



Santiago, veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

**Solicitud de inaplicabilidad**

Don Marcelo Carreño Woodbridge, ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil y 370 del Código Procesal Penal.

**Preceptos legales reprochados.**

El artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, referido a la designación de procurador común, preceptúa que "Si son dos o más las partes que entablan una demanda o gestión judicial y deducen las mismas acciones, deberán obrar todas conjuntamente, constituyendo un solo mandatario".

Por su parte, el artículo 370 del Código Procesal Penal, que determina la procedencia del recurso de apelación en materia penal previene que "Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos: a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y b) Cuando la ley lo señalare expresamente."

**Gestión pendiente para la cual se ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad**

El aludido pronunciamiento se requiere para que surta efectos en el proceso penal RIT 1500643330-5, RUC 4064-2016, seguido ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, sobre delito de estafa, Ley de Bancos, Ley de Mercado de Valores y Lavado de Dinero en contra de los imputados Alberto Chang Rají y Verónica Rají y otros.

En lo que refiere a los hechos relacionados con el citado proceso, cabe reseñar el siguiente desencadenamiento de los mismos.





1.- Por resolución de 9 de junio, la magistrada penal, con el objeto de agilizar el proceso, ordena a los querellantes designar un procurador común, permitiendo que sean designados 4 abogados. Razonó al efecto que, pese a existir numerosas querellas, se dedujo la misma acción en los términos previstos en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, pues las diferencias con matices de los presupuestos fácticos y las calificaciones jurídicas diversas contenidas en ellas no son suficientes para entender la presencia de acciones penales diferentes e incompatibles.

No obstante, precisa el actor, la jueza no ordenó a los imputados designar procurador común conforme al artículo 19 impugnado, por entender que este último sólo permite la figura en comento respecto de intervinientes que deducen la misma acción. Contra dicha resolución se deduce apelación y ésta es declarada inadmisibles, según lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal.

2.- Posteriormente, el día 21 de junio, en cumplimiento de la orden judicial, se designan de común acuerdo por los abogados de los querellantes a 4 de los 60 abogados para cumplir el cometido. Sin embargo, con fecha 22 de junio la Magistrado designa tan sólo a uno de ellos como procurador común, a saber, a doña Catherine Lathrop. Se repone y apela en subsidio por desconocimiento del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que entrega a las partes la designación de procurador común, y la apelación es declarada inadmisibles.

3. Finalmente, el día 24 de junio el requirente de autos presenta nueva querella en contra de otros responsables del delito y, el día 5 de julio, resolviendo la solicitud de dejar sin efecto la designación de procurador común, efectuada en un otrosí de aquella presentación, el tribunal declara no ha lugar a la solicitud sin fundamento alguno. Contra esta última resolución se dedujo reposición y apelación en subsidio,





encontrándose en ese momento suspendida la gestión penal por orden de esta Magistratura.

**Fundamentación del requerimiento.**

I.- En primer término, indica el actor que es menester indagar si se da el supuesto exigido por el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que dos o más actores ejerzan la misma acción.

Para tales efectos, recuerda la diferencia entre acción y pretensión y señala que lo que realmente se debe precisar es si una pretensión es idéntica a otra, cuestión que es relevante, tanto para evaluar la procedencia de designar a un procurador común, como para determinar los alcances de la cosa juzgada.

Sobre este punto, en síntesis, señala que en materia penal sólo existe la identidad de pretensiones punitivas cuando la persona de él o los imputados y los hechos constitutivos de delito, que se atribuyen a éstos, son los mismos y, sólo en ese evento, tiene aplicación el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil.

En los hechos relativos a la gestión pendiente, es posible apreciar que la hipótesis descrita no concurre, toda vez que los hechos que se atribuyen a los imputados no son todos de igual fecha ni se verificaron a través de los mismos medios; el monto de los perjuicios alegados son diferentes e, incluso, las querellas difieren respecto de las personas de los imputados.

II.- En segundo término, el peticionario denuncia las infracciones a la Constitución Política originadas en la aplicación del artículo 19 impugnado, argumentando a su respecto de la manera que sigue.

1. En primer lugar se infringiría el derecho al debido proceso y a la defensa jurídica.

Expone al efecto que no se respeta el derecho al debido proceso, toda vez que se vincula a diversos querellantes con un abogado que representa a otro querellante con quien no sostienen relación de confianza





alguna, cuestión ésta última que resulta esencial en el ámbito penal.

A su vez, el abogado designado procurador común pasa a representar a querellantes que han atribuido a los imputados diversos hechos delictivos sin que aquel profesional haya elaborado la estrategia jurídica que motivó la interposición de las querellas. Se restringen entonces los argumentos jurídicos, la rendición de probanzas y la decisión de recurrir de los diversos querellantes, encaminados a obtener una sentencia favorable.

2. En segundo lugar, se infringen los derechos a la igualdad, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el deber de respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Sobre este punto, precisa que el tribunal penal no puso la misma carga de procurador común a los imputados, en circunstancias que una lectura atenta del artículo 19 impugnado permite con facilidad concluir que la regla de procurador común se aplica cuando opongán las mismas defensas o excepciones.

Más aún, el propio Código Procesal Penal contempla aquella figura y lo hace en términos menos estrictos que el Código de Procedimiento Civil. Lo anterior, en tanto sólo exige que las defensas no sean incompatibles. En el caso subiudice, no todos los imputados han guardado silencio, sino que han asumido defensas paralelas negando la existencia de delitos.

III.- En tercer término el actor se refiere a la inconstitucionalidad en su aplicación del artículo 370 del Código Procesal Penal, alegando la configuración de las siguientes vulneraciones a la Constitución Política.

1. En primer lugar, sostiene que este precepto -que ha servido para declarar inadmisibles diversos recursos de apelación en la gestión judicial invocada y que llevará a igual suerte la apelación pendiente de resolver-, vulnera





el derecho al debido proceso, toda vez que el derecho al recurso ante un tribunal es reconocidamente un elemento integrante del mismo y la inexistencia de la apelación respecto a las resoluciones que imponen a un procurador común refuerza todas las infracciones constitucionales ya denunciadas.

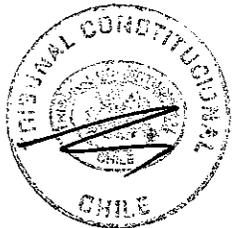
Explica que la limitación del recurso que impone el precepto en materia penal no tiene parangón en materia civil, de conformidad a las normas comunes a todo procedimiento contenidas en el código del ramo - específicamente, en su artículo 188-. Ello, por cuanto, en aquel ámbito del derecho, la resolución que niega lugar a la petición de dejar sin efecto el nombramiento de procurador común es expresamente apelable, por referirse a un trámite que altera la sustanciación normal del juicio, alteración que ocurre también en materia penal, por lo que en ésta debiese proceder el recurso de apelación.

Por lo demás, el artículo 370 aludido no debiese aplicarse en materia de apelación del tantas veces citado nombramiento de procurador, en tanto las normas que aplicó la magistrada para su determinación son de naturaleza civil.

2. En segundo lugar, alega el actor que ésta disposición vulnera en su aplicación el artículo 5°, inciso segundo, constitucional.

Argumenta sobre este punto que, conforme a lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a recurrir un fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso, en aras a permitir que una sentencia adversa sea revisada por un tribunal superior, garantizando con ello un examen integral de la decisión recurrida, que suponga revisar los hechos y las probanzas rendidas, lo que no ocurre con los recursos de nulidad, que son de derecho estricto.

Por lo demás, como es sabido, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho a un recurso





efectivo que, en la especie, es el recurso de apelación, conforme a las particularidades que asisten a la gestión judicial pendiente y que fueran descritas precedentemente.

#### **Sustanciación del requerimiento**

Por resolución de fojas 86, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Presidenta de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial pendiente invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

#### **Observaciones al requerimiento**

Por presentación de fojas 221, el Ministerio Público expone que no formulará observaciones.

Por presentación de fojas 223, la abogada Catherine Lathrop, en representación de 36 víctimas intervinientes en la gestión judicial invocada, formula sus observaciones al requerimiento, las que se restringen a la aplicación judicial del artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, específicamente, a la inconstitucionalidad de las resoluciones que imponen la designación de procurador común, en tanto expresa que no se pronunciará respecto del artículo 370 del Código Procesal Penal.

Sostiene, en síntesis, que la aplicación efectuada de la aludida disposición civil contraviene el artículo 52 del Código Procesal Penal, que permite la aplicación de las normas comunes a todo procedimiento en el proceso penal, siempre que no contravengan las normas del Código Procesal Penal. Se entienden incluidos los principios del mismo, los





derechos de los intervinientes en el proceso penal y lo dispuesto en diversas disposiciones de ese código, que consagran las garantías constitucionales de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho al debido proceso.

Expone, en lo medular, que se produce una vulneración a las aludidas garantías, pues a diferencia del procedimiento civil, en el penal, las víctimas tienen la calidad de interviniente de manera personalísima, lo que importa que se les debe dar un trato igualitario a cada una para respetar la defensa de sus personales pretensiones punitivas, objeto que es reconocido en el derecho procesal penal español, que no da cabida a la designación impuesta de procurador común.

