



000,345
trescientos cuarenta
y cinco

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 3 de enero de 2018, Mario Romero Godoy, domiciliado para estos efectos en calle Vitacura N° 3841, piso 4°, Santiago, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 193, 205, 318, 330, inciso primero, 334, 351 y 352, del Código de Procedimiento Penal, en el proceso Rol N° 12-2017, seguido ante el Ministro en Visita Extraordinaria de Concepción Carlos Aldana Fuentes.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 8 de marzo de 2018, a fojas 44. Posteriormente, en resolución de fecha 23 de abril del mismo año, se declaró admisible.



Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

“Código de Procedimiento Penal

(...)

Art. 193. *El juez hará concurrir a su presencia y examinará por sí mismo a los testigos indicados en la denuncia, querrela o auto cabeza de procesos, o en cualesquiera otras declaraciones o diligencias y a todos los demás que supieren hechos o circunstancias, o poseyendo datos convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente.*

Art. 205. *Salvo los casos exceptuados por la ley, los testigos serán examinados separada y secretamente por el juez en presencia del secretario.*

Art. 318. (340) *El juez que instruye el sumario tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos.*

Art. 330. *El inculpado o procesado podrá dictar por sí mismo su declaración bajo la dirección del juez. Si no lo hiciere, la dictará éste, procurando en lo posible emplear las mismas palabras de que aquél se hubiere valido.*

(...)

Art. 334. *Si en declaraciones posteriores se contradice el inculpado con lo declarado anteriormente, o retractare lo que ya había confesado, se le*



interrogará sobre el móvil de sus contradicciones y sobre las causas de su retractación.

Art. 351. Cuando los testigos o los procesados entre sí, o aquéllos con éstos, discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que tenga interés en el sumario, podrá el juez confrontar a los discordantes a fin de que expliquen la contradicción o se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido. Procederá asimismo esta diligencia con respecto a los querellantes y meros inculpados.

Art. 352. Para verificar el careo, el juez hará comparecer ante él a las personas cuya declaración sea contradictoria, y juramentando o tomando promesa a los que sean testigos o querellantes y exhortando a todos a decir verdad, hará leer o leerá por sí mismo el punto en que las declaraciones se contradigan, y preguntará a cada uno de los discordantes si se ratifica en su dicho o si tiene algo que agregar o modificar a lo expuesto.

Si alguno altera su declaración concordándola con la de otro, el juez indagará la razón que tenga para alterarla, y la que tuvo para haber declarado en los términos en que antes lo hizo.

Si los discordantes se limitaren a ratificarse, el juez les manifestará la contradicción que existe entre sus respectivos dichos y les amonestará para que se pongan de acuerdo en la verdad, permitiendo al efecto que cada uno de los careados haga a cualquiera de los otros las preguntas que estime conducentes y las reconvenciones a que las respuestas dieren lugar, y cuidando de que no se desvíen del punto en cuestión, ni se insulten o amenacen.”.

Gestión pendiente

Refiere el requirente que la gestión pendiente se inició en junio de 2010, con el objeto de investigar la muerte de Rolando Angulo Matamala, Bartolomé Salazar Veloz y Ogan Lagos Marín. Los hechos se habrían suscitado en abril de 1974, época en la que el requirente se desempeñaba como Fiscal Militar.

El actor agrega que fue citado a declarar por primera vez en enero de 2015 ante la Policía de Investigaciones. Con fecha 11 de febrero de 2015 es citado a declarar ante el Tribunal, practicándosele el mismo día un careo. Con fecha 4 de agosto de 2015 es sometido a proceso en calidad de autor del delito de homicidio calificado consagrado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

La Gestión pendiente incide en la Causa Rol N° 12-2017 de la Corte de Apelaciones de Concepción, que se encuentra en estado de Sumario, siendo sometido a proceso el requirente de 4 de agosto de 2015.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Expone que se producen vulneraciones a la Constitución desde su artículos 1°; 5°, inciso segundo; 6°; 19 N°s 2, 3° y 26°, 7°, letra f); artículos 1, 2, 8, 24 y 25 de la



000346
trescientos cuarenta
y seis

Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y disposición XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Refiere que es afectado el derecho al debido proceso legal, ya que su derecho a guardar silencio se ve coartado, puesto que se ve forzado a no declarar como único modo de enfrentar una situación en que la defensa judicial no puede ser efectiva.

Así, hace presente que a efectos de las declaraciones de los procesados, su persona está a disposición del accionar del juez instructor o de su actuario, que lo investiga y por efecto de lo que se consigne, puede decidir acusarle y dictar condena. Añade que no obstante presentar un cuadro de deterioro psicorgánico, privado de varias de sus capacidades cognitivas, le fue tomada igual declaración en dichas circunstancias, que le constaban al sustanciador de la instancia.

Agrega que, desde el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución, en relación con el artículo 5°, inciso segundo, toda sentencia dictada por un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, dado que los derechos fundamentales se convierten en el parámetro básico que debe ser utilizado para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico, buscando que éstos sean eficaces y desarrollen su potencial.

Abunda en señalar que la restricción a la intervención del letrado en la etapa de sumario ha tenido manifestaciones concretas, que servirán de prueba de cargo para acusarle y eventualmente condenarle, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva; contraviniéndose, también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Unido a lo expuesto denuncia vulneración a la igualdad ante la ley y la justicia, dado que es enjuiciado bajo un sistema procesal penal que no respeta el estatuto constitucional de un justo y racional procedimiento, siendo afectados los derechos ya anotados en su esencia.

Observaciones de las partes requeridas

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, evacuaron traslados doña Cora del Carmen Álvarez Massi, a fojas 215; la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, a fojas 207; y doña Magdalena Müller Muñoz, don Bartolomé Salazar Müller, don Jorge Lagos Marín, don Ogan Lagos Marín, don Julio Angulo Matamala, don Oscar Angulo Matamala, don Jorge Angulo Matamala, doña María Eliana Angulo Matamala y don Fernando Angulo Matamala, a fojas 218, todos solicitando el rechazo de la acción deducida;





Indican que la parte requirente razona sobre un cuestionamiento al sistema procesal estatuido en las normas del Código de Procedimiento Penal, más que a la existencia de una contraposición directa, clara y precisa en su aplicación de los artículos impugnados, con los preceptos de la Constitución Política.

Así, se formulan reproches a un sistema abstracto de normas jurídicas, sin señalar la forma concreta en cómo la aplicación de las mismas ha influido negativamente en el curso de la sustanciación del proceso criminal en que incide esta acción constitucional, al punto de originar un atentado de los derechos al debido proceso del requirente.

Unido a lo anterior, comentan que las disposiciones legales materia de la impugnación de autos ya fueron aplicadas en el marco de un proceso penal llevado a cabo con todas las garantías procesales que nuestra legislación vigente contempla, cuya validez jurídica no puede ser materia de discusión en esta instancia, como pretende la requirente.

Agregan que la supuesta indefensión esencialmente probatoria, argüida por la defensa del encartado como fundamento de la acción constitucional impetrada, debe tener asidero en el accionar de un órgano judicial, cuestión que en el caso concreto no ha ocurrido.

A fojas 200, evacúan traslado don Patricio Marabolí Orellana, don Sergio Bustos Baquedano y don Hugo Villamán Salazar. Hacen presente que, al igual que el requirente, han sido objeto de graves transgresiones al derecho vigente en Chile y el mundo, no sólo desde las garantías constitucionales sino que, también, a normas de derecho común, como la prescripción de la acción penal y el derecho a un juez natural. Refieren que han prestado declaraciones en la Policía de Investigaciones ante una Brigada especial tendiente a investigar específicamente este tipo de delitos, brigada respecto de la cual se han conservado por años a los mismos funcionarios con desconocimiento absoluto de las reglas de carácter administrativo referentes al personal de la Policía de Investigaciones, atentándose contra la imparcialidad y posibilitándose presiones indebidas al momento en que han debido prestar declaración.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 26 de junio de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, de la abogada doña Yasna Bentjerodt Poseck; por la querellante Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Justicia, del abogado don Patricio Robles Contreras; por la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, del abogado don Francisco Jara Bustos; y por las querellantes particulares, de las abogadas doña Patricia Parra Poblete y doña Constanza Santelices Céspedes, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.



000347
trescientos cuarenta
y siete

Y CONSIDERANDO:

ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

PRIMERO: Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia, en lo que respecta a la impugnación formulada al artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, en la expresión “*y secretamente*”:

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, estuvieron por acoger la acción deducida a dicho respecto.

Por su parte, los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Nelson Pozo Silva, estuvieron por rechazar el requerimiento en dicho acápite.

SEGUNDO: Que, en lo concerniente a la impugnación efectuada a los artículos 193, 205, 318, 330, inciso primero, 334, 351 y 352, del Código de Procedimiento Penal, con la salvedad precedentemente anotada, ésta fue rechazada por mayoría de votos, conforme se explicitará en la sentencia de autos.

TERCERO: Que, así, se ha producido empate de votos en la primera parte de las impugnaciones ya mencionadas, con lo cual, atendido el *quorum* exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub lite* y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad en dichos reproches, éste deberá ser necesariamente desestimado en aquella parte.

CUARTO: Que, a los efectos de la sentencia, primero se reproducirán los respectivos votos en torno a la expresión “*y secretamente*”, contenida en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, para luego, en segunda parte, las argumentaciones de mayoría para desestimar el cuestionamiento de autos a los artículos 193, 205 (con la excepción referida en considerando primero precedente), 318, 330, inciso primero, 334, 351 y 352, del anotado cuerpo adjetivo criminal.





CAPÍTULO PRIMERO

IMPUGNACIÓN A LA EXPRESIÓN “Y SECRETAMENTE”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

VOTO POR ACOGER

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, estuvieron por acoger la acción deducida en dicho acápite, por las siguientes razones:

1°. Que, el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal prescribe que: *“Salvo los casos exceptuados por la ley, los testigos serán examinados separada y secretamente por el juez en presencia del secretario.”*. Esta disposición se encuentra inserta dentro de la tramitación del sumario bajo las reglas del antiguo procedimiento penal.

2°. Que la indicada etapa procesal se caracteriza porque dentro de ella se desarrolla la investigación de los hechos que constituyen la infracción y la determinación de la persona o personas responsables de ella, así como de las circunstancias que puedan influir en su calificación y penalidad, en los términos que estipula el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal. Junto a lo anterior, se debe tener presente que las actuaciones del sumario son secretas por expresa determinación de la ley, salvo las excepciones que ella misma establece, conforme consigna el artículo 78 del mencionado cuerpo legal.

3°. Que, sobre la base de lo expresado y tal como se indicó en la disidencia del Rol 3929-17, la regla contenida en el artículo 205 del cuerpo legal que se analiza, es una expresión del carácter secreto que reviste el sumario dentro del antiguo sistema de procedimiento penal. Luego, y de igual modo a como se manifestó en la mencionada sentencia, aun en este contexto de secreto no podemos olvidar que en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, la Constitución otorga un mandato al legislador para establecer siempre -en toda y en cualquier causa- las garantías de una investigación justa y racional, sin perjuicio de tenerse presente que en el génesis de esta norma se dejó constancia de cuales serían naturalmente algunos de sus presupuestos mínimos, tales como la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol N° 1448 considerando 40°), el derecho a buscar las fuentes de prueba y poder intervenir en la formación de ellas (STC Rol N° 1718 considerando 10°). Siendo de este modo, la posibilidad de contar con una defensa jurídica eficaz y de conocer las pruebas eventualmente incriminatorias a fin de poder declarar con pleno conocimiento de causa, constituye para el afectado el contenido esencial de este derecho fundamental, reconocido por el Constituyente justamente por encontrar arraigo en las más antiguas tradiciones de la Justicia.



000348
trescientos cuarenta
y ocho

4°. Que, todavía más cuestionable resulta este carácter secreto en el marco de un proceso donde -como ya se ha indicado- un mismo juez funge de investigador y de sentenciador. Propongo, por ende, “a caer en el *confirmation bias*, es decir, en el error típico de quien debiendo justificar una determinada elección, escoge todos los factores que confirman la bondad de la elección, pero sistemáticamente deja de considerar los factores contrarios, introduciendo una distorsión sustancial en el propio razonamiento” (Michele Taruffo, *La motivación de la Sentencia Civil*, Editorial Trotta 2011, pág. 24).

