

1. Tribunal Constitucional

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PROCESAL PENAL

QUERELLANTE. PUEDEN QUERELLARSE NO SÓLO LOS HEREDEROS TESTAMENTARIOS DE QUIENES SE CONSIDERAN VÍCTIMAS CONFORME AL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SINO QUE TAMBIÉN LOS HEREDEROS ABINTESTATO

DOCTRINA

El ofendido por el delito a quien se reconoce el ejercicio de la acción criminal, no debe necesariamente restringirse a la víctima directa del hecho delictivo, máxime si ésta no existe físicamente. La subrogan en su situación jurídica, moral y social sus parientes más próximos, que también son afectados personalmente por el agravio o daño moral causado por el ilícito. Así lo ha entendido el legislador, que en el artículo 108 del Código Procesal Penal ha declarado 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 al cónyuge, demás parientes que indica y al adoptado o adoptante.

Los requirentes son los parientes más próximos de la víctima del homicidio investigado y herederos abintestato por representación de los hermanos de la víctima. Sin embargo, no son considerados víctimas en la enumeración que hace el artículo 108 del Código Procesal Penal, y tampoco pueden querellarse, atendido que la disposición del artículo 111, inciso primero del citado Código, habilita la acción sólo al heredero testamentario.

La limitación antedicha no aparece, en principio, revestida de algún fundamento plausible. En efecto, no se advierte la razón que radique en una clase de heredero —el testamentario— la habilidad para el ejercicio de la acción penal. La distinción carece de razonabilidad y no se encuentra vinculada a algún fin lícito que la justifique, constituyéndose en una diferencia arbitraria que contraría el principio de igualdad ante la ley y que restringe severamente el ejercicio de la acción penal a quien naturalmente le es atribuible.

La vulneración de garantías individuales incide en la lesión del principio de la esencialidad de los derechos, asegurado en el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental, y se traduce, en el caso concreto, en la imposibilidad para los parientes más próximos de las víctimas de querellarse.

EL HEREDERO ABINTESTATO COMO QUERELLANTE

RICARDO PÉREZ GUZMÁN*

El caso que aquí se comenta, sin duda es de aquellos que, en el ámbito de la enseñanza del Derecho, solemos denominar “de manual”. Se trata de una situación extrema, pues, a pesar de existir una cantidad considerable de personas fallecidas (un matrimonio y sus dos hijas), ninguna persona podía, a la luz de nuestra ley procesal penal, interponer querrela criminal. Sin embargo, los herederos abintestato de los hermanos de la esposa fallecida (quienes también se encontraban fallecidos), interpusieron querrela criminal, la que fue rechazada por el juez de garantía¹. Ante estos hechos, los querellantes decidieron interponer un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, para que éste declarara inaplicable el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal, que señala: “*La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario*”².

El Tribunal Constitucional consideró que el citado precepto era arbitrariamente discriminatorio, por cuanto sólo permite querrellarse a los herederos testamentarios, dejando fuera, sin razón aparente, a los herederos abintestato de la víctima. La postura del citado tribunal queda de manifiesto en el considerando undécimo del voto de mayoría, que señala: “*la distinción efectuada por el legislador carece de razonabilidad y no se encuentra vinculada a algún fin lícito que la justifique, constituyéndose en una diferencia arbitraria que contraría el principio de igualdad ante la ley y que restringe severamente el ejercicio de la acción penal a quien naturalmente le es atribuible*”.

* Magíster en Derecho Penal de los Negocios y la Empresa y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales U. de Chile. Abogado de la Dirección de Estudio de la Corte Suprema.

¹ Decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

² El fundamento del requerimiento consistió, en términos generales, en sostener 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 [...] la aplicación del inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal, en aquella parte que limita al heredero testamentario la facultad de interponer querrela criminal, resulta contraria a la Constitución Política de la República, por cuanto establece un tratamiento diverso –arbitrariamente diverso– dependiendo del tipo de heredero de que se trate: si es heredero testamentario, tiene derecho a presentar querrela criminal, si no lo es, no tiene derecho a perseguir la responsabilidad penal de quien, como ocurre en este caso, terminó con la vida de cuatro parientes cercanos”.

