

2024

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 15.751-2024**

[17 de diciembre de 2024]

---

REQUERIMIENTO DE RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 248, LETRA C), Y  
259 INCISO FINAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

[REDACTED]

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 5140-2022, RUC N° 2101109627-9,  
SEGUIDO ANTE EL OCTAVO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO,  
EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO  
BAJO EL ROL N° 4902-2024 (PENAL)

**VISTOS:**

Que, con fecha 7 de septiembre de 2024 [REDACTED] requiere la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 248, letra c), y 259 inciso final del Código Procesal Penal, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 5140-2022, RUC N° 2101109627-9, seguido ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 4902-2024 (Penal).

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

El texto de los preceptos legales impugnados dispone lo siguiente, en su parte destacada:

*“Código Procesal Penal*

(...)

**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: (...)*

*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.*

**Artículo 259.-** *Contenido de la acusación. (...)*

*(...)*

*La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.”*

### **Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

La requirente expone que la gestión pendiente tuvo origen en denuncia presentada a fines de 2021 ante la 35° Comisaría de Delitos Sexuales de Carabineros, por hechos constitutivos del delito de abuso sexual infantil, respecto de la niña que individualiza en el libelo. El 28 de septiembre de 2022, presentó querrela como madre y tutora legal de la víctima en contra del padre de esta última, por delitos reiterados de abuso sexual del artículo 366 bis del Código Penal, declarada admisible por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago mediante resolución de 4 de octubre de 2022, detallando diversos antecedentes de hecho atendida esa imputación.

Refiere que en el mes de julio de 2023, el Ministerio Público cerró la indagatoria y decidió no perseverar. Si bien en marzo de 2024 se dispuso la reapertura para la realización de diligencias probatorias, posteriormente se volvió a cerrar la investigación el 17 de julio de 2024. El 12 de agosto de 2024, se comunicó nuevamente la decisión de no perseverar en el procedimiento, rechazándose una nueva solicitud de reapertura ejercida por la parte querellante. Por ello, interpuso recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

**En cuanto al conflicto constitucional**, la requirente sostiene que la aplicación las normas impugnadas vulnera los artículos 19 N°3 y 83 de la Constitución Política, al restringir el ejercicio de la acción penal. Argumenta que al impedirse la formalización y posteriormente el forzamiento de la acusación, se afecta el derecho constitucional de la víctima a ejercer igualmente la acción penal.

Asimismo, indica que se produce un efecto contrario a lo dispuesto por el artículo 5° de la Carta Fundamental, en los derechos asegurados por instrumentos internacionales sobre protección de la mujer, en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de

Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Argumenta que conforme a estos instrumentos internacionales, el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso efectivo a la justicia y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia. Destaca que el artículo 7 de la Convención Belém do Pará establece el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, establecer procedimientos legales justos y eficaces, y asegurar el acceso efectivo a resarcimiento o reparación del daño.

En este sentido, sostiene que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el derecho a un proceso racional y justo, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución, por cuanto impide obtener una decisión fundada sobre el fondo del asunto y el acceso a una vía de impugnación adecuada y efectiva. El actual diseño procesal permite que, mediante una decisión administrativa del Ministerio Público carente de control judicial efectivo, se ponga término al procedimiento sin posibilidad de que la víctima pueda hacer valer sus derechos.

Adicionalmente, señala que la aplicación de las normas impugnadas afecta el mandato constitucional del artículo 19 N°3 inciso tercero, que establece que “las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”. Precisa que dicha garantía quedaría sin contenido si se permite que el ejercicio de la acción penal quede supeditado a una decisión discrecional del Ministerio Público sin posibilidad de control judicial efectivo.

### **Tramitación**

Derivada la cuenta del requerimiento a la Primera Sala, fue acogido a trámite con fecha 7 de octubre de 2024, a fojas 160, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Posteriormente se resolvió su admisibilidad por la misma Sala, en resolución de 23 de octubre de 2024, a fojas 277, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto a las demás partes de la gestión pendiente invocada y a los órganos constitucionales interesados.