5°. Que además, dentro de este marco procedimental, el contar con una adecuada defensa y asesoría letrada destaca como uno de los elementos más determinantes para asegurar el respeto al debido proceso. Por lo demás, el reconocimiento de este elemento data de larga data dentro de nuestra jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado expresamente que: “El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, **adecuada defensa y asesoría con abogados**, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por los tribunales inferiores” (énfasis agregado). (STC roles N°s 478, c. 14°; 699, c. 9°; 1448, c. 60°; 1968, c. 42°; 2381, c. 12°; 2743, c. 24°; 3309, c. 28° y 3119, c. 19°).



6°. Que asimismo, en lo que atañe a la defensa jurídica, esta Magistratura ha precisado que “se trata de un derecho fundamental de naturaleza procesal que se proyecta, sustantivamente, como interdicción a la indefensión y, formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales.” (STC Rol N° 2029, c. 32°). Ha agregado que “El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Constitución, pero debe ejercerse en conformidad a la ley” (STC Rol N° 977, c. 21°), pero aun cuando el legislador pueda regular su ejercicio debe cuidarse de “no entorpecerlo o imponerle requisitos irrazonables o injustificados” (STC Rol N° 2279, c. 2°). Y, concluyendo ha indicado que “El derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles.” (STC Rol N° 376, c. 37°).

7°. Que de este modo, permitir el desarrollo de actuaciones determinantes para el establecimiento del hecho punible y la responsabilidad en el mismo -como ocurre con las diligencias contempladas por la disposición del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal- en el marco de un cuerpo normativo procesal penal deficiente en su protección a las garantías del inculpado, y con serios cuestionamientos en lo relativo al respeto particular de los elementos del debido proceso al ser desarrollados dichos interrogatorios en carácter de secreto y al margen de la intervención de defensa letrada, genera -para el caso concreto-, un



reproche de constitucionalidad, que hace procedente, en opinión de estos disidentes, un pronunciamiento a favor de la inaplicabilidad del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

8°. Que, además, resulta pertinente recordar que el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra, como garantía mínima dentro de un proceso, el derecho de toda persona acusada de un delito de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (letra e). Del mismo modo, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos asegura a toda persona inculpada de un delito, el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad y, como garantía mínima, el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Ambos tratados internacionales resultan plenamente aplicables en la especie en virtud de lo previsto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

9°. Que, por las razones que se han desarrollado, quienes suscriben este voto estiman que, en la especie, se ha vulnerado el derecho a un procedimiento racional y justo, puesto que uno de sus elementos -el derecho a defensa- se ha visto severamente afectado en las declaraciones prestadas por el requirente, en calidad de inculpado, como por aquéllas prestadas por testigos de cargo y las vertidas en las diligencias de careo, todas desprovistas de los elementos de un justo y racional procedimiento.

10°. Que, así, en cuanto cumplimiento estricto que se debe dar a este sentencia, valga recordar que, acorde con lo prescrito expresamente en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, en este caso el Tribunal viene en “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad” del precepto legal cuestionado.

Por ende, en relación con el artículo 6° del propio texto supremo, los órganos del Estado que en la especie ejercen jurisdicción, deben someter su acción a la Constitución y a la norma del artículo 205 del Código Penal en la parte que es conforme a ella, y cuyo tenor, conforme quienes suscriben este voto, ha debido pasar a ser el siguiente:

“Salvo los casos exceptuados por la ley, los testigos serán examinados separada mente por el juez en presencia del secretario”.

VOTO POR RECHAZAR

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Nelson Pozo Silva, estuvieron por rechazar el requerimiento en la impugnación a la expresión “y secretamente” contenida en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, por las siguientes razones:



000349
Reservado
y more

1°. Corresponde examinar los efectos de la impugnación a los términos “y secretamente” en la gestión pendiente. ¿Qué significará para el Ministro en Visita Extraordinaria el que deba no aplicar las expresiones aludidas? Esto adquiere enorme relevancia porque esta norma del artículo 205 tiene una aplicación indirecta en la gestión pendiente. El Ministro de Fuero ya realizó un conjunto significativo de declaraciones testimoniales. Y esas ya no son secretas para la parte requirente, como lo acredita el mismo al identificarlas, por ejemplo, a fojas 8 del expediente. Sabe quiénes son los testigos y qué declararon. No son secretos para éste. ¿Deberá realizar de nuevo las declaraciones testimoniales producto de la inaplicación? Por supuesto que no. Estas declaraciones ya se realizaron y no pueden obviarse. ¿Genera un efecto de nulidad el hecho de que hayan sido adoptadas secretamente? Bajo ningún aspecto porque esa cuestión implica entrar en el examen de su valor probatorio y para ello deberá concurrir el propio testigo a ratificar su declaración.

2°. En la práctica, esta inaplicación requerida carece de efectos significativos puesto que, primero, son normas referidas a testigos y no a declaraciones del requirente que está procesado en la causa base de este requerimiento. En segundo lugar, porque el reproche de las normas de testigos podrían tener o no, alguna aplicación si es que se desarrolla todo el procedimiento conducente a la determinación fidedigna de dichas declaraciones y esa consolidación normativa solo puede producirse durante el plenario y no en la actual etapa de la gestión pendiente. Por ende, no es sostenible que pueda estimarse que se generó un efecto inconstitucional porque éste puede desvirtuarse plenamente mediante otros instrumentos normativos que el propio Código de Procedimiento Penal tiene sin necesidad de recurrir al criterio de *ultima ratio* que implica la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto. Por ende, en los hechos carece de relevancia la aplicación de todo el artículo 205 del CPP en la determinación de una hipotética infracción constitucional en la gestión pendiente. Lo relevante en la causa no son los efectos de estas declaraciones sino que los efectos sustantivos que se derivan en el ámbito probatorio una vez aplicadas las tachas a los testigos, de que éstos sean interrogados y contrainterrogados y si se ratifican o no sus declaraciones testimoniales. Esto especifica que nos encontremos frente a una inaplicabilidad que no incrementa el estándar de defensa del requirente respecto de aquél que el propio ordenamiento penal le concede.

3°. Adicionalmente, hay otra consecuencia del dilema del “y secretamente” establecido en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal que es la concurrencia de la legitimidad constitucional del secreto de algunas actuaciones procesales penales. Para el requirente parecería entenderse que el estándar judicial de realizar algunas gestiones procesales penales en secreto configura por sí misma una infracción constitucional.

4°. La primera consecuencia de una tesis de esta naturaleza sería la declaración de inconstitucionalidad de todo procedimiento que incluyera actos procesales realizados bajo secreto o reserva, incluyendo las configuradas en la





antigua y en la nueva codificación procesal penal. Asimismo, afectaría a cuanta ley especial en materia penal que desarrollase técnicas de esta naturaleza.

5°. Sin embargo, una consecuencia de esta naturaleza desborda las propias reglas constitucionales. El artículo 8° de la Constitución regula la materia de un modo amplio estableciendo la regla general de la publicidad de la actuación de los órganos del Estado. Justamente, los tribunales integrantes del Poder Judicial así como el Ministerio Público son parte de los órganos del Estado a los que abarca y regula esta norma. Por ende, el marco de la publicidad de sus actos, fundamentos y procedimiento les abarca en plenitud. No obstante, la Constitución dispone de una regla muy clara: “Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secretos de aquéllos (actos) o éstos (fundamentos), cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas (...)” (inciso segundo del artículo 8° de la Constitución).

6°. En consecuencia, la hipótesis de la completa publicidad de los procedimientos penales como recepción de un estándar constitucionalmente exigible no tiene un reconocimiento en norma fundamental alguna y no puede deducirse de éstas. Resulta plausible perseverar en el alcance de la primera causal de reserva, esto es, que la “publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos”. Nuestro tribunal ha sostenido que “la causal está compuesta de varios elementos. Primero, la expresión “afectare”, que apunta a que la publicidad impacte negativamente en las tareas del servicio, perjudicando o menoscabando su accionar. La fórmula constitucional no emplea las expresiones amenaza, privación o perturbación. Las comprende, pero es mucho más que eso. Segundo, la Constitución utiliza las expresiones “debido cumplimiento”. Con la primera de ellas resalta que la publicidad afecte las tareas propias del servicio definidas por el legislador. También apunta a resaltar el que el precepto no da cabida a un actuar ilícito del órgano respectivo. Debido es, entonces, equivalente a competencia. Es decir, conjunto de atribuciones o potestades que en una materia específica y en un territorio determinado, el legislador entrega a cargo del órgano correspondiente. En la expresión “cumplimiento” se resalta el que lo que se entorpece con la publicidad es el desarrollo, lo que lleva a efecto, el órgano correspondiente. Es decir, aquello que debe satisfacer por mandato del legislador. Finalmente, la Constitución emplea la expresión “funciones”. Es decir, lo que se debe afectar son los propósitos o finalidades que el legislador le encarga atender al respectivo órgano” (STC 2919, c. 15°).

7°. Un procedimiento penal puede tener fases previas ajenas a la publicidad. Estas reservas deben orientarse a la satisfacción de las finalidades constitucionales por las cuales se han desarrollado procedimientos penales autorizados por la Constitución (artículo 63, numeral 3°, de la Constitución). Se deben referir a un actuar lícito en donde la reserva tiene por propósito la investigación de hechos que pueden ser punibles y respecto de los cuales el nivel de certeza del mismo exige alguna indagación lógica que puede ser pública o con niveles de reserva razonable.



000350
Reservados en cuenta

Dentro de las fuentes que justifican estas finalidades no solo está la configuración de un imperio de potestades estatales sino que también pueden y deben fundarse en el respeto a los “derechos de las personas” (artículo 8, inciso segundo, de la Constitución). Estos derechos abarcan aquellos que son susceptibles de ser amagados en un proceso penal. En tal sentido, esta expresión no es asimilable a los “derechos constitucionales” sino que están listados de un modo genérico incluyendo derechos de pura configuración legal en cuanto referidos próximos y cercanos al núcleo protegido de un derecho de las personas (STC 2907, c. 31° y 1990). Por ende, el secreto o reserva en el ámbito penal no va siempre en beneficio de quién promueve la investigación sino que protege a los intervinientes de los efectos dañosos que le puede acarrear su publicidad y se han arbitrado procedimientos para cautelar dicha reserva.

8°. En consecuencia, la limitada reserva establecida en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal no solo apunta a la tarea objetiva de garantizar a los órganos encargados de la persecución penal el hacerla viable en el debido cumplimiento de sus funciones constitucionales. También dicha reserva se vincula con el resguardo de los derechos de las personas. En delitos como los vinculados a la gestión pendiente, el resguardo de los testigos es evidente y esa reserva momentánea, que después se manifiesta en pública, se corresponde con una legitimidad constitucional que vincula el artículo 8° con el artículo 76 en la facultad de los tribunales de “conocer de las causas (...) criminales”. La protección de los testigos es un objetivo constitucional (inciso segundo del artículo 83 de la Constitución) y este secreto parcial es un mecanismo que concilia dicha parcial protección con el avance de un proceso penal que en su fase pública permite el ejercicio de todos los intervinientes.



CAPÍTULO SEGUNDO

IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 193, 205 (SALVO LA EXPRESIÓN “Y SECRETAMENTE”), 318, 330, INCISO PRIMERO, 334, 351 Y 352, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

QUINTO: El requirente solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de siete preceptos abarcando a los artículos 193, 205, 318, 330 inciso 1°, 334, 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la Causa de Rol N° 12-2017, seguida ante el Ministro en Visita Extraordinaria señor Carlos Aldana Fuentes, en la cual está procesado como autor de los delitos de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal por la muerte de Rolando Angulo Matamala, Bartolomé Salazar Veloz y Ogan Lagos Marín, causa que se encuentra en estado de sumario (fs. 28 del expediente).



La Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento respecto de todos los preceptos legales por los cuales fue requerido el Tribunal y que son el objeto de esta sentencia.

SSEXTO: En su escrito plantea que el conflicto constitucional denunciado implicaría vulneraciones a los artículos 1° inciso 1°, 5°, inciso segundo, 6° incisos primero y 2° y 19, numerales 2°, 3° incisos primero y quinto (sic sexto), y 19 N° 26 de la Constitución.

