



En lo principal : Deduce Requerimiento de Inaplicabilidad.

Primer otrosí : Acompaña documentos.

Segundo otrosí: Solicita suspensión u orden de no innovar. Urgencia.

Tercer otrosí : Notificaciones.

Cuarto otrosí : Patrocinio.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Miguel Esteban Flores Vásquez, abogado habilitado para el ejercicio profesional, Cédula Nacional de Identidad n° 16.796.670-5-6, con domicilio en calle Libertador Bernardo O'Higgins N° 580, piso 10, of. 101, Osorno, y para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la L.O.T.C., en calle Morandé n° 322, of. 207, Santiago, actuando en representación de don **Claudio Javier Prams Julián**, – según mandato judicial que adjunto – abogado, Cédula Nacional de Identidad n° 8.938.787-6, querellante y víctima en causa **RIT 5227-2018**, del Juzgado de Garantía de Osorno, seguida por los delitos de detención ilegal y allanamiento ilegal, para estos efectos de mi domicilio, ante S.S. Excmo. comparezco y, respetuosamente, digo:

Que en virtud de las atribuciones conferidas a este Excelentísimo Tribunal por el artículo 93 n° 6 de la Constitución Política de la República de Chile, y cumpliéndose con los requisitos establecidos en el inciso undécimo del mismo precepto constitucional, vengo en interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el marco de la gestión judicial pendiente que se especifica en el siguiente párrafo, respecto del

artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, por cuanto dicha norma vulnera – en la especie - los artículos 19 n° 2 (igualdad ante la ley) y 19 n° 3, inciso quinto (debido proceso) y 83, inciso segundo, (derecho a la acción penal de la víctima - querellante) de la Constitución.

I. Gestión judicial pendiente

La gestión judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad es una investigación que se inicia por querrela dirigida en contra de dos imputados por los delitos de detención ilegal y allanamiento ilegal. No obstante que el Juez de Garantía admitió a tramitación la querrela, Fiscalía Local de Osorno – sin previa formalización de la investigación, y sin comunicar a la víctima con antelación al cierre de la investigación y sin cumplir todas las diligencias pedidas y que ordena la ley - comunica la decisión de no perseverar en el procedimiento, fijándose audiencia para tal efecto para el día 25 de agosto del presente año, en el Juzgado de Garantía de Osorno.

II. Admisibilidad de la presente acción de inaplicabilidad

El artículo 93 numeral 6° de la Constitución de la República establece la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal y otorga la competencia exclusiva para su conocimiento a este Excelentísimo Tribunal. Dicha norma, y los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, exigen como requisitos de admisibilidad que:

- a). El requerimiento sea formulado por una persona u órgano legitimado;
- b). Que exista gestión judicial pendiente en tramitación;

- c). Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal;
- d). Que de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultará decisivo en la resolución del asunto, y
- e). Que tenga fundamento plausible.

A. Persona legitimada

Mi representado, en su calidad de querellante víctima de los delitos mencionados, tiene legitimación para deducir la presente acción, al tenor de los artículos 6º, 12, 108, 109 y 111 del Código Procesal Penal. Igual legitimación le concede el artículo 79 de la L.O.T.C.

B. Que exista gestión judicial pendiente en tramitación

Es condición de procedencia del requerimiento que exista cualquier gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial en la que sea aplicable un precepto legal que pueda resultar contrario a la Constitución. En el caso que motiva esta acción, dicha gestión judicial pendiente es el procedimiento penal, iniciado por querrela, en etapa de investigación no formalizada, cuya audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar en el procedimiento está agendada para el día 25 de agosto del presente año, es decir, está pendiente, como lo acredita la certificación preceptiva que se acompaña.

C. Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal

En la presente acción de inaplicabilidad se impugna la constitucionalidad - en el caso concreto – del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, que señala: “ **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: (...) 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”.**

Se pide su inaplicación, en el caso concreto, porque el Ministerio Público no sólo no ha formalizado la investigación, como lo exige el artículo 248 (uno de los efectos de la comunicación es dejar sin efecto la formalización) sino que ha hecho un ejercicio irracional de la facultad de no perseverar, habida cuenta que no ha agotado la investigación y aun así están todos los antecedentes para formalizar la investigación, de manera que no puede sostener que no ha logrado reunir los antecedentes necesarios para formular una acusación, si no ha investigado lo que se necesita para acusar, vulnerando así los mencionados derechos constitucionales del querellante – víctima, en la forma que se dirá.

