



Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Con fecha 25 de febrero de 2019, María Angélica Nilo Figueroa, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 111, inciso primero, parte final, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 1601045332-5, RIT N° 6454-2017, seguido ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados, en la parte ennegrecida, dispone:

**"Código Procesal Penal**

(...)

**Artículo 111.- Querellante.** *La querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.*

(...).".

**De la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido a la decisión del Tribunal**

Expone la actora que dedujo querrela criminal en contra de diversas personas en el mes de noviembre de 2018. Pero, la defensa de uno de los imputados cuestionó su legitimación, en tanto no ostentaría los requisitos del artículo 111 del Código Procesal Penal, dado que no tendría la calidad de heredera.

Lo anterior es explicado por la requirente a fojas 2. Señala que la vinculación con su madre, atendida la fecha de su nacimiento, no estuvo consignada en la documentación pertinente, a efectos de que quedara claro su estatus de familia y heredera. Por ello acudió a la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa de protección, para solicitar que se dejase sin efecto una resolución de 29 de junio de 2018, en la cual el Servicio de Registro Civil e Identificación rechazó una solicitud de posesión efectiva. La sentencia dictada acogió lo solicitado, por lo que se ordenó dejar sin efecto dicha resolución, y ordenó a la institución proceder a dictar la resolución que en derecho corresponda, frente a la solicitud de posesión efectiva realizada por la recurrente.

Así, agrega que reiteró la querrela antes presentada, toda vez, entendió que ahora, no existirían dudas respecto de la legitimación activa que primitivamente



careció. A lo anterior, el tribunal declaró admisible la querrela y tuvo por acreditada la personería.

Frente a una solicitud del Ministerio Público, el Tribunal citó a las partes a audiencia de discusión de la legitimación activa de la querellante, a pesar de la existencia de la resolución que declaró la admisibilidad de la querrela presentada.

La parte que se pide inaplicar dice relación con la calidad de heredero testamentario, toda vez que es heredera de la víctima, actualmente fallecida, pero no tiene la calidad de heredera testamentaria, cuestión que le impide acceder a la justicia. De mantenerse aplicable el precepto, sería nuevamente excluida del proceso, impidiendo ante una eventual decisión de no perseverar por parte del Ministerio Público, acusar particularmente y llevar la causa ante el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal respectivo.

Indica que su parte se encuentra fuera del catálogo de víctima previsto en el artículo 108 del Código Procesal Penal, lo que impide una real intervención ante Tribunales en casos en que las víctimas, en este caso fallecida, carezca de cónyuge e hijos, ascendientes, convivientes, hermanos o adoptados o adoptantes.

Por lo expuesto argumenta vulneración a los principios de la no discriminación e igualdad ante la ley, produciéndose una infracción de los artículos 1; 19 N°s 2 y 3; 83, inciso segundo, de la Constitución; 2.1, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La víctima y querellante, como intervinientes del proceso penal, tienen asegurado el libre e igualitario acceso a la jurisdicción en el marco de un procedimiento e investigación racionales y justos, cuestión armónica con lo que dispone el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política.

El ejercicio de la acción penal deducida por la víctima a través de una querrela, materialización del derecho a la tutela judicial efectiva, está asegurado por la Constitución, tanto en lo que respecta a provocar el inicio del proceso penal, como también a proseguirlo y sustanciarlo hasta su efectiva terminación.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho debe ser asegurado de manera igualitaria a todos los ciudadanos sin que sea aceptable el tratamiento arbitrariamente discriminatorio, de manera tal que pudiera ser real para todos los ciudadanos la garantía de que el acceso a la jurisdicción sea igualitario y, en definitiva, que el procedimiento sea racional y justo.

Argumenta que es atentatorio contra el ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva la circunstancia de que el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal limite la facultad de deducir querrela únicamente al heredero testamentario, en desmedro de aquellos sucesores respecto a los cuales no existe testamento, máxime si éstos últimos, como ocurre en la especie, tiene la calidad de heredera según las disposiciones contenidas en el Código Civil

Lo razonable sería no establecer una distinción a base de que exista o no un testamento, sino que lo fundamental debiera ser simplemente atender al hecho de



que quién pretende ejercer el derecho a querellarse sea heredero, independiente de que se trate de una sucesión testada o abintestato. La norma genera un trato discriminatorio contrario a la Carta Fundamental, respecto de una persona puesta en el mismo lugar, con la misma relación con la víctima -o quién la ley considerare como tal- pero respecto de la cual no existe testamento.

