **CAROLINA ALARCÓN VÁSQUEZ**, obtiene su **"TÍTULO UNIVERSITARIO Y GRADO ACADEMICO"** en el extranjero, específicamente México. Pero para ejercer la **PROFESIÓN de PSICOLOGÍA** en nuestro territorio nacional debe seguir los siguientes requisitos y procedimientos:

En el caso de EXTRANJEROS que obtienen **VÁLIDAMENTE** su título profesional y quieran **EJERCER su profesión en Chile**, nuestra legislación nos muestra **dos alternativas aplicables**:

En el primera alternativa, cuando los Tratados han sido otorgados por algún país en Convenio cultural con Chile, en relación a compatibilidad de títulos profesionales en ambos países. Estos convenios pueden ser bilaterales (Chile-Uruguay) y multilaterales (por ejemplo la convención de México sobre profesiones liberales).

Según la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual fue ratificada por Chile el año 1981, señala que la regla general sobre los tratado determina que: todos países son capaces de celebrar tratados (artículo 6) y tiene plenos poderes para manifestar su consentimiento para obligarse (artículo 7)¹.

De esto se entiende que los estados deberán discutir el tratado y firmar ad referendum por un representante que se entienda habilitados en plenos poderes para autentificar el texto del tratado (Art. 7). El texto del tratado tendrá efecto jurídico en el derecho interno (Pacta sunt servanda), solo una vez que haya sido ratificado por parte del estado participante, la que corresponderá ser votada en el congreso y se le aplicará el quórum que incumba según la naturaleza de la norma².

Chile actualmente mantiene convenio cultural con estos países: *BRASIL, COLOMBIA, ECUADOR, ESPAÑA, URUGUAY, BOLIVIA, COSTA RICA, EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS, NICARAGUA y PERU.*

En el caso concreto, Carolina Alarcón Vásquez, psicóloga clínica, licenciada EN MÉXICO, **EJERCE ABIERTAMENTE SU PROFESIÓN** en la entidad denominada PROFAM. En tal caso, México no mantiene un convenio cultura o de convalidación profesional con Chile³, por lo tanto no podría ejercer su profesión en territorio chileno. Es más de los documentos aportados a esta querrela queda de manifiesto que la Convención de México de 1902, no fue ratificada por los Estados Unidos Mexicanos.

¹ Convención de Viena, Sobre el derecho de los tratados. Viena, 23 de mayo de 1969.

² Artículo 63. Constitución Política de la República de Chile.

³ <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>

En consecuencia, doña **CAROLINA ALARCÓN VASQUEZ** debió proseguir con la **segunda alternativa** dada por el estado Chileno para ejercer legalmente su profesión:

La segunda alternativa para ejercer la profesión en Chile con título en el extranjero, es a partir de una revalidación **DECRETO UNIVERSITARIO EXENTO N°0030.203/2005**, el cual fija el procedimiento Reconocimiento, Revalidación y Convalidación de Títulos Profesionales y Grados Académicos obtenidos en el Extranjero el cual es aplicable a profesiones obtenidas en países que no tienen convenio con Chile o que debido a la especialidad se debe realizar una homologación de estas.

En el caso concreto, Carolina Alarcón Vásquez, psicóloga clínica, licenciada EN MÉXICO, ejerce abiertamente su profesión en la entidad denominada PROFAM. **No cuenta con ni un registro en las oficinas de títulos y grados de la Universidad de Chile, en relación a la revalidación de títulos profesionales del extranjero, no ha obtenido el título de psicóloga por parte a los procedimientos señalados anteriormente.**

8.- Sin perjuicio de lo anterior, en específico la querellada Sra. Alarcón Vásquez, estaría incurriendo el del delito previsto y sancionado en el Artículo 313-A del Código Penal, norma que señala que: **“Art. 313. a. El que, careciendo de título profesional competente o de la autorización legalmente exigible para el ejercicio profesional, ejerciere actos propios de la respectiva profesión de médico-cirujano, dentista, químico-farmacéutico, bioquímico u otra de características análogas, relativas a la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano, aunque sea a título gratuito, será penado con presidio menor en grado medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.**

Para estos efectos se entenderá que ejercen actos propios de dichas profesiones:

- 1°. El que se atribuya la respectiva calidad;
- 2°. El que ofrezca tales servicios públicamente por cualquier medio de propaganda o publicidad;
- 3°. El que habitualmente realizare diagnósticos, prescribiere

tratamientos o llevar a cabo operaciones o intervenciones curativas de aquellas cuya ejecución exige los conocimientos o las técnicas propios de tales profesiones.