El artículo ante citado es norma de carácter legal, por lo cual se cumple plenamente el requisito de que la acción de inaplicabilidad debe promoverse respecto de un precepto que tenga carácter legal.

Se cumple también con lo señalado por la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, en orden a que se individualicen, con precisión, los preceptos legales cuya inconstitucional se impugna (STC Rol 550-06, considerando 9°).

También es posible, como se hace en este caso, solicitar la inaplicabilidad de una parte de un enunciado normativo. Este Excmo. Tribunal Constitucional ha estimado al respecto que “es efectivo que un precepto legal puede ser sólo una parte del enunciado normativo que compone un mismo artículo o inciso de una ley y es perfectamente posible que el “precepto” sea una parte de un artículo o sólo una parte de un inciso. Lo que importa, en el caso de las normas prescriptivas, es que esa parte o porción del inciso constituya un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establezca las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas” (STC Rol 626-06). Todo lo anterior se cumple plenamente en el caso del precepto impugnado en la presente acción de inaplicabilidad.

D. Que de los antecedentes de la gestión pendiente, en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultará decisivo en la resolución del asunto

Este mismo Tribunal ha establecido que, además de la gestión judicial pendiente, es necesario que se invoque un precepto legal determinado que pueda ser aplicado en el juicio pendiente y cuya

aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto produciendo efectos contrarios a la Constitución (Rol No 1064-08).

Respecto a este requisito, este Excmo. Tribunal lo ha interpretado en términos amplios, señalando que el precepto cuya aplicación se impugna no debe, necesariamente, ser considerado por el juez de fondo para resolver el asunto. Basta la sola posibilidad de su aplicación para que pueda ser declarado inaplicable.

Ha señalado el Tribunal Constitucional que “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 ya que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución (...)” (STC Rol 550-06, cons. 4°).

En el caso sub litis, la disposición legal que se pide declarar omitir, al caso concreto, serán aplicada por el Juez de Garantía en la audiencia del día 25 de agosto del presente año, sin que pueda la víctima - querellante oponerse a su aplicación o recurrir en contra de ella, como lo ha declarado la jurisprudencia, pues es una decisión administrativa del Ministerio Público, por lo tanto, dicho precepto cuestionado resulta decisivo para la resolución del juicio penal y, en nuestro concepto, su aplicación priva al requirente de los derechos constitucionales que se han indicado precedentemente.

E. Que tenga fundamento plausible

La acción de inaplicabilidad interpuesta tiene fundamento plausible, pues la aplicación de la disposición legal citada (decisión de no perseverar en el procedimiento sin agotar la investigación y sin formalización previa) priva a la víctima del ejercicio de la acción penal, pues no podrá forzar la acusación.

En consecuencia, el control de constitucionalidad que se solicita a este Excelentísimo Tribunal no tiene un interés puramente abstracto o doctrinario, sino que persigue asegurar la vigencia de las garantías constitucionales y sus principios en un caso concreto, a través de la declaración de este Tribunal, en orden a que el Juzgado de Garantía prescinda de la norma impugnada y no acepte la decisión de no perseverar mientras el Fiscal no formalice y agote la investigación, permitiendo así el ejercicio de la acción penal y civil de la víctima.

A continuación haremos un somero análisis de las normas constitucionales que resultarían infringidas de aplicarse las disposiciones legales arriba citadas al caso sometido a su conocimiento.

III. Análisis de las garantías constitucionales infringidas por la eventual aplicación de la norma legal citada al caso sub litis

1. En la sentencia pronunciada por este Excmo. Tribunal el 14 de junio de 2016, Rol N° 2.858, se ha producido empate de votos. El caso planteado por el requirente sostiene que la inconstitucionalidad se configura en la medida que la norma objetada determina una supeditación de la acusación a la formalización de la investigación y, en consecuencia, el forzamiento de la acusación requiere, igualmente, de la formalización