Los argumentos del Tribunal Constitucional para acoger el requerimiento, no son en absoluto cuestionables bajo una interpretación estricta al texto de los artículos 111 y 108 del Código Procesal Penal. Una relación entre los citados preceptos permite concluir que si se permite al heredero testamentario de la víctima interponer querrela, y por víctima debemos entender incorporados a todos aquellos que pueden considerarse como tal en caso de fallecer el ofendido; bueno, es totalmente lógico suponer que los herederos testamentarios de quienes “se consideren víctimas” puedan querrellarse. Luego, si el heredero testamentario puede querrellarse, ¿qué razón existe para que el heredero abintestato no lo pueda hacer? He aquí, entonces, la discriminación arbitraria que declara la sentencia en comentario.

Con todo, ¿es correcto entender que los herederos testamentarios, señalados en el inciso primero del artículo 111, lo son de todos quienes se consideran víctimas conforme al artículo 108 del Código Procesal Penal? O por el contrario, el legislador al referirse al heredero testamentario, siempre lo hizo pensando en un sentido *estricto*, es decir, sólo respecto al heredero testamentario de la víctima directa del delito y no de quienes se consideran víctimas en caso de que éste fallezca.

Al revisar la historia fidedigna, lo poco que existe sobre el punto, permite sostener con cierto grado de certeza que el legislador al referirse al heredero testamentario, siempre tuvo en mente al heredero de la víctima directa y no a quienes se consideran víctimas en caso de fallecer el ofendido; es decir, adhería a un concepto de carácter estricto.

El artículo 135 del proyecto de ley (antecedente del actual artículo 108 del Código Procesal Penal), señalaba que en caso de muerte del ofendido, se considerará víctima al heredero testamentario, en el último lugar de prelación, basando su redacción en el actual artículo 14 del Código Procesal Penal de El Salvador. Por su parte, el artículo 140 del proyecto de ley (antecedente del actual artículo 111 del Código Procesal Penal) en su inciso primero, no contenía mención alguna respecto al heredero testamentario, sino únicamente al representante legal o guardador de la víctima, siguiendo en ello, la redacción de los artículos 78 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y el artículo 95 del Código Procesal Penal de El Salvador, según consta en la historia de la Ley N° 19.696³.

³ V. Historia de la Ley N° 19.696, p. 454.

Por lo tanto, el origen del heredero testamentario en esta materia no está en los precedentes del artículo 111 del Código Procesal Penal, sino que en los antecedentes del actual artículo 108 del citado Código. En efecto, hasta antes del segundo trámite constitucional en el Senado, el heredero testamentario que podía querellarse era únicamente aquel heredero del ofendido muerto, y lo podía hacer, esgrimiendo que, en caso de muerte del ofendido, y no habiendo otra persona considerada como víctima de mejor derecho, le correspondía asumir el lugar de víctima⁴.

La exclusión del heredero testamentario y su incorporación a la norma que actualmente corresponde al artículo 111 del Código Procesal Penal, obedece a que en el Senado no compartió que al heredero testamentario se le considerara víctima del delito, ya que la relación que tiene con el ofendido muerto *“es meramente patrimonial. 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”*⁵.

Como podemos ver, cuando el legislador incorporó al heredero testamentario al citado artículo, lo hizo siempre pensando en el heredero testamentario del *directamente ofendido por el delito o la víctima directa*. Lamentablemente, esta noción no quedó del todo clara en el texto legal, donde la incorporación del heredero testamentario deja abierta la posibilidad de realizar una interpretación amplia, como la presentada por el requirente y acogida en el voto de mayoría del Tribunal Constitucional. Sin embargo, como queda claro de los antecedentes históricos, el legislador siempre tuvo a la vista un alcance restringido del heredero testamentario y, por lo tanto, de haberse seguido este criterio, el término *“testamentario”* contenido en el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal, no sería contrario al principio de igualdad.

⁴ Es evidente que el heredero testamentario ocupara el último lugar de prelación, por cuanto el criterio para establecer dicha precedencia es que sustituyan al fallecido sus parientes más próximos, que también son afectados personalmente por el agravio o daño moral causado por el ilícito. Conforme al orden establecido en la norma del proyecto (que salvo el caso del heredero testamentario se mantiene en la actualidad) quienes se consideraban víctimas con mejor derecho eran los parientes más cercanos, los que a su vez son también herederos abintestato del ofendido muerto y en caso de existir testamento, legitimarios del mismo.

