



Santiago, quince de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 12 de junio de 2018, René Miguel Riveros Valderrama, jubilado, domiciliado para estos efectos en calle Los Pumas N° 435, Peñalolén, Santiago, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, en el proceso Rol N° 2.182-1998, denominado Episodio "Conferencia I", seguido ante el Ministro de Fuero señor Miguel Vásquez Plaza.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado dispone:

"Código de Procedimiento Penal

(...)

Artículo 321.- *La primera declaración del inculpado o procesado comenzará con un interrogatorio de identificación, al cual deberá siempre responder. Se le preguntará su nombre, apellido paterno y materno, su apodo si lo tuviere, su edad, lugar de nacimiento y de su residencia actual, estado, profesión, oficio o modo de vivir, si ha sido procesado anteriormente, por qué delito, en qué juzgado, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir y si conoce el motivo de su detención. Se le interrogará también sobre los lugares donde trabaja y se dejará constancia de los números de teléfonos por medio de los cuales sea posible comunicarse con él y de los datos que arroje su cédula de identidad, la que deberá exhibir.*

Si es menor, deberá indicar el nombre de los padres o de las personas a cuyo cuidado se encuentre, y todos los datos necesarios para verificar su edad."

Síntesis de la gestión pendiente

Argumenta el actor que en febrero de 2017 se presentó ante una Brigada especial de la Policía de Investigaciones de Chile por una orden dictada por el entonces Ministro de Fuero señor Montiglio Rezzio, siendo informado en dicha oportunidad de que estaba detenido por orden judicial.

Agrega que fue interrogado por la policía respecto del periodo en que habría pertenecido a la Dirección de Inteligencia Nacional y las actividades realizadas. Luego, fue enviado a la presencia del Ministro sustanciador quien lo interrogó, comenta a fojas 2, de una serie de situaciones genéricas y sobre nada en especial, sin presencia de abogado. No le fue imputado un delito en particular ni tampoco participación en los hechos. Fue interrogado como testigo pero se mantuvo su



detención sin saber el real motivo de la misma ni menos, la causa legal que la posibilitaba.

Luego de dos días de detención, el día 3 de febrero de 2007 fue notificado de la resolución –ya confeccionada- por la que fue sometido a proceso por el secuestro calificado y desaparición forzada de don Víctor Manuel Díaz López, hecho ocurrido a mediados de 1976, de quien no se mencionó nada cuando fue interrogado ni tampoco, de la existencia del delito en que se le imputaba algún grado de participación. En dicha notificación fue designado un abogado de turno a quien nunca conoció y recién varios días después pudo por su cuenta designar a un letrado de su confianza.

Enuncia que de haber contado con un abogado asistiéndole desde la primera etapa en el contradictorio penal que se sigue en la gestión pendiente, jamás habría sido sometido a proceso, acusado como autor de delito de secuestro calificado, asentado como un delito permanente, ni avanzado la causa a esta fecha en que, luego de 11 años, aún no se dicta sentencia.

Todo el proceso ha sido sustanciado conforme las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Señala que la aplicación de la norma cuestionada, al no mencionar que los imputados deben estar asistidos por abogado, y dado que no contó con la presencia de letrado defensor en las primeras declaraciones que prestó en el sumario, sin conocimiento de los antecedentes del proceso, contraría la Constitución Política en sus artículos 1º, inciso primero; 5º, inciso segundo; 6º; 19 N°s 2, 3 y 26, dado que se vulnera en el caso concreto la igualdad ante la ley y el debido proceso penal, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva que debe existir en el seno de un proceso racional y justo ante juez imparcial.

Enuncia que en contraste con el actual artículo 8º del Código Procesal Penal, que permite el ejercicio de una defensa plena desde la primera actuación del procedimiento, en aplicación de la norma que viene a cuestionar a esta sede constitucional fue interrogado por cosas irrelevantes, para luego ser procesado y acusado por hechos que nunca le fueron dados a conocer. Así ha debido defenderse y enderezar un juicio mal iniciado, refiere a fojas 6.

La diferencia que se produce por la vigencia actual del Código Procesal Penal y ser juzgado por las normas del Código de Procedimiento Penal, refiere a fojas 6, es una desigualdad manifiesta, evidente y odiosa, que debe ser subsanada con el libelo de inaplicabilidad incoado, producto de que se contraría la Constitución en su artículo 19 N° 2. Se está en presencia de una diferencia arbitraria definida por el legislador con un factor temporal y que escapa de toda lógica, no existiendo razón legal alguna para que a las personas bajo el imperio de una misma Constitución y



con los mismos derechos, se les juzgue con unas leyes y a otros se las niegue o, que unos puedan contar con abogado y otros no.

Lo anterior se plasma si se toman en consideración normas como los artículos 1º, 2º, 182, 247, 91, 93, entre otras, del Código Procesal Penal. Por el contrario, la normativa por la que está siendo juzgado ha generado que muchos imputados presten testimonios forzados, prestados bajo exhortación a decir verdad, con disminución en el estándar de exigencia probatoria, dado que las pruebas se fueron constituyendo y creando contra los inculpados. En su caso, agrega a fojas 10, de no prestar declaración arriesgaba a ser incomunicado, lo que vivió en otra oportunidad similar, medida no contemplada bajo el cuerpo adjetivo penal hoy vigente.

Agrega que lo anterior también se expresa en que es el juez que dictó el auto acusatorio quien luego juzga, no afectándole causal de inhabilidad alguna por ello ni tampoco comete ilícito penal por esta circunstancia. En el juicio mismo no hay intermediación, nunca ha visto al juez de primera instancia, prestando declaración sólo ante funcionarios no letrados del tribunal y notificado por empleados judiciales. Ello evidencia, expone a fojas 12, lo arbitrario y discriminatorio del actuar de que ha sido objeto.

