

2025

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.062-2023

[2 de enero de 2025]

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 229, 230;
248, LETRA C); Y 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL**

ROCÍO HENRÍQUEZ QUEVEDO, CURADORA AD LITEM

EN EL PROCESO RIT N° 545-2020, RUC N° 2010002670-9, SEGUIDO ANTE EL
JUZGADO DE GARANTÍA DE TALCA, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA
CORTE DE APELACIONES DE TALCA, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL
ROL N° 2029-2023 (PENAL)

VISTOS:

Que, Rocío Fernanda Henríquez Quevedo, en representación de la menor de iniciales F. P. M. acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 229, 230; 248, letra c); y 259, inciso final, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RIT N° 545-2020, RUC N° 2010002670-9, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talca, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 2029-2023 (Penal).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

“Código Procesal Penal



(...)

Artículo 229.- *Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es 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.*

(...)

Artículo 230.- *Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.*

(...)

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.- (...)

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica. Con todo, en la acusación podrá solicitarse el comiso de ganancias respecto de terceros en los casos previstos por la ley.”.

(...)

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

La requirente acciona en el marco de un proceso penal originado el 13 de enero de 2020, con presentación de querella de la madre de la víctima de iniciales F.P.M. por delitos de abuso sexual a menor de 14 años, amenazas y delitos que resulten ser acreditados con la investigación a que diera origen la querella, dirigida en contra de todos quienes resultaren responsables, en causa Rit 545-2020, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talca.

Con fecha 24 de agosto del año 2021 el Juzgado de familia de Talca resolvió la curaduría *ad litem* de la niña de iniciales F.P.M. Posteriormente, el 18 de noviembre del año 2021 se presentó ante el Juzgado de Garantía de Talca por la curadora *ad litem* querella criminal en contra de Gastón Francisco José

Pinochet Donoso como autor de delitos de violación a persona menor de 14 años, abuso sexual a persona menor de 14 años en carácter de reiterado, producción de material pornográfico infantil, exposición a menor de edad a visualizar material pornográfico infantil y el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar. La querella se dirigió igualmente en contra de María Victoria Aubele Bravo, como autora de los delitos de abuso sexual a menor de 14 años en carácter de reiterado y el delito exposición a menor de edad a visualizar material pornográfico infantil.

Esta querella, a la cual se le asignó el Rit 7408-2021, fue finalmente acumulada a la causa Rit 545-2020, seguida ante el mismo tribunal, de acuerdo con lo ordenado en audiencia de fecha 10 de mayo del 2022.

La requirente señala que desde la creación de la causa Rit 545-2020, se han desarrollado un total de 14 audiencias, sin que en ninguna de ellas el Ministerio Público haya decidido formalizar la investigación. En este contexto, en audiencia celebrada con fecha 3 de noviembre del año 2022, se solicitó por la querellante requirente al Juez de Garantía de Talca que ordenara al Ministerio Público a formalizar la investigación. Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada.

Con fecha 3 de enero del año 2023, el Ministerio Público decide cerrar la investigación y solicita audiencia para comunicar la decisión de no perseverar en la investigación. En la audiencia del 31 de agosto del 2023, tras solicitud de reapertura de la investigación, se ordenó por el Juzgado de Garantía de Talca la reapertura de la investigación sólo para efectos de realizar una entrevista investigativa video grabada a la representada de la requirente.

Realizada dicha diligencia con fecha 23 de octubre del año 2023, el Ministerio Público informa el cierre de la investigación y solicita nuevamente audiencia para comunicar la decisión de no perseverar, fijándose finalmente la misma para el día 4 de diciembre del 2023.

En dicha audiencia, la requirente solicitó como incidente previo que se ordenara al fiscal a formalizar la investigación o que fijara un plazo para que el fiscal formalice la investigación.

Conforme consta a fojas 370 del expediente, en dicha audiencia:

-El Juzgado de Garantía requirió al fiscal del Ministerio Público exponer antecedentes que no fueron expuestos en su oportunidad y que no resultaban conocidos por la querellante. No obstante, no se fijó plazo para formalizar indagatoria.

-Se denegó el cierre de la investigación pues no existía formalización de investigación en el proceso. En paralelo denegó incidencias de nulidad promovidas por las querellantes.



-Se tuvo presente la comunicación de no perseverar efectuada por el persecutor público.

-Se tuvo presente el desistimiento de solicitud de sobreseimiento definitivo de la defensa.

-Resolvió no fijar fecha para discutir el forzamiento acusación.

La requirente presentó un incidente de nulidad procesal y solicitó el forzamiento de la acusación. Todas estas peticiones fueron rechazadas por el Juzgado de Garantía.

En razón de lo anterior, con fecha 7 de diciembre del 2023, la requirente interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 4 de diciembre del año en curso, que rechazó la solicitud la querellante de formalizar la investigación, rechazó incidente de nulidad procesal y rechazó el forzamiento de la acusación.