**A fojas 294, en presentación de 12 de noviembre de 2024, el Ministerio Público formula observaciones al requerimiento y solicita su rechazo.**

Sostiene que procede rechazar el requerimiento dirigido contra el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal por cuanto el precepto ya fue aplicado, cuya crítica ha perdido oportunidad, desde que lo pendiente es un recurso ejercido para ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En el fondo, sostiene que el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal no produce efectos inconstitucionales. Recoge una de las tres opciones que surgen para el Fiscal del Ministerio Público una vez cerrada la investigación, consistente en la comunicación de su decisión de no perseverar en el procedimiento por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, siendo las otras alternativas acusar o solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.

En tal mérito, indica que el artículo 83 de la Constitución, señala que este último es un órgano autónomo y jerarquizado al que le corresponde la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, y en su caso, el ejercicio de la acción penal. Así, se establecen para dicho organismo condiciones para el ejercicio de sus funciones que serán recogidas por el artículo 3° de la Ley N° 19.640 que consagra el denominado principio de objetividad.

Además, anota que la decisión de no perseverar se ajusta a dos reglas constitucionales: la que consagra la exclusividad del Ministerio Público en la labor investigativa, y la que manda investigar tanto los hechos que determinen la participación punible como los que acrediten la inocencia del imputado, lo que además es reforzado por las exigencias constitucionales que enlazan el principio acusatorio con el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

El mecanismo consagrado en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal no es definitivo ni concluye la causa, y representa la procedimentalización de un estado intelectual de duda, que se acepta como uno de los posibles resultados de una actividad que, como la investigación penal, está sujeta a límites consagrados por la misma Carta Fundamental y la Ley.

A su vez, con relación al artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, señala que procede desestimar el requerimiento, que gira en torno a los mismos argumentos analizados precedentemente, desde que en realidad lo que se hace es proyectar el mismo reclamo a ulteriores etapas del procedimiento. El conflicto que plantea la parte requirente alude al escenario que describe el artículo 258 del Código Procesal Penal, pero el nudo del problema sigue siendo la falta de una formalización, circunstancia que a su vez es consecuencia de que aquella formalización del artículo 229 del Código Procesal Penal es de cargo del Ministerio Público y se inscribe dentro de su órbita de facultades.

Por ello, indica la requerida, cualquier análisis de las reglas contenidas en el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal exige detenerse en las menciones que el precepto demanda de la acusación, destacando entre todas las que allí se señalan la individualización de el o los acusados y la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica. Estas menciones se entienden ligadas a la exigencia de correlación entre acusación y sentencia que, en una

perspectiva garantista, permiten que el acusado conozca la acusación y cuente con la posibilidad de preparar adecuadamente su defensa.

A fojas 151, en resolución de Pleno de 16 de septiembre de 2024, se dispuso la reserva del requerimiento de fojas 1, certificación de fojas 25 y los antecedentes acompañados en el tercer otrosí del libelo. A su vez, ésta se acordó y extendió a las piezas principales del expediente que fueran remitidos en su oportunidad.

A fojas 312, por decreto de 25 de noviembre de 2024, se trajeron los autos en relación.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 4 de diciembre de 2024 se verificó la vista de la causa con la relación pública y los alegatos de los abogados Rodrigo Ruiz Velásquez, por la requirente, y de Hernán Ferrera Leiva, por la parte del Ministerio Público, conforme fue certificado por el relator a fojas 338.

#### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la parte requirente reclama la inaplicabilidad, en la gestión pendiente, de los artículos 248 letra c) y 259 inciso final, del Código Procesal Penal, en cuanto esas normas le impiden forzar la acusación en la causa penal de acción penal pública en la que tiene la calidad de querellante.

