



000271  
Diciembre setenta y uno

Santiago, seis de noviembre de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de febrero de 2018, Patricio Jeldres Rodríguez, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 193; 205; 318; 330, inciso primero; 334; 351; y 352, todos del Código de Procedimiento Penal, para que ello surta efectos en el proceso penal sustanciado por el Ministro de Fuero señor Carlos Aldana Fuentes, bajo el Rol N° 9-2017, del ingreso en primera instancia, Derechos Humanos, de la Corte de Apelaciones de Concepción.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

**“Código de Procedimiento Penal**

(...)

**Art. 193. (214)** *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. (226)** *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. (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.*

**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.*

*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.*

**Art. 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 reconveniones a que las respuestas dieran lugar, y cuidando de que no se desvíen del punto en cuestión, ni se insulten o amenacen.”*

### **Síntesis de la gestión pendiente**

Patricio Jeldres Rodríguez acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de diversas normas del Código de Procedimiento Penal respecto de la gestión pendiente que actualmente se sigue ante el señor Ministro de Fiero don Carlos Aldana Fuentes, sobre el presunto delito de secuestro en las personas de don Arturo Prat Marti y Gregorio Retamal Velásquez, y homicidio calificado de Patricio Weitzel Pérez, Rol Ingreso N° 9-2017.

Comenta que en dicha causa, de acuerdo a lo señalado por el único testigo presencial, las víctimas habrían sido detenidas en octubre de 1973 por carabineros., dándose inicio a la indagatoria en noviembre de 1973, en el 2º Juzgado del Crimen de Chillán hasta el año 2009, año en el cual pasa a ser sustanciada en la Corte de Apelaciones de Chillán.



000272  
doscientos setenta y dos

En diciembre de 2015, se interpuso querrela criminal por los mismos hechos, circunstancias y víctimas de estos autos, contra el inculpado Sergio Arévalo Cid, el actor, Patricio Marabolí Orellana y Sergio Cárcamo Muñoz y contra todos quienes resulten responsables, ante el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Concepción, señor Carlos Aldana Fuentes.

Producto de la reasignación de causas efectuada por la Excma. Corte Suprema en enero de 2017, el ministro señor Aldana se avocó al conocimiento de esta causa, dictando en agosto de 2017, auto de procesamiento en su contra. Así, indica que a la fecha de ser deducido el libelo de autos, la causa se encuentra en tramitación, en estado de sumario y con diligencias en curso.

### **Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Anota que, conforme la normativa impugnada, la labor que desarrolla el juez instructor transforma lo que en abstracto puede considerarse como una legítima herramienta investigativa, para pasar en el caso concreto, a plantearse como un mecanismo de indefensión, dado que quien conduce la declaración, dirigiendo el dictado e, incluso, estando facultado a realizarlo en nombre del interrogado, es el propio denunciante, por lo que no sólo la herramienta a que hace alusión es trastocada en la intencionalidad para la que fuera concebida, pues permite, a quien preconice la participación del declarante en un pretendido ilícito, no sólo obtener información al tenor de su particular teoría del caso, lo que generara un interrogatorio con preguntas guiadas a un contenido específico, sin defensor letrado.

En dicho contexto, refiere 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 sencillamente 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.

Refiere que no se observa utilidad práctica en que no pueda contar con asistencia letrada en los interrogatorios, lo que no supera el más elemental test de proporcionalidad, de cara a tal restricción a su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que aumenta los motivos de sospecha de que el juez no cumple con su rol de investigador neutral, vulnerándose su necesaria objetividad, vulnerándose, con ello, su derecho a la defensa judicial efectiva y al que refiere como debido proceso penal de su libelo.

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 material básico que debe ser utilizado para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico, buscando que éstos sean más eficaces y desarrollen su pleno potencial.

Abunda en señalar que la restricción a la intervención del letrado en la etapa de sumario ha tenido manifestaciones concretas, en diversas diligencias que enuncia latamente, como declaraciones y careos, que servirán de prueba de cargo para acusarle y eventualmente condenarle, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de hechos ocurridos hace más de 40 años, antecedentes fácticos que, comenta, justifican per se la presencia y asistencia de abogado, puesto que es necesario defenderse en igualdad, poder hacerlo y de hecho hacerlo, contraviniéndose, también, con ello, los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo expuesto, solicita que esta Magistratura aborde también un control convencional, en el marco de sus mecanismos de control constitucional, respecto de la preceptiva impugnada, dada la subsistencia de un sistema procesal penal que atenta contra las normas de la Carta Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

#### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 28 de febrero de 2018, a fojas 44, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 23 de marzo de 2018, a fojas 70, se declaró admisible.

Conforme consta en autos, se hicieron parte en los autos la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y, la parte querellante de doña Ruby Weitzel Pérez.

#### **Presentación de la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos**

Indica que los procesos penales seguidos contra el requirente se siguen por diversos delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Leopoldo López Rivas, Robinson Ramírez del Prado, Arturo Prat Martí y Gregorio Retamal Velásquez.

Comenta que el actor fue sometido a proceso en estas causas por decisión del señor Ministro de Fuego, decisión que no ha sido impugnada por la defensa del encartado.

La acción de inaplicabilidad de autos tiene como finalidad formular un cuestionamiento a la constitucionalidad del Código de Procedimiento Penal, como orgánica aplicable a los procesos seguidos en su contra, cuestión que afirma resulta constatable al afirmarse en los libelos de autos un presunto error legislativo al



000273  
*Abonados retentados*

permitirse la coexistencia de dos sistemas procesal penales, cuestión que debe descartarse al tenor de la Disposición Octava Transitoria constitucional, criterio asentado ya en la jurisprudencia de esta Magistratura.

Así, el proceso que guía el articulado del Código de Procedimiento Penal tiene una vigencia legítima que, en absoluto, puede ser desconocida por el actor.

Unido a lo anterior, se tiene que en la especie el requirente yerra en derecho al confundir los conceptos de tutela judicial efectiva y debido proceso. Expone que la acción de inaplicabilidad incoada sólo se sustenta en cuestiones relativas a este último concepto –debido proceso– y no a la tutela judicial. Indica que estos procesos se siguen por hechos delictivos acaecidos hace más de 40 años, encontrando su ratio essendi en la garantía fundamental de la tutela judicial efectiva, pero para las víctimas, a quienes se les reconoce el derecho de acceder a la justicia para perseguir la reparación del mal causado y el castigo de los culpables a través de los medios que prevé la ley procesal y que se expresan en el proceso dirigido contra el imputado.

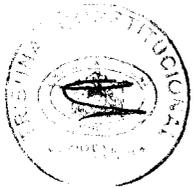
Por lo anterior, el debate, circunscrito a la garantía del debido proceso, no definida por el Constituyente, implica una necesaria detención en torno a la constatación de las alegaciones del actor.

Así, primero, en torno a la vulneración a la objetividad del investigador, comenta que la preceptiva contenida en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, que exige al juez investigar con igual celo las circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad, así como las que eximan de ella o la extingan o atenúan, encuentra correlato en el actual artículo 3° de la LOC 19.640 del Ministerio Público, respecto del principio de objetividad que guía a los fiscales del persecutor penal público. Como contrapeso, en el cuerpo adjetivo criminal objetado, el propio mensaje se encargó de afirmar que se contemplaba la existencia de un régimen que permite rever las resoluciones judiciales por vía de apelación o consulta.

Para entender configurado un atentado a la garantía del debido proceso por la falta de imparcialidad del juez, el requirente debió acreditar los aspectos en que no pudo ejercitar su derecho defensa en el contexto del sumario y, el ejercicio de todas las vías de impugnación que contempla el Código de Procedimiento Penal, cuestión que el actor no realizó en sus presentaciones.

Luego, en torno a la presentación e impugnación de pruebas, la parte querellante afirma que el actor ha olvidado que todo procedimiento penal contiene dos fases: una investigativa u otra de valoración probatoria, contradictoria en su esencia.

El reproche formulado por la requirente yerra en un aspecto fundamental, cual es que no le ha sido vedada la posibilidad de proponer diligencias de investigación tendientes a la toma de declaración de eventuales testigos, al tenor de los tópicos fácticos que su parte pueda proponer. Indica que sólo en fase de





Plenario es que, en derecho, se encuentra la producción y valorización probatoria, quedando a disposición del requirente y su defensa los mecanismos para hacer efectivo el derecho a interrogar o contrainterrogar testigos de cargo y confrontar la prueba, obviando, a conveniencia, lo dispuesto en los artículos 451 a 470 del Código de Procedimiento Penal,

Respecto a la alegaciones a la infracción al derecho a defensa letrada, comenta que no han sido entregados elementos para estar en presencia de una infracción sustancial, de trascendencia, dada la aplicación de los artículos 318, 330, inciso primero y 334 del Código de Procedimiento Penal, limitándose el actor a la mera reproducción de preceptos en indicar de forma somera que se estaría en presencia de un vicio ante la ausencia de defensor letrado.