#### **Tramitación del requerimiento**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 8 de marzo de 2019, a fojas 80. A su turno, en resolución de fecha 5 de abril del mismo año, a fojas 137, se declaró admisible.

Conforme consta en autos, a fojas 94, con fecha 27 de marzo de 2019 se hace parte don Alfonso Mauricio Ergas Seselovsky instando por la inadmisibilidad del libelo de fojas 1, no evacuando traslado de fondo.

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

En Sesión de Pleno de 11 de septiembre de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Rodrigo Molina Rillón, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

#### **Y CONSIDERANDO:**

#### **CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL QUE DEBE RESOLVER ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO:** Que, la requirente impugna el artículo 111 del Código Procesal Penal, respecto a la expresión "testamentario", dado que al enumerar a las personas legitimadas para interponer querrela señala a la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.

Sostiene que excluir a los herederos intestados de poder ejercer la acción penal pública, interponiendo la respectiva querrela, como lo hace la norma jurídica citada, es atentatorio al ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, que la Constitución reconoce y ampara a toda persona. Agrega que, la ley censurada no debiera hacer un distingo atendiendo al origen de la sucesión porque ello redundaría en una discriminación sin justificación razonable;

**SEGUNDO:** Que, la controversia constitucional que se plantea en estos autos, se origina en atención a que la aplicación de un precepto legal en una gestión judicial impide a quien tiene la calidad de heredera, como es el caso de la requirente, ejercer la acción penal en razón que sucede a una difunta en virtud de la



ley y no por testamento, lo que podría tener efectos contrarios a la Carta Fundamental en la causa RUC 1601045332 RIT 6454-2017 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago;

**TERCERO:** Que, el requerimiento expresa que “es atentatorio contra el ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, la circunstancia que el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal limite la facultad de interponer querrela criminal únicamente al heredero testamentario, en desmedro de aquellos sucesores respecto a los cuales no existe testamento, máxime si estos últimos, como ocurre en la especie, tiene la calidad de heredera, según las disposiciones contenidas en el Código Civil”(fojas 10);

#### **LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN Y EL CASO CONCRETO**

**CUARTO:** Que, resulta oportuno recordar la doctrina sustentada por esa Magistratura en materia de tutela judicial efectiva, que la Constitución establece en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19, “al reconocerse con fuerza normativa, que todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, su igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual quedaría amenazado e incompleto.

En efecto, el primer inciso del numeral 3° del artículo 19 lo reconoce en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual se le sumó la investigación, fijan el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la 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.” (STC Rol N°815 c.10);

**QUINTO:** Que, en el proceso penal especificado precedentemente, existe controversia acerca de la legitimación activa de la parte requirente respecto a su calidad de legitimada para deducir querrela por ser heredera intestada de la presunta víctima de los delitos denunciados en la querrela mencionada, incidente promovido por el Ministerio Público y otro interviniente;



**SEXTO:** Que, desde la perspectiva constitucional resulta procedente, para resolver el asunto planteado ante este Tribunal, determinar a quien se considera heredero en el ordenamiento jurídico nacional, y que implicancias tiene ello en relación con la persona del causante. Sobre esta Institución, la doctrina señala que el heredero, cualquiera sea el origen de la sucesión, es la persona llamada a ocupar el lugar del difunto, es el continuador de la vida de su causante, y como expresa don Luis Claro Solar en su conocida obra "Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado": el difunto y su heredero se deben considerar como una misma persona. Por lo que el heredero, sea que suceda por testamento o por la ley, es el continuador de la vida del causante;

**SÉPTIMO:** Que, siendo el sucesor del difunto, el heredero, y constituyendo, por consiguiente, su continuador legal no es razonable hacer el distingo que realiza la ley procesal penal en cuanto sólo permite que el heredero testamentario pueda presentar querrela e impedirselo al heredero abintestato. Precisamente, una de las garantías de mayor magnitud que consagra la Carta Fundamental es el derecho de las personas a acceder a la justicia con el fin de que obtenga la debida protección, lo cual en el proceso penal se traduce en poder libremente ejercer la acción penal "forma ordinaria de impulsar la apertura y formación del proceso, continua 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 3º debe dictarse para establecer su substanciación, tiene que asegurar el derecho a la acción, ya que si así no fuere, no habría posibilidad de proceso alguno." (STC Rol N°815 c.6). En consideración a ello, el código procesal penal tiene que posibilitar que el heredero de la víctima pueda interponer querrela, cualquiera sea la forma en que se ha sucedido a una persona;