**SEGUNDO:** Que más allá de todas las consideraciones relativas al fondo de la causa penal antedicha, en las que la actora abunda, estima infringida, en su perjuicio, la norma del artículo 83 inciso segundo de la Constitución Política, en tanto ella asegura al ofendido el ejercicio de la acción penal en el proceso y, como consecuencia, entiende vulnerado igualmente el artículo 19 N°3 de la Carta, tanto en cuanto a su inciso tercero como en cuanto al sexto. Agrega que se vulnerarían tratados internacionales amparados por el artículo 5° de la Constitución, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Para Prevenir la Violencia Contra la Mujer.

**TERCERO:** Que lo primero en lo que cabe reparar es que este tribunal ya ha dejado asentado que en materia de acción penal pública no existen derechos subjetivos de las víctimas que proteger en el área penal, sino que esos derechos tienen otros canales –fundamentalmente la acción civil- para reclamarse. En materia penal (de acción pública) el interés por el castigo nunca es privado, porque el derecho penal atiende a un fin social, no de venganza particular, incluso cuando se habla del fin retributivo de la pena, ya que en ese caso la referencia es simbólica y se dirige a la

recuperación del equilibrio jurídico alterado por la infracción, asunto nuevamente relativo al orden y a la paz social, no a intereses particulares. Cuando la propia Carta confiere acción a determinadas personas, y ya veremos con qué límites, no lo hace porque reconozca derechos subjetivos, sino porque entiende que la cercanía con el delito y sus efectos permite asociar con más fuerza y razón a esos particulares al interés público, que es el único en juego. Así se razonó en el motivo décimo del fallo de nuestro rol 13.934, por ejemplo, y también en el considerando quinto del fallo recaído en el rol 14.339.

**CUARTO:** Que esa conclusión es concordante con la disposición del artículo 83 de la Constitución, en sus dos incisos, puesto que allí se otorga al Ministerio Público la dirección exclusiva de la investigación, separando nítidamente la indagación del posterior inicio de la acción penal, que el persecutor ejercerá “en su caso” esto es, solo si surge mérito para ello de la propia investigación. La acusación, entonces, marca el inicio de la acción penal y conforme a la ley esa acusación puede iniciarla el Ministerio Público solo previa formalización.

**QUINTO:** Que del mismo modo, porque eso significa que el particular actúe “igualmente”, según dispone el inciso segundo del artículo 83, el querellante solo puede acusar si ha mediado formalización de la investigación, lo que se concreta en las normas impugnadas, pero también en el artículo 261 letra a) del Código Adjetivo, que no fue atacado por la actora. El problema, entonces, se reduce a determinar si puede forzarse la formalización o si puede acusar el querellante prescindiendo de dicho trámite. En cualquiera de las dos hipótesis el tema es ajeno al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, que no se aprecia de qué modo pueda ocasionar un conflicto de constitucionalidad. De hecho, si lo que se quiere sostener es que no debería aceptarse la decisión de no perseverar respecto de una investigación desformalizada, eso claramente constituiría una cuestión de legalidad a promover ante la judicatura de fondo, y no un asunto de constitucionalidad.

**SEXTO:** Que forzar la formalización es imposible no solo porque sea la ley, en los artículos 229 y 230 del Código Adjetivo, la que entrega esa decisión al fiscal y esos preceptos no estén reclamados en la presente acción (lo que en sí mismo es motivo bastante), sino además porque la formalización es un trámite propio de la etapa de indagación, que la Constitución entrega de modo exclusivo al ministerio público. Dirigir la investigación no solo significa decidir qué diligencias se llevan a cabo, sino también decidir qué carácter se da a la indagación, puesto que formalizarla tiene consecuencias para el persecutor, tales como privarle de la posibilidad de archivar provisionalmente el procedimiento o fijarle un plazo para concluir la investigación. Luego, todo el problema se reduce a la circunstancia de que no se pueda acusar sin previa formalización.

