

# Artículo 258 del Código Procesal Penal. Una enmienda que se hace necesaria

**Cristián Manasevich López**

Abogado  
Ex Defensor Penal Público

**Resumen:** El presente artículo trata sobre la aplicación del artículo 258 del Código Procesal Penal, abordando la problemática que enfrenta un querellante cuando el Ministerio Público decide no continuar con una investigación, o una vez cerrada ésta, ha decidido no acusar. Se aborda la aplicación práctica que ha tenido este artículo por los tribunales de primera y segunda instancia, así como también por el Tribunal Constitucional, y se plantea la urgencia de una reforma legislativa para asegurar a todas las víctimas de un crimen o simple delito el acceso a un juicio oral, público y contradictorio.

\*\*\*

El Ministerio Público fue concebido, desde sus orígenes, como el ente persecutor cuyo interés representaría el de toda la sociedad. Fue así como el constituyente lo erigió como un ente autónomo, cuya tarea primordial sería la de perseguir y castigar la comisión de hechos reñidos con nuestra ley penal. Anexa a esta misión, el legislador le asignó a esta nueva entidad la obligación de proteger a la víctima, tanto desde una perspectiva de su seguridad personal, como también desde una perspectiva patrimonial. Se impuso, por tanto, a los fiscales la obligación de promover acuerdos patrimoniales con el fin de reparar el daño causado a las víctimas.

Sin embargo, y a pesar de la década ya transcurrida desde la implementación de la Reforma Procesal Penal, múltiples son los reclamos en contra de esta entidad, aun más, de las propias personas que han sido sujetos protegidos por el accionar del Ministerio Público. Si bien es efectivo que el fiscal no es el abogado que representa a la víctima, en infinidad de ocasiones ésta ve con desazón que el persecutor no actúa con el mínimo de rigor pretendido, o que simplemente se transforma en un actor más del proceso, cuyo único interés radica en cerrar el caso lo antes posible, mediante una condena penal, con prescindencia incluso de la prolijidad con que debió llevar adelante su actuación.

Si a estos antecedentes sumamos el hecho de que, en toda cuenta pública, ya sea del Fiscal Nacional o de los fiscales regionales, existe una insatisfecha demanda por aumento de personal, forzoso resulta concluir que hoy en Chile,

sólo se llevan a juicio oral aquellos casos en donde el delito implica un esfuerzo menor para lograr una sentencia condenatoria. En términos simples, es lo que a juicio de los propios persecutores se denomina como "delito evidente", quedando así muchísimas pretensiones punitivas y aspiraciones de carácter civil derivadas de ilícitos penales en mera letra que no se cumple. De esta manera resulta comprensible la deficiente calificación con que la ciudadanía percibe y aprecia al Ministerio Público, siendo ésta una de las reparticiones públicas con peor prestigio en Chile, no obstante que, hasta el día de hoy, dentro de la Fiscalía, no existe caso conocido de corrupción.