Indica que comparado con el nuevo CPP, sigue siendo prerrogativa del investigador y sólo de éste, el hecho de citar a una persona sobre la cual se investiga por hecho que revisten características de delito. Así, conforme lo dispone el artículo 193 CPP “durante la etapa de investigación, el imputado estará obligado a comparecer ante el fiscal, cuando éste así lo dispusiere”.

Constatados los procesos criminales seguidos contra el requirente, éste ha sido claro en negar su participación en todos los hechos investigados, no existiendo reclamo alguno contra los funcionarios policiales o los jueces instructores. Para los autos de procesamiento, la participación se ha acreditado no obstante la negativa del señor Jeldres Rodríguez, conforme consta en las piezas de los procesos.

#### **Traslado de la parte querellante doña Ruby Weitzel Pérez**

Refiere que la requirente razona sobre un cuestionamiento al sistema procesal penal estatuido en las normas del Código de Procedimiento Penal, concretamente a la duda que le genera la imparcialidad del juez instructor, 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, comenta 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. La supuesta indefensión esencialmente probatoria, tantas veces argüida por la defensa del encartado como fundamento de la acción constitucional impetrada, debe tener asidero en el accionar de un órgano



000274  
doscientos setenta y cuatro

judicial, cuestión que en el caso concreto no ha ocurrido. Así, expone que no ha solicitado durante la sustanciación de la indagatoria ninguna diligencia de prueba que pretenda desvirtuar los elementos de incriminación que pesan sobre él, y que lo suponen, hasta la fecha, autor del secuestro de las víctimas.

Finalmente, comenta que los hechos por los que el actor ha sido sometido a proceso, han sido calificados por nuestros tribunales nacionales como delitos de lesa humanidad, calificación no cuestionada por la defensa del encartado, y que supone el cumplimiento por nuestro país de una serie de obligaciones internacionales a la luz de los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile.

Por ello, solicita el rechazo del libelo de fojas 1.

#### Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 29 de mayo de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, de la abogada doña Marcela Jeldres Bórquez; por la parte querellante Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Justicia, del abogado don Patricio Robles Contreras; y por la parte querellante de doña de doña Ruby Weitzel Pérez, de la abogada doña Patricia Parra Poblete, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

#### Y CONSIDERANDO:

#### ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

**PRIMERO:** Que, el Tribunal Constitucional realizó la vista de la causa el día 29 de mayo de 2018 y procedió a adoptar acuerdo con igual fecha, produciéndose disparidad de votos respecto de las normas impugnadas en el libelo deducido;

**SEGUNDO:** Que, así, respecto de la expresión “y *secretamente*”, integrante del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, se tiene una mayoría que estuvo por acoger el requerimiento, lo que implica la declaración de inaplicabilidad a dicho efecto. A su turno, fueron desestimadas el resto de las impugnaciones;

**TERCERO:** En consecuencia, a continuación esta sentencia describirá primero las razones por las cuales el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento en las expresiones “y *secretamente*” contenidas en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal y luego, en segundo capítulo, las argumentaciones relativas al rechazo de la declaración de inaplicabilidad de los artículos 193; 205 (con la salvedad de la expresión “y *secretamente*”); 318; 330, inciso primero; 334; 351; y 352 del Código de Procedimiento Penal.



## PRIMER CAPÍTULO

### **IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN LA EXPRESIÓN "Y SECRETAMENTE"**

**CUARTO:** Que en la especie se objeta la constitucionalidad del artículo 205 del antiguo Código de Procedimiento Penal, al establecer -sin distinción- que "Salvo los casos exceptuados por la ley, los testigos serán examinados secreta y separadamente por el juez en presencia del secretario".

De su simple lectura aparece, pues, que el precepto copiado puede ser constitucionalmente impugnado cuando la realización "secreta" de una diligencia sumarial amaga dejar al afectado en una posición procesalmente desmedrada, lo que no se sana por dársele a posteriori conocimiento del expediente;

**QUINTO:** Que el presente caso se inscribe precisamente en esta hipótesis. Puesto que el requirente Sr. Enrique Patricio Jeldres Rodríguez, no obstante negar reiteradamente su participación en los delitos que se investigan (fs. 888, 1017 y 1228 del expediente penal rol 9-2017), es sometido a proceso por resolución de 2 de agosto de 2017, basándose el juez en un conjunto insoluble de declaraciones y expresiones vertidas por terceros, en sendas diligencias practicadas secretamente (considerando 3° de dicha interlocutoria).

La cuestión no es si el juez seleccionó aquí únicamente las declaraciones que apoyan su tesis de culpabilidad, omitiendo otros testimonios exculpatorios o, al menos, no condenatorios.

A los efectos de justificar la inconstitucionalidad del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, interesa resaltar que la aplicación dada a este precepto impide conocer cuál fue el contenido completo de las diligencias testimoniales practicadas, cuál fue el tenor preciso de las preguntas formuladas a cada deponente en particular, así como obsta apreciar la dirección final que al conjunto de los interrogatorios le dio el juez instructor en su oportunidad; mismo que a posteriori actuará como juez sentenciador. Comoquiera que el contenido de dichas audiencias no aparecerá transparentado completamente en las actas levantadas al efecto, ello deja al imputado desde ya en una situación desmejorada. Aunque se aduzca que a posteriori se pudo enterar de tales piezas probatorias, por habersele otorgado conocimiento del expediente, éstas diligencias permanecerán inalteradas y sobre la base de esas mismas evidencias, recogidas y expresadas de esa forma secreta, es que al juez le es dable después acusarlo y, en definitiva, condenarlo;



000275  
*doscientos setenta y cinco*

**SEXTO:** Que, tal como se reflexionó en STC Rol N° 4391, en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, la Constitución garantiza a todas las personas un procedimiento justo y racional, cuya significación debe acentuarse todavía más tratándose de investigaciones y juicios penales, cuando el Estado se encuentra en condiciones de ejercer su potestad punitiva, esto es, el más penetrante de los poderes de coacción que le es dable imponer sobre las personas. Máxime si, como ocurre en este caso, se está aplicando al requirente un Código de Procedimiento Penal que data de 1906, y que se encuentra derogado para el resto de los ciudadanos, precisamente - entre otros déficits garantizadores- por contemplar un proceso sumario que, no obstante resultar determinante para sentenciar, se lleva a cabo en el más absoluto secreto.

Atinente al tema que nos ocupa, el Tribunal Constitucional ha sostenido con rotundidad que, entre los presupuestos mínimos que permiten connotar la existencia de un proceso justo y racional, naturalmente se encuentran la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol N° 1448 considerando 40°) y el derecho a buscar las fuentes de prueba y poder intervenir en la formación de ellas (STC Rol N° 1718 considerando 10°). Exactamente, en STC roles N°s 2492 (considerando 20°) y 2902 (considerando 23°) se objetó la constitucionalidad del Código de Justicia Militar, a pesar de que éste se encuentra expresamente reconocido por la propia Carta Fundamental (artículo 83, inciso final), toda vez que remite la investigación de los ilícitos que se cometan dentro de su ámbito de aplicación, a un sumario secreto.

En igual sentido, sugestivamente el Mensaje presidencial del año 1995, con que se inició la tramitación del nuevo Código Procesal Penal, que sustituyó al de 1906, entendió que uno de sus hitos fundamentales era el restablecimiento del "juicio público" desde que éste "constituye un componente antiquísimo de la cultura universal";

**SÉPTIMO:** Que no requiere más razones la aserción de que los procesos judiciales han de ventilarse públicamente, por regla general, de modo que el secreto quede reservado para casos calificados o situaciones de excepción. Baste para confirmar irrefutablemente este principio el artículo 9° del Código Orgánico, al decir que "Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones establecidas por la ley".

Este es el criterio que inspira el DL N° 2573, de 1979, en cuya virtud los abogados del Consejo de Defensa del Estado tienen siempre conocimiento del sumario en los procesos penales, "a menos que el tribunal lo deniegue por resolución fundada, en casos graves y calificados" (artículo 26). Mismo que infunde al artículo 184 del nuevo Código Procesal Penal, al preceptuar que "Durante la investigación, el fiscal podrá permitir la asistencia del imputado o de los demás intervinientes a las actuaciones o diligencias que debiere practicar, cuando lo estimare útil".