SSEXTIMO: Las imputaciones específicas se refieren a los efectos de estos siete artículos del Código de Procedimiento Penal en cuanto configurarían infracciones a La igualdad ante la ley, la igualdad ante la justicia, el derecho al debido proceso, especialmente, en su especificación del derecho a guardar silencio y del derecho a defensa letrada. Asimismo, la infracción al contenido esencial de los derechos. Las normas impugnadas regulan el derecho del juez a tomar cuantas declaraciones estime convenientes a testigos (193), a su examen secreto y separado (205) y la toma de declaraciones al inculpado (318), la formalización de las declaraciones del inculpado bajo la dirección del juez (330 inciso 1°), las contradicciones (334) y los careos (351) y sus modos de resolución de las contradicciones (352).

II. CUESTIONES SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTA SENTENCIA

SSEXTAVO: A esta Magistratura no le compete establecer orientaciones sobre la investigación judicial en que se funda la gestión pendiente. Tampoco nos corresponde un juicio de mérito sobre la corrección de sus procedimientos ni menos sobre la oportunidad de la presentación del requerimiento.

SSEXVENO: Sobre la base de estas consideraciones desarrollaremos algunos criterios mínimos y comunes al conjunto de los Ministros que planteará la improcedencia de este requerimiento resolviendo el rechazo del mismo. Todo lo anterior, no impide que por la vía de las prevenciones las Ministras y los Ministros incorporen nuevos argumentos para sostener igual rechazo con argumentos adicionales.

III.- CUESTIONES PREVIAS AL PROCESO PENAL

SSEXTIMO: Desarrollaremos estos criterios previos como una base a partir de la cual los derechos fundamentales de naturaleza penal, presentes en la Constitución, reformulan el modo concreto en que acontece la práctica de los procedimientos penales autorizados por la Constitución. Por lo mismo, desplegaremos argumentos a partir del derecho a defensa jurídica en la Constitución, la interdicción de apremios ilegítimos y el derecho a no autoincriminación como cuestiones previas.



000351
Asientos cincuenta
y uno

1. El derecho a defensa jurídica en la Constitución

DÉCIMOPRIMERO: En nuestro ordenamiento constitucional los derechos fundamentales de naturaleza penal se enmarcan en un conjunto específico de posiciones subjetivas que vale la pena especificar. Primero, en cuanto al derecho a defensa jurídica, “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” (inciso segundo, del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución).

La Constitución, como en la generalidad de los derechos fundamentales, no especifica un derecho absoluto y a todo evento. Si así lo hiciera debería haber concedido los medios para disponerlo, cuestión que lo hace de un modo muy limitado para determinados intervinientes del proceso penal (“La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, (...)”). Ley de reforma constitucional N° 20.516 de 11 de julio de 2011).

DECIMOSEGUNDO: El derecho a defensa jurídica en la Constitución identifica un titular beneficiario del derecho y un ámbito constitucionalmente protegido en una perspectiva positiva y otra negativa. Positivamente, garantiza la asesoría jurídica requerida por la persona y negativamente protege contra intromisiones indebidas en esa asesoría. Y, finalmente, estas posiciones subjetivas se formalizan dentro de un procedimiento debido. Por ello, la injerencia, perturbación o restricción deben ser indebidas. La Constitución remite el derecho a defensa jurídica a un procedimiento formal determinado por el legislador. Así como hay formas válidas para acusar, inculpar y probar, también hay formas para defenderse. No vale de cualquier forma ni por cualquier medio. Debe hacerse al interior de un procedimiento. Lo que la Constitución reconoce es la “debida intervención del letrado”, esto es, aquella que es coherente con el ejercicio de un racional y justo procedimiento dentro del debido proceso.

DECIMOTERCERO: Tampoco reconoce la Constitución que sea un derecho subjetivo el contar con un abogado con antelación a todo acto procesal que se dirija en contra de una persona. Lo anterior, puesto que los derechos se garantizan al interior de un procedimiento que está reglado formalmente. El principio de legalidad penal opera aquí también como una garantía. Fuera del proceso no hay nada y, por lo mismo, no es posible reconocer un derecho subjetivo a una eventualidad que solo acontecería al interior de un procedimiento penal. Si bien no es cuestionado en este procedimiento, el antiguo Código de Procedimiento Penal configura la posibilidad normativa del ejercicio del derecho a defensa (artículo 67 del CPP) desde que sea inculcado, sea o no querellado.

DECIMO CUARTO: En el Derecho Procesal Penal no hay márgenes previos o fuera del procedimiento que puedan ser incluidos dentro del mismo con afectación de los derechos fundamentales. Incluso en las etapas previas la Constitución protege dos momentos claves respecto de las fases previas a un debido proceso penal el





que, de acuerdo con el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución abarca a su “investigación”. Esas reglas están el artículo 19, N° 1, inciso final y en el artículo 19, numeral 7° literal f) de la Constitución.

DECIMOQUINTO: Por un lado, se establece la “prohibición de aplicación de todo apremio ilegítimo” (inciso cuarto del artículo 19, numeral 1°, de la Constitución). Esta regla tiene dos componentes. Por una parte es un mandato al legislador en cuanto se le impide establecer apremios “ilegítimos”. Los alcances relativos a la naturaleza de los apremios son muy amplios. Para efectos penales, abarca tanto a las penas mismas como a los medios procesales de imposición. Ello ha llevado a la doctrina a entender que no es posible para el legislador imponer penas crueles, inhumanas o degradantes y respecto de los medios la imposibilidad de aplicar la tortura siendo uno de sus mecanismos procesales más eficaces la imposibilidad de sortear procedimientos mediante prueba ilícita.

Sin embargo, también hay un mandato de “prohibición de aplicación”. En tal sentido, dirige su acción sobre aquellos que están en posición de aplicar los apremios legítimos. En el ámbito penal, todos los que en la fase de investigación como de procesamiento, deben asociar un comportamiento racional y justo en sus procedimientos. Por ende, cuestiones tales como interrogatorios excedidos en el tiempo o sujetos a coacción se inscriben dentro del mandato de su prohibición de aplicación. La “ilegitimidad” del medio de apremio puede estar presente en la norma pero a veces es solo el resultado de su aplicación. Hacemos presente esta constatación en cuanto la competencia del Tribunal Constitucional solo se limita a la dimensión puramente normativa pero sin dejar de hacer presente la dimensión aplicativa del derecho.

2. El derecho a la no autoincriminación

DECIMOSEXTO: Norma constitucional: El artículo 19, numeral 7°, literal f) dispone que “en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio (...)”.

Parte del alcance de este derecho fundamental ha sido reconocido por esta Magistratura en la STC 2381. Sin embargo, por la naturaleza del conflicto planteado en ese caso, relativo a la extensión de esta garantía a personas jurídicas sometidas a la legislación de libre competencia, resulta pertinente precisar que toda la perspectiva penal de esta materia aún no ha sido integralmente interpretada por nuestra jurisprudencia en sus casos naturales del ámbito penal.

DECIMOSÉPTIMO: Fundamento del derecho de no autoincriminación. Este precepto constitucional se basa en el derecho a defensa y es una de las expresiones de la presunción de inocencia. Esta presunción cautela dos reglas y una consecuencia. Las reglas son que toda persona se reputa inocente hasta que sea declarada legalmente culpable. Por ende, de esta regla finalista se deduce una nueva pauta de comportamiento durante todo el proceso: que el imputado debe



000352
Trescientos cincuenta
7005

recibir un trato de inocente. Y, finalmente, de estas dos reglas se deriva una consecuencia: la carga de probar la culpabilidad reside en los que sostienen la acción penal, de un modo habitual y genérico, el Estado.

Porque todas las personas deben ser reputadas como inocentes y porque los términos en que se manifiestan las declaraciones al interior de un proceso penal, no siendo siempre inteligibles para sus participantes, exigen como garantía constitucional que se reconozca su derecho a que no pueden ser obligados a declarar sobre hecho propio.

Esta posición desde la cual parte el imputado en el proceso penal lo lleva a ser considerado “desde la Constitución” como un sujeto de derechos y no como “un objeto del proceso penal”, lo que vale por igual para todos los procedimientos penales vigentes en Chile.

DECIMOCTAVO: Los obligados por el derecho de no autoincriminación. La Constitución indica que “no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio”. ¿A quién va dirigido este mandato?

Es un mandato doble: al legislador y al aplicador. Por una parte, existe un mandato prohibitivo al legislador en orden a no poder coaccionar las confesiones de un imputado o acusado de un delito. Otra cuestión diversa es la existencia de incentivos o atenuantes que motiven una mayor colaboración con la investigación (propias del Código Penal) o una celeridad en la auto-denuncia (habilitadas en áreas como el medio ambiente o la libre competencia).

El aplicador de la norma, habitualmente el juez, también tiene mecanismos de coacción posibles a objeto de “obtener” una declaración inculpatoria. Este riesgo se incrementa en los procedimientos inquisitivos más que en los acusatorios pero está presente en ambos tipos de procesos. Sin embargo, para ambos procedimientos admitidos por nuestra Constitución (artículo 83 y 8° transitorio de la Constitución) rige la interdicción de conductas atentatorias en contra de la prohibición de autoincriminación.

DECIMONOVENO: El alcance del derecho de no autoincriminación. ¿Qué conductas abarca esta disposición?

Si una persona es imputada de un delito o es investigada bajo esa categoría esta nueva situación subjetiva la pone de cara a enfrentar esta dificultad. Para ello, habrán momentos de duda o incertidumbre y la actitud pasiva o el silencio pueden representar una etapa de protección derivada de la cautela de quién enfrenta un proceso penal. Sin embargo, el derecho a la no autoincriminación no puede identificarse con el silencio, puesto que las alternativas que cubre esta garantía abarca muchos más comportamientos según lo pasamos a describir:

- a) Derecho a guardar silencio.
- b) Derecho a desarrollar una declaración no autoinculpatoria o derecho a no declarar en contra de sí mismo.





c) Derecho a declarar pero sin la coacción del juramento.

Estas modalidades de actuación del imputado pueden tener diversos móviles, ser el resultado de una mera inacción o ser el juicio reflexivo que importa un diseño estratégico de defensa. También hay que tener claro que los procesos penales no son unilaterales y la persecución penal puede modificar estas estrategias ya que la carga de la prueba reside en quien quiere culpar.

VIGÉSIMO: Consecuencias del derecho a la no autoincriminación. Tiene variadísimas consecuencias que pasamos a precisar dependiendo de las estrategias de defensa que adopte el imputado y de cómo se va desarrollando el proceso.

Primero, que ni el legislador ni el aplicador del derecho pueden obtener de un modo directo ni indirecto procedimientos, métodos o técnicas conducentes a la obtención de una declaración inculpatoria.

Segundo, que el silencio no es prueba ni confesión autosuficiente de nada.

Tercero, que ningún imputado puede ser condenado sin haber tenido oportunidad de ejercer su derecho a ser oído, en el entendido de desplegar una estrategia de defensa, incluyendo su derecho a guardar silencio, con lo cual es legítimo que un juez solicite una declaración indagatoria.

Cuarto, que rige la máxima de que no debe demostrar su inocencia el imputado.

Quinto, que estas estrategias de defensa pueden ser modificadas puesto que prima el derecho a defensa del imputado el que puede optar por otras vías más activas, habida cuenta la naturaleza de las pruebas de cargo en su contra en el contexto de la bilateralidad de la audiencia inherente a un proceso penal.

Por todo esto, no puede identificarse el derecho de no autoincriminación con el "derecho a guardar silencio" siendo su alcance más amplio al estar subordinado al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

IV. CRITERIOS COMUNES Y MÍNIMOS DE RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

VIGESIMOPRIMERO: Desarrollaremos estos criterios como un mínimo común denominador, asociando los mismos a los preceptos legales que se estimaban inconstitucionales por parte del requirente.

1. El procedimiento penal contempla mecanismos para desvirtuar los vicios procesales

VIGESIMOSEGUNDO: Los preceptos legales reprochados se refieren al procedimiento penal antiguo, el que se divide en etapas de sumario y plenario. Las normas cuestionadas, en su totalidad, se refieren a la etapa del sumario, contenida en el Libro II del Código de Procedimiento Penal, que a partir del artículo 76 del



000353
trescientos cincuenta
y tres

mismo se orienta a la investigación de los hechos constitutivos de delitos, la determinación de los que participaron en él y las circunstancias que puedan influir en su penalidad. Ello ha llevado a la doctrina a calificar al sumario como un procedimiento secreto, que se desarrolla por escrito, sin contradicción o inquisitivo, carente de una tramitación ordenada, sin plazos y como una instancia preparatoria y provisional (López, Osvaldo (1969), *Derecho procesal penal chileno*, Tomo I, Ediciones Encina, Santiago, pp. 135-142).