**SEPTIMO:** Que este escollo es totalmente razonable y no afecta ni el derecho a ser oído ni el debido proceso en ninguno de sus parámetros, no solo porque el querellante carezca de un derecho subjetivo que deba ser penalmente amparado,

como ya explicamos, sino además porque ha sido oído, tanto al interponer querrela como al solicitar diligencias y además al apelar de la negativa a reabrir la investigación, punto que ya veremos que también es central para la suerte de este requerimiento. La justicia y razonabilidad del procedimiento se mantiene, además de lo ya dicho, porque la concordancia de la acusación con la formalización es central para que la defensa, durante el período de investigación, pueda prepararse debidamente, lo que no ocurre si la acusación incorpora hechos nuevos o se dirige contra personas distintas a las formalizadas. La sola concordancia de la acusación con la querrela no basta porque, tratándose de acción penal pública, es el acto formal inicial del órgano estatal e imparcial encargado de la persecución, el que asegura que las acusaciones se basen en, siquiera, un acto preliminar indiciario que dé garantía de seriedad a los cargos, lo que no ocurre si todo queda entregado al solo parecer de un querellante, salvo que se quiera privatizar derechamente la acción penal pública, lo que contraría todo el sistema acusatorio penal que nos rige.

**OCTAVO:** Que, por lo demás y como ya se dijo, en este caso no se atacó el artículo 261 letra a) del Código Procesal Penal en la parte que, refiriéndose a la acusación particular, incorpora también la exigencia de la previa formalización de la investigación, de suerte tal que en un extremo de ver acogido su requerimiento contra el artículo 259 inciso final, la parte querellante tampoco podría acusar.

**NOVENO:** Que tampoco se ven vulnerados los tratados internacionales que se esgrimen, ninguno de los cuales priva al sistema nacional de la posibilidad de regular la forma y los requisitos con que el querellante pueda entrar al juicio acusando, ni impide que el ministerio público revise los hechos y decida la suerte de la investigación. El deber de investigar este tipo de delitos, que los tratados subrayan, claramente existe también en nuestra legislación interna y se cumple con la existencia del persecutor fiscal y con la indagación desarrollada, más allá del parecer de la querellante acerca del mayor o menor acierto con que se cumpliera esa labor. El acceso efectivo a la justicia para quien pueda ser víctima existe, tanto porque suyas son las acciones civiles que crea corresponderle, como porque se les permite asociarse a la persecución penal, pero con el límite de no sobrepasar las facultades de ministerio público, en especial respecto de la formalización de la investigación. Desde luego, ese límite no implica discriminación alguna, sino solo la decisión sistémica de no privatizar la acción penal pública. A todo evento, y como ya se vio, sin haberse dirigido requerimiento contra el artículo 261 letra a) del Código Procesal Penal, el problema es insoluble porque de ninguna manera el querellante podría acusar sin previa formalización, y solo esa ausencia de formalización es el escollo que le impide hacerlo.

**DÉCIMO:** Que decíamos que otro punto crucial es que la gestión judicial pendiente consiste en un recurso de apelación deducido contra la resolución que no dio lugar a la reapertura de la investigación solicitada por la querellante. Siendo así, todo el alegato de desprotección jurisdiccional se desmorona, porque precisamente

ese recurso judicial constituye la salvaguarda que se reclama. En efecto, si se acoge su petición por el tribunal de alzada cae por su peso la decisión de no perseverar y la situación vuelve a etapa de indagación, con las consecuencias que establece el artículo 257 del Código Procesal. Y entonces, solo después de cumplidas las diligencias, el fiscal deberá evaluar el curso a seguir, que podrá consistir en formalizar, y luego cerrar y acusar, o en insistir en no perseverar, o, también, en solicitar sobreseimiento, todo conforme lo dispone el artículo 257, en especial en su inciso final. Por ende, actualmente no es efectivo que esté definida la situación y se haya impedido al querellante acusar, y mucho menos lo es que la decisión que le molesta no pudiera sujetarse a control judicial. Lo ha sido, como dijimos, a través de la apelación pendiente, porque de ella depende que subsista o no dicha decisión de no perseverar.