Analiza en el libelo que la norma que impugna es que de aquellas que doctrina y jurisprudencia califican de inexecutable sobreviniente, cuestión que se presenta cuando estando una norma vigente, aparece una nueva disposición de rango constitucional contrario a lo reglado en la primera. A dicho respecto es que surge necesario el contraste entre el artículo 8º del Código Procesal Penal con el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, dado que se ha modificado el derecho del imputado a concurrir con un abogado cuando antes no lo podía hacer. A dicho efecto cita latamente jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional de Colombia en un problema que debe ser resuelto por esta Magistratura, dado que se analiza una norma aplicable.

Añade que no viene a cuestionar el secreto del sumario en sí, sino, más bien, la falta de información previa de los antecedentes de cargo al momento de prestar declaración.

Comenta que no le fue asegurado su derecho a guardar silencio, estando a disposición del accionar del juez instructor o de su actuario, quien investiga, y que por efecto de lo que se consigne, puede decidir condenarlo de manera preconcebida. Luego, analizando lo fallado en la STC Rol N° 2991, expone que se ha hecho un llamado a reconocer a los imputados del antiguo sistema las garantías del debido proceso contenidas en el Código Procesal Penal, pero no ha sido oído, por lo que resulta necesaria la correspondiente declaración de inaplicabilidad.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 28 de junio de 2018, a fojas 80. A su turno, en resolución de fecha 23 de julio del mismo año, a fojas 241, se declaró admisible.

Conforme consta en autos, se hicieron parte en los autos los querellantes del Consejo de Defensa del Estado; Partido Comunista de Chile; la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos; doña Juana, Lina y Lucía, todas Zamorano Ramírez y doña Victoria, Viviana y Víctor, todos Díaz Caro; y los familiares de las víctimas Lenin Díaz Silva, Uldartico Donaire Cortez, Onofre Muñoz Poutays, Eliana Espinoza Fernández, Jaime Donato Avendaño y Elisa Escobar Cepeda.

Traslado de los querellantes en la gestión pendiente

Instan por el rechazo íntegro del libelo de fojas 1. La gestión pendiente en que incide el requerimiento corresponde a la causa Rol N° 2182-98, denominada "Episodio Conferencia", por los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Mario Zamorano Donoso, Onfore Jorge Muñoz Poutays, Jaime Donato Avendaño, Uldarico Donaire Cortez, Elisa Escobar Cepeda, Lenin Díaz Silva, Eliana Espinoza Fernández y Víctor Días López, así como el homicidio calificado de este último. La causa se encuentra en etapa de plenario y con resolución autos para fallo desde el 7 de junio de 2018. Anotan que dichas víctimas eran, a la época de su detención, militantes, colaboradores y dirigentes en la dirección del Partido Comunista y, en virtud de operativos realizados por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional en mayo de 1976, fueron privados de libertad de manera ilegítima, desconociéndose sus paraderos hasta el día de hoy.

Refieren que se impugna un sistema normativo completo, no obstante cuestionarse sólo una norma del Código de Procedimiento Penal. Fue la propia Constitución la que dejó vigente el cuerpo procesal impugnado por el actor para ser aplicado a los hechos ocurridos antes de entrar en vigencia el Código Procesal Penal. Esto ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, entre otras, en causa Rol N° 3996, en julio de 2018, rechazándose, entre otras normas, la impugnación al artículo 321 del Código de Procedimiento Penal.

Indican que la sentencia en cuestión fijó el carácter neutral en esta disposición, dado que su aplicación no puede resultar decisiva en la causa, cuestión que la minoría también pudo entender, dado que ésta no planteó reproches de constitucionalidad específicos a esta disposición, criterio que debe mantenerse en la causa de estos autos. Así, en el actual sistema procesal penal el imputado también tiene la obligación de identificarse.

Desde las alegaciones constitucionales formuladas por el actor, no se debe analizar únicamente la norma del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, dado que ésta es una más dentro de un conjunto de reglas que en su totalidad



conforman un procedimiento. La defensa del requirente ha silenciado dos importantes disposiciones: artículos 67 N° 1 y 278, inciso segundo, ambas de dicho cuerpo legal, preceptos que regulan la hipótesis reclamada por el requirente, en torno a la presencia de abogado defensor como un derecho del inculpado.

Agregan que en los antecedentes del proceso rola acta de lectura de los derechos del detenido, en que se expresa de forma clara que éste puede entrevistarse con su abogado, documento firmado por el requirente y en que consta que éste no hizo uso del derecho ya anotado.

Añaden a lo expuesto que es posible plantear argumentos de admisibilidad en discusión del fondo del requerimiento. Por ello agregan que procede analizar la causal prevista en el artículo 84 N°s 2 y 5 de la ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. La norma ya recibió aplicación en la gestión pendiente, dado que las alegaciones de hecho del actor están referidas al sumario y la causa actualmente está en plenario.

Agregan que se impugna un sistema normativo completo, por lo que carece del debido fundamento plausible. Unido a ello, es un reproche abstracto de constitucionalidad, que se aleja del necesario análisis concreto de esta acción. Esta Magistratura ya estableció en la STC 1327 que no existe inconstitucionalidad posible dado que la aplicación del nuevo sistema procesal penal es igualmente procedente a hechos acaecidos bajo el imperio del derecho del antiguo sistema. La aplicación y pervivencia de las normas del Código de Procedimiento Penal corresponde a una decisión expresa del Constituyente, cuya simultaneidad con el Código Procesal Penal y el análisis en torno a la igualdad ante la ley ha sido ya tratado por este Tribunal.