Por presentación de fojas 232, el abogado Eduardo Picand, en representación de don Harry King, fórmula sus observaciones al requerimiento, desarrollando, en similar sentido, lo argumentado en el requerimiento de fojas 1 en lo referido al derecho al debido proceso, y deja en claro, que el objeto del requerimiento de autos no es el reproche de resoluciones judiciales, sino que evitar, por su inconstitucionalidad, la aplicación del artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil.

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

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 16 de marzo de 2017, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Rafael Gómez, por la parte requirente, y Loreto Vargas, por 5 querellantes de la gestión penal invocada.

Con igual fecha se adoptó acuerdo.

#### **CONSIDERANDO:**

**I. IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.**



**PRIMERO:** Que, el requerimiento de autos solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 370 del Código Procesal Penal, para que tenga lugar en la causa RIT N° 4064-2016, RUC 1500643330-5 seguida ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, por delitos de estafa, ley de bancos, ley de mercado de valores y lavado de dineros, al producir las normas impugnadas, a juicio del requirente, efectos contrarios a lo establecido en los numerales 2°, 3°, incisos primero, segundo y sexto, del artículo 19 e inciso segundo del artículo 5°, todos de la Constitución Política de la República;

**SEGUNDO:** Que, en relación a la gestión pendiente de la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, hay que recordar que se está en presencia de un juicio penal donde existen personas formalizadas por siete delitos distintos, incluyendo lavado de activos, estafa reiterada, infracciones a la ley de mercado de valores y a las normas concursales, entre otros. Dada la elevada cantidad de partes intervinientes en el proceso penal, el juez de garantía resolvió aplicar el artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil;

**TERCERO:** Que, las normas legales impugnadas establecen:

Inciso primero, del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil:

"Si son dos o más las partes que entablan una demanda o gestión judicial y deducen las mismas acciones, deberán obrar todas conjuntamente, constituyendo un solo mandatario."

Artículo 370 del Código Procesal Penal:

"Resoluciones apelables. Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:





a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y

b) Cuando la ley lo señalare expresamente."

**CUARTO:** Que las normas legales transcritas producirían en su aplicación en el caso concreto, según el requirente, efectos contrarios a las disposiciones constitucionales siguientes:

Artículo 19, N° 2°:

"La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."

Artículo 19, N° 3°, inciso primero:

"La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos."

Artículo 19, N° 3°, inciso segundo:

"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida."

Artículo 19, N° 3°, inciso sexto:

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos."

Artículo 5°, inciso segundo:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.";





**QUINTO:** Que, conforme a lo anterior, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Judicatura Constitucional, consiste en que la designación de un procurador común, que represente los derechos de las víctimas en la causa penal señalada precedentemente, afectaría la igualdad ante la ley, el derecho a defensa, la garantía del debido proceso y el derecho al recurso;

**SEXTO:** Que, para dilucidar si efectivamente las disposiciones legales objetadas producen un efecto contrario a la Constitución Política de la República, se analizarán tales disposiciones legales en forma pormenorizada y, separadamente, otras consideraciones tenidas en cuenta que también fundan la decisión;

**II.- ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**

**SÉPTIMO:** Que, con el propósito de entender la institución del "procurador común", establecida en el Código de Enjuiciamiento Civil, es menester referirse al abogado y al mandato que éste recibe de su cliente para representarlo en juicio. En tal sentido, el artículo 520, del Código Orgánico de Tribunales, establece que "los abogados son personas revestidas por la autoridad competente para defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes";

**OCTAVO:** Que, a su vez, para comparecer ante un tribunal de justicia por parte de un abogado, representando derechos de una persona, es necesario que se le confiera mandato judicial, el cual tiene la característica de ser solemne, lo que se traduce, conforme al artículo 6°, del Código de Procedimiento Civil, en que dicho encargo conste en escritura pública o en un acta extendida ante el Juez de Letras o juez árbitro o bien en una declaración escrita del mandante, la que debe ser autorizada por el Secretario del Tribunal si éste fuere de jurisdicción civil o autorizada





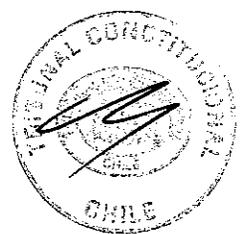
por el Administrador del tribunal, si fuese jurisdicción penal;

**NOVENO:** Que, el artículo 4° del citado Código expresa que toda persona que deba comparecer ante un tribunal de justicia debe hacerlo en la forma prescrita por la ley, ya sea que actúe directamente o en representación de otro. A su vez, la Ley N° 18.120 sobre comparecencia en juicio, establece en su artículo 1° que la primera presentación debe ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, conforme a lo cual debe constituir mandato judicial, en los términos especificados en el considerando anterior;

**DÉCIMO:** Que la naturaleza del mandato judicial es un contrato, que obliga al mandatario (abogado) a ejercer el encargo y rendir cuenta del mismo. Respecto de la primera obligación, ello se traduce en defender los intereses del cliente empeñosamente y, en términos constitucionales, que la persona representada tenga un adecuado derecho a la defensa, que en el proceso penal puede ser o la víctima o el imputado;

**DECIMOPRIMERO:** Que, el acto de conferir patrocinio a un abogado está influido por múltiples factores, uno de los cuales es la confianza que el profesional del derecho inspira al mandante, sea por su prestigio, por su idoneidad o por el éxito en las gestiones judiciales que dicho abogado haya podido tener en su trayectoria litigiosa, entre otras consideraciones. De tal manera que, el mandante, denominado "cliente", entrega a su abogado la responsabilidad de defender sus derechos ante los tribunales de justicia, sobre la base de la confianza de que este mandatario lo hará con eficiencia, rigor profesional y con toda la seriedad que el asunto exige, atendida la importancia que para el mandante ello tiene;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, en el proceso civil, puede originarse la existencia de pluralidad de partes frente a un conflicto determinado, lo que la doctrina procesal





denomina "litis consorcio", la cual puede ser de carácter activa, si hubiere varios demandantes, pasiva, si existieren varios demandados o bien mixta, si en el juicio hay varios demandantes y varios demandados. En algunos casos, la litis consorcio será necesaria y así ocurrirá si en el proceso se requiere la existencia de varios sujetos para que se pueda realizar, como será el caso del juicio de partición, o bien, puede ser una litis consorcio facultativa, la que tendrá lugar si se interpone la misma acción con iguales pretensiones en un proceso determinado, o cuando la ley autoriza a proceder conjuntamente por muchos o contra muchos;

i. El procurador común

**DECIMOTERCERO:** Que la ley procesal ha previsto que, para el caso que se configure en un proceso la litis consorcio, exista la posibilidad de que las partes actúen representadas por un mandatario o procurador común, cuestión que regula y posibilita el inciso primero, del artículo 19 del Código Procedimiento Civil, impugnado en estos autos, disposición legal que se complementa con los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del mismo cuerpo normativo, que establecen reglas sobre la designación y actuación del denominado procurador común en el proceso civil;

**DECIMOCUARTO:** Que, respecto a lo anterior, cabe hacer presente que dicho procurador común puede ser nombrado por las partes o bien, por el tribunal que esté conociendo del proceso. En este último caso, el juez sólo se limita a designar el procurador común como resultado de la petición que le han hecho las partes, de que se nombre uno, situación que se da cuando todas ellas no están de acuerdo en un nombre determinado, lo que no es ajeno al derecho procesal porque la misma situación ocurre en materia de arbitraje forzoso, a que se refiere el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales;

**DECIMOQUINTO:** Que, plausible es recordar, que la institución del procurador común encuentra su fundamento



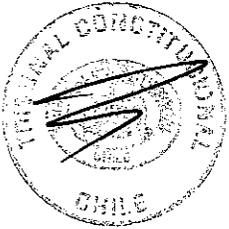


sólo en principios de economía procesal y obedece, precisamente, a un asunto de orden en el proceso civil y siempre que no altere la individualidad de cada una de las acciones deducidas en el juicio y, lo que es más importante, no perjudique las pretensiones de los actores o de los demandados en la litis consorcio de que se trate, de forma que no afecten en su esencia el derecho a defensa;

**DECIMOSEXTO:** Que, el proceso penal difiere del proceso civil, tanto en sus fines, como en el procedimiento y en las consecuencias, puesto que tiene como objeto determinar la existencia del hecho punible y de sus partícipes, estableciendo, conforme a la prueba producida, la inocencia o imposición de una pena en un juicio oral y público. En cambio, el proceso civil, busca resolver la pretensión de un actor ejercida a través de una acción que se funda en hechos controvertidos por el demandado a través de la oposición de excepciones y defensas, en procedimiento escrito y mediato;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, como consecuencia de la diferente entidad de las consecuencias para las partes, la Constitución desarrolla de manera más profunda e intensa aspectos relativos al proceso penal en comparación con el civil. De ahí que encontramos, en el artículo 19, N° 3° de la Constitución, una serie de garantías procesales reforzadas en el caso de la persecución penal. Luego, el artículo 19, N° 7°, establece un verdadero catálogo de derechos para el imputado. Finalmente, el artículo 83 de la Carta Fundamental establece un ente persecutor autónomo para la investigación de los hechos constitutivos de delitos y asegura a las víctimas de delitos, igualmente, el derecho a la acción penal.