Con fecha 12 de diciembre del año 2023, la defensa interpuso recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Talca, bajo Rol 2029-2023, en contra de la resolución de fecha 11 de diciembre de 2023 del Juez de Garantía de Talca, que hizo lugar, al recurso de apelación promovido por las partes querellantes, solicitando se declare que es improcedente la apelación concedida, declarándola inadmisibile.

Con fecha 13 de diciembre del año 2023, la Corte de apelaciones de Talca, tuvo por interpuesto el recurso de hecho, solicitando informe al Juez recurrido. El informe fue remitido por el Juez de Garantía recurrido, con fecha 21 de diciembre del año 2023, encontrándose pendiente de resolución.

En el marco de lo anterior, arguye las siguientes contravenciones constitucionales:

Los preceptos legales impugnados infringen los artículos 19 N° 2 y 3 y el art. 83 inciso segundo de la Carta Fundamental en razón de existir por parte del Ministerio Público un actuar desigual, contrario al principio de igualdad ante la ley, al debido proceso, a la garantía de respeto de los derechos en su esencia, y contrario al derecho de la víctima a perseguir penalmente al imputado, ejerciendo en igualdad de condiciones que el Ministerio Público.

En el presente caso, se encuentra afectada en sus derechos por cuanto no se le permitió forzar la acusación, por no existir formalización en la presente causa, pese a existir fundamentos suficientes para ello. El proceso, en este caso para la víctima, no ha sido ni racional ni justo, considerando que, existiendo prueba suficiente para una formalización de la investigación, posterior acusación, y llevar la causa a juicio oral a fin de que sea un órgano imparcial y



colegiado que decida el resultado, la fiscalía ha decidido archivar la causa y dejar a la víctima en indefensión, pese a que la última diligencia que consta en la carpeta, consiste en la entrevista videograbada de la víctima, en la cual devela completamente y de manera detallada, los delitos de los que fue víctima por parte de los imputados.

Destaca que el ofendido por el delito tiene el derecho para poder ejercer la acción penal. Si la fiscalía decidió arbitrariamente no formalizar, y al no coexistir ella con una comunicación de no perseverar, claramente el tribunal debe autorizar a la parte querellante para que ejerza el derecho a forzar la acusación.

Siguiendo jurisprudencia de esta Magistratura afirma que resulta exigible que, mediando un debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal. En este sentido, la comunicación de la decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público implica un atentado grave y arbitrario contra los derechos de la víctima en la gestión pendiente.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 2 de enero de 2024, a fojas 132, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 30 de enero de 2024, a fojas 840, se declaró admisible.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, el Ministerio Público y los imputados en el proceso formularon observaciones solicitando el rechazo del libelo.

Observaciones del Ministerio Público

A fojas 851 solicita el rechazo del libelo considerando las siguientes argumentaciones:

Expone que los preceptos impugnados de inaplicabilidad no producen resultados contrarios a la Constitución.

Sostiene que los preceptos impugnados no producen resultados contrarios a la Constitución. Argumenta que la formalización es una facultad exclusiva del Ministerio Público conforme a la Constitución y que los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal no vulneran el derecho a ejercer la acción penal ni el debido proceso.



La formalización a la que se refieren los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal es una actividad que tiene lugar durante la investigación, de manera que, constando en estos antecedentes que esta última ya está cerrada, no cabe sino concluir que el reclamo dirigido contra estos últimos preceptos ha perdido oportunidad y, asimismo, que no provocan ni pueden provocar a estas alturas los denunciados efectos contrarios a la Constitución, lo que conduce al rechazo de las críticas dirigidas en su contra.

En cuanto al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, señala que el problema no estriba en que el Ministerio Público tenga la facultad de no perseverar, sino en que tenga la facultad de formalizar o no, lo cual remite a los artículos 229 y 230 del mismo código.

Recuerda esta Magistratura Constitucional ha conocido numerosas solicitudes de inaplicabilidad dirigidas contra la disposición contenida en el artículo 230 del Código Procesal Penal y, desde la dictación de la sentencia recaída en el requerimiento Rol N° 815-2007, de 19 de agosto de 2008, ha desestimado las objeciones dirigidas en su contra, precisando las sentencias a fojas 857.

El precepto legal pone en manos del Ministerio Público el acto de comunicación al imputado del desarrollo de una investigación - formalización -, lo que contrariamente a lo parece decir el requerimiento, se ajusta plenamente al texto constitucional que pone en manos de ese organismo la dirección exclusiva de esa misma investigación. La determinación Constitucional de poner la investigación y, por añadidura, la formalización, en manos del Ministerio Público, se ve ratificada en las sentencias de este Excmo. Tribunal Roles N° 458 y N° 1001, dictadas en ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de dos reformas legales.