⁵ V. Historia de la Ley N° 19.696, p. 1307.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Santiago, once de diciembre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 21 de marzo del año en curso, el abogado Carlos Cortés Guzmán, en representación de Álvaro Izquierdo Wachholtz, Alejandro Izquierdo Wachholtz, Isabel Izquierdo Wachholtz, Paula Riesco Wachholtz, Martín Riesco Wachholtz, Úrsula Wachholtz Ureta, Senta Wachholtz Ureta y Jorge Wachholtz Muzard, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 111, inciso primero, del Código Procesal Penal, para que surta efectos en el proceso penal por delito de homicidio, RUC 1100889988-8, RIT 1958-2011, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Rengo.

El texto del precepto legal objetado en estos autos dispone: “*Artículo 111.- Querellante. La querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.*”.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, el requirente plantea que la aplicación del precepto reprochado vulnera el ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, contraviniendo de esta manera los artículos 19, N°s. 2° y 3°, y 83 de la Constitución Política de la República.

A efectos de sustentar su requerimiento, el actor desarrolla los siguientes cuatro puntos. El primero de ellos se refiere a los hechos que originaron el proceso penal pendiente. El segundo versa acerca de las características de

ese proceso. El tercero trata sobre los vicios constitucionales que produce la aplicación del precepto reprochado y el cuarto contiene unas breves consideraciones sobre la admisibilidad del requerimiento.

En cuanto a los hechos que originaron la gestión judicial pendiente, expone el actor que el día 7 de noviembre de 2011, actuando en representación de quienes son sus mandantes en estos autos, interpuso una querrela criminal en contra de don Jaime Ibáñez Romero, por su presunta responsabilidad en el delito de homicidio calificado de don Salvatore Piombino, de doña Senta Wachholtz –suegros del imputado– y de doña Patricia Piombino y doña Carla Piombino –cuñadas del imputado.

Respecto a las características del proceso penal pendiente, el actor, en primer lugar, precisa el parentesco que tienen sus representados con las víctimas del homicidio, a efectos de que se entienda el conflicto de constitucionalidad que plantea. *Expone que sus representados son sobrinos directos de doña Senta Wachholtz, suegra del imputado, presuntamente asesinada por éste. Y son sobrinos porque son hijos de hermanos de ella, que a la fecha se encuentran fallecidos. Explica que sus mandantes adoptaron la decisión de querrellarse por el asesinato de sus tíos y primas, tanto por la brutalidad y frialdad con que fuera cometido el delito, como porque la otra hija del matrimonio asesinado, su prima, doña Tatiana Piombino Wachholtz, no puede querrellarse, atendido que el artículo 116 del Código Procesal Penal prohíbe, salvo excepciones, la querrela entre cónyuges*

y ella es cónyuge del imputado Jaime Ibáñez. Indica que, de esta manera, sus representados son los únicos que pueden querellarse en nombre de la familia.

Señala que en razón del reseñado parentesco que tienen sus mandantes con las víctimas muertas a causa del delito, el título que invocan para interponer querrela criminal es el de herederos de quienes la ley considera víctimas del delito, desde el momento que, en virtud del artículo 108 del Código Procesal Penal, cuando el ofendido por el delito muere a causa del mismo, se considera víctima del delito, entre otros, a sus hermanos.

Indica que el Juez de Garantía de Rengo, mediante sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, declaró inadmisibles las querrelas criminales presentadas por sus representados. Lo anterior, pues ambos tribunales entienden que al no reunir sus representados alguno de los parentescos con el ofendido que exige el citado artículo 108 del Código Procesal Penal para ser considerado víctima —es decir, ser su cónyuge, hijo, ascendiente, conviviente, hermano, adoptado o adoptante del ofendido muerto—, es inadmisibles las querrelas de conformidad a los artículos 111 y 114, letra e, de ese Código.

