2021

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9279-2020

[25 de marzo de 2021]

ARTÍCULO 31, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.913, QUE CREA LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO Y MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE LAVADO Y BLANQUEO DE ACTIVOS

RICARDO ANDRÉS VALLEJOS PALACIOS

EN EL PROCESO RUC N° 190092067-6, RIT N° 471-2020, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN CARLOS

VISTOS:

Con fecha 12 de septiembre de 2020, Ricardo Andrés Vallejos Palacios, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 31, inciso primero, de la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, en el proceso RUC N° 190092067-6, RIT N° 471-2020, seguido ante el Juzgado de Garantía de San Carlos.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna, en la parte ennegrecida:

"Ley N° 19.913

(…)

Artículo 31.- *La investigación de los delitos a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley será siempre secreta para los terceros ajenos al procedimiento y también para los terceros afectados por una investigación preliminar del fiscal.* ***Respecto del imputado y de***

los demás intervinientes, la investigación será secreta cuando así lo disponga el fiscal, por un plazo máximo de seis meses, renovables con autorización del juez de garantía, por una sola vez y por igual término.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Refiere el requirente que la gestión pendiente corresponde a causa penal que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de San Carlos, en que se encuentra formalizado por delitos de violación de secretos y cohecho, sancionados en los artículos 247 bis y 248, del Código Penal, respectivamente.

Indica que la norma impugnada, alejada del marco general del artículo 182 del Código Procesal Penal en materia de reserva, establece una regla especial de secreto aplicable a las investigaciones realizadas en el marco de la Ley N° 19.913, respecto de imputados y demás intervinientes investigados por delitos de lavado de activos. Explica que, en su caso, no ha sido formalizado por lavado de activos. Incluso, el delito de violación de secretos por el que está formalizado ni siquiera es delito base, según el artículo 27 de la misma Ley Nº 19.913.

Explica que el Ministerio Público ha decretado secreto de la investigación en la gestión pendiente para todos los intervinientes, conforme a sus facultades legales, invocando el artículo 31 de la Ley N° 19.913, por decisión de la Fiscalía Regional. Se ha solicitado, también, la ampliación del plazo de investigación, lo que podría traer aparejado una prórroga del secreto de la investigación conforme al mismo artículo 31 de la Ley 19.913.

Así, por efecto de su aplicación, señala que podrá acceder a la carpeta investigativa recién en diciembre de 2020, si el plazo de investigación se amplía, o incluso con posterioridad, en caso de que el plazo de la investigación se amplíe y el secreto se prorrogue.

La norma legal admite que la investigación se sustancie al menos un año sin que su parte tenga conocimiento del contenido de la investigación y en su caso, agrega, manteniéndose en prisión preventiva. Incluso existe el riesgo de que transite toda la investigación hasta su cierre privado de libertad y sin conocer los antecedentes que fundan esa circunstancia.

Las manifestaciones concretas que genera la aplicación de la norma, las enuncia a fojas 8: le es imposible acceder a la evidencia que maneja la Fiscalía, elemento clave para discutir la revisión de la prisión preventiva; no puede discutir la ampliación del plazo de investigación; no puede confrontar la evidencia fiscal contenida en la carpeta investigativa con prueba propia; no le es factible solicitar diligencias de investigación y, en caso de que el Ministerio Público las denegare, reclamar administrativamente.

Añade que se rechazó su acreditación en el sistema interno de la Fiscalía, por lo que no tiene, tampoco, acceso a los datos administrativos de la causa; al extenderse por más de seis meses la investigación, permanecerá privado de libertad y sin poder acceder a un control o tutela judicial efectiva de dicha medida, vulnerando sus derechos a la libertad y a defensa.

Explica que la Corte Suprema indicó que el recurso de amparo no es el medio para la impugnación de la resolución que amplía por seis meses más el secreto conforme a la aplicación del artículo 31 de la Ley Nº 19.913, pese a que la Corte de Apelaciones de Chillán había acogido un amparo en su oportunidad.