Procede el rechazo del requerimiento también en la parte que se dirige contra el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal pues es concreción del mandato de la Constitución Política de la República en su artículo 83, que establece que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal en su caso.

Respecto al artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, argumenta que la disposición establece una regla de coherencia necesaria para el debido proceso y el derecho a defensa.

Finalmente, sostiene que no existe un derecho subjetivo de la víctima a la persecución penal y que los preceptos impugnados no vulneran el debido proceso ni la igualdad ante la ley.

Observaciones de Gastón Francisco José Pinochet Donoso y María Victoria Aubele Bravo

Señalan a fojas 951 que la limitación al querellante, que impone el inciso segundo del artículo 83 de la Carta, al decir que el ofendido u otras personas pueden ejercer la acción penal “igualmente”, esto es tal como el Ministerio Público y no a su arbitrio, y por tanto que el derecho del ofendido se limita a presentar acusación, pero no a dirigir la investigación, ni tampoco a determinar cuándo esté concluida, ni mucho menos a formalizarla o forzar su formalización, constituye una formulación coherente con la idea de que no existe propiamente un derecho subjetivo de la víctima -ni de ningún particular- en la persecución de una condena penal para el culpable; los derechos subjetivos amagados por el delito pueden ser reclamados por medio de otras acciones.

Añade que los antecedentes en que incide el requerimiento dan cuenta de una exhaustiva investigación, que cumple el estándar dicho, la que se inicia como una mera instrumentalización para efectos de relación directa y regular.

La solicitante del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en audiencia de 3 de noviembre de 2022 pidió al juez de garantía ordenare al fiscal formalizar, lo que fue rechazado y ella no recurrió. Es así como aceptó la decisión jurisdiccional. Luego, en audiencia de 4 de diciembre de 2024, sin que se hayan aportado nuevos antecedentes, apela contra dicha resolución, lo que no tiene justificación, porque no han variado los antecedentes desde la anterior solicitud de formalización, además de no ser apelable según se encuentra planteado en el recurso de hecho.

Agrega que se ha llevado una extensa investigación, en que solamente la causa Rit 545-2020 tiene 2.654 fojas, todo lo que llevó a la juez de garantía a tener por comunicada la decisión de no perseverar y no hacer lugar a fijar fecha para formalizar, fundada en que se han investigado dos veces los mismos hechos y que no existen antecedentes en la carpeta investigativa para determinar la existencia de delitos.

La ley ha entregado inclusive al querellante ciertos resguardos, tanto jurisdiccionales como administrativos, para reclamar de un cierre de investigación, para solicitar diligencias y para precaver desidias del Ministerio Público, pero no puede ir más allá sin privatizar la persecución penal, y sin infringir el artículo 83 de la Constitución, que entrega exclusividad a la Fiscalía, para dirigir la investigación.

Sostiene que no se generan las contravenciones afirmadas. No se opone porque la normativa constitucional no otorga al particular derechos subjetivos que hacer valer en sede penal, ni tampoco injerencia en la investigación al punto de poder determinar su curso y su calidad, sino que solo le permite

ejercer la acción penal en el restrictivo sentido de acusar, pero siempre en las mismas circunstancias en que podría hacerlo el Ministerio Público; es decir, en el caso de una investigación formalizada y concluida.

En lo que dice relación con el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, la disposición no hace sino establecer una regla de coherencia, porque no cabe entender que sea racional ni justo que se acuse a alguien por hechos distintos a los que se le imputaron al formalizar, ni tampoco es racional que se acuse a alguien respecto de quien no se ha formalizado la investigación, ya que ese trámite es una garantía procesal que permite al imputado, justamente, conocer qué hechos se le atribuyen, posibilitándole preparar su defensa.

A fojas 958, por decreto de fecha 28 de febrero de 2024 se trajeron los **autos en relación**.

A fs. 970 doña Ana María Gazmuri Vieira, H. Diputada de la República, hace presente el desarrollo y las conclusiones de la Comisión Especial Investigadora N° 17 de la Cámara de Diputadas y Diputados encargada de reunir antecedentes sobre las licitaciones del Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y demás antecedentes que se indican sobre la competencia, funcionamiento y personal del referido servicio, donde se expuso la situación pertinente a esta causa. Acompaña al efecto a fojas 998 actas e informes relacionados. A fojas 1217 rola proveído de tal presentación, resolviéndose “a sus antecedentes”.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 1 de octubre de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por la requirente de la abogada Rocío Henríquez Quevedo; por la parte de María Victoria Aubele Bravo, del abogado Matías Pinochet Aubele; por la parte de Francisco Pinochet Donoso, de la abogada Grace Salazar Barra; por la parte querellante de Paola Muñoz Riquelme del abogado Yerko Scheihing Sepúlveda; y por el Ministerio Público del abogado Hernán Ferrera Leiva. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el requerimiento de inaplicabilidad materia de esta causa se dirige contra los artículos 229, 230, 248 letra c) y 259 inciso final del Código Procesal Penal, en el marco de una gestión pendiente que incide en un

