



Nueva jurisprudencia del TC obliga a fiscales a formalizar investigaciones para decidir no perseverar

De no hacerlo, la mayoría del Pleno considera que se trata de una acción inconstitucional, al quedar fuera del control jurisdiccional. Pese a ello, el estudio del Observatorio Judicial plantea que es todavía una tendencia incipiente, que podría verse afectada por el fin del período de cuatro ministros el próximo año.

Sábado, 26 de junio de 2021 a las 22:30



Argumentos del TC para declarar la inaplicabilidad

Según el estudio del Observatorio Judicial, el Tribunal Constitucional estructuró en dos ejes su razonamiento acerca de que al ejercer la facultad de no perseverar en casusas desformalizadas se atenta contra el artículo 83 inciso 2° de la Constitución, el que asegura el ejercicio de la acción penal a la víctima.

Para el primer argumento, se determina el alcance de esta norma por parte del fiscal y de la víctima-querellante.

"El TC reconoce que es el Ministerio Público quien posee la primacía para dirigir la investigación penal. Sin embargo, ello no implica la 'facultad de ponderar sin control judicial el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer o no la presunción de inocencia del investigado o imputado' (considerando octavo, Rol N° 5653-18)", plantea el estudio.

Tal razonamiento parece indicar, postula el informe, que para el tribunal el problema de inconstitucionalidad se debe a un vacío normativo "que deja en indefensión a la víctima-querellante". Por lo tanto, "sería irrelevante si es fiscal, en los hechos, fue diligente o negligente en investigar".

El segundo eje es un contrapunto con la postura anterior del tribunal, cuando rechazaba los requerimientos, porque dichos fallos —dice el estudio— "argumentaban que la víctima contaba con resguardos administrativos y judiciales para evitar un uso arbitrario de la facultad de no perseverar en causas desformalizadas. Sin embargo, en su giro jurisprudencial, el TC afirma que 'resulta necesario demostrar la insuficiencia de aquellos pretendidos resguardos de cara al conflicto constitucional', toda vez que tales resguardos procesales son insuficientes para asegurar a la víctima el ejercicio de la acción penal (considerando vigésimo primero, Rol N° 5653-18)".



Alejandra Zúñiga C.

¿Qué opción tiene una víctima-querellante que desea continuar con la persecución penal de un delito cuando el fiscal resuelve no perseverar? El surgimiento de una nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) sobre esta facultad del Ministerio Público, según concluye un estudio del Observatorio Judicial, sería una buena noticia para la contraparte, ya que le entrega mayor independencia en la persecución de la acción penal.

Juan Francisco Cruz, investigador a cargo del informe, explica que se decidió observar esta tendencia porque "durante los últimos años se ha producido una expansión de la litigación constitucional penal mediante el ejercicio de la acción de inaplicabilidad".

En ese sentido, añade, "el estudio se enmarca en mostrar dicho fenómeno y cómo los abogados defensores perciben el TC como una instancia para velar por el interés de sus representados".

No solo en casusas formalizadas

La alternativa se abre con el artículo 258 inciso 4° del Código de Procedimiento Penal, que permite al querellante solicitar al juez de garantía la autorización para "forzar la acusación", facultad que, no obstante, tiene un requisito indispensable para ser ejercido: que la investigación esté formalizada.

Es aquí cuando la nueva jurisprudencia del TC resulta relevante: en octubre de 2019 —por seis votos contra tres—, el Pleno resolvió que dicha facultad es inconstitucional en causas desformalizadas, al quedar fuera del control jurisdiccional. De esta forma, modificó su razonamiento previo, el que había significado rechazar las cinco inaplicabilidades presentadas por el mismo motivo entre 2010 y 2016.

Desde esa sentencia, y hasta la fecha, el tribunal ha acogido al menos 11 inaplicabilidades por considerar que se atenta contra el derecho al ejercicio de la acción penal a la víctima, y entre 2019 y 2020 se han presentado 41 de estas acciones por el mismo motivo.

Consecuencias para la Fiscalía

Frente a este escenario, el Ministerio Público “tendrá que ajustar su acción a lo asentado por el Tribunal Constitucional y revisar sus políticas de formalización y facultad de no perseverar”, precisa el informe, y añade que, aunque “acota su discrecionalidad en las conducción de los casos (...), sus potenciales consecuencias prácticas en el día a día de los fiscales son más bien acotadas”.

Esto, porque aunque en números absolutos la utilización de esta facultad es alto, en términos relativos no lo es tanto: durante los últimos cinco años representa 4% del término de causas dirigidas por la Fiscalía (298.338). Y a eso se debe agregar, precisa el informe, que al considerar solo la opción de no perseverar en causas desformalizadas ese porcentaje se reduce aún más.

“No debería tener repercusiones prácticas importantes en el funcionamiento (...), aunque sí obligará a los fiscales en causas con querellante a formalizar si desean optar por no perseverar”, precisa el informe.

Nueva jurisprudencia: debatida y prematura

El tema es controvertido y casi todos los casos en que el requirente ganó lo hizo por seis votos, es decir, el mínimo. No obstante, las votaciones individuales son estables: por aceptar los recursos

están la actual presidenta del TC, María Luisa Brahm, junto a los ministros Iván Aróstica, Juan José Romero, Miguel Ángel Fernández, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez —solo en una ocasión rechazó—, mientras que el otro polo lo componen los magistrados María Pía Silva, Nelson Pozo, Gonzalo García y Rodrigo Pica.

Si bien estas decisiones, recuerda el autor del estudio, “abren una importante vía para los intereses de la víctima querellante, aún es temprano para decir si será una jurisprudencia estable en el tiempo, dado que no es unánime y varios de los ministros terminan su período pronto”.

¿De quiénes se trata? Brahm, Aróstica, Romero y García abandonarán el TC en marzo del próximo año, a lo que se suma que hay abierto un concurso por el cupo de Pica, quien también postula para ser reelegido.

Solo investigación o requisito de diligencia

¿Bastará que el fiscal haya optado por no perseverar en una causa desformalizada para que se configure la inconstitucionalidad? ¿O será necesario que haya sido inactivo en la investigación?

Esta es otra interrogante planteada por el infome: si el TC considerará el comportamiento concreto del fiscal para resolver —que pueda haberse debido a falta de interés en la causa, sobrecarga laboral o no haber realizado las diligencias solicitadas por la víctima—.

"Ambas alternativas presentan problemas. Si solo basta la falta de control jurisdiccional, está el problema de querellantes empeñados en casos que no tienen mayor futuro, lo cual es un costo en recursos jurisdiccionales y privatiza la persecución penal en vindicativa. Mientras que la exigencia de un fiscal poco activo lleva al TC a simular un juez de garantía, desdibujando su función de control constitucional", concluye el estudio.

Sin embargo, agrega, "la última opción se ajusta más a nuestro sistema penal, porque evita que víctimas-querellantes voluntariosas busquen la persecución penal a toda costa perjudicando los derechos y garantías del imputado y, a su vez, resguarda en mayor medida la primacía del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos".

"Indudablemente existe una relevancia teórica en cuanto que la jurisprudencia del TC invita a la comunidad jurídica a reflexionar sobre el lugar de la víctima en la persecución delictiva y en especial sobre la posible privatización de la acción penal", añade Cruz.