



000273  
DICIEMBRE SESENTY TRES.-

Santiago, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Con fecha 21 de abril de 2019, Alejandro Mauricio Villagra Ramírez ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 78, inciso primero, y 274 del Código de Procedimiento Penal en la causa Rol N° 575-2014, instruida por la Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, señorita Romy Rutherford Parentti.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

**"Código de Procedimiento Penal**

**"Artículo 78.- Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley.**

*En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente."*

(...)

**Artículo 274.- Después que el juez haya interrogado al inculpado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:**

- 1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y
- 2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

*El juez procesará al inculpado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurren las circunstancias señaladas".*



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

El requirente acciona en el contexto de un proceso penal seguido en su contra, instruido por la Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, señorita Romy Rutherford Parentti, por la comisión de delitos reiterados de fraude al fisco, ilícito previsto en el artículo 239 del Código Penal.

Dicho proceso se sigue bajo la normativa prevista en el Código de Procedimiento Penal encontrándose actualmente en etapa de sumario. En él refiere encontrarse sometido a proceso, al menos desde del día 15 de abril de 2019, fecha en que se le tomó declaración indagatoria en calidad de inculpado y que le ha sido negado tanto el conocimiento del sumario, como el acceso de su abogado defensor a diligencias investigativas.

Expone que el día 05 de abril de 2019, requirió copias de la indagación, siéndole ello negado y dictándose en tal fecha auto de procesamiento en su contra, situación que refiere se encuentra cuestionada por: a) Una solicitud de nulidad de todo lo obrado; b) Un amparo por violación de garantías y de la ley; y c) Recurso de Apelación al auto de procesamiento, encontrándose pendiente la resolución de recursos de apelación en contra del auto de procesamiento y contra el rechazo de incidencia de nulidad promovida.

### **Conflictos de constitucionalidad sometidos al conocimiento y resolución del tribunal**

**1) Con motivo de la aplicación del artículo 78, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal,** sostiene que el secreto de sumario constituye un elemento esencial del proceso penal inquisitivo y su prolongación injustificada provoca efectos contrarios a la Carta Fundamental en la medida que afecta el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, con posibilidades de defensa real.

En la especie comenta que no ha tenido acceso a los antecedentes que sirven para fundar el auto de procesamiento dictado en su contra por lo cual se ha visto privado de ejercer el derecho a defensa en una investigación iniciada hace ya 4 años.

Expone que la etapa de plenario resulta meramente instrumental desde la dictación del Código de Procedimiento Penal porque para fundar el auto de procesamiento, acusar y condenar, el juez ha de fundamentar su convicción en las pruebas producidas en la etapa de sumario, pudiendo tener vigencia real el derecho a defensa solo si el procesado puede tener acceso a las piezas del sumario y producir prueba en contrario.



000274  
Boletín de Sentencia y Cuestión

Igualmente sostiene que la aplicación de tal disposición resulta contraria a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, y la Convención Americana de Derechos Humanos, al imposibilitar su derecho a la defensa.

2) A su vez, en lo que respecta a la impugnación del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, el requirente afirma que la norma denunciada produce efectos contra la garantía constitucional del Debido Proceso, en infracción de los artículos 5º, inciso segundo, y 19 numeral 3º de la Constitución Política de la República. Ello pues impide en el proceso penal militar declarar y ser asistido en compañía y actuación efectiva de su abogado de confianza, facultando al juez para "tomarle declaración al inculgado" sin asistencia letrada, lo que torna ilusorio el derecho a tener un abogado como mecanismo eficiente en la defensa de los derechos justiciables en un proceso criminal, especialmente si no puede guardar silencio para no auto incriminarse, debiendo responder un interrogatorio normalmente de preguntas cerradas y sugestivas, sin control de la extensión de sus respuestas

Expone que ello igualmente vulnera el reconocimiento en normativa internacional de derechos fundamentales del Debido Proceso, especialmente en relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

#### Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala de esta Magistratura con fecha 3 de mayo de 2019, a fojas 48. A su turno, en resolución de fecha 29 de mayo de 2019, a fojas 120, se declaró admisible.

Conforme consta en autos, conferido traslado a las demás partes interesadas y a los órganos constitucionalmente interesados, fueron evacuados traslados por el Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio Público Militar, según consta a fojas 159 y 148, respectivamente.

Ambas entidades abogan por el rechazo del libelo de fojas 1, en lo que dice relación con ambas impugnaciones, en virtud de las siguientes consideraciones:

A. En lo que respecta al cuestionamiento del artículo 78, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal:

#### Observaciones del Consejo de Defensa del Estado



Insta por el rechazo de la impugnación de la disposición afirmando que dicha norma no resulta decisoria litis al no haberse impugnado la norma prevista artículo 130 del Código de Justicia Militar que regula expresamente el instituto de la reserva del sumario. Sostiene que tal disposición faculta expresamente al tribunal para dar acceso al sumario a las partes interesadas si dicha etapa se prolongare por más de 60 días y que consagra el derecho de los procesados a tener acceso al mismo, transcurridos 120 días desde que se dicta auto de procesamiento. Al no haber sido impugnado, debiendo serlo, se le ha privado de efecto decisorio a la aplicación de la norma cuestionada, por lo cual resultaría inconducente una eventual sentencia estimatoria.

#### **Observaciones del Ministerio Público Militar**

Aboga por el rechazo de los libelos en lo que respecta a la impugnación del precepto antes mencionado, en virtud de las siguientes consideraciones:

- 1) Arguye que tal disposición produce efectos solo en etapa de sumario y no en todo el proceso no pudiendo resultar decisiva toda vez que la etapa de plenario no tiene la calidad de secreta. La resolución que en definitiva se adopte, en términos de condena o absolución, no se efectuará con arreglo a ella;
- 2) Que, en realidad, el requirente plantea un conflicto de mera legalidad, llamando a pronunciarse sobre la resolución que denegó momentáneamente el conocimiento del sumario; y
- 3) Que, los pronunciamientos de esta Magistratura no han objetado la institución del secreto del sumario prevista en la norma cuestionada, sino más bien la circunstancia inmotivada de la resolución denegatoria de acceso al conocimiento del mismo, por lo que, existiendo una resolución fundada en la especie, resulta procedente el rechazo de la impugnación.

#### **B. En lo que respecta al cuestionamiento del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal**

##### **Observaciones del Consejo de Defensa del Estado**

Insta por su rechazo afirmando sosteniendo que la aplicación de tal norma no resulta decisiva en la resolución del conflicto de la gestión pendiente invocada, dado que el auto de procesamiento siempre puede ser modificado o dejado sin efecto, y por la otra, que la resolución que va a servir de antecedente a la dictación de una sentencia que absuelva o condene al encartado, es la acusación, que se encuentra regulada en el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, y en el artículo 149 del Código de Justicia Militar, y no el auto de procesamiento, que solo



000275  
DICCIENTOS SETENTA Y CINCO

de una manera indirecta tiene injerencia en aquella, no siendo entonces "decisivo" en la resolución del asunto.