proceso penal no formalizado, en el que el Ministerio Público resuelve cerrar la investigación y comunicar decisión de no perseverar, lo que se realiza en audiencia del día 3 de diciembre del año 2023. La requirente entiende que los preceptos impugnados trasgreden las siguientes garantías constitucionales: a) la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la carta; b) la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, resguardada por el artículo 19 N° 3; el debido proceso y el derecho de la víctima a ejercer la acción penal, consagrado el primero en la misma regla del artículo 19 N°3 y el segundo, además, en el artículo 83 inciso segundo, ambos de la Constitución Política.

SEGUNDO: Que para un adecuado estudio de los puntos reclamados por la parte requirente es menester hacerse cargo uno a uno de las normas cuya inaplicabilidad se pide, y analizar respecto de cada una de ellas si su aplicación al caso concreto importa infracción, o no, a las normas constitucionales invocadas y, también, a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, puesto que este tratado fue incorporado en la audiencia mediante consulta expresa formulada por un ministro a cada uno de los abogados que intervinieron en la vista de la causa.

TERCERO: Que para llevar a cabo este ejercicio no cabe confundir la alusión al caso concreto con un parecer relativo al fondo mismo de la cuestión penal, en la que una parte (las querellantes) sostiene que se han cometido una serie de delitos de índole sexual en perjuicio de una menor de edad por parte de las personas querelladas y la otra parte (querellados) sostienen la inexistencia de tales hechos. Todo ello es ajeno a esta magistratura, que no puede emitir ninguna opinión al respecto ni sustentar su decisión en cualquiera de tales hipótesis. El Ministerio Público, a su turno, sostiene que pese a una dilatada y profunda investigación, no se han reunido evidencias que permitan formular una acusación.

CUARTO: Que el artículo 229 del Código Procesal Penal no hace otra cosa que entregar el concepto de formalización, del que surge con nitidez que se trata de una actuación procesal entregada exclusivamente al Ministerio Público. Ese ha de ser el punto que analicemos, pues es el que fundamenta el reclamo, que nos dice que la norma consagra una atribución que afecta los derechos de los querellantes, al no permitirles forzar la investigación. Otro tanto ocurre con el artículo 230, que señala que el fiscal puede formalizar la investigación cuando lo considere oportuno, pero si requiere la intervención judicial para determinadas diligencias, estará obligado a formalizar.

QUINTO: Que la atribución de formalizar la investigación, como su nombre lo indica, y como lo dice expresamente el citado artículo 229, se desarrolla durante el curso de la indagación. Es una diligencia que forma parte de esa etapa y que acarrea consecuencias en ella. Consecuencias tan graves

como, por ejemplo, la posible imposición de medidas cautelares, incluidas las privativas de libertad. El artículo 140 del Código, al tratar la prisión preventiva comienza advirtiéndole que el tribunal puede decretarla “Una vez formalizada la investigación” y lo mismo dice el artículo 155, respecto de las demás cautelares. Por lo tanto, el reservar ese trámite al Ministerio Público no es simplemente una decisión legislativa, sino que ella se corresponde con lo que dispone el artículo 83 de la Constitución Política, que entrega en forma exclusiva al Ministerio Público la dirección de la investigación penal. Ahora bien, dirigir la acción penal no consiste simplemente en determinar qué diligencias se realizan o de qué modo o por cual policía; dirigir la investigación importa también decidir el carácter que se le imprime a ella, si formalizada o desformalizada, porque la formalización impone plazos y genera consecuencias, como se dijo, y es el ente persecutor el que debe atender a los elementos que logre reunir, para sustentar las peticiones de medidas cautelares o de otro orden, o para poder concluir la investigación en el tiempo que, una vez formalizada, se le fijará por el tribunal, con el máximo legal conocido. La dirección, pues, de toda la etapa de investigación, impone que un trámite fundamental de su curso sea decidido por el órgano estatal constitucionalmente autónomo, especializado y dotado no solo del deber de perseguir, sino también del de objetividad, de suerte tal que es él, y no una parte interesada, quien puede –y debe– aquilatar si cuenta con elementos que sustenten la formalización, o si, por el contrario, le es procesalmente más conveniente reunir antecedentes probatorios, y de descargo eventualmente, de manera desformalizada, hasta tanto no considere contar con aquellos elementos que puedan conducir a un resultado eficaz en la persecución, en su caso.

SEXTO: Que, por tanto, los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal no pueden estimarse ni en abstracto ni en sus efectos concretos como contrarios a la Constitución, pues no son ni más ni menos que el desarrollo legislativo de una construcción o diseño constitucional que así lo exige, lo cual, como se dijo, está consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de la República.