A su vez, no existe una norma expresa que permita impugnar la resolución del Juez de Garantía que prorrogue el plazo por otros 6 meses, en caso de que esto ocurra en los próximos meses. Y, que tampoco esa resolución judicial es recurrible mediante la acción de protección del artículo 20 de la Constitución, ni existen reclamos administrativos ante el Ministerio Público, hábiles para su modificación.

Dado lo anterior, señala que la aplicación de la norma cuestionada produce diversos resultados contrarios a la Constitución. Genera un gravamen injusto y desproporcionado, respecto de su derecho a la libertad personal. Esta situación lesiva se producirá porque la norma permite que el requirente permanezca privado de libertad y sin poder acceder a un control o tutela judicial efectiva de dicha medida.

Por ende, resulta vulnerando su derecho a la libertad personal, en relación con lo dispuesto en el numeral 3°, del artículo 19 constitucional.

En segundo término, alega que se vulnera el derecho a un justo y racional procedimiento e investigación, conforme lo dispone el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución. Analizando desde la jurisprudencia los elementos que conforman el debido proceso, indica que el precepto cuestionado obedece a razonamientos punitivos que, en su aplicación al caso particular, genera vulneración de su derecho a defensa, piedra angular de la garantía contemplada en los incisos quinto y sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Explica que fue formalizado por el Ministerio Público y se le imputan conductas contrarias a derecho; sin embargo, si se aplica la norma contenida en el artículo 31 de la Ley N° 19.913, no tendrá posibilidad de responder a tal imputación criminal, solicitar que se deje sin efecto la prisión preventiva a que ha sido sometido, realizar alegaciones o presentar antecedentes y/o de observar las pruebas que haga valer la respectiva Fiscalía, entre otros derechos mínimos que se incorporan al concepto de debido proceso legal y tutela efectiva de los derechos, sino hasta el año siguiente.

Añade que se ha enfrentado a un proceso injusto e irracional, en el que se le pretende mantener bajo las reglas del secreto por largos meses, casi un año, en calidad de imputado y en prisión preventiva, sin poder ejercer defensa alguna.

En tercer lugar, denuncia infracción al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto se niega por la norma impugnada la plena vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP), en particular, del derecho al debido proceso, consagrado en los artículos 8 y 14, respectivamente.

Señala que dichas normas, que se integran a nuestro ordenamiento jurídico por mandato constitucional, se ven contravenidas por la mantención de un secreto de investigación prolongado, que causa indefensión e imposibilidad de una adecuada preparación de defensa, aún mas considerando que se encuentra privado de libertad.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 16 de septiembre de 2020, a fojas 53, disponiéndose la suspensión del procedimiento, la que fue alzada a fojas 242, en se decretó admisible el requerimiento, en resolución de 30 de septiembre del mismo año.

A fojas 60, con fecha 21 de septiembre de 2020, el Juzgado de Garantía de San Carlos remitió las piezas principales de la gestión pendiente. Previa solicitud del Ministerio Público rolante a fojas 107, el Pleno del Tribunal, a fojas 237, decretó su reserva.

A fojas 108, se hacen parte José Huepe García y otros, querellantes en la gestión pendiente. Solicitan el rechazo del requerimiento, argumento luego reiterado a fojas 267, en presentación de 22 de octubre de 2020. Refieren que la aplicación del precepto cuestionado no adolece de inconstitucionalidad, ya que no afecta las garantías constitucionales que el actor estima vulneradas.

Indican que toda investigación del Ministerio Público puede ser tanto formalizada como desformalizada, y el texto de la norma que se impugna es claro: se refiere a una investigación sin distinguir si está o no formalizada. Así, la falta de formalización no es impedimento para la aplicación del secreto que contempla la norma.

Respecto de las garantías constitucionales denunciadas, como la libertad personal, el derecho a defensa y al debido proceso, señalan que no existe tal indefensión, toda vez que en virtud de la formalización del requirente, en audiencia de mayo de 2020, se le comunicaron los antecedentes del ilícito que investiga el Ministerio Público, por el cual se encuentran privado de libertad, y no hay óbice en la aplicación del secreto para que se despliegue la defensa, pidiendo diligencias de investigación que estime pertinentes para su ejercicio.