**OCTAVO:** Que, la disposición legal objetada al limitar la deducción de querrela, reduciéndolo al heredero que ha sucedido por testamento a la persona difunta, presunta víctima de un delito, particularmente en el asunto considerado, produce un efecto contrario a la Constitución por infringir el inciso primero del numeral 3º del artículo 19 de la Ley Suprema, lo que así se declarará;

### LA ACCIÓN PENAL EN LA CONSTITUCIÓN

**NOVENO:** Que, no obstante lo anterior, en el asunto de constitucionalidad planteado, cabe considerar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 constitucional, contrastándolo con el texto legal censurado. La citada norma constitucional dice expresamente que: "El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal". La voz "igualmente" la usa el texto fundamental dado que la acción penal pública



corresponde por antonomasia al órgano público persecutor, pero no exclusivamente. Ahora bien, si la Constitución entrega a la ley la especificación de aquellas personas que pueden deducir querrela, lo hace, naturalmente, en el entendido que existe para la propia ley una restricción constituida por los derechos fundamentales de las personas, particularmente la tutela judicial efectiva (artículo 19 N°3 inc.1°) y por el cumplimiento de la exigencia de establecer siempre un procedimiento racional y justo (artículo 19 N°3 inciso sexto);

**DÉCIMO:** Que, la acción penal pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código Procesal Penal, deberá ser ejercida por el Ministerio Público y, además, por las personas que determine la ley, conforme al mencionado código, y de acuerdo a ello, la única manera de ejercer tal acción, es mediante la interposición de la correspondiente querrela, que una vez declarada admisible por el juez de garantía competente, teniendo como efecto que el querellante se tenga como interviniente en el respectivo proceso penal. En este sentido, todo el modelo procesal referido al ejercicio de la acción penal pública, debe construirse sobre la base de las normas constitucionales reseñadas en el considerando anterior, entre las que cabe considerar a la norma jurídica impugnada;

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, el precepto legal censurado no se ajusta a los mandatos de la Constitución, en cuanto asegura a toda persona el acceso libremente a la justicia y el establecimiento de procedimientos racionales y justos e incumple lo dispuesto en el artículo 83 constitucional, lo que se hace palmario en la gestión judicial pendiente, al estar en entredicho la legitimidad de la heredera, querellante en el proceso ya referido ut supra, para seguir ostentando esa calidad en la causa penal señalada, cuyo fundamento para su exclusión sería ser heredera intestada. Este motivo junto con ser incongruente con la Carta Fundamental pugna con el principio de razonabilidad, puesto que no se divisa una justificación jurídica de envergadura que sustente, en forma plausible, el trato diferenciador que la ley da entre un heredero testamentario y otro abintestato, para los efectos de deducir una querrela, y que de tener lugar excluiría a la requirente del proceso penal en que incide esta acción de inaplicabilidad;

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, la historia fidedigna del establecimiento de la norma jurídica impugnada no refiere los fundamentos que se tuvieron en vista para impedir al heredero intestado querellarse. Al respecto, en el mensaje se considera víctima al heredero testamentario, siguiendo el orden de prelación indicado en el precepto.

En el Senado, se excluyó al heredero testamentario como víctima, fundamentándose en la relación meramente patrimonial de esta persona con el directamente ofendido por el delito, dejándose constancia que "ello no obsta a que pueda deducir querrela, situación que se previó incorporándolo en el inciso primero del artículo referido al querellante, como uno de los titulares de la acción". Y en la misma Cámara se aprobó el artículo 111, conforme al cual "la querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario."



La propuesta del mensaje del Código Procesal Penal hablaba de "*víctima, representante legal o guardador*". Durante la tramitación en el Senado dicha norma se modificó al entender que los guardadores estaban incluidos dentro de los representantes.

Originalmente, el proyecto contemplaba que el heredero testamentario se incluía dentro del concepto de víctima del actual artículo 108. La Comisión eliminó dicha regla, pero a su vez se señaló *que el heredero testamentario en razón de la relación patrimonial que tiene con la víctima, puede deducir querrela y por ello es que se incluyó en el artículo 111;*

**DÉCIMO TERCERO:** Que, atendido los antecedente que originan la norma jurídica impugnada, no existe un fundamento constitucional que la sustente, lo que la doctrina alemana denomina "efecto irradiación", esto es, la proyección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución en el ámbito del derecho en general, particularmente en el derecho privado. De manera, que el legislador pretirió absolutamente el contenido material de la Carta Fundamental al excluir a los herederos intestados como titulares de la acción penal pública;