En relación con el criterio de la citada judicatura, indica el actor que no tiene crítica alguna en lo que se refiere a la aplicación del artículo 108 del Código de enjuiciamiento aludido, pues efectivamente sus representados no tienen ninguna de las relaciones de parentesco con el ofendido muerto que exige aquel

artículo para ser considerado víctima. Más bien, sus representados son herederos de quienes según ese precepto son víctimas del delito, pues, como señaló, son herederos de hermanos —a la fecha fallecidos— de la asesinada señora Senta Wachholtz. Precisa que sus representados son herederos abintestato y explica que, por tener esa calidad, el conflicto de constitucionalidad lo produce la aplicación del inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal, pues esta disposición sólo permite a los herederos testamentarios interponer querrela criminal. En su virtud, los jueces del fondo habrían declarado inadmisibles las querrelas de sus mandantes —ya que sólo son herederos abintestato—, impidiéndoles el acceso a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a los vicios de constitucionalidad que denuncia en estos autos, expone que la disposición cuestionada, al exigir a los herederos de la víctima que tengan la calidad de “*testamentarios*” para poder interponer querrela criminal, establece una discriminación arbitraria, toda vez que no existe fundamento o razón que justifique que los herederos abintestato de la víctima no puedan interponer querrela en circunstancias que sí pueden hacerlo quienes son herederos testamentarios. Alega que la discriminación es más patente aún si se tiene presente que, tal como sucede en la especie, sus representados son herederos que a la vez son legitimarios forzosos.

Teniendo lo anterior en consideración, aduce que la aplicación del precepto reprochado produce una discriminación arbitraria en relación con el

ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal, pues si sus representados tuviesen la calidad de herederos testamentarios entonces sí podrían querellarse y ejercer la acción penal, accediendo así a la tutela judicial penal de sus derechos e intereses.

Finalmente, en cuanto a las consideraciones sobre la admisibilidad del requerimiento, se refiere a la legitimación activa de sus representados para interponer la acción de inaplicabilidad. Explica que ellos no figuran como partes intervinientes del proceso penal en el certificado que fuera acompañado a estos autos según lo exige el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, debido a que, por la aplicación del precepto legal que se objeta, se impide considerarlos como partes del proceso penal y, por consiguiente, figurar en el mencionado documento. Justamente, es ese impedimento el que viene a impugnarse en sede de inaplicabilidad.

Por resolución de 4 de abril del año en curso, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. Posteriormente, por resolución de 16 de mayo del mismo año, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. 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 Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al imputado, don Jaime Ibáñez Romero, a la fiscal

del Ministerio Público, doña Fabiola Echeverría García, y al defensor penal privado, don Gabriel Henríquez Arzola, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 13 de septiembre de 2012, oyéndose los alegatos del abogado Fernando Palma Le-Bert, por la parte requirente.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la Constitución Política de la República, en el N° 6° de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver 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, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

Segundo: Que, en la vista de la causa, se han renovado alegaciones vinculadas a la inexistencia de una gestión pendiente en la que el precepto reprochado pueda tener aplicación, cuestión sobre la que el Tribunal reiterará la decisión acordada preliminarmente por la Sala en la fase de admisibilidad;

Tercero: Que, en el sentido expuesto, cabe consignar que los antecedentes en que incide el requerimiento se encuentran en la fase de investigación, la que no ha sido declarada cerrada, y su decurso permite la presentación de la querrela en

cualquier momento (según el artículo 112 del Código Procesal Penal), derecho que no ha precluido; de suerte que es innegable que se encuentra pendiente una gestión judicial en la que el precepto objetado puede tener aplicación decisiva;

Cuarto: Que, como se ha dicho, el requirente sostiene que la aplicación del precepto reprochado vulnera el ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, contraviniendo de esta manera los artículos 19, N°s. 2° y 3°, y 83 de la Constitución Política de la República, en cuanto concede la facultad de interponer una querrela criminal únicamente al heredero testamentario, en desmedro de aquellos sucesores que no tienen ese carácter, incluso si estos últimos –como ocurre en la especie– tienen la calidad de asignatarios forzosos;

Quinto: Que esta Magistratura ha reconocido como un derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, el que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión (Sentencia Rol N° 815, de 19 de agosto de 2008), considerándolo como un principio informador del debido proceso;

Sexto: Que si bien la Constitución, en su artículo 83, ha entregado al Ministerio Público la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito y le ha confiado el ejercicio de la acción penal pública, también le ha

encomendado la adopción de medidas para proteger a las víctimas, así como ha facultado al ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley para ejercer igualmente la acción penal.