Añaden que la institución del secreto en una investigación no es ajena a nuestro sistema de enjuiciamiento. Así por ejemplo resulta en el actual Código de

Procedimiento Penal vigente para los hechos anteriores al actual Código Procesal Penal; en el Código de Justicia Militar; la reserva de antecedentes en procedimientos de Familia, en que son secretas para los litigantes, por ejemplo, la audiencia privada del menor. Toda aquélla preceptiva está bajo al alero de la misma constitucionalidad que se estima violada por el actor.

A fojas 129, con fecha 25 de septiembre de 2020, se hace parte el señor León Lefort Hernández, interviniente en la gestión pendiente.

A fojas 252, con fecha 21 de octubre de 2020, evacúa traslado el Ministerio Público y solicita el rechazo del requerimiento. Indica que la medida cautelar que pesa sobre el requirente está sujeta a los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal y a su régimen de revisión, por lo que la norma cuestionada no incide, como se expuso por el actor, en la afectación a su libertad personal.

Luego, controvierte la alegación relativa a que se vulneraría la garantía del derecho a defensa, y las garantías de racionalidad y justicia del procedimiento. Explica que las personas imputadas al interior del proceso penal y su defensa, tienen reconocidos un conjunto de derechos que se debaten frente a la necesidad de contar con procedimientos investigativos eficientes para el esclarecimiento de los delitos y el eventual castigo de los responsables.

En dicho marco, el secreto es una medida legal tendiente a asegurar la eficacia investigativa, recogida en general en el Código Procesal Penal, en su artículo 182, regla no objetada. Dicho precepto, luego de establecer la regla general de secreto para terceros y abrir el conocimiento de la investigación al imputado y su defensa, contiene diversas disposiciones que, para algunos delitos especialmente graves, traslada el espectro normativo a normas especiales, también relacionadas con la reserva y el secreto.

Así, explica que la Ley N° 20.000 contempla una norma especial de secreto en su artículo 36; la Ley que determina Conductas Terroristas y fija su Penalidad, N° 18.314, lo hace en su artículo 21. Y la Ley N° 19.913, estableció una regla sobre secreto en el artículo 31. Dicha regla se inserta en el ámbito de la investigación del lavado y blanqueo de activos, que reviste una especial gravedad y ha provocado la preocupación de diversas instancias internacionales por su proliferación y efectos, lo que ha propiciado, en ese nivel, la configuración de un sistema contra el delito de lavado de dinero y corrupción pública. Cita, a dicho efecto, normativa de derecho internacional al alero de la Organización de Naciones Unidas, en que se han elaborado tres Convenciones Internacionales destinadas a sancionar este tipo de conductas.

En ese marco, la Ley N° 19.913, consagra una regulación específica del secreto en los diferentes ámbitos que lo conforman, de suerte que se establecieron regulaciones sobre la materia tanto en el ámbito preventivo, en el que participan diversos sectores económicos que tienen como principal obligación informar sobre

determinadas operaciones a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), como también en la fase de control y sanción penal del delito de lavado de dinero, en el que participan las policías, los Tribunales de Justicia y el Ministerio Público.

Analizando el precepto cuestionado, hace algunas precisiones respecto de lo argumento por la parte requirente. Indica que el legislador ha reconocido en el precepto impugnado la complejidad que trae aparejada la acreditación de los elementos que componen el tipo penal de lavado de dinero - delito base, conducta de lavado, conocimiento, elementos subjetivos, entre otros-, ya que si bien sigue dejando en manos del Fiscal del Ministerio Público la determinación del secreto, como ocurre en la regla del artículo 182 del Código Procesal Penal, su extensión queda ampliada, recogiendo de esa forma las notas que distinguen tanto al delito como a su averiguación.

Así, explica, la regla es idónea, necesaria y proporcional. En la gestión pendiente, se lleva adelante una investigación de grandes dimensiones en materia de corrupción y lavado de dinero, que involucra un conjunto de licitaciones públicas en diversas regiones del país, respecto del sistema de iluminación LEDs.