#### DESIGUALDAD DE TRATO EN LA LEY

**DECIMO CUARTO:** Que, la premisa fundamental manifestada por esta Magistratura en innumerables sentencias, en materia de igualdad ante la ley, es que este principio de orden constitucional, consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en la misma situación, y consecuentemente distintas para aquellas que se encuentren en circunstancias diversas. Y en ese sentido, la igualdad en el contenido del precepto legal impide que ella otorgue un trato diferente a sujetos que tienen una misma calidad jurídica o están en igual situación;

**DÉCIMO QUINTO:** Que, la disposición legal objetada establece una desigualdad de trato, al momento de excluir a una clase de herederos, que son aquellos que sucedieron al difunto, en virtud de la ley, para deducir querrela en el proceso penal, siendo que igual que los herederos testamentarios, son los continuadores de la vida del causante. Esta situación jurídica pugna radicalmente con lo dispuesto en el artículo 19<sup>Nº</sup>2 de la Constitución que al establecer la igualdad ante la ley, prohíbe las diferencias arbitrarias, lo que ocurre en la especie, toda vez que la norma jurídica que hace la distinción, no tiene una motivación razonable para consagrar diferencia. Los herederos son iguales, tanto es así que una persona puede ser a la vez heredero testamentario y heredero intestado, conforme lo prescribe la ley civil.

De tal manera que, el criterio utilizado por el legislador al redactar y aprobar el precepto legal objetado, merece un reproche constitucional al no reparar en la desigualdad de trato que configuraba la citada norma jurídica en términos de infringir la garantía constitucional de igualdad ante la ley;



**DÉCIMO SEXTO:** Que, existiendo, en el caso concreto, una investigación criminal formalizada se hace más evidente la necesidad de intervención de la querellante, considerando que hay una audiencia judicial pendiente, en la cual se discutirá y resolverá la legitimación activa de la requirente,, y también el aumento del plazo de la investigación;

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en razón de los fundamentos señalados precedentemente, el artículo 111 del Código Procesal Penal, en la parte final del inciso primero, respecto de la voz "testamentario" resulta ineluctablemente contrario a la Carta Fundamental, por limitar el acceso a la justicia a una heredera que ha sucedido a su causante en virtud de la ley, lo que vulnera los artículos 19 N°2,3 incisos 1° y 6° y 83, ambos de la Constitución;

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

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, Y EN CONSECUENCIA, ES INAPLICABLE EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1601045332-5, RIT N° 6454-2017, SEGUIDO ANTE EL OCTAVO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EL TÉRMINO "TESTAMENTARIO" MENCIONADO EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 111 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.**

**DISIDENCIA**

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Nelson Pozo Silva, quien estuvo por **rechazar** el requerimiento deducido a fojas 1, por las siguientes razones:

1°. Que en el caso de autos, el requirente presentó querrela en contra de varias personas, por los delitos de prevaricación, homicidio, estafa y uso fraudulento de tarjetas de crédito. De tal manera que accionó de forma singularizada contra Alfonso Mauricio Ergas Seselovsky, por los delitos de



prevaricación, homicidio y uso fraudulento de tarjeta de crédito; por los delitos de homicidio y estafa en contra de María Verónica Rivero Arpas; por el delito de falsificación de instrumento público en contra de Olimpia Schneider Moenne-Loccoz; por el delito del artículo 193 Nro. 3 del C. Penal en contra de Cesar Ricardo Sánchez García; y en contra de todos los que resulten responsables, en calidad de autores y en grado de consumado de los referidos ilícitos.

En el proceso penal en el cual se desarrolló la presentación de la referida querrela, la calidad de querellante le fue cuestionada por una de las defensas, puesto que incumplía el requisito estatuido en el artículo 111, inciso 1º del Código Procesal Penal, toda vez, que la actora en cuestión es una mera heredera ab intestato y no testamentaria como lo requiere el precepto cuestionado.

El Juzgado de Garantía llamó a las partes a una audiencia para debatir la legitimación activa de la querellante, razón por la cual y ante tales presupuestos la requirente recurrió de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del citado precepto.

El Tribunal sostuvo que la querellante no tenía la legitimación que al efecto exige el inciso primero, del artículo 111 del Código Procesal Penal, por lo que esa querrela le afectaba la causal de inadmisibilidad prevista en la letra e) del artículo 114 del mismo cuerpo normativo procedimental penal. Aquel precepto dispone que la querrela puede ser interpuesta *"por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario"*;

2º. Que el presente requerimiento se dirige justamente contra tal precepto, toda vez que restringe a sólo los "herederos testamentarios" la posibilidad de presentar querrela, situación en la que no se encontraría la querellante;

3º. Que, a juicio de este disidente, existen dos tipos de razones para rechazar el presente requerimiento.