Concluidas las diligencias ordenadas por el juez instructor, éste declara cerrado el sumario (artículo 401 del CPP), pudiendo solo reabrirse para la práctica de determinadas actuaciones omitidas, cuestión que debe ser solicitada dentro del plazo de 5 días.

El plenario “es un juicio contradictorio entre el fiscal (o juez) y el querellante particular que acusan y el reo que se defiende, en todo diferente al sumario. Sus principales características son las siguientes aparte de que es contradictorio: 1) Es público; 2) Tiene tramitación ordenada, y 3) Es escrito” (López, Osvaldo (1969), *Derecho procesal penal chileno*, Tomo II, Ediciones Encina, Santiago, p. 11).

VIGESIMOTERCERO: A diferencia de los procesos penales regidos por la oralidad, en que las partes y el juez pueden modificar el devenir ordinario del proceso, en un sistema escriturado como el inquisitivo, “el orden consecutivo está con precisión y claridad establecido por la ley en todas sus fases y etapas. Dicho orden consecutivo está caracterizado por la corrección (así Gandulfo, Eduardo, “Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas”, *Revista Ius et Praxis*, año 15, N° 21, pp. 121-185), puesto que los actos de procedimientos deben desarrollar un orden que apunte a la racionalidad de los valores que estructuran el sistema, en armonía con el mandato constitucional del justo y racional procedimiento a que alude el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución Política. Unido a lo anterior, el orden consecutivo legal apunta a la prontitud del juzgamiento, cuestión hermana con la exigencia de la tutela judicial efectiva” (STC 4704/2018, c. 14°).

VIGESIMOCUARTO: La cuestión central para el desarrollo del orden consecutivo legal es la “preclusión de los actos, institución general del proceso. Con éstas se adjudican a las partes las consecuencias negativas que implican la pérdida o extinción de una determinada facultad procesal. Conforme lo expone Chioyenda, con la preclusión la ley entrega mayor precisión y rapidez al desarrollo de los actos del proceso, a través de un cierto orden en el desarrollo del mismo, poniendo límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia de que, fuera de esos límites, dichas facultades ya no pueden ejercitarse (Chioyenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, v.III, [trad. Gómez Orbaneja], Madrid, 1936, pp. 276-77)” (STC 4704/2018, c.15°).

VIGESIMOQUINTO: “En los procedimientos escritos lo anterior cobra suma relevancia. En estos prima la dispersión de los actos en fases o tiempos. Según ha desarrollado la doctrina procesal, cada acto del proceso viene a constituir a una sub-





sub-fase del mismo, tomando la ley las riendas del asunto, estableciendo un orden legal máximo sobre su orden, con un mecanismo de articulación de dicha sucesión en que la preclusión entrega unión temporal a la dispersión de fases, haciendo así avanzar el proceso (Gandulfo, Eduardo, op.cit. p. 136), en un orden en que dada su indisponibilidad, debe ser respetado por las partes y el tribunal adjudicador. Por ello, a vía ejemplar, precluida para las partes la facultad de impugnar de nulidad una resolución, también queda el juez privado de su potestad de corrección (Tavolari, Raúl, “Reflexiones actuales sobre la nulidad procesal”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 91, N° 1, primera parte, pp. 6-7)” (STC 4704/2018, c. 16°).

VIGESIMOSEXTO: “Verificada la sistemática del Código de Procedimiento Penal, lo anterior tiene repercusiones concretas. Su régimen de nulidades procesales es manifestación clara de lo razonado, puesto que, de conformidad a lo establecido en el artículo 71 “[l]as partes solo podrán pedir incidentalmente la nulidad de los trámites y los actos procesales en las siguientes oportunidades: 1.- La de aquellos realizados en el sumario, durante él, o en el plazo señalado en el artículo 401 o en los escritos fundamentales del plenario, y 2.- La de los trámites y actos realizados en el plenario dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se tuvo conocimiento del vicio”, agregando el artículo 72 que dichas nulidades quedan subsanadas de no ser alegadas en la oportunidad procesal correspondiente y que no pueden ser solicitados por la parte que sea causante del vicio ni aquella a quién no le afecta (artículo 70)” (STC 4704/2018, c. 17°).

VIGESIMOSÉPTIMO: En consecuencia, frente a la hipotética existencia de vicios procesales concretos que se produzcan en el marco de la gestión pendiente, la legislación contempla mecanismos oportunos y pertinentes en el Código de Procedimiento Penal para enmendarlos sin necesidad de recurrir al ordenamiento constitucional para proveer fórmulas que envuelven una creación normativa y recursiva incompatible con las atribuciones de esta Magistratura.

2. Algunas normas impugnadas, si fuesen declaradas inaplicables, impedirían la indagación de delitos calificados como violaciones a los derechos humanos

VIGESIMOCTAVO: El requirente impugna un conjunto amplio de artículos relativos a declaraciones de testigos, aludiendo a que en estos preceptos legales, esencialmente, se vulnera su derecho a tutela judicial efectiva.

VIGESIMONOVENO: En tal sentido pone particular énfasis en el hecho de que “el juez hará concurrir a su presencia y examinará por sí mismo a los testigos indicados en la denuncia, querrela o auto cabeza de procesos, o en cualesquiera otras declaraciones o diligencias y a todos los demás que supieren hechos o circunstancias, o poseyendo datos convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente” (artículo 193 del Código de Procedimiento Penal). Asimismo, nos indica que tales riesgos se acrecientan porque “salvo los casos



000354
trescientos cincuenta
y cuatro

exceptuados por la ley, los testigos serán examinados separada y secretamente por el juez en presencia del secretario" (artículo 205 del Código de Procedimiento Penal).

Cabe constatar que un juez desprovisto de facultades de inspección personal o de atribuciones para tomar declaraciones es un juez que carecería de las competencias que la propia Constitución le encarga para realizar su tarea de "conocer de las causas civiles y criminales" (Artículo 76 de la Constitución).

TRIGÉSIMO: El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal contiene tres reglas. Primero, la declaración testimonial se realiza "separadamente" entre los testigos, norma ya razonada en el primer capítulo de esta sentencia. En segundo lugar, se trata de la regla general, la que admite "los casos exceptuados por la ley". Uno de esos casos excepcionales más emblemáticos son justamente los careos (artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Penal), impugnados en esta causa, reproche manifiestamente contradictorio con este precepto. No es posible leer que "toda declaración testimonial" conduce a vulneraciones constitucionales sin distinguir aquellas en donde se confrontan testigos con aquellas declaraciones aisladas de los mismos. Esta es una manifiesta contradicción que se revela como una falta de argumentación suficiente por parte del requirente. En tercer lugar, se trata de una declaración hecha en secreto "por el juez en presencia del secretario".



TRIGESIMOPRIMERO: El efecto jurídico de esta característica de la declaración testimonial lo explica un autor en los siguientes términos: "Como una consecuencia del secreto que rodea a la declaración testimonial, no puede, durante el sumario, deducirse tachas en contra de los testigos, ni pueden éstos ser contrainterrogados" (López, Osvaldo (1969), *Derecho procesal penal chileno*, Tomo I, Ediciones Encina, Santiago, p. 196). En consecuencia, la expresión "y secretamente" es una manifestación de la lógica del sumario que tiene coherentes efectos normativos. No se puede tachar la presencia de un testigo del que no sabemos nada ni menos, por cierto, contrainterrogarlo. Sin embargo, esta es una manifestación puramente temporal que, a diferencia de lo sostenido por parte del requirente, no se consolida por sí misma. Lo anterior, lo explica con claridad Osvaldo López nuevamente: "Los testigos del sumario sólo pueden ser contrainterrogados durante el trámite de ratificación y tachados durante los primeros cinco días del probatorio".

TRIGESIMOSEGUNDO: El carácter provisional del sumario lo hemos venido insistiendo en reiteradas sentencias y aquí hay otra manifestación adicional. Las declaraciones testimoniales están sujetas al trámite de ratificación de los testigos. Múltiples artículos lo regulan sea como una obligación del testigo para comparecer a declaración de ratificación (artículo 218 del Código de Procedimiento Penal); sea para comunicarle al procesado su derecho de exigir la ratificación de la declaración en el caso de un testigo que tiene imposibilidad de concurrir al plenario (artículo 219 del Código de Procedimiento Penal); como derecho del querellante o actor civil acerca de si exigirán la ratificación declaratoria de testigos (artículo 429 del Código de Procedimiento Penal) y la modalidad de la misma ratificación solicitada por



cualquiera de las partes o por el juez (artículo 468, 469 y 470 del Código de Procedimiento Penal).

TRIGESIMOTERCERO: Estos testigos pueden ser contrainterrogados. Lo regula expresamente los artículos 466 y 468 del Código de Procedimiento Penal. Las partes pueden asistir a la diligencia de ratificación “y hacer a los testigos las preguntas que el juez estime conducentes con arreglo a lo dispuestos en el artículo 466” (inciso segundo del artículo 468 del CPP). A su turno, el contrainterrogatorio es regulado con detalle por el artículo 466 aludido reconociendo el derecho de las partes a preguntar directamente a los testigos en los hechos pertinentes.

TRIGESIMOCUARTO: Estos testigos pueden ser tachados. “Cada parte puede tachar a los testigos examinados durante el sumario” (artículo 492 del CPP con el que se encabeza el Título VI De las tachas, del Libro Segundo, Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal).

TRIGESIMOQUINTO: En consecuencia, la técnica de interrogar es una manifestación de las potestades iniciales del juez las que son susceptibles de control por las partes. Las normas así lo permiten por la vía de las tachas, el contrainterrogatorio y la ratificación de la declaración testimonial. Por cierto, que es ajeno al instituto de la inaplicabilidad la mayor o menor diligencia del uso de estas potestades de control.

3. Que algunos preceptos legales contienen reglas de garantías para el procesado no siendo razonable su estimación como vulneración constitucional

TRIGESIMOSEXTO: El estándar alegado ante esta Magistratura consiste en la vulneración de derechos fundamentales, en este caso, a la igual protección en el ejercicio de los derechos. En algunos casos, los preceptos legales reprochados contienen una ausencia o deficiencia argumentativa acerca de cómo producirían tales graves infracciones constitucionales. Tal falta de argumentación resulta un antecedente indiciario de la falta de razonabilidad del reproche, cuestión que veremos, caso a caso, en el examen de algunas normas que se impugnaron.

TRIGESIMOSÉPTIMO: El artículo 318 del Código de Procedimiento Penal cuestionado dispone que “[e]l juez que instruye el sumario tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos.” Esta libertad indagatoria del juez se corresponde con la naturaleza del procedimiento y con una garantía para el inculpado. Esto es, que resulta racional y justo que se investigue, mediante declaraciones indagatorias, todo lo que tenga por objeto determinar la comisión de un hecho que resulte punible y, por consiguiente, la identificación de la persona responsable.

TRIGESIMOCTAVO: Seguidamente, el artículo 330, inciso primero, impugnado, nos señala que “[e]l inculpado o procesado podrá dictar por sí mismo su



000355
Presio los anueta
Yámes

declaración bajo la dirección del juez. Si no lo hiciere, la dictará éste, procurando en lo posible emplear las mismas palabras de que aquél se hubiere valido”.

En primer lugar, el mandato normativo nos indica que en el contexto de un proceso penal el dueño de las declaraciones es el propio inculpado. La función judicial es accesoria y solo aparece frente al impedimento de que el inculpado las dicte.

En segundo lugar, el propio artículo 330 cuestionado en otros incisos nos indica el derecho del inculpado de leer en voz alta la declaración (inciso segundo); de corregirla (inciso segundo); de garantías de secreto en la reproducción (inciso cuarto); de grabación (inciso quinto) y, por supuesto, “de ampliar o de aclarar su dichos de inmediato” (inciso quinto).

En consecuencia, no se estima que configure una regla favorable ni menos desfavorable. Es simplemente un medio de garantía que le permite al inculpado precisar hechos complejos. Por ende, el inciso primero del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal se ajusta a los parámetros de racionalidad y justicia que exige el debido proceso en una investigación penal.

TRIGESIMONOVENO: La descripción de estos dos preceptos cuestionados en su totalidad sin una articulación pormenorizada del reproche exige de este sentenciador una hipotética explicación.