SÉPTIMO: Que, por lo demás, a renglón seguido la parte requirente sostiene que la formalización no es necesaria para continuar con la causa forzando la acusación, pero, más allá de si se comparte o no tal afirmación, eso es contradictorio con lo primero de que se reclama, pues o bien la formalización no es necesaria y entonces ninguna incidencia tendrían los artículos 229 y 230 en el desarrollo del proceso penal de que se trata, o bien no se puede acusar sin formalizar, pero en ese caso las normas que afectarían a los querellantes y a la víctima no serían los artículos 229 y 230, sino precisamente las que ligan a la acusación con la formalización.

OCTAVO: Que respecto de lo dispuesto por el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, debemos comenzar por hacernos cargo de la afirmación contenida en el requerimiento, relativa a que la investigación se cerró y se comunicó decisión de no perseverar pese a que no se formalizó nunca aquella. Si puede o no decidirse no perseverar sin previa formalización es asunto discutible, pero lo es en el ámbito de la interpretación legal, en el que a este tribunal no le corresponde entrar. No hay en esto un problema de constitucionalidad, sino una cuestión de legalidad que tendría que haberse levantado ante el juzgado de fondo.

NOVENO: Que se dice también que, puesto que la decisión de no perseverar deja sin efecto la formalización, conforme lo dispone el artículo 248 del Código del Ramo, la situación queda en todo caso en las mismas condiciones que si no ha mediado nunca aquel trámite y por ello debería poderse igualmente forzar la acusación. Esto no es así, sin embargo, y así lo dejó en claro esta Magistratura en su fallo del rol 14.744, al decir en su motivo décimo que la regla del penúltimo inciso artículo 258 del Código Procesal Penal hace excepción a la del 248, o no se hubiera atacado por el requirente al artículo 259, que liga a la acusación con la formalización. Es decir, en las investigaciones formalizadas la decisión de no perseverar deja sin efecto aquella comunicación definida en el artículo 229, salvo para permitir el forzamiento de la acusación, caso en el cual será precisamente la formalización –que por tanto no puede haber desaparecido para estos efectos- el parámetro o límite de la acusación, tanto respecto de los hechos imputados como en cuanto a las personas que se quiera acusar. De no ser así, tendríamos que concluir que la mención del inciso final del artículo 259 se refiere solo a la acusación del Ministerio Público, pero no a la del querellante, y ello, como se comprende, nos reenvía de nuevo a un problema de interpretación, es decir de legalidad, interpretación que, por lo demás, el requerimiento ni siquiera sostiene.

DÉCIMO: Que el artículo 248 letra c), entonces, debe analizarse, respecto de los problemas de constitucionalidad denunciados, conjuntamente con el 259 inciso final, pues ellos son los que impiden que se pueda acusar por los querellantes, en un proceso cuya investigación no esté formalizada.

UNDÉCIMO: Que como se ha dicho ya por esta sede, pudiendo citarse al efecto la misma sentencia rol 14.744, ni el juez de fondo ni esta magistratura pueden autorizar al querellante a formalizar o a forzar ese trámite, precisamente porque hemos visto que esa es una decisión que forma parte de la dirección de la investigación, constitucionalmente entregada al Ministerio Público en forma exclusiva, pero además el que tampoco sea posible que se sostenga una acusación particular (o forzamiento de la acusación) sin previa formalización es una situación legalmente establecida que no afecta ni a la

igualdad ante la ley, ni al debido proceso, ni a la tutela judicial efectiva ni tampoco, en este caso, a la Convención de Derechos del Niño.

DUODÉCIMO: Que para aproximarnos al tema digamos, ante todo, que la acción penal de que tratamos es pública. Pues bien, esa acción penal – denominación que inclusive a algunos autores les parece errada, porque no es el equivalente a las acciones civiles o de otras ramas del Derecho- no resguarda ningún derecho subjetivo de algún particular, sino siempre y solamente un interés público. La ley permite al ofendido y a otras personas participar hasta cierto punto, pero como coadyuvantes de una persecución que responde a ese solo interés social. Lo permite porque esas personas, dada su calidad, tienen, o pueden tener, una especial conexión con ese interés público, pero no porque resguarde un derecho subjetivo a perseguir una condena. Ese derecho no existe y ni siquiera puede justificarse con la tesis retribucionista respecto de los fines de la pena, pues ni aún la retribución es equivalente al concepto particular de justicia de un querellante, sino solo al restablecimiento simbólico del orden social, jurídicamente valioso, que se haya quebrantado con el delito.

DECIMOTERCERO: Que desde luego los afectados pueden tener derechos subjetivos amagados por el ilícito, pero las acciones para reclamar esos derechos no son penales, sino esencialmente civiles. El proceso penal por acción pública y la acción penal pública misma, entonces, no pueden privatizarse, es todo el diseño del sistema el que quedaría en entredicho si eso ocurriera y, además, se infringiría con ello la propia Constitución que la requirente invoca, como se verá.