Por lo anterior, no es casualidad que el Código Procesal Penal no contemple expresamente la regla procesal civil impugnada. Hay que tener presente que una norma que puede, eventualmente, ser razonable o aceptable en el ámbito procesal civil, puede no serlo en el penal;





**ii. Derecho a la defensa jurídica.**

**DECIMOCTAVO:** Que la doctrina del "Defensor de Confianza" consiste en "El derecho de quien ocurre ante la justicia como actor o demandado, querellante o acusado, para elegir la persona que, llenando las condiciones legales, produzca en su nombre los alegatos y pruebas pertinentes a los fines de poner de manifiesto el derecho que le asiste, conforme a la garantía de la libre defensa en juicio." (Néstor Pedro Sagüés, Derecho Constitucional, Estatuto de los Derechos, ed. Astrea, año 2017, p.582);

**DECIMONOVENO:** Que, conforme a lo anterior, en el proceso penal constituye el derecho a la defensa en juicio, para la víctima y para el imputado, una garantía esencial, por lo que tal institución se encuentra caucionada tanto en la Constitución Política, como en la ley procesal penal, como así lo ha referido esta Magistratura (STC Rol N° 3171-16). En este sentido, el texto constitucional asegura a toda persona el acceso a la justicia, lo que implica el derecho a contar con un letrado que intervenga en la defensa de sus derechos no solamente en los casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo. Y, en lo que dice relación con el proceso penal y respecto de la víctima, se le asegura su defensa a través de la facultad de ejercer la acción penal en los términos que la ley procesal penal lo establece en el Título III del Libro I del Código Procesal Penal y los derechos que pormenorizadamente le confiere el artículo 109 del mismo Código, sin que ello sea taxativo;

**VIGÉSIMO:** Que en el proceso civil, dado que su estructura hace primar el principio de la escrituración, la figura del procurador común es razonable en aquellas circunstancias que por economía procesal y de bien común en general, se solicite por las partes y se acoja por el juez, particularmente si así lo requiriera la pronta y cumplida administración de justicia, al amparo de lo dispuesto en el





inciso cuarto del artículo 1° y en el artículo 77°, ambos constitucionales;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, en cuanto al proceso penal, y teniendo presente que en él rigen los principios de la oralidad y la inmediatez, esta institución del procurador común, de tener aplicación, debe ser ejercida con suma prudencia y con pleno respeto a los derechos y garantías que la Carta Fundamental asegura a todas las personas, y que en este caso tendrá que ver con el adecuado derecho a la defensa, tanto respecto de la víctima como del imputado. Teniendo presente, al efecto, que en el juicio oral, los representantes de los intervinientes interrogan o contra interrogan directamente a testigos y peritos;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 constitucional, al expresar que *"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida"*, consagra el derecho de la víctima a tener un abogado que represente sus pretensiones en el proceso penal respectivo, como asimismo, la facultad de todo imputado a contar con defensa letrada, no cabiendo otra interpretación, considerando el hecho de que la historia de su establecimiento da cuenta de la voluntad del constituyente de garantizar la defensa del ofensor, sino también de las víctimas inocentes, a quienes natural y constitucionalmente les asiste el derecho a ejercer sus acciones por intermedio de un procurador judicial, como lo expresa el inciso segundo, del artículo 83 constitucional;

**VIGESIMOTERCERO:** Que en el proceso penal la figura del procurador común puede considerarse legítima y tener cabida en él, por así autorizarlo el artículo 52 del Código Procesal Penal pero, en su aplicación, no se podrá *"impedir, restringir o perturbar"* el accionar del letrado, sea de la víctima sea del imputado o de cualquier otro interviniente porque ello implicaría una limitación a la





garantía del derecho a defensa que asegura a toda persona la Carta Fundamental. En tal sentido, se podrá regular por la ley procesal la forma en que ha de intervenir el abogado en el proceso, pero dicha ley no podrá establecer reglas que coarten su participación en la exposición y defensa de su teoría del caso;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, establecido el marco jurídico constitucional y su aplicación por la ley respecto a la intervención de un procurador común en el proceso, ya sea civil o penal o de cualesquiera otra naturaleza, se hace necesario examinar el caso concreto donde incide la norma objetada del inciso primero del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil y resolver si su aplicación en el mismo infringe disposiciones constitucionales, particularmente, las garantías consagradas en los numerales 2° y 3° del artículo 19 constitucional;

**iii. El caso concreto**

**VIGESIMOQUINTO:** Que, en la causa en que incide la acción de inaplicabilidad de estos autos, se han interpuesto numerosas querellas, patrocinadas por diversos abogados, por lo que, con el objeto "de agilizar el proceso", la Magistrado del 4° Juzgado de Garantía de Santiago procedió, el día 09 de junio de 2016, a dictar una resolución en la causa, mediante la cual determina que los querellantes deberán designar de común acuerdo un procurador común, nombramiento que ha de efectuarse en mérito de lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, otorgándoles un plazo de 20 días para ello. Conforme a lo anterior, los querellantes, mediante presentación de 21 de junio de 2016, propusieron como procuradores comunes para que actuaran indistintamente en el proceso a cuatro abogados. Resolviendo dicha petición, con fecha 22 de junio de 2016, el Tribunal de Garantía, en mérito de lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 19 del citado código de enjuiciamiento y considerando lo dispuesto en el artículo 52 del Código Procesal Penal,





procedió a designar a un procurador común y a un abogado subrogante del mismo, frente a lo cual, se repone y apela en subsidio.

Posteriormente, el requirente presenta una nueva querrela y solicita al 4° Juzgado de Garantía de Santiago, dejar sin efecto la designación de procurador común de fecha 22 de junio de 2016, petición que fue denegada mediante resolución de 5 de julio de 2016, en contra de la cual el interviniente afectado interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria;

**VIGESIMOSEXTO:** Que, sobre el caso concreto especificado precedentemente, cabe reseñar uno de los aspectos de carácter constitucional. Éste corresponde a lo establecido en el inciso segundo del artículo 83 constitucional, que establece que *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"*, lo que da la posibilidad a que la víctima o sujeto pasivo de una acción criminosa pueda ejercer la acción penal, lo que se materializa a través de un libelo denominado querrela, la que debe contener los requisitos señalados en el artículo 113 del Código Procesal Penal;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que el requirente de la presente acción de inaplicabilidad tiene la calidad de querellante, igual que varias personas que ejercieron la acción penal pública en contra de determinados sujetos por delitos del orden económico mediante querrelas, las cuales fueron declaradas admisibles por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, lo cual hace que tengan todos los derechos que en calidad de querellantes les otorga el Código Procesal Penal y que les garantiza la Constitución Política de la República, en el proceso RIT N°4064-2016, RUC 1500643330-5, del citado tribunal;

**VIGESIMOCTAVO:** Que en el estado en que se encuentra dicho proceso, esto es, la fase de investigación del hecho punible y de la eventual participación de los querellados





en el mismo, que efectúa el Ministerio Público, los querellantes, por intermedio de los abogados patrocinantes en las respectivas querellas, pueden solicitar todas aquellas diligencias tendientes a obrar en su defensa, en tanto han sido víctimas del delito que motivó el ejercicio de las acciones penales, diligencias que en muchos casos pueden ser distintas y aún opuestas entre sí, atendida la teoría del caso que cada letrado está construyendo y, en las audiencias pertinentes de revisión de medidas cautelares, solicitar lo que corresponda acerca de ellas, peticiones que pueden ser diversas, pues algunos pueden solicitar medidas de mayor intensidad y otros de menor.

Por consiguiente, la designación de un procurador común entraba el derecho de acceso a la justicia que la Constitución asegura a toda persona, al ser un solo abogado el que representa a un gran número de querellantes, quienes fueron afectados por diversos montos de dinero, de distinta forma y teniendo como víctimas a varios sujetos; la defensa de cada uno de los querellantes debe ajustarse al caso respectivo, lo que puede dificultar y entorpecer la labor del abogado patrocinante, en términos significativos para los intereses procesales de los mismos, pudiéndose agravar esta situación al momento de que el proceso traspase a la fase intermedia, esto es, al cerrarse la investigación por parte del Ministerio Público, acentuándose ostensiblemente al verificarse el juicio oral pertinente, imposibilitando el acceso a la justicia de los querellantes y vulnerando por ende, el numeral 3º, del artículo 19 constitucional;

**iv. Aplicación del precepto impugnado a la luz de la normativa constitucional**

**VIGESIMONOVENO:** Que el inciso primero del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, que establece la figura del procurador común, debe considerarse legítimo, por razones de economía procesal y de bien común en general, atendida la exigencia de la pronta y cumplida administración de justicia al amparo de los artículos 1º,





inciso cuarto y 77° constitucionales, pero ello, debe alcanzarse "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece";

**TRIGÉSIMO:** Que, tal como lo ha expresado el Tribunal Constitucional Español "la tutela judicial abarca el derecho a no sufrir jamás indefensión, la que consiste, según jurisprudencia constitucional constante, en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción. (STC Roles N°s 101/2001 y 143/2001, entre muchas otras)". (Luis María Díez Picazo. Sistema de Derechos Fundamentales", Thomson civitas, 2008, tercera edición, p.431). (STC Rol N°3005 c.12);

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que esta Magistratura ha señalado que la única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del "acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes." (STC Rol N° 1535 c.20);

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, conforme a lo anterior, y considerando la peculiaridad del caso concreto en el sentido de que existe multiplicidad de querellantes y varios querellados en un asunto de orden penal, proceso que tiene ribetes de una complejidad financiera notoria, atendido las sumas de dinero involucradas, lo que hace que, en principio, la institución del procurador común no impida totalmente la intervención de los demás abogados, ni deja a las partes en absoluta indefensión, dado que, el artículo 16, del Código de Procedimiento Civil pareciere ofrecer suficientes garantías a las partes querellantes, al establecer que los querellantes representados por un procurador común, podrán hacer separadamente las





alegaciones y rendir las pruebas que estimen conducentes e interponer recursos, entre otros, cuando estén disconformes con el procedimiento seguido por el procurador común, siempre que no entorpezca la marcha regular del juicio y los plazos concedidos al procurador común.