El requirente nos indica que “queda en evidencia de las mencionadas disposiciones, en nuestro antiguo sistema procesal penal, de aplicación en estos autos, (que) el juez que instruye la causa cumple una multiplicidad de roles de modo permanente, tomando declaraciones las veces que estime necesarias para la investigación, y teniendo todas las facultades de cada rol asignado, el que se verifica sin advertirle su derecho a guardar silencio, sin conocer los antecedentes de cargo y sin la presencia siquiera de un abogado del defensor, todo lo cual limita en este caso concreto, y de modo contrario a la Constitución, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, ambos integrantes del debido proceso” (fs. 6 del expediente).

De estas alusiones cabe hacerse cargo con las dos disposiciones normativas cuestionadas (318 y 330.1). Se trata de normas que no podemos interpretarlas aisladamente. Por una parte, está el artículo 324 del CPP que establece el modo en que deben quedar recogidas las relaciones y respuestas orales que dé el inculpado en el marco de sus declaraciones judiciales. Sin perjuicio de la oralidad, podrá “permitirle que redacte a su presencia una contestación escrita sobre puntos difíciles de explicar, o que consulte, también a su presencia, apuntes o notas”. Este precepto está configurado como una regla que está a favor de la verdad del proceso. En segundo lugar, así como el juez tiene derecho a indagar con igual celo la naturaleza de un hecho punible y su participación, del mismo modo, “es derecho del imputado libre presentarse ante el juez a declarar, en su ejercicio; nadie podrá impedirle el acceso al tribunal” (artículo 318 bis del CPP). Además, en el marco de





sus declaraciones éstas no se reciben “bajo juramento” (artículo 320 del CPP), respetando uno de los requisitos del artículo 19, numeral 7°, literal f) de la Constitución. Debe informársele de los “motivos de su detención” (artículo 321 del CPP). Las declaraciones no pueden ser objeto de ningún tipo de “promesas, coacción o amenazas” (artículo 323 del CPP). Puede rehusarse a contestar lo que no paraliza el proceso sino que “puede producir el resultado de privarle de alguno de sus medios de defensa” (artículo 327 del CPP). Además, “puede dictar por sí mismo su declaración” (artículo 330 del CPP), se puede ampliar, grabar, etc. Puede negarse a firmar su declaración (artículo 331 del CPP). La indagatoria no puede ser prolongarse excesivamente y debe concedérsele descanso prudente (artículo 333 del CPP). Además, tiene derecho a realizar cuántas declaraciones estime convenientes (artículo 336 del CPP).

CUADRAGÉSIMO: En consecuencia, se trata de dos puntos de un mismo problema. Por un lado, estas normas identifican a un juez provisto de facultades o de atribuciones para tomar declaraciones bajo las competencias que la propia Constitución le encarga para realizar su tarea de “conocer de las causas civiles y criminales” (Artículo 76 de la Constitución). En consecuencia, estas disposiciones impugnadas no pueden ser estimadas inconstitucionales puesto que de serlo afectarían a la propia sociedad interesada en la investigación de los hechos punibles y en la indagación de la persona del delincuente como objetivos constitucionales legítimos. El estándar exigido por el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución, es que el procedimiento penal cuente con las garantías de una justa y racional investigación la que se obtiene otorgando los medios para indagar los delitos y no para impedirlo.

Pero, por otro lado, este proceso debe hacerse en el marco de los derechos del imputado, especialmente de su derecho a no declarar bajo juramento. De acuerdo a lo analizado a nivel general, estas normas cuestionadas satisfacen las reglas generales exigidas por la Constitución. Por una parte, el inculpado es el dueño de sus declaraciones y de su silencio. No hay una obligación de declarar bajo juramento. No hay medios coactivos directos o indirectos que orienten una inculpación. Puede mantener su silencio. Y hay un marco razonable para que desarrolle esa estrategia de defensa bajo la omisión o se cambie de estrategia a partir de los mismos datos que recibe del proceso en la medida que por otras vías probatorias deba salir de un ámbito puramente omisivo.

En consecuencia, respecto de los artículos 318 y 330 inciso primero del CPP no es posible colegir una infracción al derecho a tutela judicial efectiva puesto que tales preceptos satisfacen fines constitucionalmente legítimos en el Derecho objetivo, a partir del artículo 76 de la Constitución, y en el derecho subjetivo a partir de una descripción racional y justa de sus requerimientos, en relación con el inciso sexto, del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución. Todo lo anterior, sin comprometer los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso.



000356
trescientos cincuenta
y seis

CUADRAGESIMOPRIMERO: El requirente impugna tres normas relativas a las contradicciones en las declaraciones del inculpado y a los careos. Dichas normas indican lo siguiente:

Artículo 334. (356) Si en declaraciones posteriores se contradice el inculpado con lo declarado anteriormente, o retractare lo que ya había confesado, se le interrogará sobre el móvil de sus contradicciones y sobre las causas de su retractación."

"Artículo 351.- Cuando los testigos o los procesados entre sí, o aquéllos con éstos, discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que tenga interés en el sumario, podrá el juez confrontar a los discordantes a fin de que expliquen la contradicción o se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido. Procederá asimismo esta diligencia con respecto a los querellantes y meros inculpados.

No será procedente el careo de las personas que no tienen obligación de prestar declaración como testigos, salvo que hubieren consentido en declarar ni lo será tampoco con respecto a aquellas que no están obligadas a concurrir.

Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo."

"Artículo 352 (375) Para verificar el careo, el juez hará comparecer ante él a las personas cuya declaración sea contradictoria, y juramentando o tomando promesa a los que sean testigos o querellantes y exhortando a todos a decir verdad, hará leer o leerá por sí mismo el punto en que las declaraciones se contradigan, y preguntará a cada uno de los discordantes si se ratifica en su dicho o si tiene algo que agregar o modificar a lo expuesto.

Si alguno altera su declaración concordándola con la de otro, el juez indagará la razón que tenga para alterarla, y la que tuvo para haber declarado en los términos en que antes lo hizo.

Si los discordantes se limitaren a ratificarse, el juez les manifestará la contradicción que existe entre sus respectivos dichos y les amonestará para que se pongan de acuerdo en la verdad, permitiendo al efecto que cada uno de los careados haga a cualquiera de los otros las preguntas que estime conducentes y las reconvenções a que las respuestas dieran lugar, y cuidando de que no se desvíen del punto en cuestión, ni se insulten o amenacen";

CUADRAGESIMOSEGUNDO: El requirente impugna estos tres artículos de un modo genérico que impiden la especificación de la infracción constitucional. Por el contrario, parece lógico que advertida las contradicciones en una declaración se proceda a indagar el móvil o causa de dicho cambio (artículo 334 del Código de





Procedimiento Penal). La exigencia de resolver en torno al principio de razón suficiente o de no contradicción, resultan una estimación lógica derivada de un procedimiento. En contraposición a lo impugnado parece lógico que advertida las contradicciones en una declaración se proceda a indagar el móvil o causa de dicho cambio (artículo 334 del Código de Procedimiento Penal).

Asimismo, detrás de los careos hay una exigencia de explicar la contradicción o de ponerse de acuerdo en la verdad de los hechos (artículo 351 del CPP). Esta exigencia puede llevarlos a un conainterrogatorio personal entre los intervinientes (artículo 352 del CPP). En este conainterrogatorio, no existe una admonición abusiva del juez sobre la base de un “supuesto deber de declarar” a partir de la expresión del artículo 352 del CPP de “amonestar”. El sentido de esta frase ha de leerse de un modo continuo y aplicando las acepciones que el Diccionario de la Real Academia le imputa a dicho término. Siendo así “si los discordantes se limitaren a ratificarse, el juez les manifestará la contradicción que existe entre sus respectivos dichos y les amonestará a que se pongan de acuerdo en la verdad, permitiendo al efecto que cada uno de los careados haga a cualquiera de los otros las preguntas que estime conducentes y las reconvenciones a que las respuestas dieran lugar, y cuidando de que no se desvíen del punto en cuestión ni se insulten o amenacen”. Por ende, esta amonestación no es una coacción judicial sino que un mecanismo para que del conainterrogatorio personal fluya la verdad frente a dos discordantes. En tal sentido, la amonestación (en la primera acepción de la RAE) implica “hacer presente algo para que se considere, procure o evite”.

En consecuencia, hay en esa investigación penal una necesidad del juez de arribar a una especificación de hechos coherente. Lo anterior, obliga a una pauta de pertinencia de las pruebas de un modo tal que debe derivarse en la especificación de los hechos pertinentes y controvertidos (artículos 465 y 466 del Código de Procedimiento Penal y López, ídem, T.II, p. 50). Detrás de esta descripción hay garantías constitucionales implícitas del debido proceso: principio de congruencia penal y derecho a conainterrogar testigos, los que hacen parte del derecho a una investigación racional y justa, concordante con el inciso sexto, del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución.

4. El reproche a actuaciones judiciales debe derivar en un examen normativo de un régimen de prueba conforme a la Constitución

CUADRAGESIMOTERCERO: Finalmente, el requerimiento cuestiona los hipotéticos efectos de declaraciones policiales a testigos e inculpados y de careos. En síntesis, la persistencia de esos defectos se configuran como un régimen de prueba indeleble se una suerte de confesión tomada sin resguardos y afectando el derecho a guardar silencio del inculpado. Eso exige un capítulo de término sobre confesión y Constitución.



000357
Asuntos cuarenta
y siete

CUADRAGESIMOCUARTO: La confesión y la Constitución. El actual artículo 19, numeral 7° literal f) de la Constitución se origina en el inciso primero del artículo 18 de la Constitución de 1925 en los siguientes términos (“Artículo 18: En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.) En el tránsito de una norma constitucional a otra, la doctrina¹ reprocha que las declaraciones de los familiares se prohíban sólo cuando sean contrarias al familiar, en circunstancias que la esencia del mandato constitucional es que no puede haber obligación. Ergo, son admisibles las declaraciones voluntarias.

CUADRAGESIMOQUINTO: El orden internacional de los derechos humanos configura una forma de reconocimiento de este derecho en términos similares a nuestra Constitución. Así el artículo 14, numeral 3, literal g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos indica que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”. El artículo 8.2 literal g) de la Convención Americana de Derechos Humanos admite la misma regla con variaciones terminológicas mínimas. Lo relevante está en el artículo 8.3 de la CADH en donde especifica que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

CUADRAGESIMOSEXTO: La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho aplicación e interpretación de los artículos 8.2 literal g) y 8.3 de la Convención indicando las siguientes condiciones o estándares relativos a la confesión.

Primero, la confesión ha sido entendida por la Corte como “el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos”.²

Segundo, el requisito esencial de la confesión es que ésta haya sido prestada sin coacción alguna. Todo ello “ostenta un carácter absoluto e inderogable”.³

En tercer lugar, hay una consecuencia lógica de la ausencia de libertad en el reconocimiento de participación penal. La validez como prueba solo es admisible con un examen de licitud acerca de la interdicción de toda presión. Es evidente que se debe eliminar toda prueba inculpatoria al ser estimada prueba ilícita. Ello abarca toda presión misma, aquella que arrastra con la historia negra de la confesión

¹ José Luis Cea Egaña (2004), *Derecho constitucional chileno*, T. II, Derechos, deberes y garantías, Ediciones Universidad Católica de Chile, pp. 255-257

² Corte IDH, Opinión Consultiva OC 17/02, párrafo 128. Las citas de jurisprudencia interamericana de derechos humanos ha sido consultada en Christian Steiner y Patricia Uribe (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, Tribunal Constitucional de Chile, pp. 242-246.

³ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, C-220, párrafo 165.





obtenida mediante “tortura y tratos crueles” como aquella obtenida por medios indirectos y sutiles.⁴

En cuarto lugar, este derecho también se tiene que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales.⁵

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: A partir del examen de la doctrina constitucional y los estándares jurisprudenciales en materia de derechos humanos relativos al derecho a no autoincriminarse en materias penales, resultan patentes las consecuencias relativas a las normas cuestionadas. Por una parte, se trata de preceptos relativos a una confesión de naturaleza judicial y no policial o extrajudicial en un amplio sentido de la palabra. En segundo lugar, están referidas a la participación admitida bajo una declaración libre y voluntaria. Por ende, será resorte del juez, así como de las instancias de control jurisdiccional correspondientes, verificar el alcance de esa voluntariedad. Hoy en día, no existen normas que impidan reprochar la coacción directa o indirecta en el marco de una declaración de un acusado. En tercer lugar, el artículo 481 del CPP, no impugnado en autos, avanza en la circunstancia de que se vincula a un régimen de prueba tasada. Este precepto funciona como una garantía cuando los hechos confesados son inverosímiles, cuando no hay plausibilidad en su declaración al no corresponderse con los hechos básicos y porque como prueba no tiene un valor autosuficiente. Debe existir un régimen de prueba de los hechos punibles por otras vías.