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán en ningún caso a quienes prestaren auxilio cuando no fuere posible obtener oportuna atención profesional.

En las mismas penas incurrirá el que prestare su nombre para amparar el ejercicio profesional de un tercero no autorizado para el mismo.”

El mencionado tipo penal, debe ser concordado con lo dispuesto en el Artículo 112 del Código Sanitario, en cuanto: **“Sólo podrán desempeñar actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, quienes poseen el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones.**

Asimismo, podrán ejercer profesiones auxiliares de las referidas en el inciso anterior quienes cuenten con autorización del Director General de Salud. Un reglamento determinará las profesiones auxiliares y la forma y condiciones en que se concederá dicha autorización, la que será permanente, a menos que el Director General de Salud, por resolución fundada, disponga su cancelación.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, con la autorización del Director General de Salud podrán desempeñarse como médicos, dentistas, químico-farmacéuticos o matronas en barcos, islas o lugares apartados, aquellas personas que acrediten título profesional otorgado en el extranjero.”

El mismo Código Sanitario, define las actividades que debe desarrollar un psicólogo en el Artículo 113 inciso tercero del Código Sanitario, en cuanto: **“Los servicios profesionales del psicólogo comprenden la aplicación de principios y procedimientos psicológicos que tienen por finalidad asistir, aconsejar o hacer psicoterapia a las personas con el propósito de promover el óptimo desarrollo potencial**

de su personalidad o corregir sus alteraciones o desajustes. Cuando estos profesionales presten sus servicios a personas que estén mentalmente enfermas, deberán poner de inmediato este hecho en conocimiento de un médico especialista y podrán colaborar con éste en la atención del enfermo.”

La primera interrogante ante este artículo es sobre a lo que se refiere como “profesiones análogas”. El legislador prefirió no describir taxativamente este precepto, en cuanto a las profesiones comprendidas en este artículo. No es trivial la decisión del legislador, ya que en la actualidad se están ampliando la gama de ciencias y profesiones que trabajan con la “salud pública y de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano”, tal como exige el tipo penal.

Ahora bien, **Paulina Milos Hurtado**, Directora del Programa de Magister en Derecho de la Salud, Universidad de los Andes, Santiago-Chile, decidió estudiar y limitar el alcance de este artículo.

La pregunta inicial, teniendo en cuenta lo que exige el tipo, qué es lo que entiende el estado Chileno como “profesionales de la salud”.

En Chile la **Superintendencia de Salud (SIS)**, con fines de certificación profesional, mantiene un Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud (RNPIS), el que comprende 12 profesiones titulares y un número un poco inferior de profesiones técnicas y auxiliares.

*Los prestadores individuales de salud que conforman el RNPIS son los que se encuentran habilitados por el título profesional respectivo para ejercer legalmente en el país alguna de las profesiones que se enumeran a continuación: 1) Médicos Cirujanos; 2) Dentistas o Cirujanos Dentistas; 3) Enfermeros; 4) Matrones; 5) Tecnólogos Médicos; 6) **Psicólogos**; 7) Kinesiólogos; 8) Farmacéuticos y Químico Farmacéuticos; 9) Bioquímicos; 10) Nutricionistas; 11) Fonoaudiólogos; 12) Terapeutas Ocupacionales, y 13) Los profesionales auxiliares señalados en el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario.⁴*

⁴ En conformidad al Decreto Supremo N.º 16, del Ministerio de Salud, de 2007 que fija el Reglamento sobre los registros relativos a los prestadores individuales de salud.