En una de sus aristas, el requirente se encuentra formalizado como autor de cohecho del artículo 248 bis del Código Penal, delito base para el lavado de activos. Sin perjuicio de que la medida cautelar que le afecta se ha dispuesto sobre un conjunto de elementos entregados en audiencia al Juzgado de Garantía para su ponderación, en el marco de las reglas generales del Código Procesal Penal, habiendo sido revisada la medida en tres oportunidades, señala que la relación entre el delito base por el que se ha formalizado al requirente y el lavado de activos, está cubierta por la conexión prevista por la ley entre los mencionados ilícitos, la que está implícita en el ilícito del artículo 27 de la Ley N° 19.913.

Siguiendo lo razonado en la STC Rol N° 3731, indica que, si bien se reconoce la autonomía del delito de lavado de dinero, en cuanto a ser una conducta diferente de la que produce los bienes maculados, se admite la conexión que existe con la conducta generadora de los bienes de origen ilícito. Ello, señala el Ministerio Público, es relevante en el caso, ya que el delito de lavado de activos está conectado directamente con las conductas de corrupción que están siendo investigadas, entre ellas, el delito de cohecho, que constituye uno de los delitos base de lavado de dinero, según el catálogo que contempla el artículo 27 de la Ley N° 19.913.

A fojas 277, evacúa traslado la parte querellante del Consejo de Defensa del Estado, y solicita el rechazo del requerimiento. Comienza su presentación refiriendo cuestiones de hecho de la gestión pendiente. Señala que el actor se encuentra formalizado como autor del delito de cohecho del artículo 248 bis incisos primero y segundo, en relación con la calificante del artículo 251 quinquies N° 2 letra b), del

Código Penal. En la formalización, la Fiscalía ha señalado que concurre, además, la circunstancia agravante del artículo 260 ter del mismo cuerpo legal.

Alega, previo al fondo, la improcedencia del requerimiento. Explica que la norma cuestionada no es decisoria litis. Se impugna el sistema de facultades que la ley ha otorgado al Ministerio Público como ente encargado en forma exclusiva de dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito. El tribunal penal deberá resolver acerca de la existencia del delito y la participación que en éste pueda caberle al actor, decisión en la cual el artículo 31 de la Ley N° 19.913 no resulta incidente, en la forma que requiere la declaración de su inaplicabilidad.

En el fondo, solicita el rechazo de las alegaciones de inconstitucionalidad. De conformidad con la garantía fundamental de la igualdad ante la ley y el derecho a un racional y justo procedimiento, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, indica que la Ley N° 19.913 estableció normas especiales para la investigación de delitos de lavado de activos que, por su naturaleza, requieren de la realización de actuaciones de investigación reservadas, a fin de garantizar su eficacia.

Refiere que su artículo 31 encuentra fundamento en la necesidad de cautelar de forma efectiva el bien jurídico protegido a través de la penalización del delito de lavado de activos, esto es, la recta administración de justicia.

El conflicto de autos se presenta entre la garantía establecida en el artículo 182 del Código Procesal Penal y la disposición especial de investigación contenida en el artículo 31 de la ley 19.913. Estas disposiciones son las que regularán, en el caso concreto, la decisión de la gestión invocada. Más aún, la misma situación ha sido ya resuelta con las herramientas legales disponibles, como consta en la decisión del 7º Juzgado de Garantía de Santiago de 1 de octubre de 2020. En audiencia de cautela de garantías promovida por las defensas de coimputados del requirente, en el marco de la misma causa en la que se pretende impugnar el artículo 31, el tribunal resolvió mantener el secreto de la investigación conforme lo había decidido el Ministerio Público, reconociendo la posibilidad de aplicación del artículo 31 dentro del marco de la garantía del debido proceso que se contiene en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución.

Por ello, indica que no hay contravención constitucional. La Constitución garantiza el derecho a un racional y justo procedimiento, y entrega al legislador la misión de "establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.". La garantía de publicidad no es absoluta, pudiendo encontrar limitaciones justificadas en el interés de la administración adecuada y efectiva de justicia.