**UNDÉCIMO:** Que por todas las razones expuestas, el requerimiento no puede prosperar.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93 incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

**DISIDENCIA**

El Ministro señor HÉCTOR MERY ROMERO, estuvo por **acoger** el requerimiento atendiendo a las siguientes razones:

1°. Que corresponde al Tribunal Constitucional resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.



Los preceptos legales impugnados, los artículos 248 letra c) y 259 inciso final del Código Procesal Penal, deben entonces ser analizados en su tenor y considerando su posible aplicación en la gestión pendiente, sin perder de vista que el artículo 83 de la Carta Fundamental estatuye lo siguiente:

*“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales. El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción.*

*El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.*

*El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”.*

2°. Que en su artículo 83 inciso primero, la Constitución se encarga de asegurar, en este caso al ofendido y a las demás personas que señala la ley, la posibilidad de ejercer *“igualmente”* la acción penal. Asimismo, el inciso final de la norma transcrita comprende la situación de los delitos que deben ser juzgados por tribunales militares, a cuyo respecto encomienda la regulación del ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación de hechos que configuren el delito al Código de Justicia Militar y las leyes respectivas. Dilucidar el significado de la palabra *“igualmente”* no es complejo para este disidente: el Diccionario de la Lengua Española la define como *“de manera igual”*. Es decir, para lo que nos concierne, el Ministerio Público, el ofendido y las personas que designe la ley deben ejercer la acción penal de la misma manera.

3°. – Que de ese entendimiento participan también García y Contreras, quienes sostienen que *“(la) Constitución emplea el concepto de acción penal para circunscribir las potestades del Ministerio Público y para establecer un derecho a la acción para las víctimas de un delito. En consecuencia, no existe un monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal”*

(Gonzalo GARCÍA PINO y Pablo CONTRERAS VÁSQUEZ (2014), *“Diccionario Constitucional Chileno”*, p. 61. Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 55, año 2014).

4°. Que el sistema de titularidad de la acción penal aceptado por nuestra Constitución no es uniforme en el resto del mundo. Así, el artículo 112 de la Constitución de Italia prescribe que *“El Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercer la acción penal”*, sin siquiera mencionar al ofendido o a otras personas. De ello algunos infieren que la titularidad de la acción en los delitos de acción penal pública corresponde de modo exclusivo al Estado. Tal afirmación no debiera ser aceptada sin matices en nuestro medio, atendido lo preceptuado en el artículo 83 de la Carta Fundamental chilena.

5°. Que del tenor de lo previsto en los artículos 19 número 3° inciso sexto y del ya mencionado artículo 83 de la Constitución aparece trazada en términos explícitos la diferencia entre dirigir la investigación de hechos delictivos y ejercer la acción penal. Investigar, para el profesor y juez constitucional José Luis Cea Egaña, *“... es la primera y más relevante función constitucional. Incumbe al Ministerio Público dirigir la investigación de los hechos siguientes, debiendo hacerlo con rasgos de racionalidad y justicia: A. Los constitutivos de delito; B. Los que determinen la participación punible; y C. Los que acrediten la inocencia del imputado”*, a la vez que enfatiza que la de ejercer la acción penal *“... es la segunda función constitucional del Ministerio Público. Tiene ella carácter eventual, o sea, no es inevitable o necesariamente deducible tal acción. En efecto, ella se hará efectiva solo en su caso, es decir, cuando el fiscal competente considere procedente ejercer la acción penal pública. Útil es agregar que el ofendido por el delito, y las demás personas que determine la ley, pueden entablar, igualmente, esa acción”* (José Luis CEA EGAÑA (1999), *“Fisonomía Constitucional del Ministerio Público de Chile”*, artículo publicado en Revista de Derecho (Valdivia), 10 (supl. Espec), pp. 60–66. Recuperado a partir de <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2998>).