### **Observaciones del Ministerio Público Militar**

Aboga por el rechazo afirmando que la dictación del auto de procesamiento en contra del requirente tuvo lugar el 15 de abril de 2019, con anterioridad a la fecha de presentación del libelo de inaplicabilidad de autos por lo que la norma ya tuvo aplicación y ha agotado sus efectos.

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

En Sesión de Pleno de 2 de agosto de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de la parte requirente, del abogado Juan Carlos Manríquez, por 30 minutos, por el Consejo de Defensa del Estado, de la abogada María Inés Horvitz Lennon, por 30 minutos, y del Ministerio Público Militar, del abogado Luis Araya Gallo, por 15 minutos. Se adoptó acuerdo en igual fecha, según certificó el relator de la causa.



### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I.- Conflicto constitucional planteado.**

**PRIMERO:** El requirente es un General del Ejército de Chile, que al momento del requerimiento se encontraba en servicio activo, y respecto del cual en su contra se sigue un procedimiento penal ante la Justicia Militar imputado en los autos Rol N° 575-2014, cuaderno "Empresas de Turismo", el cual es sustanciado por la Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, doña Romy Rutherford. La causa se encuentra en etapa de sumario, conforme rola a fs. 25 del expediente constitucional Rol 6472.

**SEGUNDO:** El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue planteado respecto de los artículos 127 y 128 del Código de Justicia Militar; así como contra el inciso final del señalado Código en relación con el artículo 3°, inciso primero, del Código de Justicia Militar en su vínculo con los artículos 559 y 560 del Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, solicita la inaplicabilidad de los artículos 67, numeral 5°; 78, inciso primero, y 274 del Código de Procedimiento Penal así como del inciso primero del artículo 79 del Código Procesal Penal.

**TERCERO:** La Primera Sala de esta Magistratura admitió parcialmente el requerimiento solo respecto del inciso primero del artículo 78 y el artículo 274, ambos del Código de Procedimiento Penal, puesto que las otras normas impugnadas y no declaradas admisibles no daban cuenta de un examen



circunstanciado, norma por norma, del efecto inconstitucional denunciado lo que resultaba incompatible con la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad.

**CUARTO:** En cuanto a la gestión que funda este requerimiento, se encuentra pendiente la resolución de una solicitud de nulidad de todo lo obrado, el fallo de la apelación contra la sentencia que rechazó el amparo por violación de garantías y de la ley, así como de la apelación del auto de procesamiento.

Señala que ha solicitado acceso al sumario, pero le ha sido denegado, porque su publicidad podría constituir un fracaso para la investigación.

**QUINTO:** En cuanto al conflicto constitucional, sostiene que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:

El artículo 19, numeral 3º de la Constitución en el modo en que se ha aplicado el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal. Señala que sin motivo racional alguno, se le ha negado, en reiteradas oportunidades, el conocimiento del sumario, en que obran los antecedentes de la investigación iniciada hace cuatro años, lo que ha impedido que la defensa conozca dichos antecedentes, pese a que existe auto de procesamiento dictado en su contra. Lo anterior ha menoscabado su derecho a defensa, establecido en el inciso segundo, del numeral 3º, del artículo 19 de la Constitución, ya que se ha visto privado de ejercer toda clase de derechos de un modo eficaz. De este manera, se vulnera también la presunción de inocencia, conculcándose, asimismo, el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2.2, 9.2, 14.2 y 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 2 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**SEXTO:** Respecto del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, el requirente no fundamenta en forma precisa cómo este precepto legal vulnera la Constitución. Sin embargo, señala, en forma genérica, que el plenario carece de toda funcionalidad, ya que para poder fundar el auto de procesamiento, luego la acusación y la condena, el juez debe fundamentar la existencia de "las sospechas", "las presunciones" y "la convicción" en las pruebas del sumario que le sirvan para lograr la inferencia necesaria que le permite construir la imputación primero y la convicción de culpabilidad después.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales las normas relativas al secreto del sumario, porque suponen una vulneración evidente y manifiesta de la Constitución y de los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos, conforme lo ha declarado expresamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha exigido como garantía mínima del ejercicio al derecho a defensa y a la publicidad del proceso penal.

## II.- Cuestiones previas al control de la inaplicabilidad.

**SÉPTIMO:** Este requerimiento se da en el marco de una sucesión de acciones de inaplicabilidad (Roles 5893, 5897 y 6761) así como adhesiones a las



000276

DOCUMENTOS SESENTA Y SEIS

mismas, que tienen como patrón común el ser partes de la misma investigación penal llevada en sede de justicia militar (Rol 575-2014), aunque en diferentes cuadernos. Estas investigaciones han sido tramitadas sucesivamente por dos Ministros en Visita de la Corte Marcial, el Ministro señor Omar Astudillo y la Ministra señorita Romy Rutherford. Respecto de uno de estos cuadernos el Tribunal Constitucional se había pronunciado con anterioridad en la Sentencia Rol 2794 desestimando un requerimiento al respecto.

**OCTAVO:** En general, se trata de requerimientos que han tenido algún símil con acciones de inaplicabilidad que se han planteado respecto del Código de Procedimiento Penal en casos referidos a investigaciones por violaciones a los derechos humanos. Algunas veces estos requerimientos se identifican con las normas cuestionadas tanto en lo global como en lo específico de las impugnaciones. Sin embargo, cada una de estas acciones han sido resueltas en su propio mérito y son estas deliberaciones las que nos llevan a hacer un conjunto de consideraciones previas que es necesario puntualizar antes de juzgar los actuales requerimientos.

**NOVENO:** El Tribunal Constitucional en estas materias estudia las normas cuestionadas en un control concreto de su aplicación. Por lo mismo, si bien pueden existir precedentes respecto de las mismas normas y algunos de sus criterios ser relativamente endosables, lo cierto es que sus fundamentos teóricos y prácticos son muy distintos en el plano normativo. Desde este punto de vista, estas causas no pueden ser entendidas como aquellas propias de derechos humanos y no son asimilables como si fuesen iguales.

**DÉCIMO:** Otra consideración previa es que el conjunto de los requirentes son o han sido oficiales del Ejército. Se trata ésta de una institución jerarquizada, conforme a una de las características que identifica la Constitución respecto de las instituciones armadas (artículo 101 de la Constitución).

En tal sentido, hay que acentuar que el examen del Tribunal Constitucional está referido a un control de las normas que rigen decisivamente el caso planteado y no a los mandos institucionales. No juzgamos conductas ni prejuzgamos sobre los hechos.

De este modo, el tratamiento de estos asuntos bajo una misma óptica normativa no significa que respecto de los hechos exista un mismo tipo de responsabilidad penal. Esa definición es propia del juez de fondo y será éste quien deba ponderar la situación propia del dominio del hecho punitivo el que abarcará dimensiones probablemente diferenciadas. Bajo esta orientación, el efecto general de rechazo de estos requerimientos de un modo unívoco deja en pie la distinción que ha de realizarse en otra sede respecto de los bienes jurídicos involucrados, su situación militar específica y la perspectiva de control del hecho punible.