La norma cuestionada no afecta la libertad personal actor, conforme ya lo ha resuelto la Corte Suprema a través de una acción de amparo iniciada por el requirente.

Analizando la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que no existe una transgresión a ésta, en la medida que se pueda justificar el secreto como "necesario para preservar los intereses de la justicia", cuestión de mérito que, desde luego, evidencia, para el caso concreto, que el conflicto es de mera legalidad, y también que la publicidad es una garantía procesal que admite excepciones en interés del éxito de la administración de justicia en su vertiente de investigación de hechos ilícitos.

Añade que no se advierte de qué forma el secreto de la investigación puede afectar el derecho del requirente a ser oído, o a disponer de tiempo y medios de defensa o comunicarse con su defensor de confianza: al contrario, lo cierto es que el actor ha podido ejercer estos derechos libremente y con fecha 5 de agosto de 2020 se verificó una audiencia, solicitada por su defensa, en la que prestó declaración como medio de defensa, ante el Juez de Garantía de San Carlos.

Refiere que, tanto la necesidad de favorecer una eficiente y eficaz prevención y represión del delito de lavado de activos, como otorgar especial protección a la reserva de estas investigaciones, lo que da sentido y dota de sustento constitucional a la norma del art. 31 que, excepcionalmente, expande el secreto de la investigación, el cual no es ajeno a nuestro sistema procesal penal. El artículo 182 del Código Procesal Penal, si bien consagra una norma de secreto más restringida, no excluye la posibilidad de mantener reserva por casi tres meses –si se considera su ampliación- de piezas de la investigación y, la jurisprudencia ha aceptado que esta reserva pueda decretarse respecto de sucesivas piezas de investigación que se van incorporando a la investigación.

Por ello, la reserva en sí misma, no puede considerarse inconstitucional; lo relevante es determinar si el ordenamiento jurídico contempla mecanismos que aseguren el ejercicio de los derechos que eventualmente puedan verse conculcados con su aplicación. Cita, a dicho efecto, la disposición contenida en el artículo 10 del Código Procesal Penal, referida a la cautela de garantías.

El legislador entrega una serie de elementos que permiten la adecuada defensa, aún bajo los supuestos de reserva y resguarda el conocimiento de la instrucción por parte del imputado mediante el establecimiento de límites asociados a materias (como por ejemplo, los artículos 78 y 80 del Código de Procedimiento Penal, que entre otras materias regula que el secreto del sumario jamás abarcará la declaración del imputado) o a tiempos, como las normas del artículo 182 del Código Procesal Penal y 31 de la Ley N° 19.913; e incluso, en salvaguarda de valores que se han considerado más relevantes, permite la total reserva de antecedentes que pongan en riesgo la seguridad nacional, en una ponderación de intereses, que hace ceder el derecho a la información, como sucede con el artículo 144 del Código de Justicia Militar.

La reserva contemplada en el artículo 31 de la Ley 19.913, tiene un límite temporal, que además está compelido al necesario develamiento del material probatorio reunido por el Ministerio Público, no solo al vencer este plazo, sino que está ligado indefectiblemente al hecho que nuestro ordenamiento impide un

juzgamiento, una producción de prueba en sentido estricto, en la etapa procesal correspondiente –el juicio y su preparación- de espaldas del inculpado.

A fojas 301, el requirente solicitó al Tribunal disponer el acceso a los antecedentes de la investigación y en el otrosí decretar la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente. La Primera Sala, otorgando traslados de ambas solicitudes, las denegó por resolución de 26 de noviembre de 2020, a fojas 351.

A fojas 297, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 10 de diciembre de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, de Juan Carlos Manríquez Rosales; por la parte querellante de José Huepe García y otros, de Remberto Valdés Hueche; por el Ministerio Público, de Francisco Soto Donoso; y por la parte del Consejo de Defensa del Estado, de Mariella Dentone Salgado. Previo a la adopción de acuerdo se decretaron medidas para mejor resolver dirigidas al Juzgado de Garantía de San Carlos y al Ministerio Público, las que se tuvieron por cumplidas a fojas 382 y 369, respectivamente.