Se observa que entre las profesiones comprendidas en el RNPIS encontramos tanto las profesiones que el legislador explicita en el artículo 313 del Código Penal como las restantes que en principio, podríamos, considerar "**análogas**".⁵

En mérito de lo anterior, se debe hacer presente que la profesión de psicólogo conforme a lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, debe considerarse dentro de las profesiones análogas descritas en el Artículo 313 A del Código Penal, toda vez que forman parte de las que se deben incorporar al Registro de Prestadores Individuales de Salud, y sus actividades están otorgadas por la Ley, por lo cual, dicho ilícito se encontraría en grado de consumado existiendo una reiteración de la conducta.

II.- GESTIONES JUDICIALES PENDIENTES.

La presente causa se encuentran en estado de conocerse el recurso de apelación interpuesto por esta parte querellante que negó lugar al forzamiento de la acusación, y pendiente la apelación de la defensa en orden a la resolución que niega lugar al sobreseimiento definitivo por el delito de ejercicio ilegal de la profesión. Números de Ingreso Corte 1836-2015 y 1837-2015.

III.- NORMATIVA IMPUGNADA.

Teniendo cuenta lo anterior, claramente se hace necesario recordar el tenor de los artículos 230 y 248 letra c) establece que:

Artículo 230.- Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial. Cuando el fiscal debiere requerir la intervención

⁵ Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 -Nº 1, 2012 pp. 197-239

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.

Artículo 248- Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;

b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.

De dicho tenor, es posible concluir que se infringirían los Artículo 19 N° 2 y N°3, inciso quinto; y Artículo 89 inciso 2 de nuestra Carta Fundamental, tomando razón los expresados en dichas normas constitucionales, y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que se encuentran vigentes.

Las normas anteriormente citada del código procesal penal, explica que Ministerio público tiene la facultad privativa de la formalización del delito. La formalización es un acto de comunicación en que el fiscal, frente al juez de garantía, le informa al imputado de los delitos que se le atribuyen y su grado de participación (Artículos 229 y 230

del C.P.P.), sin que la decisión del fiscal constituya una resolución jurisdicción.

Esta norma, le da la facultad de formalizar, como hemos dicho, el ministerio público lo da de manera discrecional, cuando estimare "oportuno".

La formalización es un acto procesal necesario para seguir adelante con la investigación y la pretensión de la víctima a la impugnación de los presuntos delitos, por lo tanto, si no hay formalización no hay modo de avanzar dentro del proceso penal. Siendo la formalización un acto exclusivo del ministerio público, el juez no puede obligarlo ni forzar acusación alguna, ya que es oportuno o discrecional del fiscal. El artículo 248 del código procesal penal señala que una vez hechas las diligencias mínimas, el fiscal puede optar por lo siguiente: formalizar y acusar; sobreseer; y no perseverar. Si el fiscal opta por el sobreseimiento definitivo o temporal; o no perseverar, a la víctima o querellante, le caducada su derecho a una acción penal. La formalización es la única vía de hacer efectivo el derecho procesal de la víctima, en equivalencia, el Ministerio Público tiene la facultad de dar avance la acción penal en Chile.

El inciso final del Artículo 259 del Código Procesal Penal, claramente nos impide establecer una acusación particular sin formalización, toda vez que dicha norma expresa que: **"La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica."**

La letra a) del Artículo 261 del Código Procesal Penal en cuanto se señala: **"En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación;"** Así las cosas dicha normas, expresan una supeditación de la acusación a la formalización, lo que como se verá, ante la inactividad del Ministerio Público se vulneran mis derechos en cuanto al ejercicio de la acción penal.

IV.- NORMATIVA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA.

Haciendo un análisis de la normativa anteriormente señalada es necesario concluir que la normativa impugnada infringe lo dispuesto en las siguientes normas constitucionales.

1.- Artículo 83 de la Constitución Política de la República. El Ministerio público trabaja bajo un principio de oficialidad, como un órgano administrativo autónomo, que tiene el mandato exclusivo de la investigación penal. Como también, puede perseguir la acción penal pública, de este modo el estado puede perseguir de oficio los delitos. Por lo tanto, además de tener la exclusividad de la investigación, puede actuar en los delitos de acción penal pública, no obstante de tener que actuar a disponibilidad de los órganos jurisdiccionales en los delitos de acción penal previa instancia particular y acción penal privada. Per se, según este artículo, la acción penal es eventual para el Ministerio Público.