**DECIMOPRIMERO:** En tal sentido, debemos agregar otra consideración. No es resorte del Tribunal Constitucional verificar un control vertical de la investigación



penal. Tampoco podemos valorar o cuestionar las resoluciones judiciales dictadas en la causa. De la misma manera, no es nuestro deber examinar la calidad de la información que antes se reprochaba como inaccesible. No es nuestro deber calificar si algunas de estas conductas obedecen a patrones administrativos ineludibles de sortear ni a los mecanismos de control estatal de otros organismos. En síntesis, no son requerimientos contra el Ejército sino que nuestra deliberación abarca la aplicación de las normas relativas a una investigación penal pura y simple y en la que las normas impugnadas tienen incidencia.

### III.- Criterios interpretativos.

**DECIMOSEGUNDO:** La deliberación sostenida en el Tribunal Constitucional implica argumentar en torno a los siguientes criterios que se han basado en la jurisprudencia constitucional que ha rechazado seis requerimientos en contra del mismo precepto legal (STC 3996, STC 3285, ésta por empate de votos, STC 5436, STC 5438, STC 5439 y STC 5440) y acogido uno (STC 3681), los que dicen relación con el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo, respecto de la impugnación al artículo 274 del Código de Procedimiento Penal no existen precedentes significativos.

#### a.- La justicia militar en el diseño constitucional.

**DECIMOTERCERO:** Si bien el requirente impugnaba algunos preceptos legales del Código de Justicia Militar, sin que fuesen declarados admisibles, denota en su razonamiento implícito un modo que se pueda estimar un cuestionamiento de los defectos institucionales de dicho procedimiento.

Por lo tanto, cabe recordar que dicho procedimiento penal militar tiene apoyatura en la propia Constitución como una modalidad de justicia especial.

En efecto, el inciso final del artículo 83 de la Constitución dispone que “[e]l ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”.

La justicia militar funciona porque se apoya en los procedimientos que esas leyes contemplan siendo el Código de Procedimiento Penal uno esencial.

**DECIMOCUARTO:** Esta regla constitucional no inmuniza el control sobre los preceptos del mencionado Código ni impide su modificación. Esta Magistratura está consciente de que tal legislación puede ser cambiada y debe serlo, entre otras cuestiones, impelidas por la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso





000277

DOCUMENTOS SEPTEN Y SIETE -

Palamara Iribarne contra Chile, materia citada por el requirente a fs. 18 del expediente. El efecto de promover tal adecuación deriva de la conjunción del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, en su vínculo con el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente, en cuanto a su deber de adoptar disposiciones de orden interno que permitieran garantizar la efectividad de los derechos y libertades que ésta reconoce, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención.

Sin embargo, nada de esto resulta ser parte de la cuestión planteada a esta Magistratura y cabe constatar que la existencia de la justicia militar tiene la norma constitucional que garantiza su permanencia.

**b.- El sumario en la justicia militar.**

**DECIMOQUINTO:** El requirente cuestiona la norma del inciso primero del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal que establece que "[l]as actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley".

Con ello, parecería entender que las únicas características del sumario estarían verificadas como si fuese un régimen procesal de secreto permanente y publicidad a pedido.

**DECIMOSEXTO:** Cabe considerar que el modelo seguido por el Código de Justicia Militar no es aquel que implica una asunción completa e integral del procedimiento penal antiguo sino que adapta a su procedimiento una selección de preceptos del Código de Procedimiento Penal mediante la técnica del reenvío normativo. De esta manera, no es posible conocer directamente los procedimientos sin especificar el modo en que tal reenvío define el procedimiento final. Simplemente hay que recordar que nuestra Constitución en el inciso primero del artículo 7° de la misma nos expresa cómo "[l]os órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". Y esa forma es el procedimiento de reenvío.

**DECIMOSÉPTIMO:** En tal sentido, el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal fue convocado por el codificador de la legislación castrense, mediante la técnica del reenvío, según la forma prescrita en la Constitución, en artículos que definen el marco completo de la determinación del secreto al sumario.

Siendo así las verdaderas reglas decisivas son los artículos 129 y 130 del Código de Justicia Militar que regulan la materia en los siguientes términos:

*"Art. 129. Serán aplicables al sumario las reglas de los artículos 77 a 79 del Código de Procedimiento Penal y 165 del Código Orgánico de Tribunales."*

*Art. 130. El sumario no podrá prolongarse más de cuarenta días contados desde la fecha del decreto que lo ordenó formar; pero el Juez podrá ampliar o restringir este término según las circunstancias. Si mediante esta*



*ampliación el sumario se prolongare más de sesenta días, podrá hacerse público en cuanto no fuere perjudicial al éxito de la investigación, y todo aquel que tenga interés directo por su terminación podrá intervenir para instar en este sentido. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el procesado podrá solicitar el conocimiento del sumario durante la tramitación de la causa y tendrá siempre derecho a él transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a proceso.”*

Cabe constatar que la remisión que hace el artículo 129 del Código de Justicia Militar al artículo 165 del Código Orgánico de Tribunales es irrelevante, puesto que esa norma se encuentra derogada.

**DECIMOCTAVO:** Las normas procesales castrenses no son las originales del Código de Justicia Militar y fueron modificadas en democracia por la Ley N° 19.047.

Por la claridad de los términos indicados cabe traer a colación la opinión del H. Senador señor Jaime Guzmán quien en el Informe de la Comisión de Constitución del Senado refirió que “en primer lugar, hemos aprobado que los detenidos puedan conferenciar siempre con sus abogados, en presencia del funcionario encargado del establecimiento policial, durante el período previo a ser sometidos a disposición del tribunal. Nuestra Comisión de Constitución ha ido incluso más lejos que la Cámara de Diputados, señalando que el abogado podría ejercer tal derecho a diario, pero como máximo por un lapso de treinta minutos. En segundo término, aceptamos que el reo tiene derecho, siempre y en toda circunstancia, a conocer el sumario, transcurridos 120 días desde la resolución que lo encargó reo. En esta materia también hemos ido más allá que el proyecto sancionado por la Cámara, que sólo concedía al reo esta facultad en procesos militares o propios de la justicia militar. Nosotros lo estamos proponiendo para cualquier procesado, como regla general del procedimiento penal chileno.”

**DECIMONOVENO:** En tal sentido, el modo en que se definen las reglas del sumario en el procedimiento ante la justicia militar es partiendo por asumir el criterio de especialidad en virtud del cual, las normas esenciales aquellas provienen directamente de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 del Código de Justicia Militar, siendo el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal una norma subsidiaria y subordinada a los mandatos anteriores.