Se adoptó acuerdo en Sesión de 21 de enero de 2021, según certificación del relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en la especie, se objeta la constitucionalidad del inciso primero del artículo 31 de la Ley N° 19.913, en cuanto permite tramitar una investigación por lavado de activos en forma "secreta", respecto del imputado y demás intervinientes, "cuando así lo disponga el fiscal". Añade la ley que este secreto puede prolongarse hasta por seis meses, plazo renovable "con autorización del juez", por una sola vez y por igual término.

La cuestión se suscita en el curso de un proceso criminal, donde primeramente se aplicó la norma general sobre secreto del artículo 182 del Código Procesal Penal, y luego se utilizó la norma especial del artículo 31 de la Ley N° 19.913;

SEGUNDO: Que se cuestiona esta última disposición por las mismas razones que habrían justificado reclamar la inconstitucionalidad de la primera; amén que ambas disposiciones ya han recibido íntegra aplicación en el proceso de que se trata, agotando sus efectos, lo que amerita declarar improcedente el presente requerimiento de inaplicabilidad, acorde con los antecedentes allegados al proceso con posterioridad

a su admisibilidad y conforme a lo previsto en el artículo 84, inciso primero, N° 5 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

Si bien una sentencia estimatoria o de acogimiento en sede de inaplicabilidad está llamada a producir efectos *ex tunc* en la gestión judicial pendiente, este fallo no puede recaer sobre un proceso -aun estando pendiente- en que la cuestión específicamente planteada ya se encuentra clausurada;

TERCERO: Que, sin perjuicio de lo anterior, de estimarse en sede judicial que alguna de las normas señaladas podría recuperar vigencia en la indicada causa penal, expresado ello en alguna actuación concreta, nada obsta que las partes que se sientan amenazadas o perturbadas en sus derechos por la aplicación inminente o actual de la ley procesal, puedan entablar un nuevo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Lo que hace propicia la ocasión para recordar los criterios generales que han informado la jurisprudencia constitucional, en torno al secreto o reserva con que la ley permite tramitar algunos procedimientos administrativos o propiamente penales;

CUARTO: Que el primero de ellos ha sido reconocer que el proceso público constituye un derecho que le asiste al encartado, al formar parte integrante del derecho a defensa jurídica asegurado -en el marco de un procedimiento justo y racional- por el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental. A lo que se suma el principio de publicidad consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, del mismo texto supremo, que asimismo permite al afectado acceder a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, a sus fundamentos y a los procedimientos que le conciernen.

Acredita su carácter de derecho emanado de la dignidad intrínseca de las perdonas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando, tocante a las "Garantías judiciales", consigna justamente que "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia" (artículo 8°, N° 5);

QUINTO: Que, en este contexto, no podría sin más cuestionarse una ley por el solo hecho de contemplar parcial y temporalmente el secreto o reserva de una investigación, desde que ello lo permite expresamente la misma Constitución en el citado artículo 8°, inciso segundo: cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos estatales competentes, los derechos de terceros, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Se trata, pues, de una limitación al derecho a defensa. Pero, que por disposición expresa del artículo 83, inciso tercero, constitucional, y dado que su aplicación restringe o perturba el ejercicio de los derechos que la propia Constitución asegura, requiere siempre de aprobación judicial previa. Es este un imperativo jurídico que ha de operar por el solo ministerio de la Ley Suprema, directa e inmediatamente, sin requerir necesariamente la mediación de algún precepto legal. Así lo ordena, por lo demás, el artículo 9° del Código Procesal Penal.