El poder omnímodo con que se dotó al Ministerio Público fue desde sus inicios materia de álgida controversia. Pareciera ser que con la creación de este organismo se lesionó el principio constitucional que rige la separación de poderes del Estado, según el cual si bien los poderes ejecutivo, legislativo y judicial recayeron en distintas manos, cada poder cuenta con un sistema de contrapesos, por si alguno de éstos recayera en excesos. Si bien es efectivo que el artículo 46 de la Ley Orgánica Constitucional número 19.640, que creó al Ministerio Público, permite una acción similar a la señalada, ésta sólo alcanza al Fiscal Nacional, no llegando a los Fiscales Regionales, los cuales sólo pueden ser removidos por éste. Luego, los fiscales adjuntos sólo pueden ser removidos por un procedimiento interno, administrativo. Por lo tanto, en la práctica, los fiscales se investigan entre sí, y si el fiscal que investiga a su colega no solicita formalización, el procedimiento no llega siquiera a judicializarse, aun cuando los indicios de delito sean evidentes. A estos antecedentes debe agregarse que el ejercicio de las actividades discrecionales que el Ministerio Público ha desarrollado ha sido más bien antojadizo. Sabido es que para designar a un fiscal adjunto, todo abogado que cumple con los requisitos de los artículos 41 y 42 de la Ley 19.640 debe participar en un concurso público, y que junto con acompañar los antecedentes académicos, debe rendir una prueba elaborada por el Ministerio Público, y que luego quien aprueba estos requisitos debe comparecer a una entrevista final con el Fiscal Regional respectivo. No obstante, la práctica indica que el órgano persecutor ha desobedecido el espíritu de su propia ley orgánica, toda vez que no se sabe de ningún caso en que el nombramiento se haga a favor de algún abogado que no forme parte, previamente, de la institución, me refiero específicamente a los asistentes de fiscal. Existe aquí, sin lugar a dudas, una **carrera profesional encubierta**, en abierto desmedro de aquellos abogados que en forma legítima, ya sea por experiencia profesional o por pretensiones económicas, no pueden o no desean ingresar al servicio, a través del cargo de asistente de fiscal. Sin duda este aspecto tan sensible en un órgano de tal importancia como el Ministerio Público debiera ser al menos transparentado, hecho que no resulta fácil, toda vez que el Fiscal Nacional se ha opuesto, de manera insistente, a que el servicio público a su cargo sea auditado.

En el proceso actual, tanto la víctima como el imputado están obligados a interactuar con los fiscales para acceder a la justicia penal. De hecho, nuestra Constitución fue modificada a fin de que se estableciera que la investigación sólo puede ser llevada por agentes del Ministerio Público. Si bien es efectivo que muchos fiscales desempeñan su labor en forma juiciosa y esmerada, no es menos cierto que en muchas ocasiones los otros actores del proceso penal (léase imputado, víctima, o tercero con intereses civiles) deben enfrentarse a la desidia, indolencia y/o prepotencia –por qué no decirlo– de quien es en abstracto el gran interviniente de la Reforma Procesal Penal, es decir: el Ministerio Público. **Cierto es que al reformar completamente nuestra legislación procesal penal se han abandonado antiguos vicios, no obstante, también es efectivo que se han adquirido nuevos.**

Cuando la víctima se ve enfrentada a un proceso complejo, donde el victimario tiene posibilidades concretas de imponer la presunción de inocencia, es muy probable que hoy en Chile el imputado no sea siquiera enjuiciado. Además, de las “salidas alternativas” con que el sistema nutre al proceso –previo a una decisión final–, una vez concluida la investigación, el fiscal cuenta con dos herramientas que le permiten evitar el juicio: solicitar el sobreseimiento o no perseverar en el procedimiento. Es decir, mientras el proceso penal contempla al menos cuatro salidas del conflicto penal sin siquiera un veredicto judicial, sólo existe una que le permite arribar a una posible condena, cual es, luego de cerrar la investigación requerir en procedimiento simplificado (cuando el delito conlleva una pena igual o inferior a 540 días) o acusar al imputado y llevarlo a juicio oral (cuando el delito amerita una pena igual o superior a 541 días de presidio menor, en su grado medio). Resulta importante destacar que el procedimiento simplificado impide demandar de perjuicios al condenado –a excepción de la demanda de restitución–, teniendo la víctima que demandar civilmente dentro del plazo de 60 días, en sede civil, mediante procedimiento sumario, una vez que la sentencia penal se encuentre ejecutoriada.

Como se puede advertir, son muchas las hipótesis de conflictos en que la víctima puede recaer a raíz del actuar del Ministerio Público, entre otras, en primer lugar, que el fiscal solicite la aplicación de una pena que la víctima considera inadecuada; que al fiscal sólo le interese lograr una condena y no se preocupe de la satisfacción reparatoria a la cual la víctima aspira de manera legítima, y por último, y más controvertida aún, que el fiscal decida poner término a la investigación sin formalizar al imputado, o sólo persiguiéndolo por los hechos más evidentes, dejando así de lado otros delitos o despreocupándose de las consecuencias civiles que se derivan del delito. Imperioso resulta, a nuestro parecer, enfocarnos en esta última situación.