De este modo, ya no existe una concepción de secreto indefinido sino que éste se enmarca dentro de los límites temporales. Cuarenta días como frontera inicial. A los sesenta días se da a acceso al sumario “en cuanto no fuere perjudicial al éxito de la investigación”. Y público, a los ciento veinte días, a todo evento.

c.- **El tratamiento de la reserva en el Código Procesal Penal tiene un similar esquema aunque más garantístico.**



000278

DOCUMENTAL SETENTA Y OCHO -

**VIGÉSIMO:** Uno de los criterios que permite confrontar el alcance de estas reglas es la realización de una comparación de rango legal con el Código Procesal Penal, aunque no constituya un parámetro de constitucionalidad.

Este Código es reconocido como uno de aquellos que tiene un estándar que es más exigente en materia de respeto a los derechos fundamentales para todos los intervinientes en el proceso penal.

El artículo 182 del Código Procesal Penal regula el secreto de las actuaciones de investigación. Las partes pueden examinar y obtener copias de los registros y documentos de la investigación fiscal. Sin embargo, este derecho de las partes se encuentra limitado por la facultad del fiscal de establecer el secreto de dichos antecedentes al imputado y otros intervinientes "cuando lo considere necesario para la eficacia de la investigación" fijando un plazo de cuarenta días para dicha reserva, "el cual podrá ser ampliado por el mismo período, por una sola vez, y con motivos fundados" (otros cuarenta días más), ampliación que no es oponible ni al imputado ni a su defensa. Adicionalmente, establece, entre otras cuestiones, el derecho de las partes a pedir que se concluya con antelación este secreto y establece el impedimento de configurar como secreto actuaciones del imputado y sus declaraciones.

En consecuencia, "durante la etapa de investigación, la publicidad es solo relativa, dado que ésta es secreta respecto de terceros ajenos al procedimiento, en tanto que es pública para el imputado y los intervinientes, quienes pueden examinar y obtener copias de los registros y documentos de la investigación fiscal y examinar los de la investigación policial (artículos 44 y 182). Sin embargo, la publicidad respecto del imputado e intervinientes también puede contemplar excepciones durante la investigación, ya que el fiscal puede decretar el secreto respecto de ciertas actuaciones y/o piezas, cuando las estime necesarias para la eficacia de la investigación. Esta restricción en todo caso es solo de tipo temporal, ya que contempla como plazo máximo de duración un plazo de cuarenta días, pudiendo solicitarse al juez de garantía que ponga término al secreto o que lo limite, ya sea en su duración, actuaciones, personas a quienes se refiere" [Maturana, Cristián y Montero, Raúl (2012), *Derecho procesal penal*, Tomo II, Segunda edición, AbeledoPerrot, Chile, p. 594).

**VIGESIMOPRIMERO:** Si examinamos esta comparación entendemos que el primer esquema de la reserva es matemáticamente simétrico en su alcance del primer estadio de la reserva, esto es, a los cuarenta días. Por supuesto que no es del todo idéntico ya que la reserva nunca es total ni respecto de los intervinientes e imputados, ni tampoco respecto a todas las piezas del expediente y hay siempre conocimiento de la información propia.

En cuanto a la prórroga, el procedimiento penal militar permite llegar a los sesenta días y el régimen procesal penal actual alcanza hasta los ochenta días, estando dicha extensión en un lapso inferior de tiempo. Es cierto que ese ciclo



admite una prórroga adicional hasta por otros sesenta días, ahora sí, de un modo definitivo, puesto que se vuelve irrevocable el régimen de publicidad.

En consecuencia, cabe asumir que el estándar aplicable, si bien no idéntico, configuran fórmulas aproximadas de modelos procesales penales diferentes, siendo el mayor plazo coherente con un modelo inquisitivo y el otro, más reducido, acorde a las características de un régimen procesal acusatorio. Es evidente que el estándar de éste es más alto, pero ambos cumplen con el requisito de insertarse dentro de las normas del artículo 8° de la Constitución que habilita un régimen de publicidad, en cuanto los actos, fundamentos y procedimientos de los órganos del Estado son públicos, admitiendo un régimen de 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" (Inciso segundo del artículo 8° de la Constitución).

Hay que añadir que disposiciones análogas, aun cuando con estándares relativamente diferentes, se encuentran en el artículo 36 de la Ley N° 20.000 y en el artículo 21 de la Ley N° 18.314.

**d.- El secreto del sumario es transitorio y provisional.**

**VIGESIMOSEGUNDO:** El Tribunal Constitucional también estableció que "es dable hacer notar que el secreto del sumario es por definición transitorio y provisional. Es decir, no durará todo el proceso sino solo durante la investigación (fase previa al juicio propiamente dicho), en tanto se mantengan las circunstancias que lo justifican. Lo que equivale a decir que no es necesario ni posible terminar con la institución del secreto del sumario en sí, sino que simplemente la parte interesada debe echar mano de las herramientas legales que el mismo Código de Procedimiento Penal contempla, las que se procesan ante el tribunal de la instancia. En efecto, ya el propio artículo 78 impugnado, alude a las excepciones legales al secreto del sumario, cuales son: (i) El artículo 79 da derecho al procesado para que se le dé conocimiento específico de aquellas diligencias que se relacionen con cualquier derecho que trate de ejercitar, siempre que con ello no se entorpezca la investigación; (ii) El artículo 80 da derecho al conocimiento del sumario, transcurrido cierto plazo de la investigación y, también, siempre que con ello no se entorpezca la misma (limitación legal aplicada en la especie); (iii) El artículo 421, una vez cerrado el sumario, da derecho a las partes a solicitar su reapertura para que se practiquen todas las diligencias que se consideren omitidas, las que deberán mencionar expresamente en su solicitud. Luego de cumplidas éstas, se cerrará nuevamente el sumario y se elevará la causa a plenario (juicio público, controversial y acusatorio), si hay mérito para ello" (voto por rechazar STC 3285, c. 12°).

**e.- El secreto del sumario no es obstáculo al derecho a defensa ni a la garantía de la no autoincriminación.**



000279  
DOCUMENTOS SEPTIEMBRE Y NOVIEMBRE

**VIGESIMOTERCERO:** El secreto del sumario no impide hacerse cargo de una defensa en plenitud de derechos constitucionales, especialmente, el derecho a defensa jurídica y la garantía de la no autoincriminación. Hay que recordar que se trata del secreto de un sumario transitorio y provisional.

Sin embargo, el artículo 121 del Código de Justicia Militar hace aplicable el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal. Esta última disposición no era original de esa codificación. Su introducción "[implicó] 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 inculpado 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 Código de Procedimiento Penal 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." (STC 4703, c. 23°). Cabe precisar que el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal resulta aplicable a los procedimientos penales seguidos ante la jurisdicción militar en tiempo de paz por expreso mandato del artículo 140 del Código de Justicia Militar.

El requirente tiene la defensa jurídica de su elección y no tiene normas legales que lo impelen obligatoriamente a declarar en contra suyo dentro del procedimiento penal. El literal f), del numeral 7, del artículo 19 de la Constitución le garantizan su libertad personal y seguridad individual. De este modo, se resguarda una de las facetas del derecho a no autoincriminarse y respecto del cual el secreto del sumario no adquiere una función decisiva. Cuestión diferente son las estrategias de defensa, asunto ajeno a las competencias de este Tribunal.