previa del Ministerio Público, por lo que, no obstante que la formalización es un acto de mera comunicación, en que dicho Ministerio tiene una facultad privativa y discrecional, si el órgano persecutor fiscal se niega a formalizar la investigación y, como en la especie, comunica su decisión de no perseverar en la investigación del delito, el querellante se ve imposibilitado de continuar con su acción penal y de poder acusar, así como tampoco puede forzar la acusación, esto es, no tiene vía alguna para poder seguir adelante con el proceso penal, en su condición de víctima. Todo ello, importa la infracción de los derechos del querellante a la igualdad ante la ley y al debido proceso, en el marco de las garantías que el legislador debe otorgar para configurar un procedimiento racional y justo. Asimismo, se vulnera el artículo 83, inciso segundo, de la Carta Fundamental que confiere al ofendido por el delito el derecho a ejercer la acción penal pues, en el caso concreto, al no haberse formalizado la investigación por el Ministerio Público, el querellante se ve imposibilitado de forzar la acusación y continuar con el ejercicio de su acción penal garantizada por el aludido precepto de la Carta Fundamental. Así, el efecto contrario a las disposiciones constitucionales reseñadas, se genera al pertenecer, en definitiva, al Ministerio Público la facultad de iniciar y poner fin a la acción y al proceso penal, sin que, en este último evento, la víctima disponga de medios para poder perseverar en el ejercicio de la acción penal pública. Luego, el querellante queda sujeto a la decisión discrecional y exclusiva -incluso arbitraria- del Ministerio Público.

2. Siendo el Ministerio Público un órgano constitucional autónomo, debe regirse por el principio de juridicidad, contemplado en los artículos 6º y 7º de la Constitución, que sancionan con nulidad lo que se haga en contravención a él.

3. Por otra parte, la decisión de no perseverar no puede adoptarse sin que previamente se haya formalizado la investigación, pues de lo contrario priva al querellante del ejercicio de la acción penal (artículo 83, inciso segundo, de la Constitución) y lo demuestra la propia ley procesal penal, al contemplar los efectos de dicha comunicación: Queda sin efecto la formalización y las medidas cautelares personales, que requieren formalización, cesan, y continúa corriendo el plazo de prescripción, que la formalización suspendió (artículo 233, letra a), del C.P.P.). La jurisprudencia penal así lo ha resuelto. En efecto, por medio de sentencia de fecha 27 de diciembre de 2008, Rol nº 277-2008, la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt dicta sentencia revocatoria de la del Juzgado de Garantía, que accedió a la comunicación de no perseverar sin formalización previa . La sentencia es la siguiente:

“ Puerto Montt, veintisiete de diciembre de dos mil ocho.

Vistos: Que la presente causa RUC 0810017219-5, Rit 0-7433-2008 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, ha subido en apelación deducida por el abogado representante de SAESA S.A., don Juan Bautista Gutiérrez Casas, en contra de la resolución de fecha 24 de noviembre de 2008, dictada por la Juez de Garantía de esta ciudad doña Marcela Araya Novoa, que dio lugar a la solicitud de tener por comunicada formalmente la decisión de no perseverar en el procedimiento. Y considerando:

PRIMERO: Que, en la audiencia del día 16 de diciembre de 2008 para la vista del recurso, el abogado de la querellante don Luis Galdames B. argumentó en el sentido de que en la audiencia fijada para resolver la solicitud del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, su

parte pidió tener por comunicado el cierre de la investigación, a lo que el tribunal no accedió.

SEGUNDO: Que, la petición de la querellante tenía por objeto tener certeza para contar el plazo previsto en el artículo 257 del Código Procesal Penal y reiterar solicitudes de investigación propuestas en la querrela, toda vez que el propio Ministerio Público había interpretado que para garantizar los derechos de las víctimas se debía comunicar, por las vías formales, el cierre de la investigación, estuviera formalizada o no.

TERCERO: Que, el artículo 248 del Código Procesal Penal prescribe que una vez declarada cerrada la investigación por el Fiscal, éste entre otras alternativas, podrá comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, señalándose en el inciso segundo de la letra c) de dicha disposición las consecuencias de tal comunicación.

CUARTO: Que, entre las consecuencias de la comunicación de no perseverar está la de dejar sin efecto la formalización, de lo que se colige que debe tratarse de una investigación formalizada, única que además autoriza para decretar medidas cautelares y que interrumpe la prescripción.