Como hemos dicho anteriormente, el trabajo del Ministerio Público, está supeditado al **Artículo 83**, es decir, a la disponibilidad del poder judicial. No debemos olvidar que el ejercicio de la acción penal constituye un derecho, tal como señala el artículo 83, inciso 2 de la constitución, y para esto es necesario la tutela jurisdiccional y el órgano investigador del estado. En suma, Ministerio Público eventualmente puede dar inicio al proceso penal, pero este no tiene un carácter privativo o exclusivo de este órgano administrativo, sino más bien abierto a todos los ofendidos a ejercer igualmente la acción. Esto ratifica que **la exclusividad del ministerio público es esencialmente en razón a la investigación, y no de la acción penal pública, que por tutela constitucional, corresponde a todos los ciudadanos.** El conflicto yace bajo la norma del artículo 230 del CPP, que faculta de manera exclusiva y excluyente al Ministerio Público a formalizar. Esto es, dar pleno avance al proceso penal y la pretensión de la víctima. En caso contrario, tanto víctima y querellantes deben aceptar la decisión del Ministerio Público.

2.- Artículo 19 N° 3, inciso quinto de la Constitución Política de la República. El debido proceso y justo y racional procedimiento. En principio, no parece congruente que el querellante no

pueda seguir adelante con su pretensión penal, en relación, a la formalización del ministerio público, que se traduce como una acción discrecional de un órgano administrativo, que en efecto, tiene una repercusión esencial para hacer efectiva la protección de los derechos de los ciudadanos.

No puede estimarse correcta la interpretación hecha por el tribunal ad quo y ad quen, sobretodo cuando los querellantes asimilamos que las acciones de los fiscales adolecen de arbitrio o capricho, ya que prescindan del merito del artículo 248, para sobreseer o no perseverar en una investigación, naturalmente nos referimos a que no se hayan logrado las **diligencias necesarias**, que bajo un principio de objetividad, debe asegurarse un grado de investigación necesaria para plantear la acusación o impunidad de delitos.

En el fallo del Tribunal Constitucional **ROL: 815-2007**, el ex ministro Juan Colombo señala: **“el querellante no tiene otra salida para lograr la tutela efectiva de sus derechos por un órgano jurisdiccional**, que obtener la inaplicabilidad de los preceptos que le entregan al fiscal la facultad discrecional de formalizar la investigación. En consecuencia, el fallo del TC interpretando el **artículo 230 del C.P.P.**, en términos constitucionales, **estima que si bien la formalización es una atribución discrecional, no por ello puede ser arbitraria. Ello atentaría en contra de un justo y racional procedimiento que permita a la víctima reclamar a la jurisdicción en contra de las decisiones arbitrarias del fiscal, aunque su potestad sea discrecional. Además la discrecionalidad no puede amparar la arbitrariedad o la falta de cumplimiento del deber funcionario”**.

Importante es resaltar que muchos de los argumentos anteriores, dados por el Tribunal Constitucional, lo llevan a acoger un requerimiento (815-2007), resolviendo que una aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal en el sentido que haga equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional en términos de no practicarla y, por otra parte, no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito, existiendo

ejercicio de la acción penal por parte del querellante, produce efectos contrarios a la Constitución y, en consecuencia, dicho precepto legal no puede aplicarse con ese alcance contrario a la Constitución.

Como planteamos, esto no han sido razonamiento aislado del Tribunal Constitucional, sino que en todos los demás requerimientos en que se ha tratado la materia, ha ido incrementando sus fundamentos en la línea indicada. Tanto es así que en **Sentencia en Rol N° 1337-2009-INA**, cuando incluso se le ha solicitado que declare la inaplicabilidad del mismo artículo 186 del Código Procesal Penal, ha desechado dicho requerimiento, señalando que dicho precepto legal, 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.