El artículo 258 del Código Procesal Penal constituye una de las pocas disposiciones legales que despojan del poder al ente persecutor chileno. Su articulado

(cuya redacción no fue feliz) permite al querellante particular, previa autorización del juez de garantía, **forzar la acusación penal**, llevando al imputado a juicio oral, en ausencia del ente persecutor, cuando éste –después de cerrada la investigación– decide sobreseer o no perseverar en todos o algunos de los delitos que se imputan al victimario. No obstante, la aplicación de esta norma ha sido muy restringida, si no derechamente inutilizada por nuestros tribunales, debido a la deficiente redacción del artículo referido, hecho que ha traído consigo una gran sensación de orfandad a muchas víctimas y abogados querellantes, cuyos intereses no han coincidido con los del fiscal a cargo del procedimiento investigativo.

Nos referiremos, en forma breve, a las debilidades del artículo en cuestión.

El artículo 258 del Código Procesal Penal dispone en su inciso 3° que si el querellante particular se opone a la petición de sobreseimiento del fiscal, el juez de garantía remitirá los antecedentes al Fiscal Regional, quien podrá ratificar lo decidido por el fiscal adjunto, o revocarlo y ordenar que se acuse al imputado. En la primera hipótesis, el juez de garantía podrá facultar al querellante particular para formular acusación en los mismo términos que el Ministerio Público. El inciso cuarto indica un proceder similar para el caso de que el fiscal adjunto decida no perseverar en el procedimiento –en este caso la ley no exige que la decisión sea revisada por el Fiscal Regional–.

Desde ya podemos decir que en nuestra legislación procesal penal existe una gran laguna jurídica que se ha traducido en múltiples injusticias: El artículo 258 no distingue si, para acceder a él, el imputado debe estar o no formalizado. Este antecedente resulta de particular importancia, toda vez que la formalización de cargos ha sido entregada de manera exclusiva al órgano persecutor, existiendo así un sinnúmero de solicitudes de sobreseimiento o de no perseverar, que se verifican en un procedimiento donde el imputado no ha sido siquiera formalizado. Luego, cuando el fiscal adjunto sí deduce acusación penal, ésta debe guardar coherencia con la formalización de cargos, conforme lo dispone el principio de congruencia establecido en el artículo 259 inciso final. Además, nuestra ley procesal penal prohíbe hacer interpretaciones analógicas en materia penal, cuando éstas perjudican a la persona que es sujeto de investigación. En el otro extremo, **nuestra Constitución Política establece, claramente, en el inciso segundo del artículo 83, que la víctima tiene pleno derecho a accionar por el delito que ha sufrido**. Si bien nuestra Carta Fundamental no lo indica, este inciso no puede restringirse simplemente al derecho a deducir querrela –tal como se ha interpretado–, sino que debe también satisfacer el derecho de la víctima a una tutela efectiva de sus derechos y pretensiones.

La formalización, si bien en la práctica se traduce en informar públicamente al imputado de que está siendo investigado por el Ministerio Público, conlleva un conjunto de consecuencias, tal como lo indica el artículo 233. No son pocos

los profesores que indican que la formalización de cargos está concebida como un acto procesal que se erige como garantía para el propio imputado.

Por lo tanto, la cuestión de fondo y para terminar de plantear el problema es: ¿qué sucede con la víctima de un delito que no comparte la decisión de sobreseimiento o de no perseverar del fiscal adjunto, cuando el imputado no ha sido formalizado?