Empero, resulta notorio que en la especie se aplica la ley impugnada de un modo que restringe el derecho a defensa de los querellantes, en términos que comprometen el éxito de sus acciones penales y de sus pretensiones en el marco del proceso penal en que inciden, por las razones expuestas precedentemente, reiterando lo que dice relación, especialmente, con la construcción de la teoría del caso por el abogado de cada uno de los querellantes;

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, en este caso concreto, la aplicación del inciso primero, del artículo 19 del código de enjuiciamiento civil da un resultado inconstitucional, al "restringir" la debida intervención de los abogados de los querellantes mediante un procurador común, dado que, al hacer recaer todo el peso de sus variadas actuaciones, defensas y alegaciones en un solo abogado, entraba las posibilidades de real éxito en términos que afecta la garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el numeral 3° del artículo 19 constitucional;

v. Otros derechos fundamentales que resultan vulnerados en el caso concreto

**TRIGESIMOCUARTO:** Que estamos en presencia de una regla procesal que tiene **costos y beneficios** en su aplicación y que la magnitud e importancia de unos y otros puede ser determinante para verificar el grado de racionalidad de la norma. Como se explicará, más adelante, la aplicación de la regla legal impugnada afecta negativamente y en una magnitud relevante la racionalidad y justicia procedimental, lo cual no parece compensado por la existencia de algún beneficio o ventaja que lo justifique;

**TRIGESIMOQUINTO:** Que, por un lado, el **beneficio** que puede servir de justificación para esta regla es el de



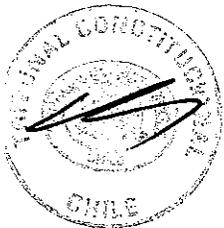


evitar obstáculos para la sustanciación ordenada del proceso y, en definitiva, para la eficiente administración de justicia. No obstante, esta ventaja no siempre resulta completamente clara, ya que un juez puede ver complicada la sustanciación del procedimiento por variadas razones, distintas a las dificultades que pueda implicar el número de abogados. Es decir, la incidencia del número de abogados para el logro de una sustanciación eficiente es uno de los muchos posibles obstáculos que pueden surgir durante la tramitación. Además, se trata de una regla basada en la existencia de una situación que entraña peligro, pero en que la probabilidad de ocurrencia de éste es indeterminada, al igual que lo es la probabilidad de ocurrencia de la situación de entorpecimiento procedimental en caso de que el peligro se haya efectivamente verificado. Hay que tener presente, además, que en el desarrollo del proceso el juez siempre tendrá espacio y herramientas (incluso de carácter personal) para lograr disminuir la complejidad práctica que pueda significar dicha situación y que, en general, la celeridad y buena administración de justicia es algo que redundaría en beneficio de todos, por lo mismo, no tiene por qué asumirse que los problemas de coordinación son insalvables;

**TRIGESIMOSEXTO:** Que, por otro lado, la aplicación de la regla genera una serie de **costos** que, en la práctica y en el caso, dan lugar, al final, a una vulneración de derechos constitucionales.

En primer lugar, se ve afectada la relación de confianza que ha de existir en la relación profesional entre cliente y abogado.

En segundo lugar, resulta afectada la autonomía en la definición de la estrategia procesal de los diferentes querellantes. Hay que tener presente que la estrategia en la defensa de los derechos de las distintas víctimas pueden ser diferentes entre sí. La estrategia es esencial para la efectividad de la representación judicial y en el ejercicio





de la acción penal del ofendido por el delito. La participación de las víctimas en un proceso no se reduce a la sola presentación de la querrela. La calidad de querellante, por ejemplo, le da derecho a cada interviniente a solicitar diligencias, presentar medios probatorios y, más relevante aún, la posibilidad de calificar jurídicamente, de manera autónoma, los hechos objeto de la formalización y sostener, por ende, la acusación particular. En efecto, el derecho del ofendido a poder "ejercer igualmente la acción penal" del artículo 83 de la Constitución no sólo se materializa con la querrela, sino también con la acusación y la posibilidad de sostenerla autónomamente del Ministerio Público, como hemos señalado en diversas oportunidades. (STC Rol N°2858 voto por acoger).

Por último, y como un argumento accesorio, a través de la aplicación de la norma se está dejando sin efecto un contrato -el de representación judicial-, o en el mejor de los casos, se está afectando esencialmente algunas de sus cláusulas y obligaciones contraídas en la relación cliente-apoderado, basadas en la confianza y en las aptitudes profesionales del abogado elegido para la defensa de sus intereses;

**vi. Acerca de la objeción preliminar basada en la existencia de otras disposiciones legales que, no siendo requeridas, igualmente podrían fundar la decisión.**

**TRIGESIMOSÉPTIMO:** Que, sobre el particular, se hace referencia al artículo 13 del Código del Procedimiento Civil. Sin embargo, existen dos razones por las cuales debe desestimarse dicha objeción.

En primer lugar, no es requisito para interponer un requerimiento de inaplicabilidad el no haberse impugnado otras normas que pudieran tener efecto similar cuando es un hecho no discutido que el juez ha invocado, precisamente, la disposición cuya inaplicabilidad se solicita. Al respecto, resulta ilustrativo lo sostenido en la STC Rol N°





2379 (c.9), en la que se señala lo siguiente: "que no se discute que el precepto cuestionado fue invocado como fundamento de la decisión. Se dice que hay otros que también justifican dicha resolución. No obstante, para esta Magistratura basta que el precepto legal haya sido invocado en la decisión cuestionada en la gestión pendiente. Eso hace que el precepto se vuelva decisivo en ella, sobre todo si la gestión pendiente es un examen jurisdiccional de esas razones (STC 2246/2013)".

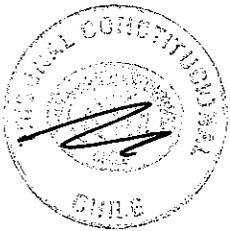
En segundo lugar, de inaplicarse el precepto legal por el que se requiere, no es posible forzar la procuraduría común, debido a que se trata de la norma matriz sobre la que descansan aquellas establecidas en los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del Código de Procedimiento Civil. No en vano, la primera de las recién mencionadas disposiciones comienza con la siguiente frase: "en los casos de que trata el artículo 19...";

#### **vii. Conclusiones**

**TRIGESIMOCTAVO:** Que, como ya se adelantara, la aplicación del artículo 19, inciso primero, tiene un costo o impacto negativo, para las víctimas que se han querellado, muy superior a sus eventuales beneficios, los cuales, por lo mismo, están lejos de constituir una causal justificadora suficiente.

La perturbación en la intervención de los apoderados de las personas que ejercen su derecho a la acción penal, en el caso concreto, constituye una vulneración al derecho a la racionalidad y justicia del procedimiento (artículo 19, N°3°, inciso sexto constitucional), así como del mandato constitucional de la primera oración del inciso segundo del artículo 19, N° 3°, la que advierte que "ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida";

**TRIGESIMONOVENO:** Que, por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que la aplicación del artículo 19,





inciso, primero, del Código de Procedimiento Civil, en la gestión judicial pendiente, resulta contraria a la Constitución Política, por lo que se acoge el requerimiento de autos en esta parte;

### **III.- ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

#### **i. Rechazo del requerimiento por empate de votos**

**CUADRAGÉSIMO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del 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"*;

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que el artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, prescribe, en su letra g), que son atribuciones del Presidente de esa Magistratura *"Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política"*;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que, en lo referido a la inaplicabilidad respecto del artículo 370 del Código Procesal Penal, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y, teniendo en cuenta que por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento en la parte referida a la solicitud de inaplicabilidad del artículo 370 del Código Procesal Penal, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido, siendo los argumentos que sustentan el aludido rechazo, los que se consignan a continuación;

#### **ii.- Debido proceso.**

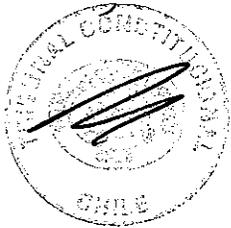




**CUADRAGESIMOTERCERO:** Que, la Carta Fundamental, no contiene normas que permitan definir con claridad una concepción del debido proceso, por lo que esta Magistratura ha señalado que "se ha optado por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo" (STC Rol N° 2895-15-INA).