**f.- El procesamiento es provisorio e impugnabile y carece del poder de fundar una sentencia condenatoria.**

**VIGESIMOCUARTO:** El requirente impugna el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal que nos señala que:

*"Después que el juez haya interrogado al inculpado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:*

*1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y*



*2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.*

*El juez procesará al inculpado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurren las circunstancias señaladas”.*

**VIGESIMOQUINTO:** Sin perjuicio de que ya hemos sostenido que no explica cómo se produce el efecto inconstitucional circunstanciadamente, cabe identificar algunos elementos adicionales para desestimar la pretensión del requirente.

El auto de procesamiento es una de las manifestaciones explícitas de que la acción penal del Estado se dirige en contra de determinada persona. La Constitución no inmuniza a las personas en contra de los procesamientos penales. Los permite bajo reglas formales y sustantivas de debido proceso (artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución). Permite que estos procesamientos vengán añadidos efectos relativos a la libertad personal, en la medida que estén predeterminados por ley [literal b) del inciso segundo del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución] y que supongan algunas condiciones que el juez estime como necesarias para la investigación, para la seguridad del ofendido o de la sociedad [literal e) del inciso segundo del numeral 7°, del artículo 19 de la Constitución]. Contiene algunas reglas que previenen en contra de una acusación sobre personas con determinados fueros sin que éstos hayan sido previamente desaforados (artículo 61 de la Constitución, entre otros ejemplos). Y pese a ello, lo permite en casos de delitos flagrantes.

Y la Constitución permite estos procesamientos, hoy formalizaciones, porque se trata de decisiones jurisdiccionales esencialmente revocables, que no generan derechos definitivos y no fundan ninguna acusación posterior. No son, propiamente tal, el fundamento de una hipotética decisión condenatoria. Por lo mismo, siendo susceptible de revisión judicial y controles verticales, no cabe entender que afecten los derechos constitucionales de defensa del requirente.

#### **IV.- Aplicación de criterios al caso concreto.**

**VIGESIMOSEXTO:** Cabe iniciar el examen del caso concreto con el análisis de uno de los factores formales que configuran el parámetro de control sustantivo de los derechos que el requirente estima amagados. Respecto de las normas estimadas transgredidas por el precepto legal cuestionado, cabe precisar que se estima infringido como parámetro una norma convencional que no refiere a ningún derecho convencional. En efecto, el artículo 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mandata que:

*“1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*



000280  
DOCUMENTOS OCULTOS -

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.”

**VIGESIMOSÉPTIMO:** El requirente señala que ha solicitado acceso al sumario, pero le ha sido denegado, ya que su publicidad podría constituir un fracaso para la investigación.

A partir de esta constatación, cabe entender que aquí se manifiesta un requerimiento como reproche a una decisión judicial que no satisface el interés del requirente. Sin embargo, ese no es el estándar exigible constitucionalmente puesto que para ello hay una dimensión de revisión vertical de las decisiones judiciales en sede del juez de fondo.

La norma constitucional del artículo 8° habilita la plausibilidad de que el secreto temporal y provisorio tiene por objeto el propiciar el éxito de la investigación penal, finalidad plenamente justificada en la dimensión de la extensa indagación realizada.

**VIGESIMOCTAVO:** A lo anterior, hay que agregar que en materia de secretos en el proceso, jurídicamente ningún caso anterior ha tenido un efecto en donde concurre la potencial aplicación de una norma general (artículo 78 del Código de Procedimiento Penal) en relación a una norma especial del procedimiento penal militar (artículo 130 del Código de Justicia Militar).

Y cuando tenemos esta conjunción de normas el conflicto cambia. Existiendo dos reglas legales que regulan el mismo asunto ha de procederse conforme a un criterio interpretativo que verifique cuál es la regla especial. En consecuencia, la primacía jerárquica de la Constitución no tiene una función directamente decisiva ya que en este requerimiento no se cuestionaron ni impugnaron los artículos que regulan sustancialmente el régimen de reservas del procedimiento penal militar, que son los artículos 129 y 130 del Código de Justicia Militar.

**VIGESIMONOVENO:** Enseguida, el requirente no precisa cuáles disposiciones constitucionales resultan vulneradas por la aplicación del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, sino que efectúa un reproche genérico a la institución del auto de procesamiento, porque éste se basa en elementos de convicción obtenidos en el sumario, etapa, que, a su juicio, deja de en indefensión al procesado, especialmente, por ser secreto.

El requirente no cuestiona los efectos que genera la dictación del auto de procesamiento. En tal sentido, el reproche se reconduce a la impugnación del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, que establece el secreto del sumario. Además, de conformidad con el artículo 123 del Código de Justicia Militar, el auto de procesamiento es apelable y, por tanto, revisable por un tribunal superior. Por otro lado, a la etapa de sumario eventualmente le sigue la de plenario,



que ""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)" (STC 4703, c. 7°). Por consiguiente, no es efectivo, que el requirente, en el curso del procedimiento, no pueda ejercer su derecho a defensa en forma adecuada.

**TRIGÉSIMO:** En consecuencia, en este requerimiento deducido por la parte requirente, solo en cuanto hemos analizado los preceptos legales de los artículos 78 y 274 del Código de Procedimiento Penal, no se advierte la existencia de un efecto inconstitucional que vulnere los artículos 1º, 5º y 19, numeral 3º incisos tercero y sexto de la Constitución en relación con los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 2.2, 9.2, 14.2 y 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como los artículos 2 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, Nº 6º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº 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. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

**DISIDENCIA**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, por las siguientes razones, en lo relativo a la impugnación del artículo 78, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

**I. ANTECEDENTES GENERALES**





000281

DOCUMENTOS CORTESIA JUDIC. -

1°. Que el requerimiento de inaplicabilidad cuestiona la constitucionalidad de la aplicación de los artículos 78 y 274 del Código de Procedimiento Penal al caso concreto, consistente en un proceso penal sustanciado por la Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, doña Romy Rutherford Parentti y en el cual el requirente, se encuentra sometido a prisión, luego de haberse dictado auto de procesamiento en su contra.

2°. Que, en el señalado contexto, el requirente plantea que la aplicación de los preceptos legales impugnados a través de esta acción constitucional conlleva una afectación a sus garantías constitucionales, particularmente en lo relativo a un debido proceso y dentro de esta garantía, el derecho a defensa, aspecto sobre el cual tendrían incidencia directa, ambos preceptos legales cuestionados en esta oportunidad.

3°. Que, siendo de este modo, corresponde analizar si en definitiva, a partir de la aplicación de los preceptos legales en comento, se atenta contra el respeto y observancia de las garantías de un justo y racional juzgamiento como se plantea, teniendo en especial consideración el criterio sostenido invariablemente por esta Magistratura conforme al cual con prescindencia de la naturaleza del procedimiento de que se trate, las garantías de un debido proceso deben ser observadas siempre, toda vez que la importancia de esta garantía *"radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión"* (STC Rol 2371 c. 7).