CUADRAGESIMOCTAVO: Por último, dejamos para el final la posibilidad de que no sean conciliables la confesión con el derecho a no autoincriminarse, definido por el literal f) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, en cuanto manifestación de su derecho a guardar silencio. Ya lo vimos, dentro de las características iniciales de estos casos, el impedimento de establecer una obligación de autoincriminación es mucho más amplio que el derecho a guardar silencio puesto que está supeditado al derecho a defensa y a la presunción de inocencia.

Lo anterior, implica que es, prácticamente, una obligación judicial el realizar una declaración indagatoria del acusado como una manifestación básica de un derecho a defensa primigenio. La actividad del imputado puede variar y el artículo 481 del CPP en sus diversos numerales le pueden dar pautas a su defensa para adoptar diversas estrategias acordes a los testeos de verosimilitud, plausibilidad, judicialidad, idoneidad y voluntariedad de la prueba.

Por ende, es declaración judicial del acusado la que puede concretarse en una negativa a responder, en una omisión parcial de antecedentes, en declaraciones fragmentarias de silencio y reconocimientos, en una deposición completa sobre los hechos o una aceptación de hechos o cargos. Como lo indica el artículo 484 bis A del Código de Procedimiento Penal: “no hay confesión ficta en el proceso penal”. Si se cumplen todos los estándares preanunciados todas estas conductas son plenamente respetuosas del derecho a no autoincriminarse reconocido en nuestra Constitución.

⁴ Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador, C-114, párrafo 198.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, C-103, párrafos 120 y 121.



000358
Resolución
y oído

CUADRAGESIMONOVENO: Finalmente, el requirente estimó la vulneración de los artículos 1°, inciso primero, 5°, 6°, 19 N° 2, 3 incisos primero y quinto (sexto); así como del 19, N° 26 de la Constitución Política de Chile. La argumentación sostenida respecto del procedimiento y a partir de la explicación de otros derechos fundamentales como el literal f), del numeral 7°, del artículo 19 así como del inciso cuarto, del numeral 1° del artículo 19 de la Constitución son fundamento suficiente como para desestimar estas argumentaciones laterales y someramente descritas en el requerimiento.

QUINCUAGÉSIMO: En consecuencia, a partir de estos criterios mínimos y sin recurrir a otros elementos argumentativos adicionales, estimamos que el presente requerimiento debe rechazarse.

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, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, EN LO CONCERNIENTE A LA EXPRESIÓN "Y SECRETAMENTE", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.
- II. QUE SE RECHAZA LA ACCIÓN DE FOJAS 1, EN LO QUE DICE RELACIÓN CON EL REPROCHE FORMULADO A LOS ARTÍCULOS 193, 205 (SALVO LA EXPRESIÓN "Y SECRETAMENTE"), 318, 330, INCISO PRIMERO, 334, 351 Y 352, TODOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger la impugnación de autos, en virtud de las siguientes argumentaciones:





I. Impugnación del artículo 193 del Código de Procedimiento Penal

1°. Que el presente requerimiento cuestiona la aplicación al caso concreto del artículo 193 del Código de Procedimiento Penal, disposición que señala *“El juez hará concurrir a su presencia y examinará por sí mismo a los testigos indicados en la denuncia, querrela o auto cabeza de procesos, o en cualesquiera otras declaraciones o diligencias y a todos los demás que supieren hechos o circunstancias, o poseyendo datos convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente”*;

2°. Que, en relación al precepto reseñado, cabe hacer presente que éste debe considerarse dentro del contexto de un procedimiento inquisitivo, en el cual el juez a cargo investiga, acusa y eventualmente condena al inculpado, con todos los cuestionamientos que de ello deriva. Al respecto, basta con recordar que el mismo Mensaje Presidencial que acompañaba al entonces proyecto de Código de Procedimiento Penal del año 1906, reconocía la inconveniencia de fundir las labores investigativas y decisorias en una misma persona, justificándose únicamente el establecimiento de un sistema de tales características por razones económicas, tal como por lo demás lo consigna la propia doctrina (María Inés Horwitz y Julián López Masle. *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, año 2003, pág. 56);

3°. Que a los inconvenientes derivados de un procedimiento criminal donde quien conduce la investigación es la misma persona que acusa y condena, debemos agregar los cuestionamientos que derivan de un Código de Procedimiento Penal que contempla una exigua protección a las garantías del debido proceso, particularmente en lo relativo al aseguramiento de una efectiva defensa letrada, capaz de intervenir activamente en las diversas diligencias llevadas a cabo por el juez, tal como ocurre en la especie, en que se da cuenta de la toma de una serie de declaraciones al requirente, en ausencia de un abogado capaz de velar por el respeto a sus garantías;

4°. Que, junto a lo anterior, el requerimiento alude a una serie de diligencias tales como careos, efectuadas también en ausencia de un abogado defensor capaz de asegurar el respeto al derecho a defensa. Junto a lo anterior, tratándose de testimonios prestados en el proceso, se exponen una serie de discordancias entre quienes efectuaron tales declaraciones en una etapa del proceso y luego aparecerían cuestionando las mismas. Todos esos antecedentes no hacen más que reafirmar las deficiencias de un procedimiento que carece de los elementos necesarios para asegurar un justo y racional juzgamiento;

5°. Que, en este contexto, una regulación como la contenida en el artículo 193 del Código de Procedimiento Penal que habilita al juez para examinar por sí mismo -y en ausencia de defensor letrado- no solo a testigos, sino que a cualquier



000359
Cientos cincuenta
Yonce

persona que supiere hechos, circunstancias, datos "convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente", resulta atentatoria contra la garantía de un debido proceso, al no asegurar una protección efectiva de los derechos del inculpado, el que se ve expuesto a que esas mismas declaraciones cuestionables por las razones antes expuestas, sirvan de antecedente para su juzgamiento;

6°. Que, de este modo, una norma como la del artículo 193 del Código de Procedimiento Penal resulta de dudosa constitucionalidad en su aplicación al caso concreto, no solo por las atribuciones que la misma norma entrega al juez de la causa, sino que también por el marco normativo en que se desenvuelve esa toma de declaraciones y que se presta para generar un razonable margen de duda respecto a la fiabilidad de las mismas, cuestión que no se aviene con la necesaria certeza jurídica que debe rodear a diligencias de esta especie, más aun considerando las consecuencias punitivas que de ellas pueden derivar. En efecto, no se puede dejar de tener presente que "Descubrir la verdad a través del testimonio es una tarea ardua y delicada, pues es el arte de oír y también el arte de escribir, de consignar las ideas con el mínimo de deformación" (Enrique Paillas, *La Prueba en el Proceso Penal*. Editorial Jurídica de Chile, 1982, pág. 74);



II. Impugnación del artículo 318 del Código de Procedimiento Penal

7°. Que otra de las disposiciones impugnadas corresponde al artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, norma legal que se refiere a las declaraciones del inculpado durante el sumario penal. En efecto, el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal señala: que "El juez que instruye el sumario tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos". Tal como se ha consignado en pronunciamientos anteriores en que se ha cuestionado el artículo en comento -y que resulta plenamente reproducible en la especie-, el precepto legal no resulta cuestionable por el simple hecho de que el juez instructor pueda hacer declarar al implicado en un delito, sino porque ese proceso se verifica desprovisto de los elementos que aseguren una adecuada y efectiva defensa;

8°. Que, en relación a la carencia de elementos que garanticen el derecho a defensa, estos disidentes ya han tenido la posibilidad de expresar que el vicio señalado no se remedia por el hecho de que el involucrado pueda "designar" un abogado. Este no es el tema en discusión. Lo reprochable es que la normativa del Código de Procedimiento Penal bajo la cual se sustancia el proceso penal en cuestión no promueve el derecho a que un abogado esté presente en los interrogatorios a que es sometida la persona imputada, brindando la asistencia necesaria para asegurar que en el desarrollo de esta diligencia se respeten sus derechos;



9°. Que por lo demás, el cuestionamiento descrito ha sido reivindicado categóricamente por el Tribunal Supremo de España (STS, 2ª, de 3 de abril de 2013 rec. 1044/2012), así como por el Tribunal Constitucional de aquel país, apuntando que esa "asistencia" debe ser concreta y efectiva, por lo que no se satisface con el mero nombramiento de un abogado defensor. (STC 196/1987, de 11 de diciembre, en "Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional", Luis López Guerra, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 315-328);

10°. Que, reflejo de las deficiencias antes descritas es el hecho que tal como expone el requerimiento, durante el desarrollo del proceso el requirente prestó numerosas declaraciones en ausencia absoluta de un defensor letrado capaz de velar por sus intereses. Lo anterior, unido al hecho de que a la fecha en que el requirente efectúa su primera declaración, el proceso penal ya llevaba cerca de 5 años de tramitación, lo que supone la existencia de una serie de antecedentes cuyo conocimiento estuvo vedado para el declarante, de manera tal que la falta de presencia activa de la asistencia letrada en el caso específico de que se trata, solo viene a agravar las deficiencias de un juzgamiento carente de los elementos de justicia y racionalidad que deben entenderse inherente a todo proceso judicial;

III. Impugnación del artículo 330 inciso primero del Código de Procedimiento Penal

11°. Que otra de las disposiciones requeridas de inaplicabilidad por el requirente corresponde al artículo 330 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone: "*Artículo 330.- El inculpado o procesado podrá dictar por sí mismo su declaración bajo la dirección del juez. Si no lo hiciere, la dictará éste, procurando en lo posible emplear las mismas palabras de que aquél se hubiere valido.*";

12°. Que, la norma requerida se encuentra contenida en el Título VI del Libro II del Código de Procedimiento Penal, bajo el enunciado "DE LAS DECLARACIONES DEL INCULPADO" y precisamente integra un conjunto de disposiciones relativas a la toma de declaraciones que puede llevar a cabo el juez con el fin de esclarecer los hechos y la participación punible del inculpado;

13°. Que, en este contexto, el artículo 330 en su inciso primero alude en primer término a la posibilidad, expresada a través del vocablo "podrá", de que el inculpado pueda dictar por sí mismo su declaración, para agregar a continuación que ello se hará "bajo la dirección del juez". Continúa la norma en cuestión indicando que en caso que el inculpado no lo hiciere, la dictará el juez procurando, en lo posible, emplear las mismas palabras de que aquel se hubiera valido;

14°. Que como es posible advertir, hay más de un aspecto contenido en este precepto legal que merece un pronunciamiento a la luz de las garantías del inculpado. El primero de ellos dice relación con la facultad que tiene este último



000360
trescientos sesenta

para decidir dictar su declaración, cuestión que no resulta reprochable toda vez que la decisión de hacerlo o no queda entregada al mismo declarante, siendo plenamente armónica con el ejercicio del derecho a defensa el que, tal como se ha indicado, forma parte integrante de la garantía de un debido proceso contemplada en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

15°. Que, en este orden de ideas, el ejercicio de esta facultad, se encuentra sujeta a dos restricciones que resulta importante analizar. La primera de ellas guarda relación con el hecho de que el inculpado debe dictar esa declaración *bajo la dirección del juez*, aspecto este último que pudiese importar una afectación al ejercicio pleno del derecho a defensa, toda vez que, si bien la decisión de dictar o no una declaración queda entregada a la voluntariedad del mismo declarante, no parece que ello deba hacerse bajo una dirección que pudiese importar una restricción al ejercicio pleno de tal derecho, máxime si se considera que la finalidad de esa facultad es poner por escrito las palabras del mismo declarante con sus argumentos y defensas libremente expresadas, sin elementos que pudiesen modelar las mismas en un determinado sentido;

16°. Que por otra parte, un segundo aspecto a cuestionar dentro del mismo inciso primero del artículo 330, siguiendo la línea argumentativa ya expuesta, es aquella relativa al caso en que el inculpado no efectúe la dictación de su declaración, caso en el cual el artículo en comento permite que sea dictada por el juez, imponiéndole como única limitante el deber de hacerlo "procurando" emplear las palabras de que el inculpado se hubiere valido al declarar;