En palabras de Bertolino, se entiende la garantía del debido proceso, como aquella que: "garantiza" un verdadero y autónomo derecho "al proceso". En otras palabras, señala que "el Estado deberá reconocer al gobernado, inexcusablemente, y sin más, un proceso penal institucionalmente establecido. Esto constituye un "prius" (qué se debe); luego, por consecuencia, se perfilará el "posterius" (cómo deberá regularse y actuarse ese proceso); la conjunción de ambos elementos constituirá, recién y en definitiva, la noción comprensiva de "lo debido" (Pedro J. Bertolino, El debido Proceso Penal, Librería Editora Platense, La Plata - Argentina, 1986, pp. 46-47);

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que en el caso de la causa de mérito la invocación del debido proceso legal se sustenta en que el nombramiento del apoderado común es un incidente que se sigue en cuaderno separado y que por su naturaleza tratándose de un "auto", resolución que en la sede penal, donde se aplica subsidiariamente en virtud del artículo 52 del Código Procesal Penal y con las circunstancias de que el artículo 370 del Código procedimental penal en vigor no le resultan aplicables -en criterio de la actora de inaplicabilidad-, no siendo posible impugnar tal circunstancia, lo cual lleva a la conclusión de la improcedencia de la citada impugnación;





**CUADRAGESIMOQUINTO:** Que en relación a la impugnación no cabe más que establecer que por sus objetivos y finalidades el sistema procesal penal chileno reconoce el procedimiento de única instancia y sus resoluciones son dictadas en dicha esfera, toda vez que el control horizontal que se ejerce implica, necesariamente, que el examen fáctico y jurídico de la motivación de las resoluciones esté radicado en la interacción entre el Ministerio Público, la Defensoría Pública o privada y los querellantes, los cuales son controlados, además, por el juez de garantía, quien cumple un rol de control de legalidad de sus actuaciones y diligencias en el proceso penal, razones todas que confluyen a desechar la pretensión de la actora;

**iii.- Derecho al recurso.**

**CUADRAGESIMOSEXTO:** Que, el sistema procesal chileno reconoce el procedimiento de única instancia, para casos determinados, como lo sería el establecimiento de resoluciones judiciales que no son apelables, y que por ende, son dictadas en única instancia; al respecto, esta Magistratura ha resuelto en diversas oportunidades "que el legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretende regular (STC roles N°s 576/2007; 519/2007; 821/2008; 1373/2010, 1432/2010; 1443/2009; 1535/2010). Asimismo, esta Magistratura ha sostenido que la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC roles N°s 986/2008, 1432/2010, 1458/2009). No hay una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico (STC Rol N° 1432/2010). Si bien el derecho al recurso es esencial al debido proceso, éste no es equivalente al recurso de apelación (STC 1432/2010);" (STC Rol N° 2323-12-INA);





**CUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Que, vinculado a la aplicación del principio de única instancia, "debe considerarse también que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, cuya fuente es el artículo 82 de la Constitución Política, consagra el recurso de queja para los casos en que exista falta o abuso que no sea subsanable por otra vía y no exista recurso de otro tipo. En dicha situación cabe concluir que resultaría plenamente procedente el recurso de queja previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, desde que dicha vía de impugnación es factible respecto de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, respecto de las cuales no proceda recurso alguno, lo que ha sido desarrollado por esta Magistratura en las sentencias de los procesos roles N° 986, 821, 1130 y 1217." (STC Rol N° 1252-08-INA);

**CUADRAGESIMOCTAVO:** Que en el caso concreto resultaría a sistémico la invocación del derecho al recurso, puesto que la resolución impugnada, tal como se ha señalado precedentemente es inminentemente "**transitoria**", ya que, en cualquier momento el apoderado común puede ser removido al tenor del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil;

**CUADRAGESIMONOVENO:** Que junto al argumento anterior debe ponderarse aquel criterio, de que un instituto como el "procurador común", no tiene una finalidad en sí mismo sino que obedece a la aplicación de dos principios formativos procesales: **el principio de economía procesal** y **el principio de celeridad y ritualidad.**

De esta manera, la aplicabilidad de los citados principios procesales se expresa en la inmediatez, la transitoriedad y los resguardos que ha establecido el legislador para salvaguardar los derechos de las partes en el proceso penal, pero también sin olvidar de modo concluyente que los fines del proceso penal son el esclarecimiento de la verdad real y el respeto de las





garantías del imputado, valores que priman sobre cualquier otra circunstancia controvertida al efecto;

**iv. Sistema recursivo del proceso penal.**

**QUINCUAGÉSIMO:** Que, es menester señalar que, "dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del nuevo sistema penal, en base a la única o a la doble instancia, opción de política procesal-legislativa donde le corresponde al legislador decidir, estructurar y dar forma al marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, comprendidas en el artículo 19, número 3°, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma." (STC Rol N° 1130-07-INA);



**QUINCUAGESIMOPRIMERO:** Que, como se señala en el Mensaje del Proyecto de Ley que establece el Código Procesal Penal, la concepción básica que inspira el régimen recursivo en materia procesal penal, implicó un cambio radical en el sistema de control de la actividad de los jueces penales, con el objeto de evitar el intenso control vertical al que se encontraban sujetos; este cambio, se denota en que el nuevo sistema se compone de un conjunto de órganos que intervienen en distintas etapas del proceso, que permite que cada una de las decisiones de relevancia sea objeto de consideración por más de uno de los órganos del sistema, previo debate;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO:** Que, siguiendo el razonamiento, en otras palabras, el sistema de control creado es uno horizontal, donde los distintos intervinientes se controlan mutuamente, en su accionar, sin perjuicio del control que realiza en una primera fase investigativa el juez de garantía y, con posterioridad el Tribunal Oral en lo Penal, además, de existir el recurso de pleno derecho que controla



por su parte la existencia de la legalidad y los errores de derecho que pudieren incurrir los jueces de primer grado (artículos 372, 373 y 374 del Código Procesal Penal);

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

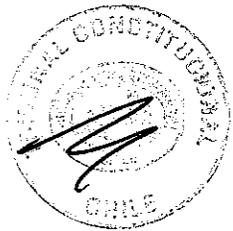
**I.- QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE AUTOS, SÓLO EN CUANTO SE DECIDE QUE LA APLICACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 19 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,** en la gestión pendiente en que incide la acción deducida a fojas 1, produce efectos contrarios a la Constitución Política. En consecuencia, el precepto legal no puede aplicarse en la causa RIT 4064-2016 ruc 1500643330-5, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

**II.- QUE, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD REFERIDO AL ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,** en tanto, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento, otorgada a fojas 86, oficiándose al efecto.

**DISIDENCIAS**

Los Ministros señor Carlos Carmona Santander (Presidente), señora Marisol Peña Torres, y señores Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, estuvieron por rechazar el requerimiento respecto del artículo 19, del Código de Procedimiento Civil, en base a las siguientes consideraciones.





## I.- DILEMA CONSTITUCIONAL

1°. Que, el requirente de autos, ha solicitado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero, del artículo 19, del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la aplicación de dicha norma al caso concreto resultaría contraria al artículo 19, N° 2°; a los incisos primero, segundo y sexto del N° 3°, del artículo 19 y; al inciso segundo, del artículo 5°, constitucionales;

2°. Que, el conflicto o dilema constitucional sometido al conocimiento de esta Magistratura, consiste, en resumen, en que la designación de un procurador común, por aplicación del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, para que represente los derechos de las víctimas en el proceso penal (causa RIT N° 4064-2016, RUC 1500643330-5), seguido ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, por los delitos de estafa, vulneración de la ley de bancos, transgresión de la ley de mercado de valores y lavado de dinero, eventualmente, vulneraría la igualdad ante la ley, el derecho a defensa, la garantía del debido proceso y el derecho al recurso;

3°. Que, con el objeto de razonar en cuanto a si el precepto impugnado y su aplicabilidad en concreto, ocasiona un efecto contrario a la Constitución, se efectuará un análisis de las normas de manera sistemática a partir del nuevo ordenamiento procesal penal que rige en nuestro país;

## II.- IGUALDAD ANTE LA LEY.

4°. Que, este órgano ha entendido reiteradamente por igualdad ante la ley aquella que: "consiste en que las normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". Así,





la conclusión es que "la razonabilidad es el standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad" (sentencias roles N°s 219 y 2983);

5°. Que, la igualdad ante la ley no supone un derecho absoluto, pues en virtud de criterios de razonabilidad pueden ocurrir diferenciaciones entre quienes no se encuentran en una misma condición, siempre y cuando no sean de carácter arbitrario o indebido, por lo que se deben fundar en presupuestos razonables y objetivos;

6°. Que en el caso concreto, no aparece consignado el cómo y el por qué la igualdad ante la ley habría sido vulnerada con los preceptos cuestionados, teniendo en consideración que no hay un desarrollo mayor por parte del requirente en su arbitrio en ese sentido, sino más bien una mera referencia al artículo 19, N°3°, constitucional y a ciertos pactos internacionales, concluyendo la actora que se afectaría la **"paridad de armas y la bilateralidad"**, donde la dañosidad atribuida a la norma legal aparentemente, impediría que los querellantes debieran actuar con un procurador común y no así los defensores.