La situación de la víctima u ofendido constituye, pues, un interés constitucionalmente protegido. Referencia primordial, también, para la comprensión del derecho a la tutela judicial efectiva;

Séptimo: Que debe distinguirse, conceptualmente, entre la acepción amplia de ofendido por el delito y la circunscrita de víctima. La primera, es utilizada –en relación a las causales que hacen procedente la aplicación de la prisión preventiva– por el artículo 19 N° 7, letra e), y también por el artículo 83 inciso segundo de la Constitución, con el fin de garantizar el ejercicio de la acción penal a los titulares del bien jurídico afectado por el delito. En cambio, la segunda se asocia a las medidas de protección a las víctimas y al mandato al legislador para regular la asesoría y defensa jurídica gratuitas de las personas naturales víctimas de delitos, situaciones contempladas respectivamente en los artículos 83, inciso primero, y 19 N° 3, inciso tercero, del texto fundamental;

Octavo: Que, en consecuencia, el ofendido por el delito a quien se reconoce el ejercicio de la acción criminal, no debe necesariamente restringirse a la víctima directa del hecho delictivo, máxime si ésta –por efecto de la acción antijurídica, homicidio en este caso– no existe físicamente. La subrogan en su situación jurídica, moral y social sus parientes más próximos, que también son

afectados personalmente por el agravio o daño moral causado por el ilícito. Así lo ha entendido el legislador, que en el artículo 108 del Código Procesal Penal ha declarado 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 al cónyuge, demás parientes que indica y al adoptado o adoptante;

Noveno: Que, en la gestión que antecede a esta cuestión de inaplicabilidad, los requirentes son los parientes más próximos de la víctima del homicidio investigado y herederos abintestato por representación. Sin embargo, no son considerados víctimas en la enumeración anteriormente citada y tampoco pueden querellarse, atendido que la disposición del artículo 111, inciso primero, del Código Procesal Penal habilita la acción sólo al heredero testamentario;

Décimo: Que la limitación antedicha no aparece, en principio, revestida de algún fundamento plausible. En efecto, no se advierte la razón que radique en una clase de heredero —el testamentario— la habilidad para el ejercicio de la acción penal.

La historia del establecimiento de la ley no proporciona, tampoco, mayores antecedentes al respecto.

Así, en el Mensaje (artículo 135) 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 (segundo informe de la Comisión) 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 querella, 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 querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario*”;

Undécimo: Que la distinción efectuada por el legislador carece de razonabilidad y no se encuentra vinculada a algún fin lícito que la justifique, constituyéndose en una diferencia arbitraria que contraría el principio de igualdad ante la ley y que restringe severamente el ejercicio de la acción penal a quien naturalmente le es atribuible;

Duodécimo: Que la condición de querellante no es intrascendente para el pleno ejercicio de la acción criminal. Así, no sólo colabora con la investigación, mediante la expresión de las diligencias cuya práctica solicita, sino que puede forzar la acusación e, incluso, acusar particularmente, variando la calificación de los hechos, la participación del acusado o la pena solicitada.

La intervención del querellante en el proceso no es secundaria, accidental o subordinada. Representa el interés de la víctima directa o del ofendido, que debe ser protegido y no limitado.

Por ende, la disposición constitucional afectada por el precepto legal reprochado es el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, y así se declarará;

Decimotercero: Que, asimismo, la vulneración de garantías individuales incide en la lesión del principio de la esencialidad de los derechos, asegurado en el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental, y traduce, en el caso pendiente, la imposibilidad de querrellarse a los parientes más próximos de las víctimas, subrayando los efectos inconstitucionales producidos por la aplicación de la norma impugnada;

Decimocuarto: Que, en vista de las motivaciones anteriores, puede concluirse que la aplicación del precepto objetado es contraria a las prescripciones de los numerales 2°, 3° y 16° del artículo 19 y del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política, razón que conduce a la exclusión del término “testamentario”.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, números 2°, 3° y 26°; 83 y 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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se *acoge* el requerimiento deducido a fojas 1 y, en consecuencia, es inaplicable en la causa pendiente el término “testamentario” mencionado en el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal. Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 118; ofíciase.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las consideraciones que se expondrán.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes estima que, a diferencia de lo sustentado en el voto de mayoría, los herederos abintestato del ofendido por el delito no son excluidos por el legislador como posibles querellantes en el caso de que aquél hubiese fallecido como consecuencia del ilícito. Antes, por el contrario, el artículo 108 del mismo cuerpo legal los legitima al efecto, según el orden de prelación que tal precepto establece entre ellos.