Exponen que las alegaciones del requirente al contrastar normas son restringidas. La norma impugnada se limita a reglar la forma en que debe comenzar la primera declaración del inculpado, la que deber partir con un interrogatorio de identificación, preguntas básicas de las que no se sigue ni se implica ningún tipo de consecuencia para el ulterior desarrollo de la actuación. No es la norma del artículo 321 la única relativa a garantías judiciales del inculpado; por el contrario, olvida analizar los artículos 67, 318, 320, 323, 327, o 336 entre otras.

Agregan que si el requirente concurrió a declarar ante la Policía de Investigaciones el día 1 de febrero de 2007 y luego ese mismo día prestó declaración como inculpado ante el Ministro instructor señor Montiglio sin designar abogado patrocinante y procurador, ello se debe única y exclusivamente a una decisión o inadvertencia del propio actor.

Luego, desde el día 5 de febrero del mismo año ha contado con asistencia letrada, si mayores variaciones a esta fecha, en condiciones óptimas para hacer valer sus derechos como solicitar diligencias.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 25 de septiembre de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Cristián Heerwagen Guzmán; por la parte querellante Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, del abogado don Joaquín Perera Campusano; por la parte querellante del Consejo de Defensa del Estado, de la abogada doña Viviana Ortega Donoso; por la parte querellante del Partido Comunista de Chile, del abogado don Hugo Pavez Lazo; la parte querellante de Juana, Lina y Lucía, todas Zamorano Ramírez y de Victoria, Viviana y Víctor, todos Díaz Caro, del abogado don Alberto Espinoza Lazo; y por la parte querellante de los familiares de las víctimas Lenin Díaz Silva, Uldartico Donaire Cortez, Onofre Muñoz Poutays, Eliana Espinoza Fernández, Jaime Donato Avendaño y Elisa Escobar Cepeda, del abogado don Boris Paredes Bustos, adoptándose acuerdo con fecha 27 de septiembre del mismo año, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales se ha solicitado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 321, inciso primero del Código de Procedimiento Penal el que establece:

"La primera declaración del inculpado o procesado comenzará con un interrogatorio de identificación, al cual deberá siempre responder. Se le preguntará su nombre, apellido paterno y materno, su apodo si lo tuviere, su edad, lugar de nacimiento y de su residencia actual, estado, profesión, oficio o modo de vivir, si ha sido procesado anteriormente, por qué delito, en qué juzgado, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir y si conoce el motivo de su detención. Se le interrogará también sobre los lugares donde trabaja y se dejará constancia de los números de teléfonos por medio de los cuales sea posible comunicarse con él y de los datos que arroje su cédula de identidad, la que deberá exhibir.";

SEGUNDO: Que el requirente afirma que la aplicación de la norma impugnada produce en la causa Rol N°2182-1998, cuyo conocimiento corresponde a un Ministro de Fuero de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, efectos inconstitucionales, por vulnerar a su juicio el artículo 19°, N°2 constitucional y los artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 2°, 14° y 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 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;



TERCERO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 93, N°6 de la Carta Fundamental requiere, para su declaración que el precepto legal impugnado resulte decisivo en la resolución de un asunto judicial, y que su aplicación tenga un efecto contrario a la Constitución. Dicha impugnación debe ser fundamentadamente razonable, y reunir los demás requisitos que exige la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal;

CUARTO: Que, de la sola lectura del libelo que contiene la acción constitucional deducida, ésta resulta difícil de comprender, dado que la impugnación efectuada, tanto en su contexto como en su inicio, desarrollo y parte final no es precisa.

El comienzo del escrito señala que tal disposición legal “infringe el artículo 19 de la Constitución Política de la República” (fojas 1), a continuación en los fundamentos de la misma expresa “el precepto legal infringe por sobre todas las cosas el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República” (fojas 5), enseguida señala que “resulta que las principales normas constitucionales infringidas corresponden a los artículos 1 inciso 1°, 5 inciso 2°, 6 incisos 1° y 2°, 19 N°2, 19 N°3 incisos primero y quinto, y 19 N°26 de la Carta Fundamental” (fojas 27). Para finalizar en la parte de la petición concreta del libelo se solicita por el requirente se declare que “el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, son inconstitucionales por resultar contrario al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, en armonía con los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 ° números 3°, 19° y 26° de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica y 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 artículos XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (fojas 42);

NATURALEZA JURÍDICA Y DECISIVIDAD DE LA DISPOSICIÓN LEGAL CENSURADA

QUINTO: Que, el artículo 321 del Código del Código de Procedimiento Penal se encuentra establecido en el Título VI “De las declaraciones del inculpado”, contenido en la primera parte del Libro II que se denomina “Del Sumario”, este título comprende veintidós preceptos. La disposición legal objetada impone a dicho sujeto procesal la **obligación de identificarse** ante el juez instructor del sumario en su primera comparecencia;

SEXTO: Que, la antedicha declaración se denomina, según la doctrina y la jurisprudencia “declaración indagatoria”, que está conformada por la citada disposición y la que viene a continuación, esto es, el artículo 322 del mencionado código, dirigido a la averiguación de los hechos y la participación en ellos del inculpado. Por su parte, la norma impugnada responde a la necesidad que la persona interrogada en dicha calidad señale sus datos personales y los



antecedentes judiciales, si los tuviere. Por eso, es que en todos los procesos de cualquier orden la comparecencia en ellos comienza con la identificación de la persona, requiriéndoseles información similar en relación con su identidad. Y ello es así porque el juez debe tener certeza de la persona que interroga, sea como imputado o testigo, en los juicios penales o como absolvente o testigo en las causas civiles, de familia o laborales. Todo lo cual se acredita con la exhibición de la cédula de identidad;