Dicha aseveración no se condice con la finalidad del instituto del procurador común, ni tampoco con el rol o función que tiene el Ministerio Público, en virtud del Principio de Objetividad de ser un órgano persecutor penal, que defiende los intereses del Estado mediante la acción penal y los intereses de la víctima, razón por la cual no se produce ni una disfunción ni un rol anómalo que genere algún grado de desigualdad o discriminación;

7°. Que, en el plano normativo, los artículos 15 y 16 del Código de Procedimiento Civil se encargan de establecer que el apoderado común acatará instrucciones y la voluntad de las partes y, además, en virtud del artículo 16 del Código de enjuiciamiento civil ese procurador común puede ser removido, sin perjuicio de que las partes realicen alegaciones separadas, oferten y rindan pruebas, soliciten plazos o ampliaciones e interpongan recursos, sin que con





ello se afecte el cometido del apoderado común. En otras palabras, el sistema del procurador común aplicable al proceso penal cuenta con recaudos y garantías suficientes para proteger los derechos de las víctimas o querellantes, sin menoscabar de manera precisa y concreta la garantía de igualdad ante la ley, razón por la cual, atendida la argumentación del libelo de fojas 1 y siguientes, dicho capítulo de inaplicabilidad debe ser desechado;

### III.- GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO.

8°. Que, en conexión a una eventual infracción al debido proceso, esta Magistratura ha señalado, que es: "aquel que cumple íntegramente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son un resguardo del respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento" (STC Rol N° 986, c. 17°);

9°. Que en relación a lo anterior, no cabe la invocación de la garantía del debido proceso, ya que el legislador al establecer el instituto del procurador común, su naturaleza, atribuciones y ámbito de aplicabilidad configuró una estructura procesal de representación en los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del Código de Procedimiento





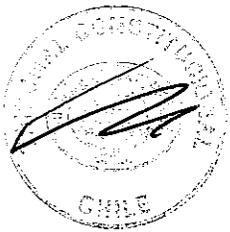
Civil y su impronta, es de un apoderado sujeto a control tanto por el órgano jurisdiccional ante el cual se debe rendir cuenta, como también ante los poderdantes tácitos, como acaece en el caso concreto, lo cual tiene la implicancia de estar en presencia de una institución que respeta las garantías propias de un debido proceso;

#### **IV. - LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

**10°.** Que, el derecho a la tutela efectiva, señala Jesús González Pérez, "es el derecho de 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 unas garantías mínimas". (Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, Editorial Civitas, S.A., Madrid - España, 1984, p. 29);

**11°.** Que, en el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, argumentando en sentencia Rol N° 2895-15-INA, que "el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3°, del artículo 19, de la Constitución", agregando que "no cabe la menor duda de que el derecho a tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses; y, por la otra, sustantiva pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho.";

**12°.** Que la invocación, por parte de la peticionaria a la garantía de la tutela judicial efectiva está radicada en una falta de acceso efectivo a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo (explicitado en el considerando vigesimonoveno del fallo de mayoría);





**13°.-** Que al efecto no cabe más que expresar, de manera categórica que no existe tal vulneración a la tutela judicial efectiva, toda vez que los intereses y pretensiones representados por el procurador común, el juez de garantía e incluso, con intervención o reparos de los propios querellantes, puede evitar cualquier desvío u omisión en que pudiera incurrir el apoderado común.

A mayor abundamiento, el orden consecutivo legal establecido en el propio Código Procesal Penal, no hace más que resguardar la garantía de la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta que el legislador ha normado dicho procedimiento, respetando un orden consecutivo-legal, pero, además, fijando criterios y ritualidades que configuran las mitigaciones que puede producir cualquier alteración a dicho orden consecutivo legal, facultando la remoción del procurador común en cualquier estadio del proceso penal;

#### **V.- DERECHO A DEFENSA.**

**14°.** Que, la Constitución, en su artículo 19, N°3°, asegura a todas las personas el derecho a defensa jurídica, señalando que "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida";

**15°.** Que, en cuanto a la garantía del derecho a defensa, se ha pronunciado esta Magistratura, señalando que "el precepto constitucional aludido efectivamente asegura a toda persona el derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale, por lo que el legislador está facultado para regular el ejercicio de tal derecho sin entorpecerlo con cortapisas irrazonables o injustificadas. Otro tanto cabe predicar de su atribución para regular el procedimiento jurisdiccional en términos de asegurar su racionalidad y justicia." (STC Rol N° 2279-12-INA);

**16°.** Que, el requirente, al referirse al derecho a defensa, entiende por tal, "la facultad para formular pretensiones procesales, alegaciones, defensas, y contar





con defensa y asistencia letrada", todos derechos que se ven asegurados, en la causa en concreto, por las normas que regulan la institución del procurador común, en particular por lo establecido en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, norma también aplicable al procedimiento de mérito en virtud del artículo 52 del Código Procesal Penal;

17°. Que, por lo demás, debe recordarse que el Tribunal Constitucional de España ha sentado como criterio que para que, desde una óptica constitucional, pueda considerarse vulnerado el derecho a la defensa es imprescindible que la falta de asistencia letrada haya producido una situación de indefensión material, real y efectiva (STC 101/2002, de 6 de mayo);

18°. Que, entonces, no resulta pertinente invocar esta garantía puesto que, si bien la determinación de un procedimiento penal atribuye competencias al Ministerio Público, éstas siempre estarán aminoradas por el control jurisdiccional que realizan los jueces de garantía, sin perjuicio de que opera en favor de los querellantes la opción de remoción del procurador común, ya analizada precedentemente.

Lo afirmado refuta, ciertamente, la afirmación de la mayoría expresada en esta sentencia en orden a que lo fundamental, en el derecho de defensa, sería la relación de confianza entre abogado y cliente, pues entonces pierde importancia la facultad de remoción aludida fuera de que tampoco serviría para justificar la representación de personas de escasos recursos por abogados pertenecientes a sistemas de defensoría pública que ellas no han elegido;

#### **VI.- CASO CONCRETO**

##### **A) La acción penal.**

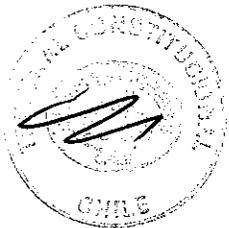
19°. Que, dado que el concepto de acción penal no ha sido definido por nuestra legislación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha pretendido construir una noción aplicable al proceso penal y se ha referido a la





acción y el proceso penal, señalando que "la Constitución reconoce expresamente el derecho a la acción al ofendido, el que surge como una garantía trascendente para compensar a la víctima de la prohibición y eventual sanción a la autotutela de sus derechos -acción directa-." (STC Rol N° 815, c. 6°). Agregando, dicho laudo en el mismo considerando, que "el ejercicio de la acción penal, forma ordinaria de impulsar la apertura y formación del proceso, continúa siendo el presupuesto primario de su iniciación y, como tal, la primera fase para que éste se tramite legalmente como lo exige la Constitución, lo que debe producir como su efecto natural la apertura del mismo e, incorporándose a él, tiene fundamento constitucional directo, pues constituye un elemento esencial y necesario para que el proceso exista, aún antes de ser calificado, como racional y justo. Es por ello que la ley de procedimiento a que se refiere el artículo 19, en su numeral 3°, debe dictarse para establecer su substanciación, y tiene que asegurar el derecho a la acción, ya que si así no fuere, no habría posibilidad de proceso alguno.";

20°. En la doctrina nacional Horvitz y López, han expresado que de todo delito nace una acción penal para su persecución penal, la cual, conforme a lo establecido en el inciso segundo, del artículo 53, del Código Procesal Penal, será pública o privada, según el régimen de persecución penal al que esté sometido el correspondiente delito. De ello se desprende que la acción penal se refiere al inicio del procedimiento, y que "expresa una pretensión al esclarecimiento de un hecho que constituye **"prima facie"** un delito y a la determinación de su autor, para la imposición de una pena a quien la sentencia declare responsable del mismo". (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago - Chile, 2002, p. 333);





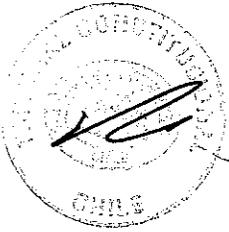
### **B) El rol del ofendido.**

21°. El inciso segundo, del artículo 83, de la Constitución legitima al ofendido como titular de la acción penal, disponiendo que "el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley, podrán ejercer igualmente la acción penal". En tal sentido, la expresión ofendido, debe entenderse como asimilada al concepto de víctima, en razón de que el artículo 108 del Código Procesal Penal, entrega un concepto de víctima, señalando que para tales efectos, "se considera víctima al ofendido por el delito", agregando que "en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima a) al cónyuge y los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos y e) al adoptado o adoptante.". Concepción que se ve reafirmada por el artículo 111, del mismo cuerpo legal, que al referirse al querellante expone que "la querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario";