En resumen, el espíritu de la constitución se dirige a que las facultades de investigar y luego de formalizar, no pueden ser entendidas como actos discrecionales y aislados, ya que forman parte y constituyen la fase de iniciación del nuevo proceso penal y que, por tal motivo, concurriendo los presupuestos procesales que sustentan dichas facultades de investigar y formalizar, los fiscales tienen el deber de practicarlas. De suerte que el “deber de formalizar” implícito en las normas constitucionales del Ministerio Público, implica **la concreción del derecho que le asiste a toda víctima de un hecho punible a lograr que dicho órgano persecutor, en cumplimiento del mandato constitucional, realice una investigación racional y justa, derecho fundamental que la Constitución le asegura a toda persona involucrada en un conflicto penal y cuya eficacia implica**, como natural efecto, que cumpla con su deber de investigar lo ocurrido en conformidad dichos parámetros de racionalidad y justicia, dado que es el único órgano que -según la Constitución- ostenta la titularidad y el monopolio de la dirección de la investigación criminal.

3.- Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. La igualdad ante la ley, desde la perspectiva de la acción penal,

la pretensión de la víctima querellante y fiscal, en relación al artículo 230 del código procesal penal.

El conflicto verdadero no suscita por la exclusividad de la investigación, ya que este es un deber constitucional, elaborado principalmente para que sea administrado por un órgano autónomo, asegurando la equidistancia necesaria con el Poder judicial. Lo que priva al querellante en relación a esta facultad, es que se extralimita y trasmuta a una facultad exclusiva en relación a la acción penal en el proceso, vía negarse a formalizar. Cabe recordar por lo demás que la investigación no formalizada comienza a partir de un hecho que el propio Ministerio Público ha calificado como delito (o hecho punible). Si lo formaliza, nace el proceso penal; si no lo hace, nunca llegará a la potestad del órgano jurisdiccional, lo cual implica, por una parte, subordinar a una decisión de la Fiscalía **el ejercicio de la privar a la víctima del derecho que le otorga expresamente la Carta Fundamental, en efecto, a tener una desigualdad ante la ley, per se, una imposibilidad de un proceso racional y justo en el cual pueda hacer valer jurisdicción y, por la otra, como consecuencia obvia y necesaria, sus derechos y lograr su tutela efectiva por medio de una sentencia.**

El fallo **en Rol N° 1542-2010-INA**, los ministros advierten la desigualdad de posiciones que genera el artículo 230 y 248 en relación a los derechos de la víctima y querellante, **“que si bien la formalización es un trámite esencial del nuevo proceso penal y su ejercicio responde a una facultad discrecional del Ministerio Público, ésta no puede ser concebida en una dimensión omnimoda que sólo el fiscal pueda decidir si la materializa o no**, ya que el propio Código Procesal Penal ha consagrado la posibilidad para el querellante de inducir dicha formalización, cuando posee antecedentes suficientes que la justifiquen, por la vía de solicitar al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de la investigación y, con el mérito de la misma, incluso fijarle un plazo para que la formalice, todo esto de conformidad con el artículo 186 del citado cuerpo legal”

Por lo tanto, que bajo los principios que sustentan la Carta Fundamental, no es factible que la formalización, que es la llave de inicio del proceso penal, quede entregada de manera exclusiva y excluyente a un organismo

todopoderoso como es el Ministerio Público, el cual pide determinar por sí y ante sí, sin ningún control jurisdiccional, cuando formaliza, al margen de consideraciones de racionalidad y justicia.

4.- Artículo 5, inciso 2 de la Constitución Política de la República. El estado respetará, asegurará y promoverá los derechos y garantías establecidas en la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Esto en relación al acceso a una acción penal del **Artículo 83, inciso segundo de nuestra Constitución y el Artículo 230 y 248 del Código procesal penal.**

Artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Señala la igualdad ante la ley, es decir, la igualdad de oportunidad y protección de la ley a los particulares.

Artículo 7 de la Declaración universal de Derechos Humanos. “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. En este sentido que los particulares tengan acceso a la justicia y hacer efectiva sus pretensiones en ella.”

Artículo 2 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “A) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del

Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

IV.- CONCLUSIONES.