6°. Que la distinción precedente nos parece de interés, puesto que al disponer la Carta Fundamental que el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, aparece de manifiesto que la voluntad inequívoca de la Constitución es encomendar la pesquisa al ente persecutor y a nadie más. No ocurre lo mismo con el ejercicio de la acción penal, potestad que los fiscales ejercerán *“en su caso”* y siempre en igualdad de condiciones con el ofendido y con las personas que señale la ley. Ejercer la acción penal, como se verá, no es inmiscuirse en funciones o facultades de la Fiscalía, sino concurrir a un tribunal de justicia con una expectativa de tutela judicial efectiva de derechos.

7°. Que una explicación posible al diverso entendimiento de la expresión *“acción penal”* puede derivar de razones históricas. En efecto, del hecho que la Ley nro. 1.853, el Código de Procedimiento Penal, hubiere dispuesto en su artículo 11 que *“La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita a nombre de la sociedad para obtener*

*el castigo de todo delito que deba perseguirse de oficio; la segunda sólo puede ejercitarse por la parte agraviada”* pudo desprenderse la idea de titularidad exclusiva. En un sistema procedimental secreto e inquisitorial, caracterizado por el mismo juez que en primera instancia investigaba y juzgaba según una fase plenaria en la que sí había signos de un proceso adversarial, la mencionada definición era posible de conciliar con lo dispuesto en el artículo 15 de ese estatuto legal, en cuya virtud la acción penal puede ser ejercida por toda persona capaz de parecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición de la ley y que se trate de delitos que deban ser perseguidos de oficio. Posteriormente, la Constitución, norma de mayor jerarquía que el Código de Procedimiento Penal, modificó este panorama mediante la Ley nro. 19.519, entregando la titularidad de la acción penal al Ministerio Público, al ofendido y a las personas que señale la ley.

8°. Que las consideraciones expuestas en lo precedente se ven reforzadas en nuestro medio por la conclusión esbozada por Núñez Ojeda, para quien *“... (la) problemática sobre el concepto de acción penal no existe. En realidad, el debate en torno a la acción penal puede quedar reducido a los siguientes términos: La acción es la petición al Tribunal de actuar autónomamente en una causa penal. // Por tanto, la distinción entre acción y ejercicio de la misma no tiene sentido. La acción, por naturaleza, no existe si no es en ejercicio, esto es, en acto”* (Raúl NÚÑEZ OJEDA (2024), *“La Acción en el Proceso Penal ¿Un Concepto Útil?*, p. 573. Publicado en Javier MATORANA BAEZA y María de los Ángeles GONZÁLEZ COULON, directores, *“Derecho Procesal y Justicia. Homenaje a Cristián Maturana Miquel”*, pp. 551 a 579. Thomson Reuters, Santiago, 2024).

9°. Que la interpretación ya reseñada, especialmente en el motivo 2° de este voto disidente, guarda concordancia con el contexto, dado que la Constitución asegura a todas las personas -entendido comprendidos en ese enunciado al ofendido y a las demás personas que señale la ley- la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Natural consecuencia de esa afirmación es la igualdad ante la justicia y ante los órganos que ejercen jurisdicción, sobre los cuales pesa el deber de inexcusabilidad, consistente en que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