22°. El artículo 83 constitucional, dispone 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 y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley", agregando que "el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción". A la luz de dicha norma, se concluye que la Constitución reconoce expresamente al ofendido el derecho a la acción, equilibrando el ejercicio que le corresponde al Ministerio Público y a la víctima, a través de la querrela;

### **C) Acción penal limitada al artículo 109 del Código Procesal Penal**

23°. Que, la reforma Constitucional, al consagrar la figura de un persecutor estatal- Ministerio Público- lo





establece como el principal actor de la persecución penal, otorgándole en un concepto amplio, la acción penal, con amplias facultades. En este contexto, es necesario determinar cuáles son los derechos que le corresponden al querellante - ofendido - dentro del actual sistema penal, fundado en el principio de oficialidad, el cual expresa la idea de persecución penal pública de los delitos "esto es, la noción de que estos pueden y deben ser perseguidos por el Estado de oficio, sin consideración a la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona. La idea de oficialidad no excluye la posibilidad de que el ofendido pueda promover la persecución penal o incluso intervenir como parte, pero declara que esa intervención no es necesaria ni determinante." (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, op.cit., p. 36 y siguientes);

24°. Que, en gran medida, el régimen aplicable a la víctima en la intervención en el proceso penal, está contenido en el Código Procesal Penal, en particular en su artículo 109, el que considera los denominados Derechos de la Víctima, señalando que "La Víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá , entre otros, los siguientes derechos: a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia; b) Presentar querrela; c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible; e) Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviere la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada; e) Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y f) Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento";





25°. Que, a la luz del principio de oficialidad, los intereses de las víctimas deben ser equilibrados con los intereses públicos, con el objeto de propender a la racionalización del sistema penal, en atención a la existencia de un órgano acusador público como lo es el Ministerio Público, el cual en su esencia tiene por objeto resguardar los intereses públicos y de las víctimas, teniendo amplias facultades investigativas, contando para ello con las policías y el control del juez como garante de los derechos no sólo del imputado, sino también de las víctimas;

**D) El procurador común.**

26°. Que, el artículo 52 del Código Procesal Penal por su parte, hace aplicables supletoriamente al procedimiento penal, las normas comunes a todo procedimiento establecidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no se oponga a lo estatuido en dicho Código o en normas especiales. Dentro de la normativa que pone en práctica el artículo ya citado, se encuentra el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, el cual contiene la figura del Procurador Común, institución que se funda en los principios de economía procesal y certeza jurídica, los que se verían mermados por la multiplicidad excesiva de pretensores de una misma acción;

27°. Que, además, el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil dispone que "si son dos o más las partes que entablan una demanda o gestión judicial y deducen las mismas acciones, deberán obrar todas conjuntamente, constituyendo un solo mandatario", instituto cuya reglamentación está contenida en los artículos 12 a 16 inclusive, que resguardan las garantías e intereses de la pluralidad de litigantes, todos los cuáles se encuentran contenidos en las normas comunes a todo procedimiento. Por su parte, el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, establece las facultades con que cuentan las partes representadas por un procurador común en caso de no estar





conforme con el procedimiento adoptado por él, señalando que "podrá separadamente hacer las alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio y usando los mismos plazos concedidos al procurador común. Podrá, asimismo, solicitar dichos plazos o su ampliación, o interponer los recursos a que haya lugar, tanto sobre las resoluciones que recaigan en estas solicitudes, como sobre cualquier sentencia interlocutoria definitiva", facultando la revocación del nombramiento del procurador común, "por acuerdo unánime de las mismas partes, o por el tribunal, a petición de parte, en caso de existir motivos que justifiquen la solicitud de revocación", según lo establece la norma contenida en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil;

**28°.** Que, el nombramiento de un procurador común, no afecta - en el caso concreto- las garantías invocadas por el requirente, en cuanto la normativa que reglamenta la institución, protege los intereses de las partes y su derecho a accionar en el proceso penal, resguardando su derecho a defensa, pues le permite durante toda la substanciación del proceso - en caso de no estar conforme con el procedimiento adoptado por el procurador- actuar de forma separada con el objeto de presentar alegaciones, rendir prueba e interponer los recursos que correspondan, lo que le permite obtener la tutela jurisdiccional efectiva de sus intereses;

**29°.** Que, el estudio y comprensión del dilema planteado es susceptible de ser abordado a partir de los principios procesales en juego y su incidencia en materia constitucional.

Debemos entender por principios procesales en general "como las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso" (J. Ramiro Podetti, Teoría y técnica del proceso civil, Ediar Editores, Argentina, 1963, p.103).





De acuerdo al concepto teórico-práctico encaminado a una finalidad útil en materia de derecho justicial los principios procesales vinculan cada institución procesal, a la realidad social en la cual actúan, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación (G.Chiovenda, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", ed., esp. Madrid, 1936, I, p. 107).

De esta manera el principio de celeridad se asocia con la noción de que el proceso debe ser sustanciado y resuelto sin dilación, procurando eludir las causas que lo demoran; simplificando los trámites y suprimiendo aquellos que no son sustanciales; estableciendo límites para la realización de los actos procesales por parte de los litigantes, del juez y de los auxiliares de justicia (Podetti, op.cit., p. 133).

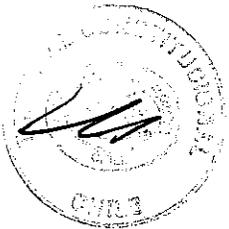
Por su lado el principio de economía procesal puede ser definido en dos variantes: como economía de gastos y como economía de esfuerzos.

En el primer sentido, se vincula al principio de igualdad y al propósito constitucional de afianzar la justicia. Cuando las erogaciones que exige el proceso son excesivas en relación a lo que se reclama o en relación a la capacidad económica del litigante, desaparece la igualdad y la justicia se torna inaccesible.

En un segundo sentido, se vincula al principio de celeridad y al de eventualidad. La economía procesal no sólo implica la agilización de los procesos, empleando un menor esfuerzo, sino que también la supresión de trámites superfluos o redundantes, aminorando el trabajo de jueces y del aparato judicial y simplificando cada proceso en particular. Todo tiende a que el formulismo sin contenido sea erradicado de la práctica judicial (Podetti, op.cit., p. 141);

#### VIII.- CONCLUSIONES

30°. Que atendido lo expuesto y teniendo, además, presente que en criterio de estos disidentes se trataría en





el caso subjudice de un tema más bien de interpretación legal, que de naturaleza constitucional, no cabe más que rechazar las pretensiones de la actora constitucional basado en los razonamientos antes expuestos desechando la inaplicación del artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil.

Esta conclusión tiene particularmente presente que la lectura del requerimiento revela que el requirente, en realidad, impugna la forma en que el Juez de Garantía aplicó la norma del artículo 19 mencionado para la designación de un procurador común a los querellantes. Se trata, así, de un problema de determinación de si los hechos que se refieren a la gestión pendiente caben en el enunciado de aquella norma de procedimiento, lo que pertenece a la esfera de la subsunción que es propia del juez de fondo y no de esta Magistratura Constitucional.



**Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, estuvieron por acoger el requerimiento también respecto del artículo 370 del Código Procesal Penal, por las siguientes consideraciones:**

1°) Que el debido proceso contempla entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales: "impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto.". (Derecho al recurso, Williams Eduardo Valenzuela Villalobos, EJS Jurídicas de Santiago, 2015, p.54), (STC Rol N°2791 c.26);



2°) Que, la facultad de las partes para recurrir de una resolución que les causa agravio debe ser accesible a ellas, puesto que forma parte de un procedimiento racional y justo, en los términos que el inciso sexto, del numeral 3°, del artículo 19 constitucional garantiza a toda persona;

3°) Que, como ha expresado esta Magistratura "la importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetere no se quede en un estado objetivo de indefensión" (STC Rol N°2371, c.7);

4°) Que, en la caso concreto, impedir al querellante particular el recurso de apelación, para que el tribunal superior competente revise la resolución impugnada, con el objeto de obtener que se enmiende conforme a derecho, constituye una restricción en la defensa de la víctima, la cual se ve constreñida a tener que conformarse con lo resuelto por el juez de garantía;

5°) Que, el derecho al recurso posibilita un examen completo de la decisión recurrida, en términos tales que el tribunal superior pueda pronunciarse acerca de lo obrado por el inferior, hecho que al negarse el recurso de apelación hace que la justicia a que tiene derecho el querellante se vea frustrada en términos que torna al procedimiento en injusto y de dudosa razonabilidad, por lo que lo dispuesto en el artículo 370, del Código Procesal Penal, en este caso concreto, debe acogerse por resultar contrario a la Constitución Política.