En el fondo, como ha entendido esta Magistratura en otras ocasiones, es la imposibilidad en que se encuentra una persona -precisamente por falta de noticia del acto que lo afecta- para entablar alguna acción de tutela constitucional, lo que explica la operatividad *ex officio* de esta garantía, consistente en la autorización judicial previa, ejerciendo de tal forma los tribunales las facultades conservadoras que les confieren los artículos 3° del Código Orgánico y 10 del Código Procesal Penal;

SEXTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, debe subrayarse que, como toda limitación, el secreto o reserva legal en ningún caso puede llegar hasta afectar en su esencia el derecho a defensa, al amparo del artículo 19, N° 26, de la Constitución.

De donde deriva la compensación debida al afectado, a quien se le haya causado un daño procesal injustificado por habérsele privado la posibilidad de ejercer legítimamente y en plenitud -en su momento- el derecho a defensa. Especialmente cuando el secreto o reserva no resulte a la postre fundado en una causal de bien común ni haya obedecido a un motivo justo y racional, o haya redundado en una ventaja indebida para el persecutor fiscal, impidiéndole al imputado hacer valer alguna chance u oportunidad de defensa plausible o dejándolo en una posición jurídica desmedrada.

En esta lógica, la autorización previa del juez conlleva necesariamente el control judicial posterior, comoquiera que dicha aprobación preliminar no da lugar a una facultad absolutamente libre e incondicionada, que enerve las potestades conservadoras del órgano jurisdiccional;

SÉPTIMO: Que, en todo caso, entender que la aplicación estricta del Código Procesal Penal impide operar las garantías constitucionales antedichas, obviamente conforma una situación que solo podría corregir el Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad al amparo del artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Carta Fundamental.

Con estos alcances, procede de momento declarar improcedente el requerimiento planteado en autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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 POR IMPROCEDENTE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

PREVENCIÓN

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO previenen que comparten únicamente los considerandos 1° y 2° de la sentencia de autos y no los que siguen a ellos, teniendo presente los siguientes argumentos:

1°. Los considerandos 3° y siguientes de la sentencia contienen apreciaciones que no se condicen con el carácter concreto del control de constitucionalidad que debe efectuar esta Magistratura al conocer de un requerimiento de inaplicabilidad, aun cuando el propio fallo, en su considerando 2°, ha señalado que el requerimiento no puede prosperar por haber recibido completa aplicación el precepto legal impugnado en la gestión judicial.

2°. La falta de una gestión útil en este caso se explica porque el secreto de la investigación es transitorio y provisional, ya que es esencialmente revocable, sin que tenga la capacidad de fundar una sentencia condenatoria, desde que solo se extiende a la etapa de investigación previa al juicio propiamente tal.

El secreto regulado en el art. 31 de la Ley N° 19.913 reúne tales características, por cuanto permite que se realice una investigación secreta respecto del imputado y los demás intervinientes **por un plazo máximo de seis meses**, **renovables con autorización del juez de garantía, por una sola vez y por igual término.** Además, una vez que el imputado sea formalizado, se podrá solicitar al juez de garantía que limite el secreto, como señala el inciso segundo del artículo impugnado.

Tan es así que la transitoriedad del secreto de la investigación quedó de manifiesto en la gestión judicial que dio origen al requerimiento de autos debido a que éste terminó el 14 de diciembre de 2020, incluso antes de la vista del requerimiento de inaplicabilidad, pudiendo el requirente acceder a las piezas del cuaderno de investigación.

3°. Ahora bien, como ya se ha dicho, la sentencia se extiende igualmente a aspectos que no dicen relación con los defectos formales del requerimiento que lo hacen improcedente, conteniendo afirmaciones que estos ministros no comparten.

4°. En primer lugar, la sentencia, al expresar, en su considerando 5°, que las partes pueden volver a presentar un requerimiento "por la aplicación inminente o actual de la ley procesal" ya que "alguna de las normas señaladas podría recuperar vigencia en la indicada causa penal", no sólo argumenta en relación a la regla impugnada en el requerimiento de autos -inciso primero del art. 31 de la Ley N°