#### I. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 78 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

4°. Que expuesto el contexto en el que se plantea el conflicto de constitucionalidad y el tenor de las alegaciones vertidas en el requerimiento, corresponde analizar la efectividad de los efectos inconstitucionales que se atribuyen a la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, cuyo tenor es el siguiente:

*"Art. 78. (99) Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley. En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente"*



5°. Que, tal como se advierte de su tenor literal, la norma del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, se refiere al secreto en la etapa de sumario, indicando que las actuaciones en ella desarrolladas tendrán este carácter, salvo las excepciones legales. De este modo, estamos en presencia de un precepto legal que consagra el secreto como principio rector del desarrollo de las diligencias que conforman la etapa de sumario. Esta regulación ya ha sido objeto de reproches ante esta Magistratura, de modo que no nos encontramos frente a un debate reciente o carente de antecedentes, todo lo contrario, el reproche se remonta a los orígenes mismos del Código de Procedimiento Penal.

6°. Que, en efecto, las objeciones a esta norma en particular y al secreto como principio inspirador dentro del antiguo procedimiento penal, guarda estrecha relación con la estructura del mismo y esencialmente con su carácter inquisitivo, a propósito del cual el juez actúa como investigador y sentenciador, con todos los inconvenientes que de este doble rol derivan, tal como queda en evidencia al revisar el Mensaje Presidencial del Código de Procedimiento Penal en comentario el cual, en términos particularmente críticos con la iniciativa legal, indicaba: "(...) *Ni siquiera ha sido posible separar en este Proyecto las funciones de juez instructor de las del juez sentenciador, reforma ya adoptada en el Código de Procedimientos Criminales de la República Argentina*". Además, se reconocían en el mismo Mensaje las deficiencias - desde la óptica del debido proceso- que se advertían en el nuevo texto procedimental penal, señalándose que "*Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. 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*".

7°. Que, siendo de este modo, estando frente a un texto procedimental de discutible constitucionalidad, la aplicación al caso concreto del artículo 78 del mismo, por expresa disposición del artículo 129 del Código de Justicia Militar, texto este último que comparte gran parte de las observaciones que se pueden realizar al antiguo Código de Enjuiciamiento Penal, constituye un elemento que pugna abiertamente con las garantías a un justo y racional juzgamiento, las cuales, tal como hemos indicado resultan exigibles a todo procedimiento jurisdiccional, independiente de su naturaleza.

8°. Que, por tanto, el carácter secreto del sumario no resulta compatible con la garantía del artículo 19 N° 3 inciso sexto desde que, tal como ha manifestado este Tribunal Constitucional, a través del mencionado precepto legal la Constitución otorga un mandato al legislador para establecer siempre -en toda y en cualquier causa- las garantías de una investigación justa y racional, debiendo tener presente al respecto que en el génesis de esta norma se dejó constancia de cuales serían



000282

DOCUMENTOS OCHENTA y DOS -

naturalmente algunos de sus presupuestos mínimos, encontrando dentro de ellos, la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol 1448 c. 40). Siendo así, no se advierte de qué modo el carácter secreto de una etapa fundamental dentro del proceso seguido en contra del requirente, como es la etapa de sumario, pudiera resultar compatible con la mencionada garantía constitucional.

9°. Que, las críticas expuestas se relacionan con el hecho de que la norma del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal sirve de fundamento para mantener al justiciado al margen del conocimiento de los alcances del proceso judicial seguido en su contra y permite al juez avanzar en el desarrollo de la investigación sin posibilidad alguna de ser rebatido respecto de las diligencias que desarrolle o sin permitir que se le soliciten diligencias diversas que el afectado pudiera considerar necesarias o favorables a sus pretensiones. Lo anterior, por cuanto mantener en desconocimiento de las actuaciones del juzgador al imputado, se traduce en la imposibilidad para este último de adoptar una óptima y oportuna estrategia de defensa que resulte pertinente para defender debidamente su pretensión en juicio.

10°. Que es precisamente ello lo que se advierte en el caso concreto, toda vez que el requirente alega la negativa de la jueza de concederle acceso a conocer el sumario, indicando que pese a haber solicitado copias de la indagación, así como la posibilidad de participar de la diligencia (a fojas 8 del expediente constitucional), tal petición fue desestimada y se siguieron desarrollando las labores investigativas, quedando en evidencia que esta decisión mira el beneficio de la labor investigativa de la jueza a cargo, pero omite considerar el legítimo derecho a defensa del inculpado. De este modo, se aprecia que la aplicación del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, pugna directamente con las garantías de un justo y racional juzgamiento, desde que permite mantener al imputado al margen del conocimiento del proceso y establece un verdadero "blindaje" en favor del juez a cargo, el cual junto con desarrollar las diligencias investigativas que estime necesarias, irá formando su convicción, elemento este último que le permitirá en definitiva, adoptar la decisión de condena o sobreseimiento del inculpado. En este contexto, mantener al margen de los antecedentes del juicio a éste último e impedirle, de este modo, hacer uso de los medios y herramientas que mejor aseguren su derecho en juicio, termina afectando uno de los elementos centrales que conforman la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución, como es el derecho a defensa.

11°. Que la crítica antes expuesta va de la mano con los cuestionamientos al procedimiento bajo el cual se desarrolla el juzgamiento de autos, el cual se encuentra básicamente inspirado en la normativa del antiguo Código de Procedimiento Penal, texto ampliamente criticado a nivel doctrinario y jurisprudencial, tanto por su carácter anacrónico como por las deficiencias en la observancia de las garantías constitucionales del justiciable. Junto a lo anterior, se debe considerar que la publicidad del proceso judicial constituye un elemento esencial dentro del respeto a las garantías de las partes del juicio, de la sociedad toda y del sistema de administración de justicia. No por nada la doctrina sostiene



que *"la única posibilidad efectiva de garantizar un adecuado comportamiento de los jueces, una defensa efectiva, de controlar la suficiencia de la prueba, entre otros aspectos, es por medio de la realización del juicio de manera pública, frente al conjunto de la ciudadanía. Por el contrario, todo espacio de obscuridad o falta de transparencia corre el riesgo cierto de dar lugar a la arbitrariedad y a la violación de derechos"* (Riego Cristián. "El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos". Volumen I. Aspectos Jurídicos. Cuaderno de Análisis Jurídico. Universidad Diego Portales. Diciembre 1994, p. 32).

12°. Que a mayor abundamiento, podemos señalar que resulta de particular interés evitar todo ocultamiento, más aun teniendo en cuenta que estamos frente a un proceso en el cual el juez funge de investigador y sentenciador, pudiendo generar por ese solo hecho, cuestionamientos en relación a la imparcialidad de su labor. Por ello, en aras a evitar cualquier peligro de sesgo judicial se debe propender a otorgar acceso a los antecedentes del juicio y a los elementos necesarios para que el inculpado pueda ir avanzando conjuntamente con el desarrollo del proceso en la búsqueda de los medios necesarios para ir enfrentando los cuestionamientos e imputaciones que surjan en su contra, de manera de permitir que, en definitiva, se pueda arribar a una decisión jurisdiccional ajustada a derecho, transparente y con plena observancia de las garantías de las partes del juicio, aspectos en los cuales la reserva, el secreto y la falta de publicidad no colaboran a alcanzar.