DECIMOCUARTO: Que, en efecto, como la persecución penal pública es un deber estatal basado en intereses sociales y no en el derecho de un particular, no existe un derecho a tutela judicial efectiva que resguardar, en primer término. Además, el derecho a la acción a que alude el artículo 19 inciso tercero de la Carta se refiere al reconocido en el artículo 83 de la misma, y ese artículo 83 exige analizar su inciso segundo conjuntamente con el inciso primero, o en todo caso con relación al mismo, porque al hablar de la acción penal del ofendido y otros particulares dice que podrán ejercer “igualmente” la acción. Para saber qué signifique “igualmente” tenemos que recurrir al inciso primero, que regula el actuar del Ministerio Público y comprobamos, ante todo, que la acción penal no está constituida por la querella, sino solo y necesariamente por la acusación, porque ese inciso primero separa tajantemente la etapa de investigación de la de ejercicio de la acción penal, diciendo que la Fiscalía dirige la investigación de los hechos que constituyan delito, de la participación y eventualmente de la inocencia del imputado y **en su caso** (el destacado es nuestro) ejercerá la acción penal pública. Es decir, una cosa es la investigación y otra el ejercicio de la acción penal, que se ejercerá solo

si el mérito de la indagación lo permite. Esto es, la acción penal se inicia con la acusación.

DECIMOQUINTO: Que, por tanto, el Ministerio Público solo puede acusar cuando el mérito de su investigación le entregue un sustento que requiere, por disposición del artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal, la existencia de formalización. Pues bien, entonces, como los particulares autorizados solo pueden acusar (ejercer la acción penal) en las mismas condiciones que el Ministerio Público (“igualmente”, como dice el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental), tampoco pueden acusar si no hay formalización. La pregunta, pues, no es si hay desigualdad, porque no la hay, la misma palabra “igualmente” lo desmiente: el persecutor fiscal y el querellante están sujetos a las mismas exigencias para ejercer la acción penal pública o, en otros términos, para acusar. La pregunta es si eso responde a un diseño concordante con las garantías de debido proceso, dado que es la Fiscalía, y no los querellantes, quien decide si se da ese paso previo habilitante, que es la formalización.

DECIMOSEXTO: Que la respuesta es afirmativa por varias razones. En primer término, por lo que ya dijimos: no existe aquí un derecho subjetivo que resguardar, el interés tras la persecución penal de que hablamos es siempre público, nunca responde a un derecho de particulares: no existe el derecho a obtener condenas penales. Solo existe una vinculación más estrecha con el interés social, que la legislación reconoce a ciertas personas. En segundo lugar porque el Ministerio Público es un órgano estatal constitucionalmente autónomo, dotado no solo de la obligación de perseguir los delitos, sino también de una obligación de objetividad que con toda claridad los querellantes no poseen ni tiene por qué poseer. Luego, el sistema está razonablemente estructurado sobre la base de que, para que el particular pueda hacerse cargo por sí mismo de la acusación, al menos debe haberse producido, en la etapa previa, una actuación procesal del persecutor oficial que dé verosimilitud, seriedad, peso, al ejercicio posterior de la acción. Ese acto es la formalización, De otro modo se privatizaría la acción penal y cualquier persona podría verse obligada a comparecer en juicio criminal por medio de acusaciones que, no obstante referirse a delitos de acción pública, no tengan ningún sustento.

DECIMOSEPTIMO: Que, además, la razonabilidad del sistema queda en evidencia si se atiende a que el sobreseimiento temporal por falta de pruebas de la existencia del delito o de la participación del imputado, tal como lo diseñaba el artículo 409 del antiguo Código de Procedimiento Penal, en sus numerales 1° y 2°, no existe en el sistema actual, y el sobreseimiento definitivo supone convicción absoluta respecto de la inexistencia del delito o de la inocencia del imputado, lo cual supera incluso el nivel de exigencia de la sentencia absolutoria (a la que le basta la duda razonable), de modo que en

principio nada podría impedir que la acusación penal se desvirtuara o generalizara por mal uso, pues la Judicatura no tendría cómo impedirlo. El freno o cortapisa que el legislador empleó para evitar esta privatización y desnaturalización del carácter público de esta acción penal es justamente exigir un mínimo de intervención previa del órgano especializado, imparcial, con deber de objetividad y a resguardo de toda influencia por su autonomía: el Ministerio Público.

DÉCIMOCTAVO: Que por eso es que no puede haber control judicial de la decisión de no perseverar: si ha mediado formalización ese control no tendría sentido ni objeto, porque el querellante puede forzar la acusación. Si no, ese control sería incompatible con la autonomía constitucional del Ministerio Público, porque el juez le estaría diciendo que tiene que formalizar, lo que al amparo del artículo 83 de la Carta es necesariamente su prerrogativa exclusiva. En todo caso sí existe un control jurisdiccional distinto, que es el que permite ordenar la reapertura de la investigación en las hipótesis del artículo 257 del Código Adjetivo. Por otra parte, la decisión de no perseverar no impide que se reabra el proceso si surgen nuevos antecedentes, de manera que tampoco se trata de una resolución de término inamovible.