En primer lugar, existen razones formales. En efecto, la querrela ya fue declarada inadmisibile con fecha 21.08.2018., por carecer de legitimación activa.

Sin embargo, en causa ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sobre acción de protección (rol 4256-2018), se solicitó que se dejase sin efecto la Resolución Exenta N°45.990 de data 29 de junio de 2018, en la cual el Registro Civil e Identificación rechazó la solicitud de posesión efectiva realizada por doña María Esperanza Figueroa Andurán. Dicha sentencia, acogió lo solicitado por lo que se ordenó dejar sin efecto esa resolución, y ordenando a esa institución proceder a dictar la resolución que en derecho corresponda, frente a la petición de posesión efectiva realizada por la recurrente.

Ante tal escenario se presentó querrela nuevamente, sustentada en que se habrían despejado las dudas en su calidad de heredera, sin perjuicio que con posterioridad el tribunal competente dejó a la actora constitucional fuera de la causa, quedando la querrela presentada el año 2017 como mera denuncia. En suma, para los efectos de declarar la procedencia del presente requerimiento habría que



interpretar que el artículo 112 del Código Procesal Penal, faculta que la querella pueda presentarse en cualquier momento previo al cierre de la investigación, pero esta hipótesis no resulta suficiente para aceptar la tesis de la requirente dado que, en tal evento, debió de haberse comprendido la discusión sobre la inaplicación del artículo 112, hecho que no acaeció y que nos lleva a considerar que no existe gestión pendiente apta para poder aceptar como querellante a la solicitante de fojas 1;

4°. Que, en segundo lugar, existen razones de fondo. Para este disidente no está en cuestionamiento el acceso a la justicia en la regulación que hace la norma impugnada;

5°. Que, para entender esta argumentación, es necesario considerar lo siguiente.

En primer lugar, que en el antiguo Código de Procedimiento Penal la acción penal pública podía ser ejercida "*por toda persona capaz de parecer en juicio*" (artículos 10, 11, 15 y 93). Asimismo, la manera de iniciar el proceso era por denuncia, querella, requisición del Ministerio Público o por pesquisa judicial (artículo 81). Del mismo modo, el querellante podía deducir la acción hasta el momento en que quedaba ejecutoriada la resolución que declaraba cerrado el sumario (artículo 95). La condición de querellante permitía intervenir durante el sumario presentando pruebas y solicitando la práctica de diligencias (artículo 93); además, podía formular acusaciones (artículo 427). Finalmente, podían presentar querellas los herederos del ofendido. (Artículo 100 N° 1).

En el nuevo sistema, la acción penal pública debe ser ejercida de oficio por el Ministerio Público (artículos 53, 77, 166). Enseguida, el inicio de la investigación de un hecho que revista caracteres de delito, puede tener lugar de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querella (artículo 172). A continuación, la querella sólo pueden presentarla la víctima, su representante legal o su heredero testamentario (artículo 111). Del mismo modo, la víctima puede intervenir en el procedimiento sin necesidad de presentar querella, pues puede solicitar medidas de protección, ser oída por el fiscal, impugnar el sobreseimiento (artículo 109). El querellante puede solicitar diligencias al Ministerio Público (artículo 113, letra e)), puede adherir a la acusación o acusar particularmente (artículo 261, letra a)), deducir demanda civil (artículo 261, letra d)), puede pedir reapertura de la investigación (artículo 257). Finalmente, la querella puede presentarse mientras el fiscal no declare cerrada la investigación (artículo 112).

Como se observa, el sistema cambió radicalmente, entre otras cosas, porque se restringió la titularidad de la acción penal. Asimismo, el Ministerio Público no presenta querella para iniciar el procedimiento (artículo 166), pues debe actuar de oficio (artículo 172);

6°. Que la regulación legal que hace el Código Procesal Penal se funda en normas constitucionales. Específicamente, en el artículo 83, constitucional. En efecto, mientras el Ministerio Público **debe** ejercer la acción penal pública, el



ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley, **pueden** hacerlo. Dicho precepto establece que el Ministerio Público ejercerá la acción penal pública. Para los otros sujetos, la Constitución señala que *podrán ejercer*.

Esto explica que en el Código Procesal Penal el Ministerio Público debe ejercer la acción penal de oficio (artículo 53), mientras es facultativo para la víctima presentar querrela, y se le otorgan una serie de derechos para participar en el procedimiento sin la presentación de ésta (artículo 109);

7°. Que el mismo artículo 83 establece, también, que puede ejercer la acción penal "*el ofendido por el delito*". Respecto a las "*demás personas*" que pueden ejercer la acción, es la ley la que debe determinarlo.