Es más, tal opción preferente por la publicidad encuentra hoy respaldo máximo en el artículo 8° de la propia Carta Fundamental, inciso segundo, al prescribir categóricamente que “Son públicos los actos y las resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y *los procedimientos que utilicen*. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional” (énfasis añadido);

**OCTAVO:** Que, ahora bien, al aludirse al “secreto” con que se sustancia el sumario penal, con ello se busca significar que las diligencias que lo componen se realizan secretamente o “sin ceremonia pública”, atendido el sentido natural y obvio de la palabra. En su lugar, esta sentencia sustenta que la concepción de un procedimiento justo y racional, acorde con los estándares actuales del Estado de Derecho chileno y universal, favorece la “audiencia pública”, entendiéndose por tal la “Actuación formal de un juez o tribunal que se realiza ante las partes del proceso y el público”, siempre según el Léxico.

Inane resuelta, pues, la excusa de que el legislador es quien debe modelar los procedimientos judiciales. No es dudable la competencia del legislador para regular la materia; lo que se objeta es el ejercicio de dicha competencia, al no “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, como ordena la Constitución (artículo 19, N° 3, inciso sexto);

**NOVENO:** Que tampoco es atendible la minusvaloración de lo obrado en el sumario. El hecho de que a posteriori venga un plenario, oportunidad donde se verificaría el juicio abierto propiamente tal y se podrían enmendar todos los defectos procesales ocurridos en el sumario, si bien corresponde al pensamiento del legislador de 1906, en verdad no se condice con la práctica. Bien “Empero -dice don Enrique Paillás- la realidad es más fuerte que los propósitos y ocurre hoy día que lo más importante no es el plenario, sino precisamente el sumario con su abundante prueba que tiene un peso indiscutible frente a la reducida prueba que suele a veces producirse en la etapa de discusión” (*Derecho Procesal Penal* t. II, pp. 12-13).

En efecto, no remedia la desventaja en que se encuentra el encartado frente a los testigos de cargo, que han declarado en su contra secretamente, el artículo 468 del Código de Procedimiento Penal, al declamar que “Durante el término probatorio, el juez ratificará a los testigos del sumario o a algunos de ellos, cuando lo considere conveniente o cuando lo pida alguna de las partes” (inciso primero), con la condición hecha en seguida de que “Estas pueden asistir a la diligencia de ratificación y hacer a los testigos las preguntas que el juez estime conducentes con arreglo a lo previsto en el artículo 466” (inciso segundo).

Y no medra esa posición desmejorada por tres motivos. Uno, porque “la reserva que se le hace al reo para que en el plenario se defienda es ilusoria”, ya que



000276  
doscientos setenta y seis

tratándose de una instancia circunscrita solo a la ratificación, “no le es permitido interrogar i contra preguntar a los testigos de cargo ni hacerlos explicar o ampliar sus dichos”, como ya en 1907 censuraba don Robustiano Vera, en su clásica obra *Código de Procedimiento Penal comentado y concordado* (Imprenta El Debate pág. 130).

Dos, porque existe un riesgo cierto de que esta audiencia de ratificación degrade -para el imputado- en una oportunidad meramente nominal, carente de toda significación real, ya que únicamente podrá dirigir a los testigos de cargo aquellas preguntas “que el juez estime conducentes”. Si este juez es el mismo quien ofició en su momento como persecutor, recabó el testimonio y luego lo está acusando sobre la base de esa deposición testifical, que ya “estimó conducente” al efecto, es sensato afirmar que la ley procesal no está asegurando aquí las garantías de un proceso justo y racional.

Tres, porque aunque el testigo de cargo se retracte, igual el juez instructor-sentenciador puede darle valor a las declaraciones retractadas, atendidas sus amplias facultades para apreciar el valor de las pruebas o construir presunciones judiciales a su amparo (Corte Suprema 10.1.1978 en Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo LXXV, segunda Parte, sección Cuarta, pp. 254-258);

**DÉCIMO:** Que el secreto del sumario ha sido cuestionado desde el mismo origen del Código de Procedimiento Penal, cuando se censuraba que “El procedimiento secreto o inquisitivo es contrario a las garantías individuales i deja en manos de los jueces la honra i el porvenir del acusado, por que en esto procede según sus buenas o malas inclinaciones i su buena o mala voluntad contra las personas a quienes procesa.”.

Secreto al que se le encontraba alguna explicación, al menos “en el comienzo mismo de un delito”, puesto que -se decía- el Estado debe tener “algunas ventajas siquiera en los primeros momentos, para recoger los vestigios del crimen i los indicios de culpabilidad de su autor”, dado que el delincuente “desde que forma la idea de delinquir, estudia cautelosamente las precauciones para sustraerse de la acción de la justicia” (Robustiano Vera, *Obra citada*).

Siendo de observar que esta causal de secreto no tiene cabida en este caso, donde no se investigan hechos “en los primeros momentos” tras la comisión de un ilícito, sino que acontecimientos que tuvieron lugar en septiembre y octubre de 1973;

**UNDÉCIMO:** Que el precitado artículo 8° de la Constitución, inciso segundo, luego de disponer la publicidad de “los procedimientos que utilicen” los órganos del Estado, prevé tres motivos de excepción a que el legislador puede acudir para estatuir su secreto o reserva: “cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.



Según es dable apreciar, ninguno de estos supuestos excepcionales se haría presente en la especie, ya que se trata de hechos de público conocimiento, los que -además- se investigan mientras el requirente se encuentra privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco. Esto es, no se observa la necesidad de que el juez deba tomar a solas las declaraciones a testigos y terceros;

**DUODÉCIMO:** Que, finalmente, en cuanto cumplimiento estricto que se debe dar a esta 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 ha pasado a ser el siguiente:

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

## SEGUNDO CAPÍTULO

### **IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 193; 205 (CON LA SALVEDAD DE LA EXPRESIÓN “Y SECRETAMENTE”); 318; 330, INCISO PRIMERO; 334; 351; Y 352, TODOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

#### **I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO**

**DECIMOTERCERO:** El requirente solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de siete preceptos que son aquellos sobre los cuales cabe pronunciarse, abarcando a **los artículos 193, 205, 318, 330 inciso primero, 334, 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal**, en relación con la Causa de Rol N° 8-2017, seguida ante el Ministro en Visita Extraordinaria señor Carlos Aldana, en la cual está acusado en una investigación que se encuentra en estado de sumario (fs. 51 del expediente).

**DECIMOCUARTO:** En su escrito plantea que el conflicto constitucional denunciado implicaría vulneraciones a los artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, numerales 3°, 7° y 26° de la Constitución así como con los siguientes preceptos convencionales: artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José; los artículos 2°, 14° y 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 10° y 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.



000277  
*doscientos setenta y siete*

**DECIMOQUINTO:** Las imputaciones específicas se refieren a los efectos de siete artículos del Código de Procedimiento Penal en cuanto configurarían infracciones al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Éstas regulan las formalidades de las diligencias instruidas por el juez, las declaraciones de testigos y del inculpado y los careos. Con ello, se afectaría el derecho que tiene la defensa de conocer los antecedentes, hechos e imputaciones sobre los cuales se le acusa en razón del secreto del sumario y que impiden una pertinente defensa jurídica al ser actos procesales que se realizan sin la presencia del abogado defensor.

## II. CUESTIONES SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTA SENTENCIA

**DECIMOSEXTO:** 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.

**DECIMOSÉPTIMO:** 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. CRITERIOS COMUNES DE RECHAZO

**DECIMOCTAVO:** 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

**DECIMONOVENO:** 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 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).

**VIGÉSIMO:** 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°).

**VIGESIMOPRIMERO:** 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 Chiovenda, 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 (Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, v.III, [trad. Gómez Orbaneja], Madrid, 1936, pp. 276-77)” (STC 4704/2018, c.15°).

**VIGESIMOSEGUNDO:** “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



000278  
Dorrientes, Mente, J. Cho

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°).

**VIGESIMOTERCERO:** "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°).

**VIGESIMOCUARTO:** 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**

**VIGESIMOQUINTO:** 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.

**VIGESIMOSEXTO:** 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 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). 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).

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Estas impugnaciones a estos preceptos legales adolecen de algunas serias dificultades de fundamentos que impiden entender su consagración normativa como vulneraciones constitucionales. Por una parte, porque aluden a declaraciones de testigos las que son coherentes con un modelo constitucional que exige que el juez deba “investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen” (artículo 109 del Código de Procedimiento Penal). Como dice un autor, “bajo el epígrafe que antecede da el Código diversas reglas de carácter reglamentario que tienden a orientar al juez en la investigación de ciertos delitos, reglas casi todas que no son más que la repetición detallada de un principio de carácter general que preside su actividad, principio ya enunciado por nosotros en los siguientes términos: *el juez debe investigarlo todo*” (López, Osvaldo (1969), *Derecho procesal penal chileno*, Tomo I, Ediciones Encina, Santiago, p. 183).