SÉPTIMO: Que, aún en el caso de que el inculpado hiciere uso del derecho a guardar silencio, ejerciendo la garantía constitucional que lo ampara al respecto, tiene la obligación, previa a la manifestación de no declarar, de identificarse en los términos que refiere el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, lo que debe ocurrir no sólo en el proceso penal anterior, sino que también sucede en el proceso regido por el Código Procesal Penal, donde el imputado debe identificarse ante el Fiscal ante el cual, por primera vez, comparece;

OCTAVO: Que, por consiguiente, la obligatoriedad de identificarse en la diligencia denominada declaración indagatoria es del todo atendible y constituye una razonable exigencia de la ley para la buena administración de justicia y una garantía para el inculpado, en orden a no ser confundido o suplantado por otra persona, en relación con la responsabilidad en los hechos de relevancia penal investigados;

NOVENO: Que, la norma jurídica que establece la forma de identificación de la persona que comparece ante el juez instructor de la causa, constituye una regla de necesidad razonable y utilidad manifiesta en razón de lo señalado precedentemente, disposición legal que no afecta en modo alguno la comprobación del cuerpo del delito ni la determinación de la persona responsable del delito.

Cabe agregar que en un pronunciamiento previo este Tribunal -STC Rol N°3996-17- respecto de la norma en cuestión, estimó que constituye una norma de carácter neutral en los procedimientos de un modo que no parece tener incidencia significativa en la causa;

DÉCIMO: Que, para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es menester que la disposición legal censurada resulte decisiva en el asunto procesal pendiente, esto es, que ella sea considerada, en alguna forma por la resolución final del asunto por parte del juez de la causa. Y sobre este aspecto, no se divisa de qué manera la individualización en el proceso afecta el derecho a la defensa, o puede ser un fundamento de la sentencia definitiva, o bien tenida en consideración en ella en el caso concreto, teniendo presente además, que la fase sumaria se encuentra agotada, por lo que los efectos del artículo 321 del referido código ya se produjeron;



EL CASO CONCRETO EN RELACIÓN CON EL REQUIRENTE

DECIMOPRIMERO: Que, ante un ministro de fuero de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se tramita la causa rol N°2.182-98 seguida por los delitos de secuestro calificado de Mario Zamorano Donoso y otros y, homicidio calificado de Víctor Díaz López. Consta en certificado expedido por el secretario de la citada Corte de Apelaciones, con fecha 25 de junio de 2018, que el requirente tiene la calidad de procesado acusado como coautor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Víctor Díaz López, estando dicha causa con resolución de autos para fallo, lo que acreditan las piezas acompañadas a estos autos constitucionales (fojas 74 y ss.; 120 y ss. y 130 y ss.);

DECIMOSEGUNDO: Que, resulta atingente precisar que consta en el expediente tramitado ante esta Magistratura el acta de lectura de los derechos del detenido, de fecha 1° de febrero de 2007 (fojas 111), donde se expresa que se procede a leer al requirente sus derechos como detenido, especificándose los siguientes: conocer la causa de su detención, guardar silencio para no culparse, que se informe, en su presencia, a un familiar o persona que indique, que ha sido detenido y lugar donde se encuentra, entrevistarse con su abogado. Si no lo tiene y fuere procesado el Estado le proporcionará defensa judicial, a recibir visitas, sino se encuentra incomunicado por orden judicial y conocer el detalle de sus derechos en la unidad policial; en dicho documento consta la firma del requirente, su nombre y número de su cédula de identidad;

DECIMOTERCERO: Que, a continuación del documento señalado en el considerando precedente, se encuentra la declaración policial prestada por el requirente de autos, el 1° de febrero de 2007, ante el subcomisario Oscar Bacovich y el subinspector Alejandro Armijo (fojas 112 y siguiente); consta también la declaración indagatoria, de igual fecha, que al inicio expresa "comparece RENÉ MIGUEL RIVEROS VALDERRAMA, natural de Santiago, nacido el 12 de marzo de 1949, cédula nacional de identidad N° 5.714.657-5, estado civil, casado, coronel de Ejército en situación de retiro, lee y escribe, nunca antes procesado o detenido, domiciliado en Los Pumas 435, Peñalolén, quien exhortado a decir verdad, expone:" (fojas 115), individualización que responde a lo preceptuado por el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, que constituye la norma jurídica impugnada en autos, la cual tuvo aplicación en la gestión pendiente hace más de 11 años atrás;

DECIMOCUARTO: Que, el requirente renunció a su derecho a guardar silencio manifestando, tanto en su declaración extrajudicial como judicial, cosas muy generales y descriptivas de sus funciones militares y de las dependencias donde las ejercía, refiriéndose a sujetos determinados sobre los cuales dice conocer a algunos y a otros no, declaración que no se divisa como incriminatoria ni vulnera garantías constitucionales;

DECIMOQUINTO: Que, siendo el trámite pendiente ante el juez del fondo la dictación de la sentencia definitiva, aunque este Tribunal Constitucional acogiera la pretensión del requirente, no tendría efecto alguno la declaración de inaplicabilidad



por inconstitucional solicitada, atendido que, como se ha mencionado previamente, la disposición legal observada ya tuvo aplicación, por lo que se tendrá que rechazar la acción constitucional deducida en estos autos;

**INAPLICABILIDAD POR SUPUESTAS INFRACCIONES A DIVERSAS
GARANTIAS CONSTITUCIONALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 19 Y
ARTÍCULO 5, INCISO SEGUNDO DE LA CARTA FUNDAMENTAL**