19.913- sino también a la norma general sobre secreto de la investigación contenida en el artículo 182 del Código Procesal Penal. Ello por cuanto en los considerandos 1° y 2° -y sin que fuese necesario mencionarlo- se refiere a una y otra disposición, indicando "que se cuestiona esta última disposición (el art. 31 de la Ley N° 19.913) por las mismas razones que habrían justificado reclamar la inconstitucionalidad de la primera (art. 182 del CPP); amén que ambas disposiciones ya han recibido íntegra aplicación en el proceso de que se trata, agotando sus efectos". Es decir, la sentencia hace notar al requirente que, en el futuro, de darse la situación hipotética a que alude, podría reprochar también la constitucionalidad del referido precepto del Código Procesal Penal. Las consideraciones que efectúa en ese sentido la sentencia escapan al ámbito que tanto la Constitución como la ley orgánica constitucional de esta Magistratura le han confiado al examinar y pronunciarse sobre un requerimiento de inaplicabilidad.

5°. Luego de tales afirmaciones, el fallo busca exponer los criterios generales que han informado la jurisprudencia de esta Magistratura en torno al secreto o reserva con que la ley permite tramitar algunos procedimientos administrativos o penales, sin afirmarse en las sentencias que este Tribunal ha pronunciado al efecto.

Así, si bien sostiene que no puede cuestionarse una ley por el solo hecho de contemplar parcial y temporalmente el secreto o reserva de una investigación porque así lo permite expresamente el inciso segundo del art. 8° de la Constitución, afirma que en esos casos se está frente a una limitación al derecho a defensa, por lo que, por disposición expresa del inciso tercero del artículo 83 de la Carta, el secreto de la investigación requeriría siempre aprobación judicial "previa", constituyendo tal mandato "un imperativo jurídico que ha de operar por el solo ministerio de la Ley Suprema, directa e inmediatamente, sin requerir necesariamente la mediación de algún precepto legal" (c. 5°).

6°. Cabe recordar que este Tribunal, en sentencia Rol N° 6805, afirmó que "la hipótesis de la completa publicidad de los procedimientos penales como recepción de un estándar constitucionalmente exigible no tiene un reconocimiento en norma fundamental alguna y no puede deducirse de éstas" (c. 24) y que "el secreto de la investigación es una herramienta operativa fundamental para la persecución de los delitos, de la cual es imposible desprenderse ingenuamente, incluso en el nuevo sistema procesal penal" (c. 31).

7°. Sucede que, aun cuando el principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, y, por lo tanto, dicha publicidad constituye la regla general que permite "al afectado acceder a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, a sus fundamentos y a los procedimientos que le conciernen" -como reconoce el considerando 4° de la sentencia-, no puede obviarse que el secreto de la investigación constituye una excepción a dicha publicidad que tiene su sustento en el mismo inciso segundo del artículo 8º constitucional, como también asevera el fallo recaído en estos autos (c. 4°). Como ha dicho esta Magistratura, "la norma constitucional del artículo 8º habilita la plausibilidad de que

el secreto temporal y provisorio tiene por objeto el propiciar el éxito de la investigación penal" (STC 6472, c. 27°).

Al efecto la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.5, establece que "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia". Tales intereses no sólo dicen relación con los derechos de los intervinientes en él sino también con el debido cumplimiento de las funciones de los órganos estatales, como es el Ministerio Público, encargado "de la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado" (art. 83 de la Constitución). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado asimismo que: "Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, *inter alia*, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan." (CIDH: Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009).

8°. Por lo expuesto, en los considerandos que estos ministros no comparten, la sentencia, por una parte, se adentra en reflexiones que van más allá del control de constitucionalidad concreto que le corresponde al examinar un requerimiento de inaplicabilidad y, por otra, adelanta juicios tanto respecto de la norma impugnada como de otra que no fue cuestionada en el requerimiento, para dar a conocer algunos criterios interpretativos que no se ajustan a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Redactaron la sentencia los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES. La prevención fue redactada por la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 9279-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

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

María Angélica Barriga Meza
Firmado digitalmente por María Angélica Barriga Meza
Fecha: 2021.03.26 10:55:36 -03'00'

María Luisa Brahm Barril
Firmado digitalmente por María Luisa Brahm Barril
Fecha: 2021.03.25 17:44:13 -03'00'