En segundo lugar, porque la impugnación de estas normas podrían tener dos modalidades de aplicación. Por un lado, impugnando todo tipo de declaraciones de testigos con lo cual se anularía uno de los objetivos del proceso penal en la investigación de los hechos punibles y la comprobación de la persona de los delincuentes. Y si adoptamos el otro criterio, esto es, que se impugnen únicamente las declaraciones de los testigos de cargo sobre el inculpado, estaríamos cuestionando solamente determinadas resoluciones judiciales y no solicitando la inaplicabilidad de un precepto legal.

En tercer lugar, porque estas declaraciones adoptadas en el sumario no son inmutables bajo ningún aspecto. La prueba testimonial puede rendirse en el plenario y hay todo un régimen legal de estimación del valor de la misma, ratificando el carácter esencialmente provisorio del sumario. 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. Todo lo anterior, sin comprometer los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso.

### **3. El derecho a defensa jurídica en la Constitución**

**VIGESIMOCTAVO:** En nuestro ordenamiento constitucional los derechos fundamentales de naturaleza penal se enmarcan en un conjunto específico de



000279  
doscientos setenta y nueve

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).

**VIGESIMONOVENO:** 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. 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.

**TRIGÉSIMO:** 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 querrellado.

#### **4. La presencia del abogado en las diligencias no está vedada sino que está exigida por el procedimiento penal**

**TRIGESIMOPRIMERO:** El reproche más sistemático de este requerimiento es que se pueden tomar declaraciones al inculcado “sin la presencia del abogado”; “se procede a interrogarlos sin la presencia de los abogados defensores de los procesados” o “sin asesoría letrada” (fs. 6, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20



y 21 en medio de reiteradas referencias a lo mismo). Lo anterior, le infringe una afectación a su derecho a tutela judicial efectiva y a contar con defensa jurídica. Agrega que se impone una revisión de convencionalidad de dichas normas, especialmente, la referida a su derecho “durante el proceso (...) a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección” (artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En similares términos, el literal d) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

**TRIGESIMOSEGUNDO:** La hipótesis fuerte de esta impugnación reside en el hecho de que la normativa procedimental penal no cumple con el estándar constitucional de proveer el “derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale” (artículo 19, numeral 3°, inciso segundo de la Constitución). Sin embargo, cabe constatar que este reproche se realiza en un contexto de hechos y sin analizar el conjunto de la normativa de los preceptos legales del Código de Procedimiento Penal. Para ello hay que indagar en el propio Código y resulta que ese requisito se encuentra satisfecho en los siguientes términos:

“Todo inculpado, sea o no querellado, y aún antes de ser procesado en la causa, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa. En especial, podrá:

- 1.- Designar abogado patrocinante y procurador;
- 2.- Presentar pruebas destinadas a desvirtuar los cargos que se le imputen;
- 3.- Rendir información sumaria de testigos para acreditar su conducta anterior, sin necesidad de ofrecerla o anunciarla por escrito previamente;
- 4.- Pedir que se active la investigación;
- 5.- Solicitar conocimiento del sumario, en conformidad a las reglas generales; 6.- Solicitar reposición de la orden de detención librada en su contra;
- 7.- Apelar de la resolución que niegue lugar al sobreseimiento o sobresea sólo temporalmente, y
- 8.- Intervenir ante los tribunales superiores en los recursos contra la resolución que niega lugar a someterlo a proceso y en los recursos y consultas relativas al sobreseimiento.” (Artículo 67 del Código de Procedimiento Penal).

**TRIGESIMOTERCERO:** La normativa indicada no impide, como sostiene el requerimiento, que sea imposible nombrar un abogado defensor. Más bien todo lo contrario, éste puede disponerse aun antes de ser procesado. Por ende, no es razonable imputarle a la legislación algo que no sostiene ni menos imputarle a un conjunto de Ministros del Tribunal un supuesto desconocimiento del derecho de defensa del todo incompatible con la defensa de los derechos humanos y que debemos reparar mediante una declaración de inaplicabilidad. Por cierto, que la



000280  
doscientos ochenta

dimensión práctica del nombramiento efectivo reside en cuestiones ajenas a la impugnación constitucional de un precepto legal.

**TRIGESIMOCUARTO:** Cabe constatar que la disposición del artículo 67 del Código de Procedimiento Penal no era original de dicho cuerpo legal y fue introducida mediante dos modificaciones relevantes.

La primera, es la Ley N° 18.857 que introdujo significativas reformas a dicho procedimiento. En la que nos interesa se reconoce que los inculcados pueden designar abogado patrocinante y procurador. Con ello, los jueces amplían las potestades de defensa. Esta norma faculta “al inculcado de un delito para explicar los hechos y justificar su inocencia y, con tal propósito, le permite requerir que se practiquen las diligencias probatorias conducentes, parece inconcuso que dicha facultad podrá ser ejercida en forma eficaz únicamente si el imputado es representado ante el instructor por un apoderado con los conocimientos jurídicos necesarios” (Eduardo Novoa Aldunate, “las modificaciones de la Ley N° 18.857 al Ministerio Público, derechos del inculcado, defensa del procesado, comprobación del hecho punible, tramitación del plenario y prueba en el plenario” en Alberto Chaigneau y otros, *Las reformas de la Ley N° 18.857 al Código de Procedimiento Penal*, Cuaderno de Análisis Jurídico, N° 14, Universidad Diego Portales, p.62).

La segunda modificación es de la Ley N° 19.047, de 1991, conocida como parte de las reformas denominadas Leyes Cumplido. En lo que interesa limita las funciones inquisitorias del juez penal imponiendo la obligación de velar por los “derechos (del inculcado) que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa” (inciso primero del artículo 67 del CPP). Por ende, el nuevo marco incorpora un contexto que restringe la función investigadora estableciendo obligaciones de imparcialidad en la garantía de derechos del inculcado. Todo lo anterior, en consonancia con la racionalidad y justicia de un procedimiento investigativo en materia penal.

**TRIGESIMOQUINTO:** Las reformas aludidas implicaron reconocer un derecho a la defensa jurídica acorde a lo exigido constitucionalmente. Lo sostiene la doctrina desde el mismo momento en que se estableció dicho nuevo estándar [Ver Eduardo Jara y Eduardo Novoa (1990), en *Las reformas de la Ley N° 18.857 al Código de Procedimiento Penal*, en *Cuaderno de análisis jurídico*, N° 14, Universidad Diego Portales, pp. 35-36 y 64.] En tal sentido, el derecho a defensa no solo es una facultad de las partes sino que se expresa en un conjunto de preceptos legales del Código de Procedimiento Penal que no son referidos por las partes. En primer lugar, el propio artículo 67 que establece los derechos del inculcado y que permite la adopción de nombramiento de abogado desde que se dirige una investigación en su contra. En segundo lugar, el artículo 278 del CPP que reconoce que “el procesado es parte en el proceso penal y deben entenderse con él todas las diligencias del juicio. Su defensa es obligatoria”. Ya no solo es una posibilidad sino que una obligación desde su procesamiento. Finalmente, la reforma al artículo 447 del CPP mejoró las perspectivas de la defensa en la contestación de la acusación fiscal ya que



“prácticamente no existe un plazo pues la contestación de la acusación no puede tenerse por evacuada en rebeldía y por lo tanto se ha mejorado notablemente la situación del acusado” (Eduardo Jara, *Idem*, p.35). El artículo 448 del CPP califica como trámite esencial la contestación de la acusación y se impide tenerlo por evacuado tal trámite en rebeldía. En consecuencia, en este procedimiento existe el derecho a defensa reconocido de un modo compatible con el inciso segundo, del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

**5. 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. Nada en ello puede estimarse ajeno a un estándar de configuración de un procedimiento que le afecte en sí mismo al requirente y por lo mismo satisface la exigencia de racionalidad y justicia exigida por el inciso sexto, numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución.

**TRIGESIMOCTAVO:** Seguidamente, el artículo 330, inciso primero, impugnado, nos señala que “[e]l 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”.

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, se trata de una norma que no podemos interpretarla 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



000287  
Diciembre ochenta y seis

“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 tercer 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:** El requirente impugna una norma relativa a las contradicciones en las declaraciones del inculpado. Dicha norma indica 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 reconveniones a que las respuestas dieran lugar, y cuidando de que no se desvíen del punto en cuestión, ni se insulten o amenacen”;*

**CUADRAGÉSIMO:** 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). 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 contrainterrogatorio personal entre los intervinientes (artículo 352 del CPP).

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).

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 contrainterrogar 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.

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal contiene tres reglas. Primero, la declaración testimonial se realiza “separadamente” entre los testigos. Lo anterior, impide una coordinación previa de los testimonios de diversos testigos y facilita la dirección de la investigación en manos del juez. 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



000282  
doscientos ochenta y dos

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”. El alcance de la voz “y secretamente” lo analizaremos por separado en voto disidente.

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** 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 conainterrogados” (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, conainterrogarlo. 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 conainterrogados durante el trámite de ratificación y tachados durante los primeros cinco días del probatorio”.