De lo expresado anteriormente se puede concluir lo que a continuación se enumera.

1.- Que la aplicación del artículo 230, 248 el inciso final del Artículo 259, la letra a) del Artículo 261 del Código procesal penal, infringen la Constitución Política de la República en variadas normas.

2.- Las normas señaladas infringen el Artículo 83° de nuestra Carta Fundamental, en cuanto la facultad dada por la constitución es la exclusividad de la investigación en el proceso penal, la cual se extralimita, convirtiéndose en el órgano que da impulso a todas las pretensiones punitivas de las víctimas y querellantes. Por lo tanto, solo el ministerio público puede dar cabida y fin a la acción penal de los ciudadanos en el proceso penal, en efecto, implicaría en dejar sin aplicación el artículo 83 inciso 2 de la Carta Fundamental.

3.- Asimismo, conjuntamente la normativa impugnada infringe la garantía constitucional del Artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Carta Fundamental, el acto de la formalización, que se caracteriza por ser exclusivo y excluyente por parte del Ministerio Público. El ciudadano debe acatar a la decisión discrecional, no hay un control fidedigno de las diligencias mínimas de los fiscales, siendo esto necesario para adoptar una decisión del artículo 248. Por lo tanto, a la arbitrariedad o ligereza de la decisión del ministerio público, solo cabe este tipo de recurso, es la única vía de tutela jurisdiccional efectiva para hacer frente a los atentados en contra de un justo y racional procedimiento.

4.- Se deduce también que se infringe lo dispuesto en el Artículo 19 N° 3 inciso segundo de nuestro Código Político, ya que del acto de formalización que le concede el artículo 230 del CPP, implica que la víctima no tiene tutela ni voz efectiva ante la “oportuna o eventual”

decisión del fiscal. Tanto el querellante y víctima quedan sin vías para hacer preservar su derecho a acción penal pública, esto en perjuicio a las actuaciones monopolizadas del ministerio público. Deviniendo en inexistente el derecho de rango constitucional que otorga a los ofendidos y a todos los demás ciudadanos que puedan ejercer igualmente la acción penal.

5.- Las normas internacionales ratificadas por Chile y vigentes, establecen expresamente que debe haber igualdad ante la ley por parte del estado a los particulares o ciudadanos. Además, se establece que debe haber pleno acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, tanto para hacer efectiva su pretensión y protección de sus derechos.

5.- En síntesis, basado en los antecedentes anteriormente expresados, se concluye la inconstitucionalidad de las normas materias de este requerimiento, razón por la cual dichas disposiciones deben ser declaradas inaplicables.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en el N° 6 del Artículo 93 de la Constitución Política de la República, como asimismo en el inciso duodécimo del mismo Artículo, **RUEGO A S.S., EXCMA.**, se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación, resolviendo en definitiva que los preceptos anteriormente individualizado, **Artículo 230, artículo 248 del inciso final del Artículo 259 y la letra a) del Artículo 261 del código procesal penal**, son inconstitucionales en el caso concreto, por no estar conformes a lo previsto en la Carta Fundamental, ordenando que dichas no se apliquen en los procesos que se siguen en contra de mis representados, oficiándose para tal efecto, con costas.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A S.S., EXCMA, ordenar la suspensión del procedimiento mientras se conoce el presente recurso, oficiándose a los siguientes Tribunales.

- Sexto Juzgado de Garantía RIT 8376-2014
- I. Corte de Apelaciones de Santiago causas número de ingreso 1836-2015 y 1837-2015.

SEGUNDO OTROSÍ: SIRVASE S.S., EXCMA. Tener por acompañado con citación de la contraria los siguientes documentos:

1.- Copia de Hoja de Ruta de la audiencia de fecha 18 de junio de 2015

2.- Copia de resolución que acoge a tramitación las apelación interpuestas

3.- Certificado emitido por el Sexto Juzgado de Garantía para efectos del Artículo 79 de la Ley 17.997.