Entonces, mientras la Constitución establece el derecho del ofendido a ejercer la acción penal, faculta al legislador para definir otras personas que podrán hacerlo.

La expresión "determine" tiene un doble sentido. Por una parte, es un mandato para que el legislador cumpla la tarea que el constituyente le encarga. Por la otra, es un mandato para que precise quiénes son las personas que pueden ejercer esa acción.

El que tiene garantizado constitucionalmente el derecho a ejercer la acción penal es el ofendido. Las demás personas, en cambio, sólo en la medida que la ley lo determine.

El ofendido no es cualquier sujeto. Para el Código Procesal Penal la víctima es el "*ofendido por el delito*". Son, por tanto, expresiones sinónimas;

8°. Que en virtud de esta delegación que hace la Constitución para que la ley defina las personas que pueden ejercer la acción penal, el precepto impugnado estableció que ésta podía ser presentada por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario;

9°. Que la exclusión del "heredero ab intestato" es lo que se reprocha de dicho precepto. Se sostiene que no hay razón que justifique tal exclusión.

Al respecto, lo primero que hay que señalar es que no existen antecedentes claros sobre las razones que tuvo el legislador al momento de excluir a dichos herederos. Sí cabe consignar que el mensaje original del Código aludía al "guardador", lo que fue suprimido durante la tramitación, y que el heredero testamentario estaba dentro del listado de personas que se consideran víctimas por fallecimiento del ofendido y, en consecuencia, éste no pudiera ejercer sus derechos. Estaba, entonces, en el actual artículo 108 y se le trasladó al actual 111. El traslado obedeció a la relación meramente patrimonial que existe entre el heredero testamentario y el ofendido (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Código Procesal Penal. Anotado y Concordado; Editorial Jurídica de Chile, 2a. edición, 2006, p. 189 y siguientes);





**10°.** Que, no obstante, del contexto del debate se infiere la preocupación de los legisladores por evitar la acción popular y, al mismo tiempo, no desarticular que la titularidad de la acción penal es del Ministerio Público y de la víctima, sin consagrar excepciones numerosas que pudieran interpretarse ampliamente.

Ello es particularmente ilustrativo respecto de dos normas del mismo artículo 111. Por una parte, la ley precisa que tratándose de organismos públicos, sólo pueden presentar querellas *"cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes"* (artículo 111, inciso tercero). Y, por la otra, la posibilidad de que *"cualquier persona capaz de parecer en juicio"* pueda presentar querella está acotada respecto de los delitos que constituyan *"delitos terroristas"* o ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos (los que *"afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución"* o que vayan *"contra la probidad pública"*);

**11°.** Que el punto es relevante, porque al momento de examinar la eventual arbitrariedad del legislador, hay que considerar que basta que existan razones, aunque no convencan o persuadan. El Tribunal examina las razones que tuvieron en cuenta los legisladores; no pone sus propias razones (STC 1295/2009);

**12°.** Que no hay que dejar de lado que el Código se construyó sobre una lógica restrictiva para el querellante. Mientras en el Código antiguo la acción penal pública podía ser ejercida *"por toda persona capaz de parecer en juicio"* (artículo 15), el nuevo Código restringe quiénes pueden hacerlo, enumerando los sujetos legitimados en el artículo 111;

**13°.** Que esta lógica restrictiva se reiteró en la Ley de Reforma Constitucional N° 20.516, pues ésta sólo menciona que pueden ser objeto de asesoría y defensa gratuita, para efectos de ejercer la acción penal, *"las personas naturales víctimas de delitos"*;

**14°.** Que, en tal sentido, cabe considerar que, conforme al artículo 1056 del Código Civil, los asignatarios testamentarios deben ser *"una persona cierta y determinada"*. Con la certidumbre se alude a que la persona exista, mientras la determinación apunta hacia su identidad. Sólo excepcionalmente es válida la asignación testamentaria hecha a personas indeterminadas.