**CUADRAGESIMOTERCERO:** 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).

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Estos testigos pueden ser conainterrogados. 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 conainterrogatorio 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.

**CUADRAGESIMOQUINTO:** 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).



**CUADRAGESIMOSEXTO:** 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.

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Finalmente, el requirente estimó la vulneración de los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 N° 3 y 19 N° 26 de la Constitución Política de Chile; los artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica; los artículos 2°, 14° y 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los artículos 10° y 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, en la explicación de su requerimiento sólo se hace alusión sistemática al numeral 3° del artículo 19 de la Constitución y solo a algunas normas convencionales que identificamos pero que el requirente no explica la forma ni el método en que producirían una infracción constitucional con lo cual deben desecharse estas impugnaciones.

**CUADRAGESIMOCTAVO:** 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 SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “Y SECRETAMENTE”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN LA GESTIÓN PENDIENTE SUSTANCIADA POR EL MINISTRO DE FUERO SEÑOR CARLOS ALDANA FUENTES BAJO EL ROL N° 9-2017, DE INGRESO PRIMERA INSTANCIA-DERECHOS HUMANOS, DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. OFÍCIESE.**
- II. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1 EN LO CONCERNIENTE A LAS IMPUGNACIONES FORMULADAS A LOS ARTÍCULOS 193, 205, 246, 252, 255, 277, 318, 330, INCISO**



000283  
Cristóbal Henríquez

**PRIMERO, 334, 351 Y 352, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, CON LA EXCEPCIÓN QUE SE DETALLA EN EL PUNTO RESOLUTIVO ANTERIOR.**

### **DISIDENCIAS**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora Marisol Peña Torres y, señores Juan José Romero Guzmán y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger la impugnación de autos, con las particularidades que se indican a continuación, en virtud de las siguientes argumentaciones:

#### **I. Impugnación íntegra al artículo 205 del Código de Procedimiento Penal**

1°. Que en la presentación de autos, el requirente impugna diversas normas del Código de Procedimiento Penal fundado en que ellas resultarían atentatorias a la garantía de un debido proceso penal y más ampliamente a la garantía de la tutela judicial efectiva en la medida que las diversas diligencias desarrolladas en el proceso penal -al amparo de las mencionadas disposiciones- no han contado con la asistencia letrada necesaria para asegurar el respeto a las mismas, unido a la posibilidad de que dichas normas puedan continuar siendo aplicadas libremente a lo largo del proceso judicial seguido en contra del requirente.

Junto con lo anterior, el libelo expresa que esta ausencia de una adecuada defensa resulta injustificada, tomando en consideración la diferencia existente entre el juez instructor -atendida su trayectoria judicial- y el requirente -que carece de conocimientos jurídicos- provocando ello que no exista "posibilidad alguna de igualdad, desde el punto de vista del dominio intelectual de las normativas" (fojas 10), lo cual reflejaría una infracción al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso penal, que requieren de un pronunciamiento por parte de esta Magistratura;

2°. Que, en el mencionado contexto, 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."

A su vez, el artículo 330, inciso primero, señala que: "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 aquel se hubiere valido.";





3°. Que ambas disposiciones forman parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal. El artículo 205 se encuentra dentro de la Primera Parte de su Título III que regula la comprobación del hecho punible y la averiguación del delincuente. El artículo 330 se ubica dentro de la Primera Parte del Título VI referida a las declaraciones del inculpado. Ambas disposiciones, por su parte, se insertan dentro de la tramitación del sumario que se caracteriza porque en él 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 (artículo 76). Las actuaciones del sumario son secretas por expresa determinación de la ley, salvo las excepciones que ella misma establece (artículo 78);

4°. Que, sobre la base de lo expresado, puede afirmarse, en primer término, que la regla contenida en el artículo 205 del cuerpo legal que se analiza es una expresión del carácter secreto que reviste todo el sumario dentro del antiguo sistema de procedimiento penal y que fuera sustituido en el nuevo sistema por la oralidad fundada en los siguientes argumentos extraídos del Mensaje del Código Procesal Penal:

“(...) además de constituir una garantía, el juicio público y su realización por el método oral, constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las demás funciones que la sociedad le encomienda. Una de ellas es la de resolver los conflictos, en este caso, penales, de un modo que sea percibido como legítimo por la comunidad, con miras a reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico. Esta función difícilmente puede ser cumplida si los actos constitutivos del proceso no son accesibles o no resultan comprensibles al conjunto de la comunidad. En el mismo sentido el juicio público constituye un componente antiquísimo de la cultura universal, que ha demostrado tener la capacidad de permitir una adecuada socialización del trabajo del sistema judicial y de mejorar su percepción por parte del común de la gente (...).”;

5°. Que precisado lo anterior, cabe indicar que 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°). La posibilidad de levantar 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. Tal como hace, entre los cuerpos jurídicos fundamentales de España e Hispanoamérica atinentes a



000284  
doscientos ochenta y cuatro

los derechos individuales, el Fuero Real (1255), cuya ley 12ª dispone que aquel contra quien se haya hecho pesquisa, bien sea por acusación o bien de oficio, se den los nombres y los dichos de las pesquisas porque se pueda defender en todo su derecho. Las Partidas (1256-65) ley 11ª, está concebida igualmente en el sentido que se dé traslado a aquellos que de las pesquisas resultaren culpados, de los nombres, de los testigos y de los dichos de ellos, para que puedan defenderse contra las personas de los testigos o sus dichos, y tengan todas las defensiones que tendrían contra los testigos;

6°. Que, todavía más cuestionable resulta este carácter secreto en el marco de un proceso donde un mismo juez funge de investigador y de sentenciador. Propenso, 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);

7°. Que, además esta Magistratura Constitucional ha tenido la oportunidad de destacar que, bajo la actual preceptiva constitucional, “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (artículo 8°). La reserva o secreto de las actuaciones públicas es hoy excepcional: debe ser dispuesta por una ley de quórum calificado y sólo en caso de que se afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional;

8°. Que lo anterior explica que el requirente no haya centrado su alegación en el carácter secreto de las declaraciones de los testigos en el antiguo sistema de procedimiento penal que le es aplicable, sino que en la indefensión que le ha generado que las citadas declaraciones, vertidas en diversos careos, lo hayan sido sin la presencia del abogado defensor del inculpado, lo que, a su juicio, lesiona su derecho a la defensa.

Y, desde esta perspectiva, ciertamente, estamos ante un conflicto de naturaleza constitucional que este Tribunal debe resolver, pues, como ha señalado en su sentencia Rol N° 2991: “(...) la gradualidad en la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal se debe entender circunscrita a lo orgánico y, por tanto, a lo adjetivo de la reforma (...) no podría entenderse que los derechos y garantías del debido proceso no pudiesen ser ejercidos por todas las personas, más aún cuando, como se ha expresado anteriormente, los modelos procesales difieren sustancialmente, al extremo que el modelo inquisitivo carece de la mayoría de las que contempla el nuevo Código” (considerando 17°);





9°. Que, desde esta perspectiva, resulta necesario indagar en la relación que existe entre el derecho a la asistencia letrada en juicio y el debido proceso legal.

Desde luego, la adecuada defensa y la asesoría de abogados forman parte de los elementos que configuran el proceso previo racional y justo garantizado por el inciso sexto del artículo 19 N° 3° de la Constitución. Así lo ha afirmado este sentenciador al precisar 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°);

10°. Que en lo que atañe a la defensa jurídica, 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 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°);

11°. Que en lo que se refiere al derecho a la asistencia de un abogado, esta Magistratura ha indicado que “El derecho a la defensa jurídica y las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y del derecho.” (STC roles N°s 621, c. 6°; 1602, c. 23° y 2381, c. 35°);

12°. Que la doctrina jurisprudencial recordada es del todo coincidente con la sustentada por el Tribunal Constitucional de España, el que luego de afirmar que el derecho a la defensa y a la asistencia letrada forman parte de las garantías de un proceso justo, ha puntualizado también que: “Este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes



000285  
doscientos ochenta y cinco

o limitaciones en la defensa que puedan generar a alguna de ellas la indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE. Parámetros que no varían siquiera cuando la intervención letrada en la instancia es, incluso, facultativa (...)" (STC 146/2007, de 18 de junio).