Ante la gravísima laguna legislativa que se ha generado, los juzgados de garantía en su gran mayoría se han inclinado por denegar la acusación del querellante, incurriendo así el Estado de Chile en una evidente falta de servicio y denegación de justicia. No obstante, en este caso, debe tenerse especialmente en cuenta que el derecho penal constituye la expresión más aguda del reemplazo de la autotutela. Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha sostenido con toda claridad que “... Como corolario de lo anterior, cabe concluir que cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal, dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del Ministerio Público, ha de ser descartada, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se la priva, de esa forma, del derecho a la acción que le confiere el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 83 de la misma” (Considerando Cuarto, rol número 815).

## Pronunciamiento de tribunales ordinarios

Existen, sin embargo, resoluciones en que jueces de garantía han aceptado la tesis según la cual la falta de formalización no puede perjudicar al querellante diligente, ordenando así el **forzamiento de la acusación**. En la causa RUC: 0810000713-0, el juzgado de garantía de la ciudad Chillán autorizó al querellante particular para acusar conforme al artículo 258, aun a pesar de que el Ministerio Público sólo requirió a uno de los querellados en procedimiento simplificado, por el delito de uso malicioso del Decreto Ley 2.695, desestimando el fiscal del Ministerio Público de Chillán el resto de los delitos e imputados por los cuales se interpuso acción penal, es decir: falsificación de instrumento público, usurpación del derecho real de herencia, celebración de contrato simulado. En la resolución que facultó al querellante para acusar, el juez de garantía estableció de manera pormenorizada que **para todo efecto legal, la querrela criminal interpuesta por el querellante venía en sustituir la formalización de cargos del Ministerio Público**. Resulta particularmente interesante el fallo dictado luego por la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán, la cual acogió el recurso de nulidad interpuesto por el querellante particular –previamente autorizado para acusar, con prescindencia del Ministerio Público y sin mediar formalización–, en contra de la sentencia absolutoria en la causa RIC: 32-2010.

Otro caso cuya resolución judicial aún se encuentra pendiente, se sigue ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT: 3307-2010. En esta causa se interpuso querrela criminal por apropiación indebida en contra de un juez árbitro partidario, quien al parecer del ente persecutor no era sujeto de responsabilidad penal, y solicitó su sobreseimiento, sin haberlo formalizado. En la audiencia referida, y previa petición del querellante, se le autorizó a éste para acusar conforme lo dispone el artículo 258 del Código Procesal Penal. Sin embargo, lo que resulta más inquietante es que ésta es **sólo la segunda ocasión** en que, bajo la jurisdicción penal de la ciudad de Santiago (desde la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en la Región Metropolitana), se faculta a un querellante para acusar a un imputado en ausencia del Ministerio Público y sin mediar formalización.

Como ya se dijera, resulta urgente una modificación legislativa del artículo 258 del Código Procesal Penal. Desde el punto de vista de justicia material, la presente moción deviene en legítima, y desde una perspectiva estrictamente presupuestaria, una reforma como la propuesta no implica gasto adicional alguno para el Fisco. Muchos detractores de la presente propuesta seguramente dirán que el poder judicial se verá atochado con acusaciones falaces, lo cierto es que como requisito de procesabilidad, el artículo 258 debería satisfacer el control de legalidad del juez de garantía.

Muchos reclamos ciudadanos guardan relación con la sensación de impunidad que la víctima percibe ante el victimario. Los altos índices de reprobación de la labor del Ministerio Público reflejan la impotencia con que una víctima termina su peregrinar por el sistema procesal penal. Estimamos factible la solución llevada a la práctica por el juez de garantía de la ciudad de Chillán: sustituir la formalización de cargos por la querrela criminal. Sin embargo, y a modo de conclusión, destacamos que el sistema tampoco admite que un querellante competente y debidamente autorizado pueda también requerir en procedimiento simplificado, sin la comparecencia del Ministerio Público, y en ese evento, sería preciso cautelar las consecuencias civiles del hecho punible.