17°. Que como se puede visualizar, esta segunda parte del precepto termina anulando la facultad descrita en la primera parte de la norma, toda vez que, si la decisión del inculpado fuera la de no dictar su declaración, en la práctica la terminará efectuando el juez, quien como ya advertimos es quien conduce la investigación y juzga a la vez el asunto controvertido, por lo que tener la potestad para redactar dicha declaración en lugar del propio inculpado que se ha negado a dictarla, sin más exigencia que "procurando en lo posible" hacerlo con las mismas palabras que el declarante hubiese utilizado, podría implicar una afectación al derecho a defensa del primero, que podría ver que la declaración reproducida, con las palabras del juez, no representase fielmente lo declarado;

18°. Que por lo demás, reafirma lo anterior, el hecho de que el artículo 330 inciso primero no hace exigencia alguna en cuanto a la forma en que el juez a cargo de la investigación y decisión del asunto controvertido, efectúa la transcripción de la declaración del inculpado, pues tal como se indicó, la norma le señala que debe "procurar", esto es, siguiendo la definición de la Real Academia Española, "*Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa*", vale decir, no resulta imperativo que se haga con las palabras del declarante, por lo que válidamente podría efectuarse con palabras del propio juez, el cual además se formará convicción a partir de elementos tales como esa misma declaración;





19°. Que lo anterior, hace que el tenor del artículo 330 inciso primero que se requiere de inaplicabilidad en esta oportunidad, resulte evidentemente limitativo del ejercicio pleno del derecho a defensa para el caso concreto, entendiendo que en definitiva esta será una de las disposiciones que regirá la toma de declaraciones en el proceso penal seguido en contra del requirente, por lo que resulta plenamente atendible el cuestionamiento de constitucionalidad expuesto por el mismo y en opinión de estos disidentes, ameritaba un pronunciamiento en favor de la inaplicabilidad;

IV. Impugnación del artículo 334 del Código de Procedimiento Penal

20°. Que en relación al artículo 334 del Código de Procedimiento Penal que ha sido requerido en esta oportunidad, relativo a la eventual contradicción o retractación de declaraciones del inculpado y la facultad que se le otorga al juez para interrogarlo sobre el móvil de sus contradicciones y sobre las causas de su retractación, cabe indicar -en primer término- que se trata de una disposición que complementa los preceptos relativos a las declaraciones que ya hemos analizado y respecto de las cuales hemos expuesto nuestros cuestionamientos de constitucionalidad;

21°. Que, en dicho contexto, gran parte de las observaciones expuestas a raíz de la toma de declaraciones en el antiguo procedimiento penal, se pueden extender al artículo en cuestión, toda vez que las deficiencias propias del proceso inquisitivo y que se han reseñado a lo largo de las argumentaciones de estos disidentes, vuelven a expresarse a propósito de lo dispuesto en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal;

22°. Que, en efecto, cuando el precepto en cuestión establece que en caso de que una nueva declaración del inculpado pudiera importar retractación o contradicción con lo declarado, primeramente, el juez interrogará sobre los motivos de dicho cambio, y ese proceso vuelve a presentar las deficiencias con que constó la declaración inicial, no cabe duda que la atribución entregada al juez termina siendo atentatoria a las garantías constitucionales del inculpado;

23° Que, de este modo, un nuevo interrogatorio del juez, realizado en ausencia de un defensor letrado que tenga injerencia activa en las actuaciones a que es sometido el inculpado, resulta cuestionable por cuanto lejos de desentrañar las contradicciones que pueden haber surgido a partir de las declaraciones -también prestadas sin asistencia letrada- en la práctica reitera los vicios de una toma de declaración carente de los elementos necesarios para satisfacer las garantías de un debido proceso;

24° Que tal como hemos consignado en pronunciamientos anteriores sobre este mismo precepto legal, una toma de declaraciones a partir de la cual el juez forma su convicción acerca de los hechos y la participación punible del inculpado



000361
Trescientos sesenta
y uno

requiere necesariamente de un respeto pleno de las garantías de un debido proceso y dentro de ellas, de una adecuada defensa, más aún cuando por las características del antiguo procedimiento penal las garantías de un justo y racional procedimiento se ven dramáticamente disminuidas;

25°. Que por lo demás, los mencionados cuestionamientos ya fueron advertidos por la doctrina de la época, que al analizar las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal señaló que es precisamente la toma de declaraciones una de las actuaciones en que con mayor evidencia se aprecian los efectos de una ausencia de defensa letrada haciendo presente al respecto que *"la defensa técnica es excluida de una de las actuaciones de mayor importancia durante el sumario, a partir de la cual incluso se puede dar lugar a la dictación del auto de procesamiento en contra del imputado, con todas sus graves consecuencias"* (Cristián Riego, *"El Proceso Penal chileno y los derechos humanos"*. Cuaderno de Análisis Jurídico. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, diciembre 1994, p. 77);

26° Que de este modo, si la toma de declaraciones al inculpado se ve revestida de tales deficiencias y falta de observancia de garantías que aseguren una adecuada defensa -como efectivamente se aprecia en la especie-, la interrogación que posteriormente realice el juez, para desentrañar las posibles contradicciones o retractaciones en que pudo incurrir el declarante, cae en el mismo vicio y refuerza el incumplimiento de los elementos de un debido proceso y específicamente de una adecuada defensa, por lo que merece el reproche de constitucionalidad de parte de estos disidentes;

V. Impugnación del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal

27°. Que otro de los preceptos cuestionados en el requerimiento es el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, relativo a la institución del careo, especialmente cuando su inciso primero se refiere a las eventuales discordancias acerca de algún hecho o circunstancia que se verifique entre los testigos o los procesados, disponiendo que en tal caso podrá el juez confrontar a los discordantes a fin de que expliquen la contradicción o se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido, junto con agregar que tal atribución se puede ejercer además respecto de los querellantes y de los meros inculpados;

28°. Que al igual que en el caso del artículo 334, nuevamente estamos frente a una atribución entregada al juez y que incide directamente en las declaraciones que prestan los involucrados en juicio, y como tal, el ejercicio de tales diligencias requiere estar revestida de las garantías de un justo y racional procedimiento;

29°. Que la facultad que la norma del artículo 351 concede al juez, está entregada en términos potestativos, cuestión que queda graficada a través de la expresión "podrá", vale decir, será decisión del juez a cargo de investigar y juzgar, decidir si la ejerce o no, lo cual guarda estrecha relación con el carácter inquisitivo





del procedimiento penal antiguo, donde el principal motor de las distintas instituciones es permitir al juez adquirir convicción acerca de la participación punible y la consiguiente responsabilidad del inculpado;

30°. Que lo anteriormente señalado marca una diferencia esencial con lo que ocurre en el Código Procesal Penal, en el cual el fundamento de las declaraciones y las instituciones que a su respecto se contemplan, es precisamente la defensa de los derechos del imputado -tal como consigna el artículo 98 del mencionado cuerpo normativo- y no el lograr convicción para acusar y posteriormente condenar, como ocurría en el antiguo Código de Enjuiciamiento Penal. Este cambio de fundamento resulta esencial para entender que incluso en una institución como el careo, que pretende -en teoría- desentrañar las divergencias en las declaraciones, no se enfoca en la defensa de los inculpados, sino que en la mayor o menor convicción que provea al juez acerca de la responsabilidad del inculpado. Será en base a ello que el juez podrá o no, decidir efectuar esta diligencia de careo;

31°. Que, de este modo, con una institución que ya resulta cuestionable en su esencia -a la luz de los argumentos expuestos- y que además esta se ejerce en un contexto de falencias en la asistencia de una defensa letrada efectiva que permita un genuino respeto a las garantías del debido proceso, el artículo 351 resulta doblemente cuestionable en su constitucionalidad;

32°. Que en apoyo a lo que hemos indicado, la doctrina ha expuesto las complejidades de la institución del careo, tanto por la dificultad práctica que supone exponer a los involucrados en un proceso criminal frente a quienes tienen posturas diversas sobre los hechos o circunstancias o incluso a quienes tienen la posición de víctimas y victimarios (Cristián Riego, Ob. Cit, pág. 153), unido a la dificultad procedimental derivada de un cuerpo normativo que no salvaguarda de manera apropiada los derechos de los justiciados, y permite que una institución como la descrita se desarrolle con prescindencia de los elementos mínimos de un debido proceso, como ocurre en la especie al no contar con una asistencia letrada efectiva durante las mismas, transformándola de este modo, en contraria a las exigencias de la Carta Fundamental;

VI. Impugnación del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal

33°. Que, por último, el requerimiento cuestiona la norma del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, disposición que también se refiere a la diligencia de careo, indicando que: *“Para verificar el careo, el juez hará comparecer ante él a las personas cuya declaración sea contradictoria, y juramentando o tomando promesa a los que sean testigos o querellantes y exhortando a todos a decir verdad, hará leer o leerá por sí mismo el punto en que las declaraciones se contradigan, y preguntará a cada uno de los discordantes si se ratifica en su dicho o si tiene algo que agregar o modificar a lo expuesto.*



000362
Trescientos sesenta
y dos

Si alguno altera su declaración concordándola con la de otro, el juez indagará la razón que tenga para alterarla, y la que tuvo para haber declarado en los términos en que antes lo hizo.

Si los discordantes se limitaren a ratificarse, el juez les manifestará la contradicción que existe entre sus respectivos dichos y les amonestará para que se pongan de acuerdo en la verdad, permitiendo al efecto que cada uno de los careados haga a cualquiera de los otros las preguntas que estime conducentes y las reconveniones a que las respuestas dieran lugar, y cuidando de que no se desvíen del punto en cuestión, ni se insulten o amenacen”;

34°. Que el precepto en cuestión regula la forma en que el juez debe llevar a cabo la diligencia de careo, la que tal como se aprecia del tenor del artículo busca clarificar las contradicciones que pudieran haberse suscitado entre los diversos declarantes del proceso penal. En tal sentido, el objetivo principal de esta diligencia consiste precisamente en contrastar las declaraciones, e instar a que lleguen a un punto en común, que le permita al juez dar por establecidos los hechos investigados. Por ello, la norma expresa que el juez preguntará a cada uno de los discordantes si ratifica su declaración o la modifica y en este último caso, indagará en las razones que llevan a la modificación de lo declarado;

35°. Que como se advierte, el objetivo central de la institución del careo se vincula esencialmente con la obtención de medios probatorios que le permitan al juez, alcanzar convicción respecto a los hechos acaecidos y la participación punible del inculpado. En efecto, el inciso final señala expresamente que, si los discordantes se limitan a ratificar sus declaraciones, el juez les hará presente la contradicción existente y los *amonestará* para que se pongan de acuerdo. Esta facultad para ejercer coacción sobre los declarantes resulta particularmente cuestionable desde la óptica de las garantías del debido proceso, pudiendo prestarse para la obtención de declaraciones en un determinado sentido, ajenas al verdadero sentir del declarante, quien a partir de la amonestación puede verse compelido a modificar su relato de un modo que resulte concordante con el del resto de los declarantes, cuestión que en caso alguno se aviene con los términos de la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución;

36°. Que, a lo anteriormente expuesto, se deben agregar necesariamente los aspectos ya reseñados en esta disidencia, relativos a la falta de una defensa letrada, con una participación activa de esta en las diversas diligencias probatorias, de modo de asegurar que durante el desarrollo de las mismas se respeten debidamente las garantías del inculpado. Pues bien, este requisito, esencial dentro de la configuración del debido proceso no se aprecia en el caso concreto, en el cual se han efectuado careos con prescindencia de la asistencia de un abogado defensor y con la sola comparecencia del requirente, de manera tal que la posibilidad de que nuevas diligencias que se desarrollen incurran en las mismas deficiencias, obligan a estos disidentes a manifestarse en favor de la inaplicabilidad del precepto cuestionado;





VII. Mandato del Código Procesal Penal de auto aplicación a las causas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigencia

37°. Que se ha venido sosteniendo respecto de las disposiciones del Código Procesal Penal que éstas sólo pueden ser aplicadas a partir de su entrada en vigencia. Ello en base a una particular interpretación, poco fiel al tenor de los artículos 483 y 484 de ese nuevo cuerpo orgánico como de la disposición Octava Transitoria de la Constitución Política. Sin embargo, como ya lo ha señalado esta Magistratura en las sentencias roles 2991-16 y 3216-16, y bastando una atenta y objetiva lectura de su texto, las disposiciones del artículo 484 y Octava Transitoria de la Constitución Política de la República, se refieren de forma exclusiva a la entrada en vigencia gradual del Ministerio Público en base a plazos y regiones, no así respecto a la entrada en funcionamiento de los tribunales del nuevo sistema o reformados;

38°. Que, en lo que se refiere a los tribunales del nuevo sistema procesal penal, el inciso final del artículo 77 de la Constitución, consagra una disposición que autoriza de modo general al legislador a establecer, respecto de normas de procedimiento, fechas diferentes para su entrada en vigencia. Cabe advertir en todo caso, de acuerdo a lo expresado en esta parte, el Código Procesal Penal no dispuso la entrada gradual de los nuevos tribunales reformados, sino prescripciones sobre el momento de aplicación de sus disposiciones contenidas en los artículos 11 y 483. En efecto, la primera disposición legal permite la **aplicación temporal del nuevo Código a las causas o procedimientos ya iniciados** y, la segunda norma, establece su **aplicación a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor**, lo que en principio excluiría su aplicación a los hechos previos, salvo que a la luz del artículo 11 citado, existieran causas o procedimientos ya iniciados y, por ende, regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal.