QUINTO: Que, al no haberse formalizado la investigación por parte del Ministerio Público, al querellante no le asiste la posibilidad de ejercer las facultades previstas en el artículo 258 del Código Procesal Penal, cual es la de sostener el mismo la acusación, no siendo posible que el tribunal

subsidie esa omisión legislativa haciendo aplicable la institución de no perseverar, para un evento no contemplado en la ley.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 248, 258, 352, 358 y siguientes del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de fecha 24 de noviembre de 2008, de la Juez Titular de Garantía de Puerto Montt doña Marcela Araya Novoa, sólo en cuanto no se hace lugar a la facultad del Ministerio Público de comunicar su decisión de no perseverar en la investigación, atendido a que no existe en estos autos una investigación formalizada y debidamente cerrada “.

4. La decisión de no perseverar en el procedimiento no se puede adoptar si no se han cumplido todas las diligencias destinadas a la averiguación de los partícipes y del hecho punible. En la especie está demostrado que el Ministerio Público no ha cumplido las diligencias que han sido propuestas por la querellante y las que se derivan de ellas, de manera que no ha cumplido la ley.

Nuestra jurisprudencia constitucional, en sentencia Rol N° 1341-2009, de 15 de abril de 2010 (cons. 49°), y Rol N° 1394-2009, de 13 de julio de 2010 (cons.21°), ha dictaminado que "para que proceda el ejercicio de la facultad de no perseverar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas 'las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores'. Esta es una expresión de la obligación del Ministerio Público de investigar, establecida en el artículo 183 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 257 del mismo Código".

En sintonía, la Corte Suprema, en sentencia Rol N° 4.978-2011, de 02.09.2011, declaró que: "si bien el Ministerio Público tiene como

prerrogativa exclusiva, dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, tal como lo consignan los artículos 83 de la Constitución Política, 3° del Código Procesal Penal y 1° de la Ley 19.640, dicho cometido debe llevarse a cabo en la forma prevista por la Constitución y las leyes, lo que supone actuar de acuerdo con criterios de objetividad, profesionalismo e idoneidad técnica, que den cuenta del cumplimiento cabal e íntegro de la función exclusiva que la sociedad le ha conferido, siendo destacable al efecto lo dispuesto en el artículo 180 del Código del ramo, en cuanto impone al fiscal, frente al conocimiento de hechos que puedan configurar un delito de acción penal pública —como ocurre en la especie—, proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieran para verificar su responsabilidad. De este modo, esta atribución propia del ente persecutor oficial no puede ser ejercida de manera deficiente ni arbitraria, sino que al contrario, resulta imperativo que se lleve a cabo en forma objetiva y completa, en términos que permita indagar efectivamente si existen hechos constitutivos de delito que ameriten ser perseguidos penalmente, pues no es posible aceptar que por razones estratégicas o de simple ineficiencia puedan omitirse hechos o pruebas relevantes, sea para la averiguación del hecho punible y sus responsables, o bien, para descartar otras hipótesis viables y plausibles, invocadas por alguno de los demás intervinientes del proceso penal" (En el mismo sentido, SCA de Arica, Rol N° 137-2012, de 4.6.2012, y SCA de San Miguel, Rol N° 739-2012, de 19.6.2012).

Sentencias de este Excelentísimo Tribunal Constitucional.

Al revisar las primeras sentencias que este Tribunal Constitucional ha dictado sobre el asunto se puede encontrar que ellas reconocen lo que resulta obvio, esto es, que la facultad de no perseverar es uno de los múltiples casos en que se encuentran, al menos, en tensión las potestades del Ministerio Público con los derechos de la víctima y que es menester resolverla sobre la base de “ciertos criterios a través de los cuales se logra un equilibrio entre los derechos de ésta y las facultades de aquél” (c. 10° Rol N° 1.341). Se ha ido concordando en el sentido que es preciso reconocer y desarrollar un concepto de “discrecionalidad no arbitraria” aplicable al Ministerio Público dentro de la investigación penal, en cuanto si bien el Fiscal, al tener la dirección exclusiva de la investigación, puede ejercer ciertas facultades de manera discrecional, esa discrecionalidad debe estar sujeta a un control que verifique que ésta no se esté ejerciendo de modo arbitrario (c. 13°, Rol N° 1.341).