DECIMONOVENO: Que, entonces, el requisito de la necesaria intervención del Ministerio Público, mediante la formalización que solo él puede decidir, lejos de afectar el debido proceso es una exigencia del mismo, porque es la que otorga racionalidad y justicia al proceso, al impedir que la acción pública se privatice y se desvirtúe su sentido, que es de restablecimiento simbólico de un orden social quebrantado, y no de satisfacción de intereses subjetivos de particulares. La exclusividad del Ministerio Público respecto del acto procesal que está en la base de todo el requerimiento no configura una discriminación, ni genera una desigualdad, justamente porque lo que hace es poner en el fiel la balanza, impidiendo que la dirección de la investigación le sea arrebatada, lo que sería inconstitucional e irrazonable, si es la misión del órgano llevar adelante la persecución penal con objetividad. Tampoco la exigencia de formalización como paso previo a la acusación genera afectación al derecho de la víctima o de la querellante, tanto porque en sede penal de acción pública no hay derechos subjetivos de particulares que ejercer, como porque el derecho a la acción, que sí se les reconoce, está limitado a las hipótesis en que pueda acusar también el Ministerio Público, según el artículo 83 de la Carta, de modo que es legítimo que la ley imponga a los particulares, lo mismo que al persecutor fiscal, la condición de tratarse de una investigación formalizada.

VIGÉSIMO: Que el artículo 259 inciso final, del Código Procesal Penal, constituye un resguardo del debido proceso, y no una contravención al mismo, como se pretende, por dos razones. La primera es la ya dicha: la acusación

necesita que previamente el órgano constitucionalmente encargado, imparcial y con deber de objetividad, le dé un sustento constitutivo de una suerte de examen previo de plausibilidad, de seriedad, siquiera en un plano preliminar y tentativo. No es mucho, realmente, según parte de la doctrina, pero es lo mínimo exigible para no desbaratar el sistema, como se ha visto. La segunda razón es la necesaria congruencia, principio fundamental del proceso en un estado democrático de derecho, y en el nuestro ese principio está consagrado a partir de la formalización porque es ella la que dice oficialmente qué se está investigando y a quién se está investigando. No puede la querella sustituirla porque quien investiga es solo la Fiscalía, no los particulares. La defensa se prepara ya desde la etapa de indagación y basta citar el artículo 93 del Código para comprobarlo. Luego, no hay manera de ver en la aplicación de esta disposición un efecto inconstitucional.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por fin, cabe hacerse cargo de la Convención de los Derechos del Niño. Particularmente, su artículo 3.1 sobre el que versó la consulta que se hizo a los abogados en la vista de la causa.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que no hay en abstracto ninguna oposición entre esa norma y las reglas legales impugnadas, porque la obligación de los tribunales o del Ministerio Público de considerar en forma primordial el interés superior del niño (o de la niña, en este caso), no es equivalente a una obligación de formalización o de condena. Como es obvio, el interés superior del niño será equivalente al interés social de condena si se reúnen elementos que apunten seriamente a demostrar la existencia del delito del que se le supone víctima y la participación del o de los imputados pero, a la vez, si la imputación no se demuestra o si se estableciere falsa, el interés superior del niño será evitar la judicialización inútil y la exposición del menor de edad a las complejas experiencias de participación en repetidas diligencias.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de hecho, en la audiencia de alegatos las partes contrapuestas se acusaron mutuamente de afectar ese interés; las querellantes, porque afirman que los delitos sexuales contra la niña se cometieron por los querellados, A su vez estos últimos, porque niegan esas imputaciones y denuncian un uso abusivo del proceso penal, reiterado y dilatado, exponiendo a la niña a una serie de interrogatorios y peritajes por largo tiempo. No es posible afirmar, entonces que el interés superior de la niña equivalga a que se formalice la acusación o que se acuse. A todo evento, su interés sí supone que se investiguen seria y objetivamente los hechos y se actúe en consecuencia, acorde los resultados que tras ese ejercicio concienzudo e imparcial, se obtengan.