De lo señalado puede colegirse, entonces, que el derecho a ser asistido por un abogado durante un juicio tiene por objeto general evitar la indefensión, pero, además, persigue asegurar una efectiva bilateralidad de la audiencia a través de un contradictorio que mantenga equiparadas las posiciones de ambas partes;

**13°.** Que, por otra parte, el mismo Tribunal Constitucional de España, siguiendo lo fallado por la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la falta o denegación de asistencia letrada no conduce necesariamente a una vulneración del derecho de defensa y, finalmente, del derecho a un procedimiento racional y justo. Para que ello ocurra es necesario que la falta de abogado o letrado, en atención a las circunstancias concurrentes del caso, haya producido a quien la invoca una real y efectiva situación de indefensión material, en el sentido que su autodefensa se haya revelado insuficiente y perjudicial, impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso. Entre estas circunstancias debe prestarse especial atención a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del solicitante deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa y a si la contraparte cuenta con una asistencia técnica de la que pueda deducirse una situación de desigualdad procesal (SSTC 47/1987, de 22 de abril; 216/1998, de 14 de noviembre; 233/1998, de 1 de diciembre; 22/2001, de 29 de enero; 67/2007, de 27 de marzo y 146/2007, de 27 de marzo);

**14°.** Que, precisamente, los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional de España concurren en este caso tanto por la múltiples declaraciones efectuadas por el inculpado, como por las declaraciones prestadas por testigos de cargo, junto con los careos que se han llevado a cabo en el proceso criminal que sustancia el Ministro en Visita Extraordinaria, señor Carlos Aldana Fuentes, de la Corte de Apelaciones de Concepción, y que aparecen reseñadas a fojas 12, 13, 14, 15 y 16 del expediente constitucional, las que se habrían desarrollado al margen de la asistencia letrada necesaria para asegurar las garantías del inculpado y los demás intervinientes del proceso;

**15°.** Que, por de pronto y como sostiene el requirente, el solo hecho de haber sido procesado por el delito de secuestro y homicidio calificado, a partir de sus propias declaraciones, de los testimonios recogidos y de los careos, todas diligencias efectuadas sin la presencia efectiva de un abogado defensor, respecto de hechos ocurridos hace más de 40 años, necesariamente llevan a entender que en este caso "ya ha existido una transgresión a las garantías constitucionales mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva en un debido proceso, independiente del resultado de la causa" (fojas 16);





**16°.** Que, entonces, es posible sostener que la autodefensa del inculpado resultó perjudicial para sus intereses desde el momento en que sus declaraciones - prestadas sin el apoyo de un abogado defensor- se constituyeron en base del procesamiento en su contra, el que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando está justificada la existencia del delito que se investiga (secuestro calificado) y aparecen presunciones fundadas de que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor;

**17°.** Que, de acuerdo a lo que se viene argumentando es posible sostener que, si el juez puede dictar la declaración de un inculpado que no posee los conocimientos necesarios para defenderse y no autoinculparse, como en el presente caso, ello se traduce, inevitablemente, en una defensa débil que ha sido base del procesamiento y que, seguramente, lo será también de la acusación que se dicte en un futuro. Lo anterior cobra particular relevancia cuando se trata de declaraciones prestadas frente a hechos ocurridos -como ya se ha indicado- hace más de 40 años atrás donde es natural pensar que los detalles se tornan difusos incluso para quien haya podido conservar el pleno uso de sus facultades mentales.

Del mismo modo, si es solo el juez quien examina a los testigos, en forma reservada y secreta, sólo en presencia del secretario, sin que el inculpado pueda hacerse defender por un abogado que los contrainterrogue, se afecta un aspecto sustancial del derecho a defensa que también tiende a perjudicar la posición del inculpado;

**18°.** Que, sobre este último punto, cabe 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 son aplicables en la especie en virtud de lo previsto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**19°.** Que la deficiencia descrita no puede confundirse con el derecho a nombrar un abogado defensor, contemplado en el Código de Procedimiento Penal, pues ello difiere del derecho a que el abogado defensor intervenga activamente en las diligencias propias del sumario. Esto último se encuentra impedido por la propia naturaleza del sumario, ratificada por las normas impugnadas: los artículos 205 y 330, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

En otras palabras, el inculpado pudo haber designado abogado defensor, pero éste se habría visto impedido de contrainterrogar a los testigos y de asistir al



000286  
*doscientos ochenta y seis*

inculpado al momento de prestar sus declaraciones por la forma en que se encuentran redactadas las normas citadas del Código de Procedimiento Penal.

Y la conclusión precedente no queda desvirtuada porque el mismo Código permita al juez tomar al inculpado cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos (artículo 318) o porque se haya regulado expresamente el modo en que deben quedar recogidas las declaraciones del mismo (artículo 324). La razón es la misma que se viene explicando: la imposibilidad de que el abogado defensor asesore al inculpado, que no es un experto en temas jurídicos genera, en este caso, que tales declaraciones en lugar de favorecer sus intereses, los perjudique;

**20º.** Que la doctrina nacional más experta en esta materia, ha señalado con respecto a este artículo que se impugna: "El inculpado y su abogado no tienen derecho de presenciar la declaración de los testigos ni a contrainterrogarlos durante el sumario. El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal señala que su interrogación se realizará en secreto durante esta etapa. Sólo en cuanto el sumario no se encuentre bajo secreto, la defensa podrá leer las actas de las declaraciones de los testigos. Durante esa etapa, la defensa sólo podrá pedir al juez que se interroge a determinados testigos, una o más veces, y que se les formulen determinadas preguntas, todo lo cual quedará entregado a la decisión del juez. (...) En consecuencia, los derechos de la defensa en relación con la prueba prácticamente no tienen vigencia durante la etapa del sumario, el imputado o su defensor deben esperar al plenario para ejercitar sus facultades de interrogar a los testigos de cargo y presentar testigos de descargo. El problema que esta situación genera es que, como ya se ha dicho, muchos procesos en Chile se concentran y hasta se agotan en la etapa de sumario, con lo que, en la práctica, los derechos de la defensa respecto de las pruebas se ven severamente disminuidos en el funcionamiento normal y diario del sistema" (El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos", Cristián Riego, Cuaderno de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, 1994);

**21º.** Que no atenúa la consecuencia que se viene articulando el hecho de que, en la etapa de plenario, el procesado pueda actuar con la debida asesoría de su abogado, pues los efectos -eventualmente difíciles de revertir- de haberse desarrollado diligencias vitales para el curso del juicio, durante la etapa de sumario, sin la presencia del letrado, ya han tenido una primera manifestación en el procesamiento;

**22º.** 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.





En efecto, al no poder contar con asistencia letrada, al momento de producirse tales declaraciones en la etapa de sumario, ha ocurrido que la autodefensa se ha revelado insuficiente y perjudicial para los intereses del inculpado, afectando una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso, lo que se ha visto coronado por la complejidad del debate procesal en torno a una figura delictiva como la del secuestro calificado y a que el inculpado carecía de conocimientos jurídicos adecuados para enfrentarla;

## **II. Impugnación del artículo 318 del Código de Procedimiento Penal**

**23°.** Que, relativo a las declaraciones del inculpado durante el sumario penal, el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal dice así:

“El juez que instruye el sumario tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos”.

Obviamente, esta norma no es cuestionable por el hecho de que juez instructor pueda hacer declarar al implicado en un delito, sino porque puede hacerlo sin que éste cuente con la participación de su abogado;

**24°.** Que, como se expuso precedentemente, 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 dicha ley procesal no respeta ni promueve el derecho a que un abogado esté presente en los interrogatorios a que es sometida la persona interpelada. “La asistencia letrada -hace mucho hizo la diferencia la Suprema Corte norteamericana- comprende no sólo la posibilidad de hablar con un abogado antes de que dé comienzo el interrogatorio sino también el derecho a que éste se halle presente durante todo el proceso” (Miranda v. Arizona, año 1966, 384 US 436, en “Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estado Unidos”, Miguel Beltrán de Felipe-Julio V. González García, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2006, pp. 356-368);

**25°.** Que el derecho de defensa incluyendo la asistencia letrada, tanto para el detenido como para el procesado, 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).

Tal “asistencia” pues no puede reducirse a una simple designación de abogado ni a un mero asesoramiento a la distancia, sino que -al tenor del Diccionario de la Lengua- debe poder concretarse en la “acción de estar o hallarse presente” en la diligencia realizada, con posibilidades ciertas de que esta



000287  
doscientos ochenta y siete

conurrencia pueda resultar efectiva y no un puro formulismo carente de significación real;

**26°.** Que, por su parte, este Tribunal Constitucional ha manifestado que la adecuada defensa y la asesoría de abogados forman parte de los elementos que configuran el proceso previo racional y justo garantizado por el inciso sexto del artículo 19, N° 3°, de la Constitución. Así lo ha afirmado al precisar 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°);

**27°.** Que en lo que atañe a la defensa jurídica, 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 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°).

En lo que se refiere al derecho a la asistencia de un abogado, esta Magistratura ha indicado que “El derecho a la defensa jurídica y las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y del derecho” (STC roles N°s 621 c. 6°; 1602 c. 23°, y 2381 c. 35°);

**28°.** Que, de acuerdo a lo que se viene argumentando y al igual que se expuso a propósito del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, si el juez puede dictar la declaración de un inculpado que no posee los conocimientos necesarios para defenderse y no auto inculparse, ello se traduce, inevitablemente, en una defensa débil que ha sido base del procesamiento y que, seguramente, lo será también de la acusación que se dicte en un futuro.