TERCER OTROSÍ: SÍRVASE S.S. EXCMA. Tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder a don **SEBASTIAN GALARCE WENZEL**, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado para todos los efectos legales en calle Bombero Ossa 1010 oficina 702, Comuna de Santiago, forma de notificación sebastiangalarcewenzel@gmail.com




En Stgo, a 2 de julio de 2015, firmacion ante mi
don Sr. Sebastian Galarce Wenzel, Jefe Notaria
Bustria.



ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO
AUTORIZO PODER

Santiago, 2 de julio de 2015

Individualización de Audiencia de Comunicación no perseverar proced.

| | |
|------------------|---|
| Fecha | Santiago., dieciocho de junio de dos mil quince |
| Magistrado | EDUARDO ANTONIO VASQUEZ GONZALEZ |
| Fiscal | CLAUDIA ANDREA VALLADARES CAMPOS |
| Abogado Patroc. | ALEJANDRO ESTEBAN ÁVILA HUERTA |
| Defensor Privado | DANIEL DAVID MACKINNON ROEHRS |
| Hora inicio | 01:00PM |
| Hora termino | 01:50PM |
| Sala | EDIFICIO F, PISO 7, SALA 701 |
| Tribunal | 6° Juzgado de Garantía de Santiago |
| Acta | VOA |
| RUC | 1410035580-K |
| RIT | 8376 - 2014 |

Actuaciones efectuadas

| NOMBRE IMPUTADO | RUT | DIRECCION | COMUNA |
|--|--------------|---------------------------------------|---------------|
| CAROLINA ANDREA ALARCÓN VÁSQUEZ (presente) | 0014554472-6 | Calle COMPANIA DE JESUS N° 1291 | Santiago. |
| CAROLINA ANDREA ALARCÓN VÁSQUEZ | 0014554472-6 | Calle EVARISTO MOLINA HERRERA N° 1011 | San Bernardo. |

Declara sobreseimiento definitivo:

| RUC | RIT | Ámbito afectado | Detalle del Hito | Valor |
|--------------|-----------|--|------------------|-------------------|
| 1410035580-K | 8376-2014 | RELACIONES.: ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA / Falsificación o uso malicioso de documentos priv | Artículo | Letra a art. 250. |
| | | RELACIONES.: ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA / Asociaciones ilícitas. | Artículo | Letra a art. 250. |
| | | PARTICIPANTES.: Denunciado. - ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA | - | - |
| | | PARTICIPANTES.: Querellado. - ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA | - | - |

Declara sobreseimiento definitivo:

| RUC | RIT | Ámbito afectado | Detalle del Hito | Valor |
|--------------|-----------|-------------------------|------------------|-------------------|
| 1410035580-K | 8376-2014 | RELACIONES.: ALARCÓN | Artículo | Letra a art. 250. |

| | | | | |
|--|--|--|----------|----------------------|
| | | VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA / Falsificación o uso malicioso de documentos priv | | |
| | | RELACIONES.: ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA / Asociaciones ilícitas. | Artículo | Letra a art. 250. |
| | | PARTICIPANTES.: Denunciado. - ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA | - | - |
| | | PARTICIPANTES.: Querellado. - ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA | - | - |

No perseverar en el procedimiento:

| RUC | RIT | Ámbito afectado | Detalle del Hito | Valor |
|------------------|-----------|---|------------------|-------|
| 1410035580- K | 8376-2014 | RELACIONES.: ALARCÓN VÁSQUEZ CAROLINA ANDREA / EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN.ART. 213. INC. | - | - |

Los intervinientes se entienden notificados en este acto de lo resuelto.

Dirigió la audiencia y resolvió - **EDUARDO ANTONIO VASQUEZ GONZALEZ.**

000023
veintitrés



Santiago, veinticuatro de junio de dos mil quince.

A lo principal: Téngase por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 18 de Junio de 2015, que decreto el sobreseimiento definitivo en esta causa respecto a la imputada Carolina Andrea Alarcón Vásquez, deducida por el abogado **querellante Alejandro Ávila Huerta**. Concédase el recurso en el sólo efecto devolutivo y remítanse a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago los antecedentes respectivos, de conformidad a lo dispuesto en los artículos, 250, 253, 352, 365 y 370 letra b) y 371 del Código Procesal Penal, adjuntándose copia del registro de audio de la mencionada audiencia y de la transcripción de la referida resolución.