VIGÉSIMO CUARTO: Que podría aquí abrirse un debate acerca de si el Tribunal Constitucional tiene competencia para vigilar que se cumpla ese nivel

de seriedad y acuciosidad en la investigación del Ministerio Público, que resguarde ese interés superior de la niña, conforme a la obligación convencional, o si eso no puede hacerse por esta Magistratura porque equivaldría a juzgar el actuar de un órgano autónomo, más que a examinar la constitucionalidad –incluso en concreto- de normas legales. Pero ese debate no alcanza a darse en este caso, pues a todo evento ese examen no podría entrar a reemplazar al órgano investigador en sus conclusiones, ni podría calificar cada diligencia o decisión y solo podría consistir en una mirada que se detenga en los aspectos generales o básicos propios del deber del persecutor, en cuanto a si se ha desarrollado una investigación suficientemente extensa y profunda, o no, si se han decretado las diligencias relevantes en un caso como el de que se trata, o no, si se ha revisado internamente por las instancias superiores del Ministerio Público el caso, conforme a sus propias normativas, si se han cumplido sus mismos protocolos, etc. Y nada de eso aparece palmariamente infringido u omitido y ni siquiera denunciado en el requerimiento, que por algo no invocó el artículo 3.1 de la Convención en análisis. El escrito de esta acción simplemente discrepa de las conclusiones del Ministerio Público, cree que sí surgieron antecedentes de cargo bastantes, contra el parecer del persecutor fiscal, y en eso ya no es posible intervenir a esta magistratura, ni siquiera aceptando la tesis según la cual podría examinar, para resolver la inaplicabilidad, si se cumplió con esos resguardos que le exige a la Fiscalía la Constitución, su Ley Orgánica y, en este caso, la Convención de los Derechos del Niño.

VIGÉSIMO QUINTO: Que por todas las consideraciones anteriores, el requerimiento no podrá 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. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIAS

El Ministro señor HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por acoger el requerimiento de autos en relación con la impugnación de los artículos 248, letra c); y 259, inciso final, del Código Procesal Penal en virtud de las consideraciones siguientes:

1°. – Que no nos parece cuestionable desde la Constitución que el legislador procesal penal establezca y configure el trámite de la formalización. Recordemos que, en lo que concierne a lo reclamado en el requerimiento, el artículo 229 del Código Adjetivo Criminal la conceptualiza 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. A su vez, el artículo 230 del mismo estatuto legal dispone que el fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial. Las consecuencias principales de esta decisión del Ministerio Público son las enumeradas en los artículos 232 y 233 del Código Procesal Penal, y en su gran mayoría ceden en beneficio del imputado.

De la lectura del requerimiento, especialmente de sus fojas 13 y 14, aparece que el actor elabora diversos cuestionamientos en función de las razones tenidas en cuenta por el Ente Persecutor para no ejercer la facultad de formalizar a quienes habrían agraviado a la víctima de iniciales F.P.M. por delitos de abuso sexual a menor de 14 años, amenazas y demás delitos que resulten ser acreditados en la causa Rit 545-2020, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talca. Dichas argumentaciones no se enderezan contra el tenor de los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal, sino contra el actuar de los persecutores. Y no corresponde a este Tribunal analizar el comportamiento del Ministerio Público a este respecto, pues la competencia dada por el artículo 93 número 6° de la Constitución Política de la República no se lo permite. En otras palabras, no es tarea de la judicatura constitucional ejercer facultades de corrección a lo obrado por el fiscal que la Constitución y las leyes entregan a otros poderes y órganos públicos.

2°. – Que, entonces, resta hacernos cargo de los demás preceptos legales objetados en el libelo pretensor de fojas 1, a saber:

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.- (...)

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica. Con todo, en la acusación podrá solicitarse el comiso de ganancias respecto de terceros en los casos previstos por la ley”.

3º. – 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 citados en el fundamento que precede deberán, entonces, ser analizados en su tenor y considerando su posible aplicación en la gestión pendiente considerando 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”.

4º - 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 estos disidentes: 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.

5°. – 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).

6°. – 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.

7°. – 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>).

8°. – 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.

9°. – 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.

10°. – 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 MATURANA 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).

11°. – Que la interpretación reseñada en lo precedente 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.

12°. – 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).

13°. – 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).

14°. – Que, a riesgo de ser tediosos, nos vemos en la necesidad de 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 acusación.

15.° - Que, a juicio de estos disidentes, 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. Somos 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.

16°. – Que, en las condiciones que se vienen anotando, para estos disidentes 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 del Ministerio Público, porque así lo ordena la Constitución en términos explícitos. No ocurre lo mismo, como ya sostuvimos, 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 concurrimos como disidentes.

17°. – 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 inaplicables los artículos 248, letra c); y 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 estos disidentes no les 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.

18°. – Que, puestas las cosas de este modo, llegamos a la conclusión que los preceptos legales citados en el requerimiento impiden o condicionan indebidamente al ofendido, 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° 545-2020, RUC N° 2010002670-9, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talca, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 2029-2023 (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 del Código Procesal Penal, atendidos los fundamentos formulados en casos análogos precedentes, v. gr., en el Rol N°



0001300
UNO MIL TRESCIENTOS

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 corresponde a los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.062-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

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



5D3A4AAD-92EB-4E33-910D-84EC8326AA5A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.