Cabe reiterar que no atenúa la consecuencia que se viene articulando el hecho de que, en la etapa de plenario, el procesado pueda actuar con la debida





asesoría de su abogado, pues los efectos -eventualmente difíciles de revertir- de haberse desarrollado diligencias vitales para el curso del juicio, durante la etapa de sumario, sin la presencia del letrado, ya han tenido una primera manifestación en el procesamiento;

**29º.** 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;

### **III. Impugnación del Artículo 330 del Código de Procedimiento Penal**

**30º.** Que en este apartado nos haremos cargo de lo expuesto por el requirente en relación al artículo 330 inciso primero, del mencionado cuerpo legal;

**31º.** Que para poder vislumbrar con mayor claridad el conflicto descrito, resulta conveniente tener a la vista el texto del articulado a analizar:

"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.";

**32º.** Que, la disposición en cuestión 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;

**33º.** 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";

**34º.** Que continúa la norma en cuestión, indicando que en caso que no lo hiciere -el inculpado, en orden a dictar su propia declaración- la dictará éste -el juez- procurando en lo posible emplear las mismas palabras de que aquel se hubiera valido;

**35º.** 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 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 ha manifestado esta Magistratura, 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;



000288

*doscientos ochenta y ocho*

**36º.** Que, en este orden de ideas, el ejercicio de esta facultad, que tal como mencionáramos anteriormente, resulta concordante con la garantía de un debido proceso, se encuentra sujeta a dos restricciones que resulta importante analizar;

**37º.** Que la primera de ellas dice 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;

**38º.** Que, sobre este punto, no se puede dejar de tener en consideración que esta declaración se efectúa en el marco de las disposiciones del antiguo Código de Enjuiciamiento Penal, en las cuales el juez además de ser quien decide el asunto controvertido sometido a su juzgamiento, dirige la investigación del mismo, cuestión que acrecienta la necesidad de eliminar cualquier atisbo de falta de imparcialidad que pudiese afectar la garantía igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos;

**39º.** Que siendo de este modo, resulta conveniente en aras de un pleno respeto a las garantías constitucionales del inculpado, que la dictación de su declaración sea efectuada en forma libre, al margen de cualquier limitación o direccionamiento que pudiese poner en jaque su derecho a defensa, pudiendo considerarse que la obligación de efectuar esa dictación bajo la dirección del juez pudiera importar una afectación al elemento de fondo y esencial, que es la declaración misma del inculpado;

**40º.** 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;

**41º.** 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;

**42º.** 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 inculcado, 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;

**43º.** Que adicional a lo anterior, el inciso segundo del mencionado artículo 330 establece el derecho del inculcado a leer la declaración una vez escrita (sea que la dictare el mismo o el juez con sus palabras), pero la parte final de este inciso señala que, si el inculcado agregare o corrigiera algún aspecto de la declaración, ello se consignará al final de la misma, pero en caso alguno se podrá alterar lo escrito, cuestión que vuelve a poner en entredicho la posibilidad de que sea el juez quien efectúe la dictación de la declaración del inculcado;

**44º.** Que a mayor abundamiento y sin el afán de hacer un contrapunto entre las disposiciones del antiguo Código de Procedimiento Penal y las del actual Código Procesal Penal, si puede resultar gráfico hacer presente a modo ejemplar que el artículo 93 de este último cuerpo normativo contempla expresamente derechos y garantías del imputado, dentro de las cuales encontramos el derecho que tiene a solicitar al juez que se convoque a audiencia a la cual podrá concurrir su abogado para efectos de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación;

**45º.** Que además, la garantía antes descrita debe ser considerada en armonía con el derecho expreso a guardar silencio que siempre tiene el inculcado para efectos de su declaración, según dispone la letra g) del mencionado artículo 93 del Código Procesal Penal, en contraste con el reconocimiento mucho más atenuado que se hace en el artículo 484 del Código de Procedimiento Penal, pues en este último caso más que un derecho a guardar silencio en términos explícitos, se menciona a propósito de la confesión haciendo hincapié únicamente en que "El silencio del imputado no implicará un indicio de participación, culpabilidad o inocencia";

**46º.** 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, entendido este como parte esencial de la garantía de un debido proceso;



000289  
*doscientos ochenta y nueve*

#### IV. Impugnación del artículo 334 del Código de Procedimiento Penal

**47º.** 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;

**48º.** 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;

**49º.** 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;

**50º.** Que siendo así, 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;

**51º.** Que tal como se ha indicado en argumentaciones precedentes, una toma de declaraciones a partir de la cual el juez forma su convicción acerca de los hechos y la participación punible del inculpado 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;

**52º.** Que los mencionados cuestionamientos ya fueron advertidos por la doctrina de la época, que al analizar las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal señalan 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" (Riego Cristián, "El Proceso Penal chileno y los derechos humanos". Cuaderno de Análisis Jurídico. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, diciembre 1994, p. 77);

**53º.** Que si la toma de declaraciones al inculpado se ve revestida de tales deficiencias y falta de observancia de garantías que aseguren una adecuada defensa, 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 cuando precisamente la ausencia del defensor letrado en estas actuaciones, constituye el núcleo del presente requerimiento de inaplicabilidad;

#### **V. Impugnación del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal**

**54º.** Que otro de los preceptos cuestionados 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;

**55º.** 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;

**56º.** 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;

**57º.** 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



000290  
*delviantos moranta*

una institución como el careo, que pretende -en teoría- desentrañar las divergencias en las declaraciones, no se enfoca su existencia 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;

**58º.** 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;

**59º.** 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 (Riego Cristián. Ob. cit, p. 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, la transforman en contraria a las exigencias de la Carta Fundamental;



## **VI. Impugnación del artículo 353 del Código de Procedimiento Penal**

**60º.** Que por último, estos Ministros disidentes han estimado pertinente manifestarse a favor de la declaración de inaplicabilidad respecto del artículo 353 del Código de Procedimiento Penal que complementa la institución del careo en los términos que indica, esto es, "Si fueren diversos los hechos o circunstancias acerca de los cuales ocurre la divergencia, el careo se referirá separada y sucesivamente a cada uno de ellos", por cuanto esta diligencia realizada en ausencia de los elementos que otorguen plena protección al justo y racional juzgamiento, como ocurrió en la especie al omitirse la presencia de una defensa letrada, solo permite reafirmar los cuestionamientos constitucionales ya indicados, por lo que en concepto de estos disidentes, tal disposición aplicada al caso concreto, deviene en contraria a la texto constitucional;

**61º.** Que en relación a la garantía afectada y tal como ha reflexionado esta Magistratura, el derecho a la defensa jurídica y las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y del derecho (STC N° 621 c. sexto);

**62º.** Que, junto a lo anterior, corresponde recordar que la Constitución garantiza a todas las personas un procedimiento justo y racional, cuya significación



debe acentuarse todavía más tratándose de investigaciones y juicios penales, cuando el Estado se encuentra en condiciones de ejercer su potestad punitiva, esto es, el más penetrante de los poderes de coacción que le es dable imponer sobre las personas. Más aun si, como ocurre en este caso, se está aplicando en la especie un Código de Procedimiento Penal que data de 1906, y que se encuentra derogado para el resto de los ciudadanos, precisamente -entre otros déficits garantizadores- por contemplar un proceso sumario que, no obstante resultar determinante para sentenciar, se lleva a cabo en el más absoluto secreto”;

**63°.** Que, en tal sentido, la imposibilidad de una intervención efectiva de un letrado que asista al inculpado en las diversas diligencias desarrolladas en el procedimiento penal, termina produciendo -más allá de la consideración particular de las normas cuestionadas- un atentado a las garantías de un justo y racional procedimiento, que, en opinión de estos disidentes, hacía procedente un pronunciamiento favorable al requerimiento por parte de esta Magistratura;

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

**64°.** 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 y errada 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;

**65°.** 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.



000297  
*doscientos noventa y siete*

**66º.** 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 Nº 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);

**67º.** 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";

**68º.** Que así entonces, el nuevo Código Procesal Penal estableció en su artículo 11 -tras 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;

**69º.** 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;

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señor Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por, adicionalmente, desestimar el**





**requerimiento en lo relativo a la expresión “y secretamente”, contenida en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, por las siguientes razones:**

1°. Corresponde examinar los efectos de un acogimiento parcial de este requerimiento, específicamente de 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 perfectamente a fs. 12, 13, 14, 15 y 16 del expediente. Sabe quiénes son los testigos y con quiénes hubo careos. 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 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 específica 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



000292  
cientos presentados

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. 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.