10°. Que, en nuestro medio, Maite Aguirrezábal sostiene que *“... (el) derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como aquél que tiene toda persona a que se le haga justicia: a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”* (AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN (2013), *“Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia”* (Instituto Chileno de Derecho Procesal, Santiago). Disponible en <https://www.ichdp.cl/tutela-judicial-efectiva-y-acceso-a-la-justicia/>). Agrega la autora que *“(la) doctrina comparte la idea de que la consagración constitucional del derecho al debido proceso no se limitó a mantener la concepción tradicional de este derecho, sino que, además, introdujo innovaciones que lo amplían y perfeccionan, a fin de obtener la respectiva protección de la ley en el ejercicio de los*

derechos constitucionalmente reconocidos” (Maite AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN (2017), “Aplicación del Principio “Pro Actione” como Elemento Garantizador de la Tutela Judicial Efectiva en el Acceso al Recurso”, artículo publicado en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 29, 2017, págs. 363-370). Más recientemente se ha argumentado que “... (ahora) bien, como su nombre lo indica, el derecho a una tutela judicial efectiva impone la obligación de que la protección sea efectiva./ No basta con la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional o con el derecho a defensa o con todas las derivaciones sustantivas y adjetivas que este tiene. Para que se entienda que hay tutela judicial efectiva debe expresarse desde el principio, durante el proceso y hasta el final del proceso: en la sentencia” (Manuel RODRÍGUEZ VEGA y Rodrigo BORDACHAR URRUTIA (2024), “Debido Proceso. Garantías Fundamentales para una Buena Justicia”, p. 23. DER Ediciones, Santiago).

11°. Que reconocer el derecho a la acción, a acceder a la justicia en un plano de igual protección a todas las partes del proceso, no es en absoluto una garantía de resultado exitoso, cuestión que, por lo demás, ninguna Constitución puede asegurar. Andrés de la Oliva y Pilar Peiteado sostienen en España “... que el solicitante de una tutela tenga derecho al proceso no significa necesariamente que la resolución que sobre el fondo se dicte como consecuencia de este derecho al proceso vaya a serlo en sentido favorable, a dispensarle la tutela que pide, a reconocerle su derecho de acción, en definitiva” (Andrés DE LA OLIVA SANTOS y Pilar PEITEADO MARISCAL (2023), “Sistema de Tutela Judicial Efectiva”, p. 226. CEF-UDIMA, Madrid). En esa misma línea argumentativa se sostiene que “... (evidentemente), se producen conflictos constantes: muchos justiciables invocan de manera abusiva el artículo 24 en la ignorancia que no garantiza el acierto judicial. Por otro lado, los jueces son poco proclives a reconocer errores propios que hayan podido ocasionar la indefensión de algún sujeto” (María CARO MARINA, en Santiago MUÑOZ MACHADO editor (2018), “Comentario a la Constitución Española”, p. 108. Crítica, Barcelona).

12°. Que, a riesgo de ser tedioso, resulta necesario enfatizar el distingo entre las potestades de investigar y de acusar. Lo primero es una prerrogativa exclusiva del Estado a través del Ministerio Público, órgano habilitado constitucionalmente para ello. Así, del monopolio de la potestad de investigar no se sigue de modo forzoso que la prerrogativa de acusar se le dé de modo exclusivo al Estado a través de la Fiscalía. Ejercer la acción penal es reclamar la intervención de la justicia en materias de su competencia mediante el acto jurídico procesal consistente en la querrela y también en la acusación.

13°. Que, a juicio de este disidente, la posibilidad de ejercer la acción penal y formular acusación por parte del ofendido u otras personas diferentes al Ministerio Público no agravia al ofendido ni debilita u obstaculiza la posibilidad de ejercer su derecho a defensa. Soy del parecer que, en nuestro medio, es jurídicamente admisible separar la formalización de la facultad de acusar. En efecto, la ley impone al actor la carga de enunciar pormenorizadamente las menciones del contenido de la acusación, acto jurídico procesal que debe ser puesto con antelación en conocimiento de la

defensa, cuestión que clausura cualquier posibilidad de indefensión. Por lo demás, las normas del Libro IV título II del Código Procesal Penal, concernientes al delito de acción penal privada, no contemplan de ningún modo el trámite de la formalización, dado que en esos procedimientos al Ministerio Público no le cabe ninguna intervención. Al efecto, en esta especie de pleitos el legislador se encargó de precisar en el artículo 400 inciso primero que el escrito de querrela deducida ante el juez de garantía competente deberá cumplir con los requisitos de los artículos 113 y 261.