13°. Que, en base a los argumentos reseñados, estos disidentes se manifiestan en favor de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, por estimar que la aplicación del mismo pugna con las garantías de un justo y racional juzgamiento, en los términos concebidos por el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental, teniendo en especial consideración que tal como ha señalado la doctrina nacional *"No es exagerado afirmar que la parte más importante del proceso la constituye el sumario"* (Ibid., p. 30), por lo que permitir el desconocimiento de las garantías de un debido proceso en esta etapa supone permitir, en definitiva, la afectación integral del juzgamiento.

**La decisión por el rechazo de la impugnación del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal fue acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger tal impugnación en razón de las consideraciones siguientes:**

#### **I. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 274 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**



1°. Que el segundo aspecto objetado en el presente requerimiento de inaplicabilidad, guarda relación con la aplicación del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, disposición que señala:

*"Artículo 274.- Después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:*

- 1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y*
- 2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.*

*El juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas."*

2°. Que, la reseñada disposición legal alude al sometimiento a proceso del inculcado con posterioridad a su interrogatorio, en la medida que el juez estime verificadas las dos circunstancias que la norma contempla. Sobre el particular, podemos indicar que esta disposición en relación al caso concreto, resulta reprochable desde dos puntos de vista. Primero, desde la relación con el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal antes analizado, el cual permite que esta diligencia de interrogación se desarrolle en forma secreta por el juez, al margen del conocimiento del inculcado y de su defensor.

3°. Que, en efecto, la toma de declaraciones al inculcado se convierte en el elemento central para decretar el procesamiento del mismo, bastando para ello que el juez -que efectúa en forma personal, secreta y con prescindencia de intervención de la defensa letrada el interrogatorio-, estime justificada la existencia del delito y tenga presunciones fundadas de la participación del inculcado en el delito.

4°. Que resulta cuestionable que a partir de una diligencia desarrollada en un contexto procedimental que carece de la observancia a las garantías de un debido proceso, se decrete un estado procesal de importantes efectos para los derechos del inculcado, los cuales estarán sujetos a las restricciones que determine el juez a cargo y teniendo presente además que tal como consigna el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal, por el procesamiento, la detención se convierte en prisión preventiva. En tal sentido, estando frente a una resolución judicial con importantes consecuencias para el devenir procesal del inculcado, corresponde que la misma se adopte en un marco jurídico que asegure las garantías del justiciable y donde no existan cuestionamientos desde la óptica del derecho a defensa, tal como ocurre cuando ese interrogatorio se obtiene en secreto y con prescindencia de la participación efectiva del defensor letrado del declarante.

5°. Que a lo anterior, cabe adicionar que en este contexto procedimental, la dictación del auto de procesamiento termina facultando al juez a imponer una auténtica sanción privativa de libertad, reflejada en la prisión preventiva, la cual puede extenderse cuanto el mismo juez estime pertinente para alcanzar sus fines, contradiciendo con ello el principio de presunción de inocencia, el cual debe ser respetado hasta la dictación de la sentencia y la imposición de la pena correspondiente. Siendo de este modo, mayor rigurosidad se debe exigir en la



observancia a las garantías de un justo y racional juzgamiento, toda vez que las consecuencias que pueden derivar de las actuaciones desarrolladas bajo las normas del antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal, pueden ser particularmente gravosas con los derechos y garantías del justiciable.

6°. Que, a mayor abundamiento, basta contrastar la prisión preventiva que deriva de la dictación del auto de procesamiento bajo las normas del antiguo sistema procedimental penal, respecto de lo que ocurre bajo el imperio del actual Código Procesal Penal, el cual recogiendo expresamente en su artículo 139 el derecho constitucional de la libertad personal y la seguridad individual consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, hace procedente la solicitud de prisión preventiva por el Ministerio Público, de manera excepcional, ante la insuficiencia de otras medidas cautelares y desde luego sujeto al control y decisión de un tercero imparcial como es el tribunal de garantía, mediando una audiencia oral, pública y contradictoria, con presencia y participación de la defensa.

7°. Que, en atención a los argumentos expuestos, la falta de observancia a las garantías constitucionales del justiciable, las deficiencias observadas en la tramitación del caso concreto y las consecuencias que de ello pueden derivar para el requirente, la norma del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, resulta contraria a la Carta Fundamental en su aplicación a la gestión judicial pendiente.

8°. Que, en un segundo orden de consideraciones, el mencionado precepto legal también resulta discutible desde los fundamentos a partir de los cuales el juez que investiga y sentencia, adopta la decisión de someter a proceso al inculpado. Particularmente objetable resulta el requisito del numeral 2° del precepto en cuestión, el cual permite que el juez, sobre la base de presunciones pueda *estimar* la participación punible del inculpado y a partir de ella, decretar el procesamiento del mismo.

9°. Que en relación a las presunciones como medio de prueba capaz de acreditar los elementos de un hecho punible, debemos reiterar argumentaciones ya vertidas en la jurisprudencia constitucional y que han indicado que a través de las presunciones el juez llega a un resultado como consecuencia de su propia construcción mental, y como señala en particular el profesor Enrique Paillas, *"empleando su propia experiencia: en cuanto cierto resultado antes se ha producido, ahora en condiciones semejantes, probablemente habrá también de producirse"* (Paillas Enrique. "La prueba en el proceso penal", Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 119) (STC 4256 c. 9 voto disidencia).

10°. Que, por tanto, estamos frente a un medio de prueba de discutible constitucionalidad, en el cual será el juez -el mismo que ya hemos cuestionado por ser quien investiga y sentencia- quien construirá, a partir de las diligencias que ha realizado en forma personal y secreta, al margen de la intervención de la defensa del inculpado, su propia teoría del caso, para además con dichos antecedentes -los cuales le han permitido formar su propia convicción acerca del asunto-, adoptar la




decisión de procesar al inculpado, con todas las consecuencias que de ello deriva y que ya han sido analizadas.

11°. Que de este modo, estando frente a un procedimiento penal inquisitivo, donde el juez a cargo opera como investigador y juzgador, donde el proceso se estructura sobre la base de una etapa de sumario secreta, en la cual el juez desarrolla la generalidad de las diligencias que le permiten alcanzar un convencimiento acerca de los elementos del delito y la participación punible en el mismo, todo ello en ausencia de una participación activa de la defensa letrada y sustentada además en presunciones, convierte al proceso seguido contra el requirente en un juzgamiento alejado de los elementos exigibles desde el estándar constitucional de un debido proceso, motivo por el cual correspondía declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de ambas normas del Código de Procedimiento Penal, requeridas en esta oportunidad.