### **PREVENCIONES**

**La Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre al rechazo del requerimiento de fojas 1, previniendo en el siguiente sentido:**

1º. 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*



000293  
Ciento noventa y tres

Procesal Penal y el artículo 4º de la Ley Nº 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).

2º. "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 inculpadado 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).

3º. Lo razonado en los considerandos 15º y 16º del Rol Nº 2991, precedentemente transcritos, tiene un correlato en la posterior sentencia **Rol Nº 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.":

4º. "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).

5º. "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 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).

6º. "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).

7º. "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).

8º. "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. 19º). 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



000294  
doscientos noventa y cuatro

*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. 1º, 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° 3º de la Constitución Política". (c. 24).*



**El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar concurre a acoger al primer capítulo de la sentencia, respecto del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, en la parte que dice "y secretamente", compartiendo sólo su considerando 11º, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:**

1º. Que, el derecho a defensa consagrado en el artículo 19, N°3 constitucional es reconocido en el propio Código de Procedimiento Penal al establecer en su artículo 67 como derecho del inculpado, poder designar abogado patrocinante y procurador, lo que constituye una garantía esencial de toda persona imputada de un delito, defensa que debe contar con todas las facilidades, dentro del proceso penal, que le permitan efectuar una adecuada y conveniente protección de sus derechos en juicio;

2º. Que, en la etapa del sumario la prueba referida a los testigos resulta de la máxima importancia para el juez instructor, tanto para la investigación del hecho punible como para la determinación de los autores y demás partícipes en el mismo. Como expresa la doctrina "Cabe prescindir de la confesión y de los documentos, pero resulta bastante difícil pasar sin testigos en cuantas ocasiones se quiera conocer cómo se han producido los hechos. Los testigos – decía Bentham- son los ojos y los oídos de la justicia: instrumentos precisos, aunque con frecuencia falaces, han de ser utilizados con gran sentimiento crítico. Prueba relativamente sencilla y fácil de recibir, pero casi siempre muy delicada de apreciar; fuente de numerosos



errores judiciales, que podrían haber sido evitados" (Gorphe, *La Crítica del Testimonio*, pág. 358, citado O. López en D° Procesal Chileno p159);

3°. Que, en el sumario "los derechos de la defensa en relación con la prueba prácticamente no tienen vigencia durante la etapa del sumario, el imputado o su defensor deben esperar al plenario para ejercitar sus facultades de interrogar a los testigos de cargo y presentar testigos de descargo." (Riego, Cristián "*El proceso penal chileno y los derechos humanos*", Volumen I, Aspectos Jurídicos. Cuaderno de Análisis jurídico, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, año 1994 p.63);

4°. Que, precisamente es en el sumario donde la actividad probatoria resulta relevante y en particular la prueba testimonial, donde el inculcado y su defensa carecen de la más mínima información al existir el secreto del sumario y no poder al menos estar presente en la declaración que presten los testigos. El hecho de presenciar la diligencia o acceder al documento que la contiene, satisfacerían los estándares de constitucionalidad exigidos para que se esté en presencia de un debido proceso cabal.

5°. Que, el Código de Procedimiento Penal contiene, con precisión, un conjunto de reglas acerca de la declaración testimonial durante el sumario, una de las cuales -artículo 205- regula la forma en que éstos serán examinados. Los deberá interrogar el juez en presencia del secretario del tribunal del crimen, uno a uno, y secretamente, es decir, sin que los intervinientes en el proceso, querellantes e inculcados, puedan, al menos, escuchar lo que declara el testigo;

6°. Que, la declaración secreta prestada por los testigos dice relación con el objeto del sumario en el proceso penal anterior al vigente, en cuanto para asegurar el éxito de la persecución penal llevada a efecto por el Estado era menester el sigilo, la reserva de ciertas actuaciones. Y en ese contexto pre constitucional puede entenderse que el juez instructor de una causa tomara declaración a un tercero bajo secreto, contexto contrapuesto al vigente, en que impera la publicidad;

7°. Que, el artículo 8° constitucional consagra el principio de publicidad en cuanto dispone que los actos y resoluciones de los órganos del Estado deberán ser públicos. Esta disposición constitucional se extiende a los actos procesales y a las actuaciones de los jueces, existiendo excepciones, particularmente en el proceso penal, dirigidas a terceros no interesados. Así el artículo 182 del Código Procesal Penal consagra el secreto de las actuaciones de investigación para los terceros ajenos al procedimiento, regulando exhaustivamente tal situación excepcional. Así también debe concretarse el secreto en el procedimiento penal, esto es, el impedimento del conocimiento e información de las diligencias debe quedar restringido sólo a terceros ajenos al mismo;

8°. Que, acorde al principio señalado anteriormente, la Carta Fundamental asegura a toda persona un procedimiento racional y justo en los términos que esta Magistratura lo ha comprendido "Racional para configurar un proceso lógico y



000295  
doscientos noventa y cinco

carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. De ahí se establece la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho.” (STC Rol N° 1838, c. 10);

9°. Que, el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal al establecer que el interrogatorio del juez al testigo deba ser secreto, introduce un elemento de indefensión que disminuye y perturba objetivamente al encartado el ejercicio del derecho a defensa, haciendo ineludible el reproche constitucional de la norma jurídica impugnada, dado que lo secreto es “lo oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás” (Diccionario de la Real Academia Española);

10°. Que, siendo el artículo 205 del Código de Enjuiciamiento Penal, una norma jurídica anterior a la vigencia de la Carta Fundamental -disposición que originalmente correspondía al artículo 226 del citado cuerpo legal- se puede entender su existencia en el ordenamiento jurídico de la época. Pero rigiendo la actual Constitución, con los principios y garantías que ella contiene, el mencionado artículo es manifiestamente contrario al código político, en aquella parte que dice “y secretamente”;

11°. Que, “al fin y al cabo, la democracia progresa cuando se expanden los derechos fundamentales y sus garantías; o, lo que es lo mismo, cuando se expande el Estado de derecho al mayor número posible de ámbitos de vida y esferas de poder, con el objetivo de conseguir la satisfacción y tutela de los que denominamos derechos fundamentales”. (Ferrajoli Luigi, *Democracia y Garantismo*, Ed. Trotta, año 2010, 2° Ed., p. 189).

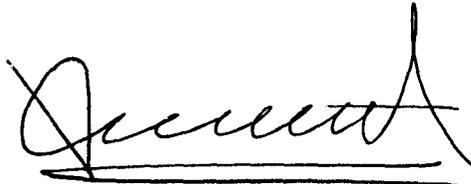
Redactó la primera parte de la sentencia el Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y su segundo capítulo, el Ministro señor Gonzalo García Pino. A su turno, redactaron las disidencias los Ministros señores José Ignacio Vásquez Márquez y Gonzalo García Pino, respectivamente.

Por su parte, las prevenciones fueron redactadas, cada una de éstas, por la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

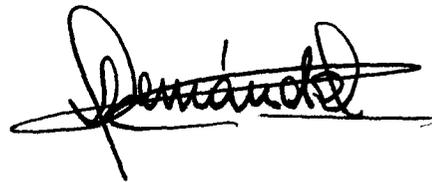
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

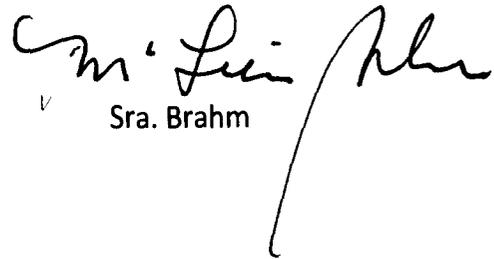


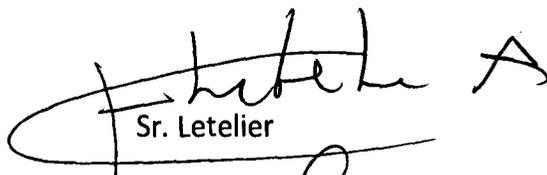
Rol N° 4390-18-INA

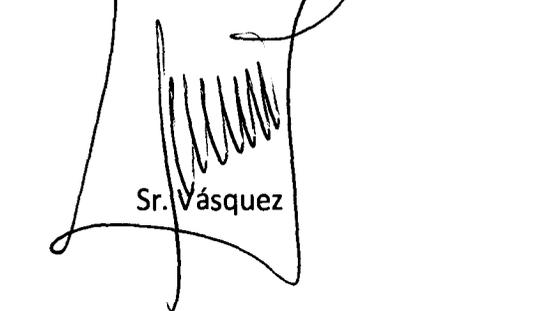
  
Sr. Aróstica

  
Sr. Romero

  
Sr. Hernández

  
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 señora Marisol Peña Torres, señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en el ejercicio de su cargo.

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