Notifíquese por correo electrónico a los intervinientes la presente resolución.

RUC N° 1410035580-K

RIT N° 8376 - 2014

Proveyó don SERGIO ENRIQUE PADILLA FARIAS, Juez de Garantía de Santiago.

Con esta fecha, se incluyó en el Estado Diario la resolución que antecede. Santiago, veinticuatro de junio de dos mil quince.

Jdc/

000024

veinticuatro



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
SEXTO JUZGADO DE GARANTÍA
DE SANTIAGO

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil quince.

A lo principal: Téngase por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 18 de Junio de 2015, que decreto el sobreseimiento definitivo en esta causa respecto a la imputada Carolina Andrea Alarcón Vásquez, deducida por el **abogado defensor privado Mackinson Roehrs**. Concédase el recurso en el sólo efecto devolutivo y remítanse a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago los antecedentes respectivos, de conformidad a lo dispuesto en los artículos, 250, 253, 352, 365 y 370 letra b) y 371 del Código Procesal Penal, adjuntándose copia del registro de audio de la mencionada audiencia y de la transcripción de la referida resolución.

Al otrosí: Estese a lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por correo electrónico a los intervinientes la presente resolución.

RUC N° 1410035580-K

RIT N° 8376 - 2014

Proveyó don SERGIO ENRIQUE PADILLA FARIAS, Juez de Garantía de Santiago.

Con esta fecha, se incluyó en el Estado Diario la resolución que antecede. Santiago, veinticuatro de junio de dos mil quince.

Jdc/

CERTIFICO: Que, la presente causa, **RIT 8376 - 2014, RUC 1410035580-K**, se inició en este 6° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 03 de noviembre del 2015, por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión, falsificación de instrumento privado y asociación ilícita, en contra de las querelladas **CAROLINA ANDREA ALARCÓN VÁSQUEZ**, cedula de identidad N° 14.554.472-6 y **CLAUDIA MARCELA SVILANOVICH ZALDUMBIDE**, cedula de identidad N° 16.209.420-3; ambas con domicilio en calle COMPANIA DE JESUS N° 1291, oficina N° 702, comuna de SANTIAGO.

Que, la querella antes señalada, fue presentada por don **JORGE ARMANDO MOLINA BELTRÁN**, cedula de identidad N° 12.245.421-5, con domicilio en calle Vergara N° 525, departamento N°806, comuna de SANTIAGO; quien confirió patrocinio y poder al abogado don **ALEJANDRO ESTEBAN ÁVILA HUERTA**, cedula de identidad N° 13.832.470-2, domiciliado en calle Bombero Ossa N° 1010, oficina N° 702, comuna de SANTIAGO.

Que, con fecha 21 de noviembre del 2014, las querelladas antes individualizadas, confirieron patrocinio y poder al abogado defensor penal privado, **DANIEL DAVID MACKINNON ROEHRS**, cedula de identidad N° 08.810.721-7, domiciliado en calle Huérfanos N° 835, oficina N° 704, comuna de SANTIAGO.

Que, la Fiscal a cargo de la investigación corresponde a la abogada **MARIA ALEJANDRA BRAVO FIGUEROA**, cedula de identidad N° 10.355.611-2; con domicilio en Av. Pedro Montt N° 1606, edificio Fiscalía Centro Norte, comuna de SANTIAGO.

Que, revisada la historia de la causa en el Sistema de Apoyo a la Gestión Judicial (SIAGJ) constaté que, esta se encuentra en estado de concluida por sobreseimiento definitivo, encontrándose la referida resolución -dictada en audiencia de fecha 18 de junio del 2015- con recursos de apelación presentados por el abogado querellante don **ALEJANDRO ESTEBAN ÁVILA HUERTA** y el defensor penal privado don **DANIEL DAVID MACKINNON ROEHRS**- declarados admisibles y remitidos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 25 de junio del 2015.-

Santiago, 01 de julio del 2015.-



OSCAR PASTÉN ORDENES
JEFE UNIDAD DE CAUSAS Y SALA
6° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO