

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil trece.

**Vistos:**

En estos antecedentes RUC 0901067517-8, RIT 6562-2009, del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, por sentencia de doce de junio del año en curso, que está agregada de fojas 144 a 161, se condenó a XXX, XXX, XXX, XXX y XXX a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y multa de 1 UTM cada uno, las que deberán ser pagadas en cuatro cuotas iguales y sucesivas, como autores del delito previsto y sancionado en el artículo 9 del DL 2695 en grado consumado. La misma sentencia concedió a los ya indicados la remisión condicional de la pena por un año de vigilancia y control de Gendarmería de Chile y dispuso la cancelación de las inscripciones de dominio que individualizó a nombre de cada uno de los condenados, todas correspondientes al Conservador de Bienes Raíces de Bulnes, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Contra este dictamen, la defensa de los condenados dedujo recurso de nulidad invocando la causal del artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal y, en carácter de subsidiaria, la contemplada en el artículo 374 e), en relación con el artículo 342 letra c), del mismo cuerpo legal, que fue declarado admisible y se ordenó pasar estos antecedentes al señor Presidente para que fijase audiencia con el objeto de conocer los recursos interpuestos.

A fojas 201 corre el acta levantada con ocasión de la celebración de las audiencias de la vista, fijándose fecha de lectura de sentencia para el día de hoy.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en su primer segmento, la defensa de XXX, XXX, XX, XX y XX, todos de apellido XX alega, en carácter de principal, la causal de

nulidad contemplada en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 19 N° 3 inciso 6 y numeral 7 b) de la Constitución Política de la República, esto es, la garantía referida a que todo imputado tiene derecho a ser condenado mediante una sentencia basada en un proceso legalmente tramitado, lo que implica el derecho a un juicio previo y única persecución penal, que además tiene consagración en el artículo 1° del Código Procesal Penal.

Expone que en esta causa se comunicó por el Ministerio Público la decisión de no perseverar y la parte querellante solicitó la facultad de forzamiento de la acusación, presentando la correspondiente acusación. Su parte objetó tal proceder, en el entendido que dicha parte carece de facultades para sustentar la acción penal pública sin formalización de la investigación previa, incidentes que fueron desestimados y confirmado el que fuera apelado, por la Corte de Apelaciones respectiva. Por ello, la presente causa no se funda en la legalidad vigente, artículos 258 incisos 3 y 4 y 248 letra c) del Código Procesal Penal, ya que hubo acusación del querellante sin formalización de la investigación y se tramitó un procedimiento simplificado por parte de un querellante, en circunstancias que el delito por el cual fueron condenados sus representados no es de aquellos que dan derecho a acción penal privada.

Este criterio está ratificado por el artículo 259 inciso final del mismo cuerpo de leyes, que dispone que la acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidas en la formalización; y el artículo 261, también del Código Procesal Penal, referido a la acusación de la querellante, que en su letra a) dispone que tal parte podrá diferir de lo solicitado por el Ministerio Público en cuanto a hechos e imputados, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación. Se pregunta, entonces, si el querellante

puede acusar sin formalización, ¿cómo se puede entender la exigencia de congruencia entre acusación y formalización?

En la especie, el delito del artículo 9 del DL 2965 es de acción penal pública. De acuerdo a la regulación del procedimiento simplificado, la audiencia parte con la lectura del requerimiento del fiscal y a la querrela, lo que permite concluir que o actúa el Ministerio Público o éste con el querellante, pero no puede actuar este último sin el primero.

Sostiene que el vicio denunciado tiene trascendencia en lo resuelto, ya que en su virtud se permitió la tramitación de un procedimiento en el cual el querellante no estaba facultado para sostener la acción penal, ya que el Ministerio Público decidió no perseverar en el proceso, sin que previamente se hubiera formalizado a los imputados, lo que le provoca perjuicio, ya que se sostuvo la acción penal por un ente no autorizado conforme a la ley y ello permitió la condena de su parte.

En razón de lo expuesto, solicita la nulidad del juicio y la sentencia, determinando no aceptar el forzamiento de la acusación por el querellante, debiendo retrotraer el procedimiento a la realización de una audiencia de comunicación de no perseverar en el procedimiento, excluyendo al querellante como acusador.

**SEGUNDO:** Que, asimismo, tal parte invoca en carácter de subsidiaria, la causal contemplada en el artículo 374 e), en relación con el artículo 342 letra c), por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c), todos del Código Procesal Penal, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Analiza estas normas y el artículo 297 del mismo cuerpo de leyes y sostiene que lo que el legislador pretende es que la sentencia reproduzca y valore toda la prueba rendida. En la presenta

causa, el fallo, en su considerando 11° indica que se ha tenido por acreditado el hecho típico y la participación de los imputados en él, sin señalar cuál es el supuesto fáctico acreditado, omisión que tampoco es subsanada en los motivos que le siguen. La sentencia, entonces, no describe qué hechos o situaciones en particular constituyen la actitud maliciosa de los imputados que dieron pie a obtener el reconocimiento de poseedores regulares de acuerdo al DL 2695, infringiendo las normas citadas, por lo que solicita se disponga la nulidad del juicio y de la sentencia, ordenando la realización de un nuevo juicio oral simplificado.

**TERCERO:** Que, analizando en primer término la alegación que la defensa de los condenados plantea asilada en el artículo 373, letra a), aparece que por ella se objeta que se haya permitido la substanciación de un procedimiento que ha culminado en sentencia condenatoria, sin que el Ministerio Público haya formalizado previamente a los imputados, autorizando a la parte querellante a forzar la acusación, en circunstancias que carece de facultades para sustentar la acción penal pública. Dicha situación se ha traducido en una condena dictada en un procedimiento que no ha sido legalmente tramitado, al apartarse del estatuto contemplado en el Código Procesal Penal.

**CUARTO:** Que, tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este tribunal en los ingresos N°. 4954-08 y N°. 1414-09, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3°, inciso sexto de esa Carta Fundamental, confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, no hay discrepancias en aceptar que a lo menos lo

constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten veredictos motivados o fundados, etc.; en tanto que, por la imparcialidad del tribunal, se comprenden tres garantías individuales de que gozan las personas de cara a la organización judicial del Estado, a saber: el derecho al juez independiente, imparcial y natural, referido principalmente a que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo, sin que otro poder del mismo Estado pueda avocarse a esa función, y a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente. Este interés debe ser tutelado exclusivamente por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por cierto la exclusiva y excluyente promoción de la acción penal pública y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa.

**QUINTO:** Que, por otra parte, en materia procesal penal los elementos del debido proceso han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un

hecho punible, de una serie de derechos que garantizan el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales se encuentra el ser oído, que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación, aspectos - entre otros- que han sido consagrados en los artículos 8, 93, 229, 259, 270 y 341 del Código Procesal Penal.

**SEXTO:** Que, de acuerdo al mérito de los antecedentes que obran en la carpeta remitida a este tribunal, compareció ante el Juez de Letras y Garantía de Bulnes don Gumercindo Quezada Blanco, interponiendo querrela criminal en contra de las personas que indica, por la responsabilidad que les cabría en su calidad de autores del delito previsto y sancionado en el artículo 9 del DL 2695; querrela que fue ordenada remitir al Ministerio Público para su tramitación por resolución de 5 de noviembre de 2006. Con fecha 29 de noviembre de 2011, el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento, conforme a la facultad que le otorga el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, en atención a que en la investigación practicada no se habrían reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación, por lo que el tribunal dispuso citar a una audiencia para tales fines, que se realizó el 5 de enero de dos mil doce y a la que comparecieron el Ministerio Público, la parte querellante y la defensa. El representante del órgano persecutor reiteró lo expresado por escrito, indicando que tal decisión contaba con la aprobación del Fiscal Regional, a continuación de lo cual el

tribunal autorizó a la parte querellante “a ejercer su derecho de forzamiento de la acusación en forma particular sin perjuicio de las resoluciones que pudieran haber de fondo de si la acción penal se encuentra o no prescrita.” (sic), acción que fue deducida con fecha 16 de enero de 2012, citando el tribunal a audiencia de preparación de juicio oral, verificándose la audiencia de juicio oral simplificado con fecha 31 de mayo de 2013 .

**SÉPTIMO:** Que las disposiciones citadas por el recurrente en su libelo disponen: “*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 estimares que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, 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.”(artículo 248)

A su turno, el artículo 258 consagra el forzamiento de la acusación, disponiendo en lo pertinente: “Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa.

Si el fiscal regional, dentro de los tres días siguientes decidiere que el ministerio público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del fiscal que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. En dicho evento, la acusación del ministerio público deberá ser formulada dentro de los diez días siguientes, de conformidad a las reglas generales.

Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente.

En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 248, el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior.”

El artículo 259, que establece el contenido de la acusación, dispone en su inciso final “La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.”

Por último, resulta necesario tener en cuenta que el artículo 229 del Código Procesal Penal define la formalización de la investigación como “la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”

**OCTAVO:** Que la interpretación armónica de las referidas disposiciones permite compartir la tesis planteada en el primer capítulo del recurso, toda vez que ellas – entre otras - dan cuenta de una opción hecha por el legislador

procesal penal en orden a designar al Ministerio Público como responsable de la persecución criminal, lo que incluye tanto la facultad de investigar los hechos punibles como la de ejercer la acción penal pública con miras no solo a garantizar la imparcialidad del tribunal, sino también a sujetarla a parámetros de eficiencia y calidad razonables. Como consecuencia de tal decisión, 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, pag 177 y siguientes; Julio Maier, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, T I, pag 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.

**NOVENO:** Que el análisis de las diversas hipótesis que plantea el artículo 258 del Código Procesal Penal para habilitar a la presentación de una

acusación suponen, en concepto de este tribunal, la existencia de una formalización previa, ya que entenderlo de otra manera implicaría privar de sentido a lo dispuesto en el inciso final del artículo 259 del código del ramo, cuando prescribe que “la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación”, idea reforzada a propósito de la acusación particular en el artículo 261, al habilitar al querellante para plantear una calificación de los hechos o una participación del acusado distinta de la propuesta por el persecutor, solicitar una pena diversa o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, *siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación*; y a lo establecido en el inciso 3° del artículo 258, que impone al querellante la carga de formular su acusación en los mismos términos que se establecen para el Ministerio Público, esto es, cumpliendo las mismas condiciones que gravan a éste, entre las que se encuentra la de sujetarse a los términos de la formalización de la investigación.

**DÉCIMO:** Que por otra parte, 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.

**UNDÉCIMO:** Que, asimismo, no es posible entender que, autorizado que fuera el forzamiento de la acusación y presentada ella, esta última actuación posibilitaría la satisfacción de las exigencias de congruencia que impone el artículo 259 del Código Procesal Penal, ya que formalización y acusación son actos diversos que se verifican en momentos procesales distintos, permitiendo el primero de ellos el ejercicio de las facultades de defensa que la ley confiere al imputado, entre ellas, la de solicitar la práctica de diligencias destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen, en circunstancias que el segundo de ellos se produce una vez cerrada la investigación, esto es, cuando ya ha cesado la posibilidad de las partes de demandar la realización de cualquier gestión destinada a afianzar la actividad probatoria que se desplegará en el juicio.

**DUODÉCIMO:** Que, en concordancia con lo anterior, y tal como señala el recurso, 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 (SCS4173-2009). 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 (SCS 6742-2008).

**DÉCIMO TERCERO:** Que, por último, no escapa a la comprensión de este tribunal la circunstancia que una interpretación diversa de las disposiciones mencionadas implica transformar todas las acciones públicas en privadas, dejando a los ciudadanos expuestos al ejercicio de la acción penal por parte de particulares sin las posibilidades de control que contempla el sistema para las actuaciones y decisiones del Ministerio Público, ente que representa los intereses generales de la sociedad en la persecución penal, a diferencia del querellante, que sólo representa los propios.

**DÉCIMO CUARTO:** Que el capítulo en análisis del recurso descansa en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”, causal que da cuenta que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales no forman parte de aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran condiciones de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su decisión

Por lo tanto, de acreditarse la violación de un derecho fundamental en el curso del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, ello traerá como consecuencia la nulidad de la decisión condenatoria, del juicio que le sirvió de antecedente, o del procedimiento que posibilitó su verificación, producto del vicio de ilegitimidad que le afecta como resultado de la limitación del ámbito de eficacia de los derechos que se dicen amagados, toda vez que los derechos contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados en vigor deben considerarse como un mínimo exigible en un Estado Democrático de Derecho, y que el ordenamiento jurídico debiera estar siempre sobre dicho mínimo, garantizando en la mejor forma los derechos de las personas. Es por ello que la actuación judicial no puede concretarse menoscabando ese núcleo esencial, y la imposición de una pena, como su consecuencia, debe ser también coherente con la misma idea.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, por otro lado, se ha fallado uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Además, la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso. Es así como la nulidad, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS 2866-2013, entre otras).

**DÉCIMO SEXTO:** Que, de acuerdo a lo consignado en los motivos que precedente, en el caso en estudio ha sido acreditada fehacientemente la

violación de las garantías constitucionales invocadas, ya que se ha permitido a un interviniente el ejercicio de una acción fuera de los casos que prevé la ley, con infracción de las disposiciones que regulan su intervención, lo que se ha traducido en que se ha avanzado en el procedimiento, realizado un juicio oral e impuesto una condena con omisión de fases procesales esenciales, que han establecidas como garantía de los derechos procesales de los imputados, como lo es el de información oficial de los cargos que se le imputan, coartando la posibilidad de solicitar diligencias tendientes a desvirtuar las imputaciones formuladas y, finalmente, congruencia, en cuanto correspondencia entre las imputaciones en sede de investigación y acusación, cuyos efectos se han extendido hasta la dictación de la sentencia atacada por esta vía.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que por todo lo expuesto necesariamente se acogerá el recurso deducido por la defensa de los condenados al haberse constatado la existencia de infracciones a sus garantías fundamentales relativas al debido proceso en los términos ya analizados, y que constituyen la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, desde que representan infracciones de gravedad suficiente para ser consideradas como de trascendencia vital en lo dispositivo de la sentencia condenatoria en estudio. En consecuencia, tanto el señalado fallo sancionatorio como el juicio oral que le precedió serán anulados, como también lo será la decisión dictada en audiencia y que autorizó a la parte querellante al forzamiento de la acusación, por falta de un requisito de procedencia de la misma.

A su turno, y considerando que la segunda causal de nulidad invocada lo ha sido en carácter de subsidiaria de esta principal, no resulta necesario pronunciarse sobre ella, como expresamente lo autoriza el artículo 384 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo establecido en los artículos 373 letra a) y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad promovido por la abogada doña Tamara Ulloa Eyzaguirre, por los imputados xxx, todos de apellido xxx y en consecuencia, **se anula** la sentencia de doce de junio de dos mil trece, pronunciada en la causa Ruc N° 0901067517-8, Rit N° 6562-2009, del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, incorporada en copia de fojas 144 a 161 de este legajo, y **se invalida, asimismo**, el juicio oral que le sirvió de antecedente, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar en el procedimiento por el Juez no inhabilitado que corresponda, excluyendo la posibilidad del querellante de forzar la acusación.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juica y Cisternas, quienes fueron del parecer de rechazar el recurso intentado, teniendo para ello en consideración lo siguiente:

1° Que, tal como se consigna en la presente sentencia, el artículo 83 de la Constitución Política de la República entrega al ofendido y a las demás personas que determine la ley, el ejercicio de la acción penal, derecho que tiene su respaldo legal en los artículos 53, 111 y 261 del Código Procesal Penal, y que debe poder plasmarse en el proceso con independencia de la actividad del ente persecutor estatal.

2° Que la formalización es una exigencia impuesta al encargado de la persecución penal para que comunique al imputado la existencia de una investigación en su contra, debiendo precisar determinadamente los hechos atribuidos de la manera que establece el artículo 229 del cuerpo de leyes citado. Tal imperativo encuentra su justificación en el derecho que asiste a toda persona de ser informada de la existencia de un proceso penal a su respecto, con el objeto de cautelar los derechos que la ley le confiere, impidiendo la

realización en forma abusiva, por parte del Ministerio Público como encargado de la investigación criminal, de diligencias que puedan lesionar sus derechos fundamentales.

3° Que, en consecuencia, el que se requiera la existencia de una formalización previa a la decisión del querellante en orden a forzar la acusación implica imponer al afectado la satisfacción de requisitos que escapan de su poder de decisión, lo que se traduce en que se le coloca en una posición desfavorable o desventajosa, afectándose el debido proceso a su respecto, ya que se le priva de la posibilidad de ejercer a cabalidad sus derechos como interviniente, dejando en letra muerta las disposiciones que prevén su intervención en igualdad de condiciones que el Ministerio Público.

4° Que, a su turno, estos disidentes estiman que la satisfacción de la obligación de congruencia que grava al acusador se soluciona confrontando la querrela y acusación deducida una vez autorizado su forzamiento, actuaciones que permiten hacer efectivos los derechos de información y defensa que la formalización de la investigación cautela, así como los límites fácticos a los que deben sujetarse los juzgadores para emitir la decisión que les ha sido válidamente requerida mediante el ejercicio de las acciones que el ordenamiento jurídico procesal coloca a disposición del ofendido y de las personas que la ley señala.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Cisternas.

Rol N° 4909-2013

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el

abogado integrante Sr. Jorge Baraona G. No firman los Ministros Sres. Künsemüller y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a diecisiete de septiembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.