En contraste, los sucesores intestados son indeterminados. Y en ellos, cabe incluso el Fisco (artículo 983 del Código Civil). En cambio, los herederos testamentarios son definidos. De ahí que la referencia a los herederos, sin señalar que son testamentarios, puede ampliar considerablemente la titularidad para presentar la querella, en circunstancias que todo el sistema se construye sobre la base de legitimados acotados;

**15°.** Que, además, en la medida que se amplían los que pueden intervenir como querellantes, más compleja se hace la defensa para el imputado, pues debe defenderse de todas las diligencias, pruebas, etc., que éstos soliciten o presenten;



16°. Que, por otra parte, no se puede asimilar la acción penal a la presentación de una querrela. Por de pronto, porque el Ministerio Público inicia la acción de oficio, sin querrela. Enseguida, como la querrela debe presentarse durante la etapa de investigación (artículo 112), ésta la lleva a cabo el Ministerio Público. El acceso al Tribunal se produce al final de la etapa investigativa y en el juicio oral. Si bien la querrela se presenta ante el juez de garantía, admitida a tramitación, éste la remite al Ministerio Público (artículo 112). Y el contenido de la querrela está vinculado con las diligencias cuya práctica se solicita al Ministerio Público (artículo 113, letra e)). Asimismo, el Código otorga una serie de derechos a la víctima para intervenir en el procedimiento sin necesidad de presentar querrela (artículo 109).

De ahí que algunos autores postulan que **la acción penal se materializa, en realidad, con la acusación** (Bordalí Salamanca, Andrés; La acción penal y la víctima en el Derecho chileno; en Revista de Derecho de la PUC de Valparaíso, tomo XXXVII, 2011, p. 513-545);

17°. Que este disidente comparte los argumentos del precedente STC ROL N°2203-2012, en el cual se manifiesta que el nuevo sistema procesal penal debe ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, artículos 53, 77 y 166 del Código Procesal Penal;

18°. Que la Reforma Procesal Penal restringió la titularidad de la acción penal, estableciendo un sistema en el cual el Ministerio Público no presenta querrela para iniciar el procedimiento, pues debe actuar de oficio en base de la "notitia criminis" (art. 172 CPP);

19°. Que la regulación que hace el Código Procesal Penal se funda con normas constitucionales. Específicamente, en el artículo 83. En efecto, mientras el Ministerio Público debe ejercer la acción penal pública, el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley, pueden hacerlo. Dicho precepto establece que el Ministerio Público "ejercerá la acción penal pública". Para los otros sujetos, la Constitución señala que "**podrán ejercer**". Esto explica que en el Código Procesal Penal el Ministerio Público debe ejercer la acción penal de oficio (artículo 53), mientras es facultativo para la víctima presentar querrela, y se le otorgan una serie de derechos para participar en el procedimiento sin la presentación de ésta (artículo 109).

El mismo artículo 83 establece, también, que puede ejercer la acción penal "el ofendido por el delito". Respecto a las "demás personas" que pueden ejercer la acción, **es la ley la que debe determinarlo**. Entonces, mientras la Constitución establece el derecho del ofendido a ejercer la acción penal, faculta al legislador para definir otras personas que podrán hacerlo. La expresión "determine" tiene un doble sentido. Por una parte, es un mandato para que el legislador cumpla la tarea que el constituyente le encarga. Por otra parte, es un mandato para que precise quiénes son las personas que pueden ejercer esa acción. **El que tiene garantizado constitucionalmente el derecho a ejercer la acción penal es el ofendido. Las demás personas, en cambio, sólo en la medida que la ley lo determine. El**



ofendido no es cualquier sujeto. Para el Código Procesal Penal la víctima es el "ofendido por el delito". Son, por tanto, expresiones sinónimas;

20°. Que no existen antecedentes claros sobre las razones que tuvo el legislador al momento de excluir a dichos herederos. Sin embargo, del contexto del debate se infiere la preocupación de los legisladores por evitar la acción popular y, al mismo tiempo, no desarticular que la titularidad de la acción penal es del Ministerio Público y de la víctima, sin consagrar excepciones numerosas que pudieran interpretarse ampliamente. El código se construyó sobre una lógica restrictiva para el querellante. Mientras en el Código antiguo la acción penal pública podía ser ejercida "por toda persona capaz de parecer en juicio" (artículo 15), el nuevo Código restringe quiénes pueden hacerlo, enumerando los sujetos legitimados en el artículo 111. Esta lógica restrictiva se reiteró en la Ley de Reforma Constitucional n°20.516, pues ésta sólo menciona que pueden ser objeto de asesoría y defensa gratuita, para efectos de ejercer la acción penal. "las personas naturales víctimas de delitos";