14°. Que, en las condiciones que se vienen anotando, para este disidente no cabe sostener que nos encontraríamos en presencia de la “privatización” del proceso penal. En efecto, la pesquisa de los hechos y la participación constituyen una prerrogativa exclusiva e indelegable del Ministerio Público, porque así lo ordena la Constitución en términos explícitos. No ocurre lo mismo, como ya se sostuvo, con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente. La autonomía constitucional del Ministerio Público, cuya justificación institucional es en esencia orgánica, no tiene el alcance inhibitorio del poder de acusar que le atribuye la sentencia a la cual concurro como disidente.

15°. Que, así, en este estado del proceso, y apareciendo que la Fiscalía no tiene el propósito en perseverar en la tarea investigativa, queda de manifiesto y a las claras que, de prosperar el requerimiento y declararse inaplicable el artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, no se produciría la hipótesis imposible de un querellante particular desplegando actos de pesquisa criminal que son de competencia propia y exclusiva del Ministerio Público. Simplemente se materializaría la posibilidad de acusar en la forma que el propio Código define y reglamenta, sin la compañía del órgano persecutor. En otras palabras, de acogerse el requerimiento, cuando el Ente Persecutor decide no deducir formalización o no seguir adelante con las indagaciones por los motivos que tuviere en mente -cuestión que a este disidente no le corresponde escudriñar ni ponderar-, será el querellante quien, a su cuenta y riesgo, ejerza la prerrogativa de ejercer en un tribunal la acción penal que la Constitución le entrega, sin que parezca que existan motivos constitucionales válidos para que la ley se lo impida.

En definitiva, si los preceptos legales tachados en el libelo pretensor constitucional no permiten a los demás actores deducir acusación, la expresión “igualmente” aludida en el motivo Cuarto de esta disidencia carece de significado concreto desde la perspectiva de una interpretación amplia y conforme al sentido de los principios y valores de la Carta Política.

16°. Que, puestas las cosas de este modo, es posible concluir que los preceptos legales citados en el requerimiento impiden o condicionan indebidamente a la actora [REDACTED] en este caso concreto, ejercer la facultad de acusar, y de sustituir al Ministerio Público cuando este tomó la decisión de no llevar adelante la persecución penal en el proceso penal RIT N° 5140-2022, RUC N° 2101109627-9,

seguido ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 4902-2024 (Penal).

Es por todos estos motivos que el requerimiento de fojas 1 debió acogerse.

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo por acoger parcialmente el requerimiento en la frase *“comunicar la decisión del ministerio público de”*, contenida en el artículo 248 letra c), y respecto del artículo 259 inciso final, ambos del Código Procesal Penal, atendidos los fundamentos formulados en casos análogos precedentes, v. gr., en el Rol N° 13.914, porque, de esta manera, subsiste la atribución del Ministerio Público, en el marco de su autonomía constitucional, para no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, pero queda el Juez de Garantía en situación de evaluar la decisión adoptada por el Ministerio Público, lo que, además, permitirá a los intervinientes sostener su posición al respecto en la audiencia correspondiente y, en definitiva, resolver con todos los elementos de juicio, si se accede o no a la decisión de no perseverar, pero mediando control judicial de esta decisión, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la Constitución, en relación con el derecho contemplado en su artículo 83 inciso segundo.

Redactó la sentencia el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ. La disidencia fue escrita por el Ministro señor HÉCTOR MERY ROMERO y el voto por acoger parcialmente el requerimiento fue redactada por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 15.751-24-INA**

0000353  
TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Alejandra Precht Rorris, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y señor Mario René Gómez Montoya.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



**5D9FFA64-8CF7-4BA2-B69F-839A8B6F0F8B**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.