DECIMOSEXTO: Que, tal como se expresó en el considerando segundo, el requirente solicita se declare inaplicable por inconstitucional el artículo 321, del Código de Procedimiento Penal por resultar contrario al artículo 19° N° 2 de la Constitución Política de la República en armonía con los artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19° números 3°, 19° y 26° de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica y 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. Que lo anterior incide en la causa Rol N° 2182-1998;

DECIMOSEPTIMO: Que, en relación a la garantía constitucional establecida en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental, que consagra el principio de igualdad ante la ley, esta Magistratura en forma reiterada ha señalado que tal principio consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. En el caso subjuice, todas las personas que han comparecido por primera vez en la gestión judicial pendiente, en calidad de inculpados han tenido que identificarse ante el juez instructor, en mérito de lo dispuesto en la decisión legal impugnada. Por lo que, no se advierte un trato distinto que se haya dado al requirente, y que le sea perjudicial. Por lo demás, la norma jurídica cuestionada constitucionalmente cumple un rol meramente de requerimiento de datos de la persona que comparece ante el tribunal, en los términos que se han explicado en los considerando anteriores;

DECIMOCTAVO: Que, el requirente alega que no tiene una defensa plena y adecuada, expresando que se debe a la aplicación de la norma impugnada, pero a lo largo del requerimiento se observó que se fundó en lo siguiente *"Existe una clara vulneración al principio de igualdad ante la ley en la protección de los propios derechos pues quienes, por ejemplo, litigan según el procedimiento nuevo tienen muchos más medios para una adecuada defensa y, en cambio, quienes lo hacemos por un estatuto procesal especial, cualquiera sea su naturaleza, no podemos hacerlo, infracción que no resulta constitucionalmente admisible bajo ningún pretexto."* (fojas 8); *"es importante mostrar ejemplos concretos que demuestran cómo el sistema antiguo en su conjunto afecta mis derechos fundamentales"* (fojas 8); *"esta interpretación doctrinaria tiene una excepción cuando se trata de igualdad ante la ley. Esto ocurre cuando una nueva*



norma entra en conflicto con otra, en este caso el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal versus el artículo 8º del Código Procesal Penal. Es decir, cuando se modifica el derecho del imputado a concurrir con un abogado cuando antes no lo podía hacer. Tanta importancia tiene en la nueva ley la defensa hecha por un letrado, que la ausencia de éste implica la nulidad de todo lo actuado.” (fojas 13).

De lo anterior se desprenden dos situaciones; la primera es que el requirente estima que no tiene la adecuada defensa por no concurrir con un abogado, cuando es el propio artículo 67 del Código de Procedimiento Penal que garantiza lo siguiente: *“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. (...)”*.

En la segunda situación el requerimiento adolecería de fundamento plausible, pues el requirente impugna no solo la norma del artículo 321 del mencionado código sino el sistema completo establecido en lo que se denomina el proceso penal antiguo;

DECIMONOVENO: Que, no se analizarán las disposiciones sobre tratados internacionales esgrimidas en el requerimiento por considerarse que no explican concienzudamente la forma en que la norma jurídica censurada vulnera tales tratados;

CONCLUSIONES

VIGÉSIMO: Que, la norma jurídica objetada no resulta decisiva en la gestión judicial pendiente, considerando que ella se refiere a la obligación de que el compareciente por primera vez ante el juez instructor de la causa, señale su identidad e informe al tribunal acerca de sus antecedentes penales o de la ausencia de ellos, resultando que el proceso penal en que incide el presente requerimiento se encuentra en estado para fallo, y el citado precepto es irrelevante en la decisión judicial pendiente;

VIGESIMOPRIMERO: Que, la disposición legal impugnada ya tuvo aplicación en la gestión judicial pendiente, el día 1º de febrero de 2007, según consta en este expediente constitucional (fojas 115 y ss.), fecha en que comparece el requirente ante el ministro de fuero de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, comparecencia que se inicia con los datos del inculpado;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal es de naturaleza ordenatoria litis y, por consiguiente es esencial en la investigación de un delito, teniendo vigencia plena como garantía tanto para el inculpado como para la buena administración de justicia en la etapa de sumario, etapa procesal que en el caso concreto ya ocurrió.



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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia de rechazo con el voto en contra de los Ministros Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por declarar inaplicable por resultar inconstitucional el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal. Consideraron para ello lo siguiente:

CUESTIONES SUSTANCIALES DE CONSTITUCIONALIDAD

1º) Que, sin riesgo de pauperizar la labor del Tribunal Constitucional, el precepto legal impugnado no puede ser revisado aisladamente y al tenor de su sola literalidad. Un examen cabal del mismo amerita entenderlo dentro del contexto del Código de Procedimiento Penal donde se inserta, en alimón con la aplicación concreta que se le ha dado en el proceso penal sub júdice (rol N° 2182-1998).

Lo cual permite sostener los siguientes juicios esenciales:

- i) del hecho que la norma se encuentre vigente, no se sigue necesariamente que sea constitucional;
- ii) del hecho que la norma se haya aplicado en una atapa previa del juicio penal, no se colige que sus efectos no se proyecten en las etapas siguientes del mismo proceso criminal;



iii) del hecho que el requirente disponga de otros recursos al interior del juicio penal para reclamar su situación, conforme a la ley, no se desprende la improcedencia de la acción de inaplicabilidad que le franquea la Carta Fundamental, y

iv) del hecho que el requirente haya podido designar abogado defensor en la causa, no se deriva que la diligencia ya practicada sin su asistencia personal resulte constitucional.