Lo que ocurre en la especie es que los requirentes de inaplicabilidad no son sucesores forzosos de los occisos en el delito de homicidio (sus tíos y primas), sino de los hermanos premuertos de la señora Senta Wachholtz, circunstancia que los deja al margen de la legitimación contemplada por el artículo 108, que sí comprende a sus causantes (hermanos de la víctima), quienes, al haber fallecido, no han podido heredarles este derecho específico, dada su naturaleza extrapatrimonial.

En consecuencia, no advierte en la mención al heredero testamentario que hace el precepto impugnado la intención de discriminar o marginar a los sucesores abintestato, que están previstos como eventuales querellantes en otro artículo (el 108) del mismo Código, si bien bajo el supuesto de que lo sean del ofendido por el delito y no de otros de los sucesores legales del mismo que

dicho precepto habilita como querellantes supletorios.

El *Ministro señor Carlos Carmona Santander* estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en lo siguiente:

1. Que en el caso de autos el Juzgado de Garantía de Rengo, por resolución de fecha 11 de noviembre de 2011, declaró inadmisibile la querella interpuesta por los requirentes en contra de Jaime Ibáñez Romero. Los requirentes se querellaron pues se consideraron víctimas del homicidio de sus tíos Senta Wachholtz Buchholtz y Salvatore Piombino, y de sus primas Patrizia Piombino Wachholtz y Carla Piombino Wachholtz. La decisión del Juzgado de Garantía de Rengo fue ratificada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 7 de diciembre de 2011 (Rol 400/2011).

El Tribunal sostuvo que los querellantes no tenían la legitimación que al efecto exige el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal, por lo que a dicha querella la afectaba la causal de inadmisibilidad prevista en la letra e) del artículo 114 del mismo Código. Aquel precepto dispone que la querella puede ser interpuesta “por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario”;

2. Que el presente requerimiento se dirige justamente contra dicho precepto, toda vez que restringe a sólo los herederos testamentarios la posibilidad de presentar querella, situación en la que no se encontrarían los querellantes;

3. 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 querella ya fue declarada inadmisibile por el Juez de Garantía, resolución que fue ratificada por la Corte de Apelaciones. Por lo mismo, la norma que se objeta ya se aplicó, no siendo la acción de inaplicabilidad la vía idónea para dejar sin efecto lo obrado por los tribunales ordinarios. Para declarar la procedencia del presente requerimiento habría que interpretar que el artículo 112 del aludido Código, que dice que la querella puede presentarse en cualquier momento previo al cierre de la investigación, habilita para que, de acogerse el requerimiento, se pueda volver a plantear la cuestión. En estrados se dijo al respecto que la resolución de inadmisibilidad tenía la naturaleza de un auto, no de una sentencia interlocutoria que estableciera derechos a favor de las partes. También se sostuvo que dicha inadmisibilidad no generaba cosa juzgada.

Sin embargo, esos son alegatos que están fuera de nuestro ámbito. Por una parte, porque no está comprendido en la discusión de la inaplicabilidad el artículo 112. Se pidió la inaplicabilidad únicamente del inciso primero del artículo 111. Por la otra, porque tendríamos que interpretar el artículo 112 para considerar que hay gestión pendiente, y eso excede nuestras competencias;

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, querrela, 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 querrelas 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 querrela (artículo 172). A continuación, la querrela 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 querrela, 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 querrela 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 querrela 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. 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 abintestato 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*. Si 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, pp. 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 convenzan 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 este 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 querrela, 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 postulen 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, pp. 513-545);

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

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y las disidencias, sus autores.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y los Ministros señores Marcelo

Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.

Rol N° 2203-12-INA.