21°. Que no se puede asimilar la acción penal a la presentación de una querrela. Por de pronto, porque el Ministerio Público inicia la acción de oficio, sin querrela. Enseguida, como la querrela debe presentarse durante la etapa de investigación (artículo 112), ésta la lleva a cabo el Ministerio Público. El acceso al Tribunal se produce al final de la etapa investigativa y en el juicio oral. Si bien la querrela se presenta ante el juez de garantía, admitida a tramitación, éste la remite al Ministerio Público (artículo 112). Y el contenido de la querrela está vinculado con las diligencias cuya práctica se solicita al Ministerio Público (artículo 113, letra e)). Asimismo, el Código otorga una serie de derechos a la víctima para intervenir en el procedimiento sin necesidad de presentar querrela (artículo 109);

22°. Que la evolución histórica en el sistema acusatorio merece un breve recuento, porque nos muestra un laborioso tránsito de lo individual a lo social, de lo privado a lo público, determinado por la moderna concepción del derecho penal sustantivo y procesal. En opinión del destacado procesalista **Vélez Mariconde**, resulta esclarecedora la función pública que el Estado cumple por medio del órgano persecutor, al señalar: "Se trata de historiar una lucha ideológica entre el interés individual y el colectivo, que termina con una reivindicación casi total: lo que primitivamente fue un derecho del ofendido, hoy constituye, salvo raras excepciones, una función pública que el Estado confiere a un órgano específico: el Ministerio Público. Y sólo cabe discutir, exceptuando ese reducto excepcional de las "acciones" privadas, si a los particulares se les debe permitir que concurren con aquel en el ejercicio de la acción penal" (Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3era. Edición, Marcos Lerner editor, Córdoba, Argentina, 1982, p.271);

23°. Que por todo lo expuesto, no cabe más que rechazar la acción deducida a fojas 1 de autos, en virtud de lo razonado precedentemente atendido el claro tenor de las premisas expresadas, las cuales en modo alguno afectan las garantías



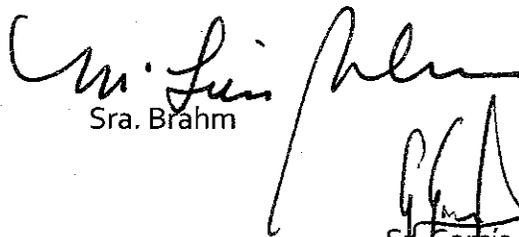
invocadas por la actora constitucional artículo 19, N°2 de la Constitución referido a la desigualdad de trato configurativa de afectación a la igualdad ante la ley y, la tutela judicial efectiva invocada por la requirente en base al artículo 19, N°3 constitucional, puesto que de acogerse la afectación sustentada en el artículo 83 de la Carta Fundamental, no puede recurrirse a la presencia de un derecho absoluto a accionar legítimamente (legitimación activa), ya que ello, tal como se señaló precedentemente, no configura en el actual sistema procesal penal en modo alguno una "acción popular", pues ello transformaría a recoger un poco del sistema de Inglaterra que no lo estima un derecho, sino una especie de **función pública del ciudadano, una contribución individual a un problema social**, lo que en su momento fue criticado por Mittermaier al expresar "Todo inglés está compenetrado de la convicción jurídica de que el acusador privado – llámese querellante – no hace más que perseguir el interés público", de tal manera que aceptar la hipótesis del voto de mayoría de este laudo implica reconfigurar el rol del querellante en un actor popular.

Que, por todo lo anterior, este disidente está por rechazar el presente requerimiento.

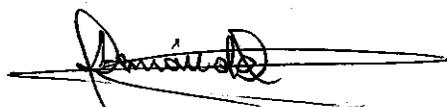
Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar y la disidencia, el Ministro señor Nelson Pozo Silva.

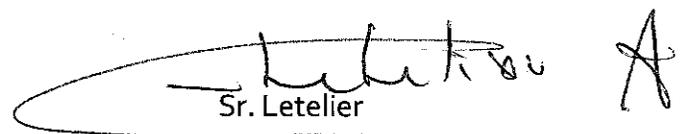
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 6178-19-INA**

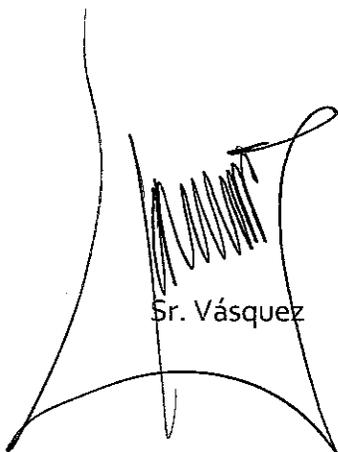
  
Sra. Brahm

  
Sr. García

  
Sr. Hernández

  
Sr. Letelier

  
Sr. Pozo



Sr. Vásquez



Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González.

No firman los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán, por encontrarse con permiso y haciendo uso de su feriado legal, respectivamente.

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