El desarrollo de cada una de estas argumentaciones, conducentes a la inaplicabilidad, requiere previamente develar cómo se aplicó en la práctica el impugnado artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, y luego explicar por qué esta aplicación deriva de un defecto constitucional originario en este cuerpo legal de 1906;

APLICACIÓN CONCRETA DE LA NORMA

2º) Que la primera declaración prestada en el proceso penal de que se trata por don Miguel Riveros Valderrama, que rola de fs. 46 a 49 de este expediente constitucional (fs. 352 y ss. del sumario), da cuenta que la diligencia realizada no se limitó a un mero acto de identificación personal.

Se omite preguntarle “si conoce el motivo de su detención”, como ordena perentoriamente dicha norma, más allá de darse por notificado que el Ministro sr. Montigglio ha despachado una orden de aprehensión en su contra en el marco de la causa 2.182-98, “Conferencia”, que agrupa la investigación de muy diversos delitos, y que se tramita en un “Cuaderno Reservado”.

No se le sindicaba tampoco con la perpetración del delito específico alguno.

En dicha ocasión el Sr. Riveros solo discurre en general sobre los cometidos que, como teniente de Ejército, le cupo realizar en la Dirección de Inteligencia Nacional y en la Escuela Nacional de Inteligencia, entre los años 1974 y 1976; sobre la orgánica interna y asignación de personal dentro de la aludida repartición, además de anotar que desconoce la comisión de un ilícito de que habría sido víctima una tercera persona (Gladys Calderón), que no es aquella por cuyo secuestro calificado viene siendo ahora acusado (Víctor Manuel Díaz López);

3º) Que, sin embargo, el ministro de fuero que actúa como juez instructor, sometió a proceso al Sr. Riveros dos días después, por resolución de 3 de febrero de 2007, dando por establecida su participación en dicho delito con el solo mérito de dicha declaración (ver fs. 426 del sumario).

A continuación, con fecha 17 de octubre de 2013 lo acusa, sobre la base de esa misma declaración, a más de una prejudicial de igual tenor que la precedió (ver fs. 11.963 del sumario);



CONTEXTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

4º) Que la gestión judicial en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, se inscribe 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”, como pone de resalto el jurista italiano don Michele Taruffo (*La motivación de la Sentencia Civil*, Editorial Trotta 2011, pág. 24).

Tal yuxtaposición de roles abona el sesgo de confirmación, inclinando al investigador a corroborar su propia versión y a seleccionar sólo la evidencia que respalda ese parecer, acogiendo los datos que lo secundan y evitando la que lo contradiga. De modo que, una vez apegado a una opinión o punto de vista a priori, la negativa -sin expresión de causa- para que el interrogado pueda acceder al sumario, entraña una posibilidad cierta de arbitrariedad, imputable primeramente a la propia ley procesal.

Si la Constitución exige perentoriamente “al legislador establecer siempre las garantías de una investigación racional y justa”, para proteger al sumariado contra la arbitrariedad, es obvio que el Código de Procedimiento Penal no satisface tal mandato, en cuanto performativo del señalado efecto distorsionador;

5º) Que, la antedicha objeción acompaña al Código de Procedimiento Penal desde su origen, cuando el propio Presidente de la República, en el Mensaje de 31 de diciembre de 1894 con que se dio inicio a su tramitación parlamentaria, reconocía que el hecho de que el mismo juez sea instructor y luego sentenciador, entraña el peligro de que “El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no solo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”.

La circunstancia de que este inconveniente lo puede superar “un juez honrado”, como previene el Mensaje a continuación, solo ratifica que el Código de marras no cumple el mandato constitucional, que no está dirigido al juez sino que directamente al legislador: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” (artículo 19, Nº 3, inciso sexto).

Al depositar todavía hoy su confianza en la anomia o en los buenos gobernantes antes que en las buenas leyes, implica retrotraer el Estado de Derecho a épocas tan primitivas como las ya descartadas en la Grecia clásica por Aristóteles: aplicar las leyes generales a casos particulares obviamente requiere gente sabia,



gobernantes competentes y no corruptos, por lo que parecería preferible confiar más en los hombres que en las leyes; aunque -pivota el Filósofo- incluso los mejores hombres, en cuanto hombres y no dioses, no están exentos de pasiones y de caer en abusos o discriminaciones (*Política*, III, 1286, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, año 2005, pp. 100-103);

6º) Que no mengua el riesgo señalado la mera exhortación que hace el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que “el juez debe 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 extinguen o atenúen”.

Porque tal cautela queda desprovista de toda funcionalidad práctica cuando se observa, a continuación, que para procesar a alguien (artículo 274), enseguida para acusarlo (artículo 424) y en definitiva para condenarlo (artículo 500, N° 4), al juez le basta indicar cuáles son las pruebas que justifican la versión que él ha adoptado como verdadera. Sin que la ley procesal le exija explicar por qué desechó las pruebas contrarias a su narración.

A este respecto, existe consenso epistemológico en que la sola corroboración de una hipótesis no garantiza su verdad, si no conlleva las hipótesis de contraste que permitan refutarla. De modo que -compitiendo entre ellas- la explicación más probable no será tanto aquella que cuente con más evidencias a su favor, sino la que tenga menos evidencias en contra (Karl Popper, *Conjeturas y refutaciones*, Paidós 2003, pp. 57-87);

7º) Que, tal como resalta la profesora española doña Marina Gascón Abellán, la sentencia final implica adherirse a una hipótesis y descartar las hipótesis rivales, si es que aquélla no ha sido refutada y se ha visto confirmada. “Pero para poder considerar justificada una hipótesis no siempre basta con que la misma haya superado los criterios empíricos de no refutación y confirmación”, anota Marina Gascón. Pues “puede suceder también que otras hipótesis rivales sobre los mismos hechos no hayan sido refutadas y gocen de suficiente grado de apoyo empírico. En estos casos es necesario, además, justificar por qué una de las hipótesis explicativas en liza resulta más aceptable que la otra” (*Los hechos en el Derecho*, 1999, Marcial Pons, 3ª. ed. 2010, pág. 197).