#### PREVENCIÓN

El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a acoger el presente requerimiento solamente en





**relación con el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil por las siguientes razones:**

1°. Que no puedo sino compartir los considerandos 1° a 5° y 12° a 15° que describen formalmente el conflicto planteado;

2°. Que en cuanto a la fundamentación de fondo concurre a la argumentación sostenida en los considerandos 18° a 22° junto a las reflexiones que adiciono;

3°. Que el Tribunal Constitucional debe resolver si la aplicación de la figura del procurador común en este caso concreto, vulnera derechos asegurados por la Constitución. Para realizar este examen, debe partir de la base que el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil fue aplicado correctamente, o al menos en una interpretación plausible de la disposición. Por tal razón, no puede hacerse cargo de las argumentaciones del requirente respecto de la incorrecta aplicación del precepto legal impugnado (fs. 4 vuelta y 5 vuelta);

4°. Que la Constitución asegura ciertos derechos al ofendido por un delito y a la víctima: (i) ejercer la acción penal (19 N° 3 y 83); (ii) disponer de asesoría y defensa jurídica gratuita en los casos que determine la ley (19 N° 3); y (iii) ser protegida por el Ministerio Público (83). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido una serie de derechos legales que corresponden a la víctima en el proceso penal: "Los derechos de la víctima están claramente establecidos en el artículo 109 del Código Procesal Penal, e incluyen, entre otros, solicitar medidas de protección, presentar querrela, ejercer acciones para perseguir responsabilidad civil del imputado, impugnar la declaración de sobreseimiento definitivo y la sentencia absolutoria, aunque no haya intervenido en el proceso. La posibilidad de que la víctima sea también querellante proporciona un abanico amplio de derechos, que incluye solicitar diligencias al Ministerio Público, tener acceso en todo momento a la investigación, plantear su propia





teoría del caso, presentar pruebas, adherir a la acusación fiscal, formular acusación particular, entre otros. En cuanto a las obligaciones del Ministerio Público con respecto a la víctima, el fiscal de la causa debe entregar información acerca del curso y resultado del procedimiento, escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa, entre otros (artículo 78 del CPP).” (STC Rol N° 2492, c. 27°);

5°. Que las críticas que ha tenido el Tribunal Constitucional en el reconocimiento de la posición de la víctima, y que asimilan esta perspectiva a una cuestión de legalidad, son previas al reconocimiento constitucional de ley de reforma N° 20.516 que incorporó expresamente la defensa del derecho de las víctimas dentro de la Constitución. [BORDALÍ, Andrés (2011): “La acción penal y la víctima en el Derecho Chileno”, en *Revista de Derecho PUCV*, Vol. 37, p. 527 y 542];

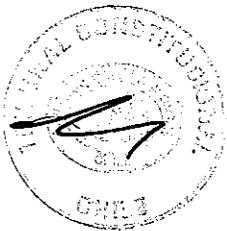
6°. Que la aplicación del procurador común en el proceso civil tiene una nítida justificación. Esta figura es una clara expresión de la tensión constante entre eficiencia del proceso y el ejercicio de derechos de los intervinientes. Es indudable que la existencia de un procurador común, en las hipótesis planteadas por la disposición, beneficia la celeridad del proceso, focalizan el uso de recursos y muchas veces puede ser más adecuado y conveniente para las partes. Sin embargo, el juicio constitucional no se limita a un examen de razonabilidad. Una medida razonable puede igualmente vulnerar derechos fundamentales. En el proceso civil, los efectos de la designación de un procurador común son modulados por otros artículos del Código de Procedimiento Civil que resguardan los derechos de los demandantes y permiten formular alegaciones de forma independiente. Asimismo, las resoluciones del tribunal son susceptibles de varios recursos;





7°. Que respecto de los efectos en el proceso penal, parece claro que la aplicación del procurador común en el proceso penal, en la forma en que se ha verificado en este caso, no plantea dudas acerca de su razonabilidad. Efectivamente, para la continuidad del proceso es mucho mejor contar con un abogado que represente a todos los querellantes y que deba adoptar decisiones comunes para todos. Sin embargo, la aplicación de esta norma en el proceso penal no cuenta con los mismos resguardos establecidos en el Código de Procedimiento Civil. Esta es una decisión que siendo razonable en el proceso civil se transforma por su utilización estructural en otro procedimiento con garantías disminuidas;

8°. Que, de partida, el Código Procesal Penal contiene un número limitado de resoluciones recurribles, y como las normas del proceso civil son supletorias, es dudoso que puedan ejercer los derechos que el Código de Procedimiento Civil establece para los demandantes que quieren formular alegaciones de manera independiente. Del mismo modo, el proceso penal no es un camino con un final claro. Existen muchas salidas en que puede terminar el proceso y hay muchos acuerdos entre la parte acusatoria y la defensa que pueden alterar trascendentalmente el procedimiento y los derechos de los intervinientes. Sin hacer un listado exhaustivo, el proceso puede terminar con suspensión condicional del procedimiento (artículo 237 del Código Procesal Penal) o acuerdos reparatorios (artículo 241 del Código Procesal Penal), los querellantes pueden forzar la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal), pueden oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado en los casos que establece la ley (artículo 408 del Código Procesal Penal), etc. En síntesis, pueden existir un conjunto significativo de defensas incompatibles en tiempo, estrategias y fórmulas de conclusión del proceso;



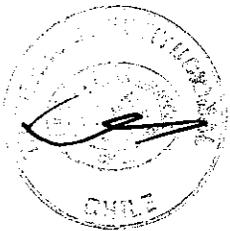


9°. Que existe un estándar respecto de la posible infracción del derecho a defensa. Conforme al texto constitucional vigente, que desde el año 2011 reconoce el derecho de las víctimas a defensa jurídica, la designación de un procurador común puede perturbar "la debida intervención del letrado", al impedir que cada víctima y querellante actúe conforme a sus propios intereses procesales;

10°. Que estimo que éste es un estándar que no necesariamente deviene en inconstitucional puesto que dentro del proceso existen determinadas ritualidades que es necesario de cumplir, sea como carga procesal o como orden consecutivo legal. Sin embargo, la multiplicidad de víctimas confabula contra los límites de las ritualidades exigidas por el proceso penal para una defensa razonable y el precio a pagar por los errores en la misma, puede devenir en la nulidad procesal de aquellas "que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente por la declaración de nulidad" (artículo 159 del Código Procesal Penal);

11°. Que, en consecuencia, el estándar afectado no es solo una defensa defectuosa, sino que una que configura una tutela judicial inefectiva, al no dar igual protección a los derechos de las víctimas, violando el artículo 19, numeral 3°, inciso primero de la Constitución. Por tanto, reconociendo que en el proceso penal el querellante debe adoptar múltiples decisiones que influyen en el proceso y su continuidad, la pretensión de unificar todas las estrategias de litigación en una sola impide tutelar judicialmente los derechos de cada una de las víctimas;

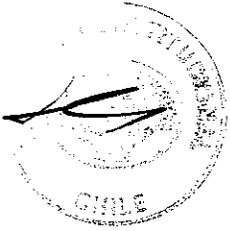
12°. Que, por último, esto no constituye una infracción al principio de igualdad ante la ley, regulado por el artículo 19, numeral 2° de la Constitución. El requirente plantea que existiría un trato diferenciado respecto de los imputados. Efectivamente, tanto la Constitución como los tratados internacionales de derechos





humanos aseguran más derechos al imputado por un proceso penal que a la víctima y demás intervinientes. Esto se refleja en la regulación legal del proceso, y es coherente con la especial intensidad de las sanciones penales y la afectación de derechos que conlleva. No puede estimarse entonces que la aplicación del precepto impugnado produzca efectos discriminatorios, pues la garantía de defensa jurídica diferenciada se funda en argumentos adicionales en el caso de los imputados;

13°. Que, en cambio, sí es posible estimar que el estatuto de las víctimas tenga una similar protección, cuestión que este precepto facilita, aparentemente en función de la economía procesal, pero que en una perspectiva de la multiplicidad de salidas del proceso penal, configura una carga para el procurador común de tal naturaleza, que la hace permeable a infracciones formales (por inasistencias, inadvertencias, contradicciones, ritualidades incumplidas, etc.). Esas infracciones redundan en defensas de naturaleza desigual, infringiendo el inciso primero, del numeral 3° del artículo 19, pudiendo generar la presunción de derecho de infracción a los derechos fundamentales especificada en el artículo 160 del Código Procesal Penal.



Redactaron la sentencia, en la parte referida a la inaplicabilidad del artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, los Ministros señores Juan José Romero Guzmán y Cristián Letelier Aguilar; redactó la sentencia, en la parte referida al rechazo por empate del requerimiento respecto del artículo 370 del Código Procesal penal, el Ministro señor Nelson Pozo Silva; redactaron las disidencias, los Ministros señores Nelson Pozo Silva y Cristián Letelier Aguilar, respectivamente, y la prevención, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.



Rol N° 3123-16-INA.

*Marisol Peña*  
SRA. PEÑA

SR. CARMONA

*Iván Aróstica*  
SR. ARÓSTICA

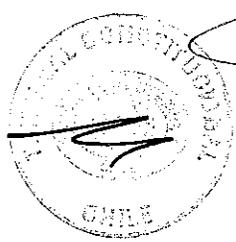
*Gonzalo García Pino*  
SR. GARCÍA

*Domingo Hernández*  
SR. HERNÁNDEZ

*María Luisa Brahm*  
SRA. BRAHM

*Cristián Letelier*  
SR. LETELIER

*Nelson Pozo*  
SR. POZO



*José Ignacio Vásquez*  
SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.

*Rodrigo Pica Flores*