### PREVENCIÓN

Se previene que el señor **Ministro Cristián Letelier Aguilar** concurre a la decisión de rechazar el requerimiento de fojas 1, pero en virtud de las siguientes consideraciones:



1°) Que, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad de la norma jurídica impugnada con la Carta Fundamental, aplicada en el caso concreto. Dicho caso judicial está referido a la inculpación de un General de Brigada del Ejército de Chile, que en el ejercicio de sus funciones, como Agregado Militar Adjunto en la Embajada de Chile en la República de Ecuador habría desplegado acciones contrarias al principio de probidad, que podrían constituir hechos de características delictivas. El proceso penal, en que incide la inaplicabilidad por inconstitucionalidad es de competencia de la Justicia Militar, conociendo de los antecedentes una integrante de la Corte Marcial, en calidad de Ministra en Visita Extraordinaria;

2°) Que, el principio de probidad, establecido en el artículo 8° de la Carta Fundamental, se encuentra en el Capítulo I denominado "Bases de la Institucionalidad" que contiene los valores básicos con fuerza obligatoria que irradia el contexto de todos los preceptos contenidos en ella. Uno de esos valores es la probidad que exige de todo funcionario público un actuar en el desempeño de su cargo con rectitud y honradez. Este principio tiene especial relevancia en los integrantes del Ejército de Chile, quienes juran ante uno de los emblemas nacionales, esto es, la bandera nacional honrar a la patria y entregar la vida si fuere necesario. De manera, que formulada una imputación de la naturaleza a que se refiere el caso concreto, su defensa debe tender a revelar la verdad de los hechos y su participación en ellos;

3°) Que, los integrantes de la citada institución de las Fuerzas Armadas están sujetos al honor militar. A este respecto y recientemente se ha referido el



Comandante en Jefe del Ejército, con ocasión de la ceremonia oficial de acuartelamiento de los soldados conscriptos del presente año, en el siguiente tenor: "El honor militar y la responsabilidad de mando deben ser observados y practicados, según corresponda, por todos los integrantes del Ejército, pero con mucho más énfasis por quienes ostentan los más altos grados. No hacerlo implica abandonar gravemente los deberes militares" (Fuente: <https://www.ejercito.cl>);

4º) Que, traído el concepto de honor aplicado a la gestión judicial pendiente en relación con la persona del requirente, no se puede soslayar el inciso segundo del artículo 22 constitucional que consagra los deberes constitucionales imponiendo obligaciones esenciales a los chilenos, una de las cuales consiste en contribuir a preservar los valores de la tradición chilena. Previo a delimitar los contornos del imperativo constitucional reseñado, es menester conceptualizar la voz tradición. La doctrina nacional ha señalado que constituye "una línea de continuidad histórica que vincula a diferentes generaciones que, compartiendo aspiraciones y valores, suman sus esfuerzos a la construcción de un proyecto común" (Zapata, Patricio (2015) citado por José Francisco García (2017) en "La Tradición Constitucional de la P. Universidad Católica de Chile, v.I, Ediciones UC, p.75).

Siguiendo a Edmund Burke, la tradición tiene relación con las prácticas y usos de las generaciones pasadas recogidas por las presentes, que culturalmente han formado un patrimonio intergeneracional común, en que la historia hace que la los países tengan conciencia de ella, y que constituye la experiencia de un pueblo;

5º) Que, el honor militar es parte fundamental de las Fuerzas Armadas, y un elemento propio de la tradición republicana, en los términos expresados precedentemente, que hace que la ciudadanía tenga un alto concepto de credibilidad, de los hombres y mujeres que visten el uniforme militar, en que la honradez es un baluartepreciado, y el modo de vida sencillo y austero una forma de ser, acendrado dentro de sus filas a lo largo de la historia, que constituye la idiosincrasia del militar chileno. Por eso, que más allá del asunto considerado, los hechos que originan el proceso criminal en que incide la acción deducida en estos autos constitucionales, son más significativos y trascendentes que la mera objeción de una regla procesal. Están de por medio los valores y el deber constitucional señalados, que recobran importancia por la calidad de General de Brigada del Ejército de Chile del requirente, y a la época de las acciones que se le imputan, Teniente Coronel de la institución, parte integrante de las Fuerzas Armadas;

6º) Que, las disposiciones legales censuradas se encuentran insertas en la investigación que realiza un juez militar, de naturaleza distinta a aquel juez del crimen que aplica el procedimiento penal antiguo, donde el investigador puede requerir abstraer del conocimiento público, aún del inculpado, las pruebas allegadas al proceso, más aún si eventualmente pueda ocurrir que en las acciones haya participación de otras personas. El artículo 78 del Código de Procedimiento Penal aplicable a la justicia militar por disponerlo así el artículo 129 del Código de





000285  
DOCUMENTOS OCHENTA Y CINCO

Justicia Militar, norma jurídica que no se impugnó, es razonable y conforme a la Constitución, además de lo dicho, porque el artículo 130 del precitado cuerpo legal establece un plazo al fiscal militar, en este caso, Ministra en Visita Extraordinaria, para conceder el conocimiento del sumario a la defensa del inculpado;

7º) Que, en lo relativo a la impugnación que se efectúa al auto de procesamiento, institución contemplada en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, ella tiene reconocimiento constitucional, en el artículo 19 N°7 letra i) de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a ser indemnizado a toda persona que hubiere sido "sometida a proceso" o "condenado", en cualquier instancia en forma injustificadamente errónea o arbitraria, así declarada por la Corte Suprema, hace imposible que un auto de procesamiento sea considerado contrario a la Constitución. Lo que puede ocurrir es que, si el requirente es sobreseído definitivamente o se dicta sentencia absolutoria en su favor, podría eventualmente solicitar al Supremo Tribunal que declare que su procesamiento ha sido injustificado o arbitrario. Todo en los términos que pormenorizadamente señala la disposición constitucional reseñada;

8º) Que, en lo relativo a la impugnación efectuada al artículo 5º N°3 del Código de Justicia Militar esta Magistratura ha expresado que "la existencia de los tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado [...]" (STC Rol N°664 C.23);

9º) Que, por las consideraciones anteriores, el secreto del sumario, el auto de procesamiento y la competencia de los tribunales militares para conocer de hechos que revisten los caracteres de delito comunes cometidos por militares en recintos, establecimientos o dependencias del Ejército en Chile, son constitucionales, y por ende, la impugnación realizada en el requerimiento de estos autos constitucionales debe ser desestimado, como así se hace.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la disidencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez; y la prevención el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 6472-19-INA



*M. Luisa Brahm*  
Sra. Brahm

*Iván Aróstica*  
Sr. Aróstica

*Domingo Hernández*  
Sr. Hernández

*Gonzalo García Pino*  
Sr. García  
*Juan José Romero*  
Sr. Romero

*Cristián Letelier*  
Sr. Letelier  
*Nelson Pozo*  
Sr. Vásquez

*José Ignacio Vázquez*  
Sr. Vázquez  
*María Pía Silva*  
Sra. Silva

*Miguel Ángel Fernández*  
Sr. Fernández

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

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

*María Angélica Barriga Meza*