En palabras del Tribunal Constitucional de España: “Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente” (STC 174/1985, de 17 de diciembre de 1985, fj. 6º);

8º) Que el catedrático señor Luigi Ferrajoli ha hecho hincapié en que el proceso penal debe asegurar “el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de las personas contra la arbitrariedad”. Lo que garantiza -entre otros dispositivos- la necesidad de una



sentencia debidamente fundada en razones de hecho y de derecho, conforme al “*principio de estricta jurisdiccionalidad*, que a su vez exige dos condiciones: la *verificabilidad* o *refutabilidad* de las hipótesis acusatorias en virtud de su carácter asertivo y su prueba empírica en virtud de procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación” (*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta 2016, pp. 34 y 36. Las cursivas son del autor).

“Para que el juicio no sea apodíctico, sino que se base en el control empírico”, anota el individualizado catedrático, es preciso que las hipótesis acusatorias “sean concretamente sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas sólo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas según la máxima *nullum iudicium sine probatione*” (Obra citada, p. 37);

I. VIGENCIA TEMPORAL Y APLICACIÓN INCONSTITUCIONAL DE LA LEY

9º) Que conviene acotar, desde luego, que no corresponde al Tribunal Constitucional inmiscuirse en, ni emitir parecer respecto a, los hechos que se investigan en la causa rol N° 2182-1998 seguida ante un Ministro en visita extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, constitutiva de la gestión judicial pendiente en que incide el presente recurso de inaplicabilidad.

Sin embargo, sí le corresponde al Tribunal Constitucional examinar el expediente que da cuenta del proceso incoado contra el requirente, justamente a fin de determinar si, al aplicarse la ley adjetiva impugnada, él refleja un procedimiento justo y racional, conforme a las reglas y cánones exigidos al efecto por la Constitución Política, en los términos en que este concreto caso le ha sido traído para su conocimiento y decisión;

10º) Que, efectivamente, como dicha causa se sustancia actualmente conforme al antiguo Código de Procedimiento Penal, porque la disposición Octava Transitoria de la Constitución del año 1997 establece que las normas del nuevo Código Procesal Penal “se aplicarán exclusivamente a hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones” (entre 2000-2005), lo que compete a esta Magistratura es examinar si la aplicación de dicha preceptiva procesal contraría o no las garantías “de un procedimiento y una investigación racionales y justos” que se deben asegurar al afectado, según los criterios que caracterizan esta exigencia impuesta por el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, introducida con efectos directos e inmediatos por la Ley N° 19.519, de 1997.

Sobre el particular, incumbe recordar que en STC Rol N° 1718 este Tribunal tuvo ocasión de precisar que la supervivencia temporal de los procesos regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal, no es obstáculo al pleno vigor de los principios y normas constitucionales relativos al debido proceso, de manera que los juicios correspondientes deben tramitarse conforme a ellos. Además de agregar que la disposición Octava Transitoria de la Carta Fundamental no tiene la virtud de



declarar constitucional la legislación adjetiva preexistente, ni busca cohonestar su posible aplicación inconstitucional en un específico caso dado (considerando 6°).

Lo que se configura en la especie, donde el cuestionado artículo 321 se revela contrario al artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución, conforme más adelante se demostrará;

II. EFICACIA PERMANENTE DE LA NORMA APLICADA

11°) Que el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal no ha agotado su virtualidad por el solo hecho de que la declaración a que alude haya tenido lugar el 1° de febrero de 2007 (fs. 352 del expediente sumarial).

Es el contenido de la diligencia lo que importa, dado que lo depuesto en ella por el requirente ha servido de base para justificar sendos actos procesales posteriores, como son el auto de procesamiento y la acusación que pesan en su contra. Es más, tratándose ambas de sentencias interlocutorias, por definición e inferencia inductiva, es obvio que a posteriori pasarán a formar parte integrante de la sentencia definitiva misma, adquiriendo nuevamente vigor.

De esta secuencia lógica resulta que el cuestionado artículo 321 asumirá nueva e independiente eficacia futura, de forma tal que si la aplicación de él ha resultado inconstitucional, otro tanto ocurrirá en los actos ulteriores que de dicha aplicación se derivan;

12°) Que, la circunstancia de que en el proceso penal ya se habría producido una preclusión, en el mejor de los casos es un argumento tendiente a restringir la intervención de los jueces del fondo para volver sobre sus propios actos, pero que en nada puede afectar la eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional, sean éstas de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad.

Con independencia del momento en que se deduce un requerimiento de inaplicabilidad, si este Tribunal lo acoge en lo relativo a una determinada gestión judicial, cualquiera sea la etapa en que ésta se encuentre -mientras esté pendiente y no medie sentencia ejecutoriada- significa que el precepto legal apartado por inconstitucional no puede de modo alguno recibir aplicación, ya que ningún efecto jurídico puede atribuirse a una norma que no es conforme con la Constitución, acorde con lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la misma Carta Fundamental.