39°. Que, con todo, en relación a lo expresado precedentemente, no podemos dejar de reiterar lo resuelto en la precitada jurisprudencia de este Tribunal en el sentido que nada obsta al juez natural que conoce del asunto, a ponderar la aplicación de las garantías del Código Procesal Penal que considere compatibles y procedentes al caso concreto, de modo de asegurar el debido respeto de las garantías del inculpado, porque de lo contrario no resultaría comprensible que aquellas normas del mismo nuevo cuerpo legal, de naturaleza sustantivas, que garantizan el debido proceso, solo fueren aplicables a los hechos posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código, en circunstancias que precisamente de acuerdo a la Constitución, el mandato al legislador, consagrado en el artículo 19 N° 3, de establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento, se aseguran a todas las personas, al igual que lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de derechos humanos (STC Rol 3216-16 c. vigesimosegundo);



000363
Cientos sesenta
7hs

40°. Que tal obligación del juez se desprende del citado artículo 11 del Código Procesal Penal, el cual dispone un mandato expreso sobre la aplicación temporal de sus normas a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, como se desprende de su tenor literal, cuyo texto es el siguiente: ***“Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”***;

41°. Que así entonces, el nuevo Código Procesal Penal estableció en su artículo 11 -luego de la discusión parlamentaria sobre el texto definitivo-, una excepción al principio de irretroactividad, que como se sabe constituye una garantía del derecho penal sustancial, de forma tal que la ley procesal se debe aplicar a procedimientos ya iniciados, salvo cuando a juicio del tribunal la ley anterior contuviere disposiciones más beneficiosas para el imputado. De esta forma, se estableció el principio de ultraactividad de la ley procesal penal más beneficiosa, comportándose de la misma manera que en el derecho penal sustancial;

42°. Que, en consecuencia, el juez natural responsable de la gestión judicial pendiente se encuentra ante un mandato legal expreso de aplicación de las normas y garantías procesales del actual Código Procesal Penal y no de aquellos preceptos legales contrarios a la Constitución, a fin de cautelar debidamente los derechos de las partes del proceso consagrados tanto en ésta como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;



PREVENCIÓN

La Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar previenen a los respectivos votos de la sentencia, en el siguiente sentido:

1°. De la misma manera que lo resuelto en los considerandos 15 y 16 de la sentencia Rol N° 2991, sobre aplicabilidad de las garantías de CPP al procesado bajo las reglas del antiguo procedimiento penal, que “si bien resulta comprensible la entrada en vigencia gradual -en tiempo y lugar-, del nuevo modelo procesal penal, fundado en razones de índole prácticas relativas a su eficacia y adecuada implementación e instalación orgánica, de lo que dan cuenta la disposición Octava Transitoria de la Constitución Política así como de los artículos 483 y 484 del Código Procesal Penal y el artículo 4º de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, esta circunstancia no podría obstar a que los jueces del crimen del viejo sistema procedimental, puedan aplicar aquellas garantías del nuevo Código evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de aquél sistema, cuestión que el juzgador deberá armonizar con las disposiciones e instituciones de este último cuerpo legal” (c.15).



2°. “Lo anterior señalado de ninguna forma alterará la competencia del juez natural, es decir, del juez del crimen que debe conocer o que ha venido conociendo de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal. Aquél, de comprobar que las garantías del viejo sistema pudieran resultar insuficientes para impedir la afectación de los derechos de un justo y racional procedimiento de un inculpado o procesado, no debiera tener impedimento para ponderar la aplicación de las nuevas garantías, pues, se encuentra obligado a respetar y dar cumplimiento a la Constitución, de acuerdo al mandato expreso del artículo 6º así como a las facultades de los artículos 10 y 11 del Código Procesal Penal, esto es, a adoptar las medidas y cautelas necesarias a los derechos de los imputados que no puedan ejercerlos y, asimismo, aplicar las nuevas leyes procesales a los procedimientos ya iniciados si fueren más favorables a tales sujetos” (c. 16).

3°. Lo razonado en los considerandos 15º y 16º del Rol N° 2991, precedentemente transcritos, tiene un correlato en la posterior sentencia Rol N° 3216, considerandos 20º a 24º, en que se mantiene el criterio, pero se formulan algunas precisiones concretas relativas a la presunción de inocencia, el derecho del imputado a guardar silencio, el conocimiento previo y completo de lo obrado en la investigación y, la libertad en la apreciación o valoración de la prueba y la incorporación al razonamiento, del principio *pro homine*, bajo el capítulo “E. Obligatoriedad de respetar las garantías del debido proceso y la aplicación del principio *pro homine* o favor persona.”:

4°. “Que, por lo tanto, nada obsta a que un juez del crimen, del antiguo procedimiento penal, de comprobar que las garantías del viejo sistema pudieran resultar insuficientes para impedir la afectación del derecho a un justo y racional procedimiento, pueda ponderar la aplicación de las garantías contenidas en las nuevas leyes procesales, que amparen debidamente los derechos de los justiciados, afectados, víctimas, inculpados o procesados del antiguo sistema, respetando la naturaleza del anterior procedimiento. Ello -como ya se ha expresado- no implica alterar la competencia del juez natural, es decir de aquél que ha venido conociendo de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal” (c. 20º).

5°. “Que de acuerdo a lo anteriormente señalado y en base a un ejercicio de interpretación conforme a la Constitución y de naturaleza progresiva y extensiva, debe entenderse que los preceptos del Código Procesal Penal rigen desde su entrada en vigor, por reconocer derechos y garantías acordes a la Constitución Política de la República. En el mismo sentido se ha manifestado la doctrina, precisando que: (...) así ocurre en las normas que obligan al juez de garantía a cautelar los derechos que le otorgan al imputado las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren, vigentes (art. 10); cuando se reconoce el derecho de todo imputado a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en



000364
Cientos sesenta
y cuatro

las demás actuaciones del procedimiento, o cuando se establece que en el proceso penal la libertad personal podrá ser afectada en grado de privación -prisión preventiva- sólo en forma excepcional, y que debe preferir la aplicación de otras medidas cautelares de carácter personal de menor intensidad" (PFEFFER, Emilio, Entrada en vigencia del nuevo código procesal penal en el país, Revista Ius et Praxis, vol. 7 n° 2, julio-agosto, 2001, pp.261-262)"(c. 21).

6°. "Que lo anterior también puede decirse de otras normas sustantivas procesales que contemplan garantías judiciales penales, tales como la presunción de inocencia, el derecho del imputado a guardar silencio, el conocimiento previo y completo de lo obrado en la investigación y, la libertad en la apreciación o valoración de la prueba" (c. 22).

7°. "Que por lo demás, lo anteriormente expuesto guarda armonía con la jurisprudencia de esta Magistratura, la cual ha sostenido al respecto, que el hecho de que algunos juicios criminales continúen tramitándose en la forma prevista por las antiguas leyes procesales, no implica sustraerlos de aquellas garantías sobrevinientes - constitucionales o legales- que les sean lógicamente compatibles" (STC Rol 3285 c.13 del voto por acoger el requerimiento). En el mismo sentido la STC Rol N° 2991 señaló en su considerando 20 que "no puede existir incompatibilidad entre el viejo procedimiento penal con respecto a todos aquellos preceptos del nuevo Código que se ajustan a las garantías constitucionales de un justo y racional procedimiento, debiendo el juez del crimen aplicarlos sin dilación ni habilitación especiales. El desconocimiento -agrega- de los derechos y garantías judiciales penales de aquellos imputados o procesados de acuerdo al viejo sistema. Importa una vulneración a los derechos esenciales de la persona, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes" (c 23).

8°. "Que la interpretación que se viene señalando guarda, por lo demás, una apropiada correlación con el principio pro homine o favor persona que esta Magistratura ha propugnado, a modo de criterio interpretativo, por ejemplo, en la sentencia Rol N° 1191 (c. 19°). En efecto, el aludido principio supone, en términos generales, favorecer aquella interpretación normativa que propicie el resultado más acorde con los derechos de la persona.

Como lo dijera el juez Rodolfo Piza Escalante, en su voto particular, de la Opinión Consultiva OC-7/86, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se trata de "(Un) criterio fundamental (que) (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen." De esta forma, si bien se trata de un parámetro hermenéutico desarrollado originalmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha ido proyectando sobre el ámbito del derecho interno de los Estados. Con mayor razón, cuando una Carta Fundamental como la nuestra, se apoya en una visión esencialmente antropológica donde la persona -esencialmente digna- es el centro del quehacer del Estado y de la





regulación contenida en el ordenamiento jurídico como un todo. (Arts. 1°, incisos primero y cuarto). En este sentido, el principio *pro homine* supone, desde luego, aplicar, como en este caso, la ley penal más favorable a quien es objeto del juzgamiento con tal de que no se vaya en detrimento de los derechos de otras personas y sin que resulte relevante que la norma sea posterior si "es que ello supone favorecer en mejores términos el derecho a un procedimiento racional y justo. De allí que, a diferencia de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs. Perú (2001), no se trata de impedir, en el caso concreto; la investigación, enjuiciamiento y eventual sanción de los responsables en un crimen o delito sino que, simplemente, de asegurar que dicho enjuiciamiento se verifique conforme a los estándares de un procedimiento racional y justo asegurados a toda persona en el inciso sexto del artículo 19 N° 3° de la Constitución Política". (c. 24).

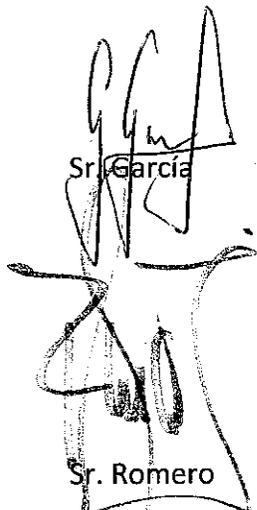
Redactaron la sentencia los Ministros señores José Ignacio Vásquez Márquez (voto por acoger en primer capítulo) y Gonzalo García Pino (segundo capítulo y voto de rechazo en primer capítulo).

La disidencia fue redactada por el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez y la prevención, por la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 4223-18-INA


Sr. Aróstica

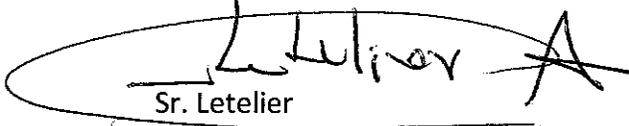

Sr. Romero

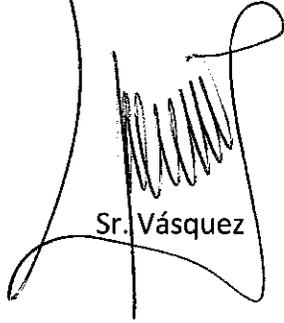

Sr. Hernández

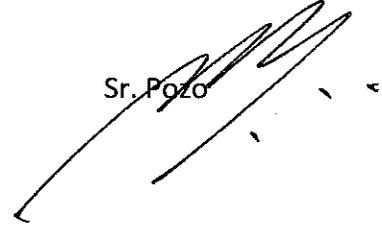


000365
Prescritos sesenta

Yáñez
Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Vásquez


Sr. Pozo

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

Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.