Por ello, en el caso de la facultad de no perseverar, contemplada en el artículo 248 letra c) para que el Ministerio Público pueda ejercerla es necesario que cumpla una serie de requisitos previos, los cuales constituyen los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos existan elementos discrecionales (c. 49°, Rol N° 1.341), siendo justificado que corresponda al Ministerio Público sin intervención del juez de garantía porque se trata de una facultad estrictamente investigativa y no jurisdiccional, a diferencia del sobreseimiento, que sí requiere aprobación de aquel juez, lo cual no significa que la víctima quede a merced de las eventuales arbitrariedades del Fiscal, pues la víctima tiene distintos tipos de resguardos frente al

Ministerio Público y se le reconocen diversos derechos en todo el curso del proceso penal (c. 63° , Rol N° 1.341), sin que sea titular de un “derecho a que se investigue”(c. 68° , Rol N° 1.341), pero “que la víctima no tenga un derecho subjetivo a la investigación y que no sea totalmente equiparable al Ministerio Público en el proceso penal, no significa que ésta esté sujeta a las eventuales arbitrariedades que pudiere cometer el fiscal” (c. 76° , Rol N° 1.341).

Esta misma línea argumental fue mantenida con posterioridad, habida consideración que “a la luz de los antecedentes de este caso concreto, estos Magistrados no encuentran razones suficientes para cambiar su decisión” (c. 5° , Rol N° 2.680).

Por último, vale citar la sentencia de fecha 29 de octubre del año 2019, en causa Rol 5653-18, que se pronuncio respecto de idéntica solicitud de declaración de inaplicabilidad, que al acogerla, hace suyo los argumentos esgrimidos por este requirente.

Por tanto,

Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 n° 6 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 8 N° 2, 7 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 9 a 13 y 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

SOLICITO A SU SEÑORÍA EXCELENTÍSIMA: Se sirva tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con el juicio penal, **RIT 5227-2018**, que se está tramitando ante el Juzgado de Garantía de Osorno, puesto que la aplicación – a dicho proceso – de la disposición legal indicada del Código Procesal Penal, vulnera – en la

especie – las disposiciones constitucionales que se han desarrollado en el cuerpo de este escrito.

PRIMER OTROSÍ: En parte de prueba de los hechos que fundamentan el presente requerimiento y de sus requisitos de procedencia, acompaño los siguientes documentos:

- 1.** Certificado emanado del Juzgado de Garantía de Osorno sobre la efectividad de encontrarse pendiente el procedimiento y sus intervinientes, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79, inciso segundo, de la L.O.T.C. y que además da cuenta de que no se ha formalizado la investigación en la causa aludida.
- 2.** Resolución judicial que cita a audiencia de comunicación de la facultad de perseverar en el procedimiento para el próximo 25 de agosto del año en curso.
- 3.** Copia autorizada con Firma electrónica Avanzada, de escritura pública de Mandato Judicial amplio, Notaría Winter de la ciudad de Osorno, que me otorgara el requirente, en el cual me faculta para representarlo ante cualquier tribunal de la República.

SEGUNDO OTROSÍ: Con el objeto que el acogimiento de esta acción de control de constitucionalidad pueda tener los efectos para los cuales la estableció el Constituyente, y de conformidad al artículo 93 del Código Político y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicito a Vuestra Excelencia ordene en carácter urgente -dado que la audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar tiene lugar el próximo 25 de agosto del año en curso- en la resolución que admite a trámite el

requerimiento la medida cautelar de suspensión del procedimiento. La petición de no innovar es la única manera de que no se produzca el efecto inconstitucional que se pretende prevenir con la interposición de este requerimiento, puesto que si se llega a la audiencia del día 25 de agosto próximo el juez habrá de aplicar la disposición legal que produce el efecto contrario a la Constitución, en este caso concreto, teniendo por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento, consumándose el perjuicio que se pretende conjurar con esta acción constitucional. POR TANTO, solicito a US. Excelentísimo acceder a lo solicitado para evitar la afectación de las garantías constitucionales invocadas.

TERCER OTROSÍ: Sírvase US. Excelentísimo autorizar que a mi parte todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas a la casilla de correo electrónico: **abogado.mflores@gmail.com**, por ser ésta suficientemente eficaz, procesalmente económica y no causar indefensión. Dígnese US. Excelentísimo, así disponerlo.

CUARTO OTROSÍ: En mi condición de abogado habilitado para el ejercicio profesional, patrocino la presente acción de inaplicabilidad, dando así cumplimiento a la carga impuesta en el artículo 42 de la L.O.T.C. Dígnese S.S. Excmo. tenerlo presente.