La sentencia estimatoria de esta Magistratura es declarativa dado que, en el proceso judicial en que incide, la norma objetada no puede ni ha podido aplicarse, desde el mismo instante en que ha comenzado a producir algún efecto inconstitucional;

13°) Que, sostener lo contrario, que la norma legal ya ha consumado su ejecución, *fait accompli*, aunque el proceso siga su curso, importa desconocer que la única causal de inadmisibilidad atendible por el Tribunal Constitucional es la contemplada sobre este particular en el artículo 84, inciso primero, N° 3, de la Ley N° 17.997, esto



es “cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada”.

Hemos agregado un énfasis a dicha disposición, con miras a resaltar su meridiana claridad. De donde resalta que, al tenor de la sentencia interlocutoria con la que disentimos, era la única que podría condecir con su argumentación, y a la que no se ha recurrido, justamente, porque no abona su conclusión denegatoria;

III. RECURSOS JUDICIALES NO ENERVAN LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

14º) Que el hecho de que el afectado cuente con recursos en el proceso sub lite, que le permitirían remediar su situación, no obsta la interposición del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, previsto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental.

La acción de inaplicabilidad por inconstitucional no es subsidiaria, para el caso en que no existan otras vías de reclamo; tampoco requiere que éstas se agoten previamente. Mientras no exista sentencia ejecutoriada en la gestión judicial pendiente, conforme al artículo 84, N° 3, de la Ley N° 17.997, el Tribunal Constitucional no puede evadir su pronunciamiento, que por lo demás le corresponde en exclusiva: resolver si la aplicación de un precepto legal es conforme o no con la Carta Fundamental;

15º) Que, para el caso de que la resolución de inaplicabilidad pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional no tenga la aptitud para remediar los vicios alegados en un proceso dado, no por eso necesariamente esta Magistratura ha de declinar su jurisdicción ni eludir el principio de inexcusabilidad que lo vincula por mandato del artículo 3º de la Ley N° 17.997.

Siendo función del Tribunal Constitucional purgar el ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales, la eventual improductividad de una de sus sentencias en determinada gestión judicial, no la priva de eficacia para que, a su amparo, se pueda declarar a posteriori la inconstitucionalidad erga omnes de la norma allí reprochada, con arreglo al artículo 93, inciso primero, N° 7 constitucional;

IV. DERECHO A LA ASISTENCIA DE UN ABOGADO

16º) Que la ausencia de un abogado defensor en la primera declaración del afectado, 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 Estados Unidos, Miguel Beltrán de Felipe-Julio V. González García, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2006, pp. 356-368). En "Brewer v. Williams", año 1977, 430 US 387, caso análogo al que aquí se examina, la Corte ahondaría en esta doctrina;

17º) 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 concurrencia pueda resultar efectiva y no un puro formulismo carente de significación real;

18º) 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° 3º, 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 (STC roles N°s 478 c. 14º; 699 c. 9º; 1448 c. 60º; 1968 c. 42º; 2381 c. 12º; 2743 c. 24º; 3309, c. 28º, y 3119 c. 19º);

19º) 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. 32º). 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. 21º), 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. 2º). 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°);

20°) Que, matizando cuándo puede verse lesionado el derecho a defensa jurídica a través de un abogado, el Tribunal Constitucional de España, siguiendo lo fallado por la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la falta de asistencia letrada no conduce necesariamente a una vulneración del derecho de defensa o a un procedimiento racional y justo.

Para que ello ocurra -ha dicho- 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).

De suerte que, aun si se relativiza este derecho, cabe afirmar que son precisamente estos criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional de España los que concurren en el presente caso, en lo que se refiere a las declaraciones del propio inculpado en el proceso criminal sub lite;

21°) Que, efectivamente, en este caso el Ministro instructor ya ha procesado y enseguida acusado al requirente sobre la base de la declaración indagatoria prestada por él (ver considerando 3° de esta disidencia), antecedente que, verosímilmente, podría tenerse en cuenta a futuro para condenarlo.

La relevancia de la diligencia practicada queda así de manifiesto: la primera declaración del inculpado no reviste en este caso la condición de un mero trámite incidental, puesto que viene asumiendo el carácter de pieza probatoria determinante para involucrar al actor.

De ahí el error de estimar el artículo 321 como una norma “neutral”, como un papeleo rutinario o inocuo, carente de significación vital, en circunstancias que de su aplicación inconstitucional pende nada menos que la inocencia de una persona imputada por la comisión de un delito de lesa humanidad;



CONCLUSIONES

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 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 homicidio y a que el inculpado carecía de conocimientos jurídicos adecuados para enfrentarla.

PREVENCIÓN

La Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar concurren 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 Procesal Penal y el artículo 4º de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, esta circunstancia no podría obstar a que los jueces del crimen del viejo sistema procedimental, puedan aplicar aquellas garantías del nuevo Código evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de aquél sistema, cuestión que el juzgador deberá armonizar con las disposiciones e instituciones de este último cuerpo legal” (c. 15).

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 inculpado o procesado, no debiera tener impedimento para ponderar la aplicación de las nuevas garantías, pues, se encuentra obligado a respetar y dar cumplimiento a la Constitución, de acuerdo al mandato expreso del artículo 6º así como a las facultades de los artículos 10 y 11 del Código Procesal Penal, esto es, a adoptar las medidas y cautelas necesarias a los derechos de los imputados que no puedan ejercerlos y, asimismo, aplicar las nuevas leyes



procesales a los procedimientos ya iniciados si fueren más favorables a tales sujetos" (c. 16).

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

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 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° 3° de la Constitución Política”. (c. 24).

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar; la disidencia, el Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; y la prevención, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 4871-18-INA

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Sra. Silva



Sr. Fernández

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

Se certifica que el Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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