

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 23 de julio de 2009, los abogados Matías Mundaca Campos y Francisco Cataldo Araya, en representación de Francisco Choque Siguayro y Felipe Contador Tapia, respectivamente, presentaron un requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal, de los artículos 1º, 3º, 22 y 25 de la Ley N° 20.000, de los artículos 16, 17 y 19, letra a), del mismo cuerpo legal, y de los artículos 1º, 15, N° 1º, 7, 50 y 52 del Código Penal, en relación con la causa RIT 177-2009, RUC 0800407377-1, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica.

Por resolución de 10 de septiembre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido, sólo respecto, por una parte, de los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal y, por la otra, de los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N° 20.000.

Según se desprende de los antecedentes, personal de la Brigada Antinarcóticos de Arica tomó conocimiento de información relacionada con una organización que estaría preparando el ingreso de una importante cantidad de droga a nuestro país. Al respecto, se pudo determinar que en días previos al 11 de agosto de 2008, los acusados, entre los cuales se encontraban Choque Siguayro y Contador Tapia, se concertaron para introducir cantidades determinadas de droga, trasladarla, acopiarla y posteriormente distribuirla a los destinatarios finales. La operación fue fiscalizada por el personal de la Brigada antes mencionada, procediéndose a la detención de los acusados y a la incautación de la droga.

Los hechos fueron calificados como tráfico ilícito de estupefacientes, sancionado en el artículo 1°, en relación con el artículo 3°, de la Ley N° 20.000, atribuyéndose a los requirentes la calidad de autores. Además se estimó, en su caso, que concurría la agravante o calificante especial del artículo 19, letra a), del mismo cuerpo normativo.

Respecto del artículo 364 del Código Procesal Penal, que dispone que las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal son inapelables, y de los artículos 372 a 387, que conforman el Título IV del Libro III del Código Procesal Penal y regulan el recurso de nulidad, señalan los actores que ellos violan, en primer término, el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política.

En dicho precepto se impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, derechos fundamentales que se encuentran garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Uno de esos tratados es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho tratado establece en su artículo 8.2.h) que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

Indican los requirentes que la Corte Interamericana ha señalado al respecto lo siguiente:

- a) Que “el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal...”.

- b) Que la posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin imponer mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.
- c) Que debe tratarse de “un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho”.
- d) Que el recurso debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, esto es, ha de ser “un recurso amplio que permita que el tribunal superior realice un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.”.

Plantean los actores que los artículos 372 a 383 y 387 del Código Procesal Penal establecen causales precisas y determinadas para la procedencia del recurso, requisitos de preparación del medio de impugnación en algunos casos, así como de admisibilidad, que en muchas ocasiones provocan que el recurso ni siquiera sea conocido por el tribunal superior jerárquico; asimismo prohíben la interposición de otro tipo de recursos en contra de la resolución que falla el de nulidad, todo lo cual debe considerarse contrario a la Carta Fundamental, toda vez que no se respeta ni garantiza a las partes que el recurso sea accesible, sea ordinario y, además, que tenga el carácter de eficaz.

A su vez, los artículos 364 y 384 a 386 del Código, al ser aplicados en el asunto pendiente, producirán efectos contrarios al derecho fundamental al recurso, toda vez que no garantizan que a través de éste el tribunal ad quem realice un examen integral de la cuestión controvertida.

Hacen presente que, en ningún caso, el hecho de solicitar la inaplicabilidad implica una negación del propio derecho invocado a recurrir del fallo, en atención a que éste se garantiza a través del recurso de apelación, con la subsistencia de las normas que hacen procedente dicho recurso en los términos del artículo 370 del mismo cuerpo legal.

Exponen los actores que los preceptos antes mencionados infringen, en segundo lugar, el artículo 19, N° 3°, incisos segundo y quinto, de la Carta Fundamental.

Al respecto, señalan que las normas que objetan producen una infracción al derecho fundamental a la defensa jurídica, atendido el carácter restrictivo de las disposiciones que regulan el recurso de nulidad, toda vez que procede sólo respecto de causas precisas y determinadas en la ley, coartando así el derecho a impugnar la decisión judicial sin mayores restricciones; además de impedir ejercer una plena defensa consistente en la posibilidad de exponer ante el tribunal ad quem integralmente el caso, incluyendo la cuestión fáctica.

Agregan que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen, como uno de los presupuestos del debido proceso, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

En el caso sub lite, también se produce una infracción a este derecho, dado que la aplicación de los preceptos legales impugnados no garantiza un examen integral de la cuestión debatida.

Exponen que las normas en análisis violan, en tercer término, el artículo 19, N° 26, de la Carta Política.

Indican, en tal sentido, que ellas no satisfacen las exigencias de respetar el contenido esencial del derecho al recurso.

En relación con los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N° 20.000, señalan los actores que se les imputó la calificante de responsabilidad penal contenida en esta última disposición legal, esto es, el haber formado parte “de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización” que contempla el artículo 16 del mismo cuerpo legal.

Indican, en lo esencial, que la norma es contraria a lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución.

Dicho precepto consagra el principio de reserva o legalidad en materia penal, al exigir que la ley describa expresa y determinadamente la conducta que se sanciona.

Agregan que las normas que delimitan el tipo penal, contenidas en los artículos 16 y 17 del mismo texto legal, no satisfacen la exigencia constitucional de contemplar, al menos, el núcleo esencial de la conducta típica.

Por una parte, el artículo 16 aparentemente tipifica el delito de asociación ilícita, pero en realidad padece de la misma indeterminación, esto es, no expresa qué se debe entender por una asociación de esa naturaleza.

Por la otra, el artículo 17, en relación con la conspiración, tampoco contempla la descripción de la conducta.

De esta forma, tanto el artículo 19, letra a), como las otras dos disposiciones que lo integran, es decir, los artículos 16 y 17 de la Ley N° 20.000, son “todas leyes penales en blanco”.

De modo que, a su juicio, queda entregada a los jueces la determinación, con entera discrecionalidad, de la conducta que constituye la agravante.

Citando algunos ejemplos, los actores indican que es tal la indeterminación legal al respecto, que la jurisprudencia es múltiple, confusa, dispersa y, en ocasiones, derechamente contradictoria.

Con fecha 13 de octubre de 2009, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, en su representación, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto.

En relación con la petición de los requirentes de que se declaren inaplicables los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal, en lo esencial señala, en primer término, que el sistema legal chileno considera como medio de impugnación de la sentencia condenatoria penal dictada en juicio oral el recurso de nulidad y no otro, en términos tales que de inhibirse la aplicación de las normas que lo consagran y regulan, el procedimiento resultaría sin un medio de impugnación para dicho tipo de resoluciones, lo que es un resultado discutible desde el punto de vista constitucional.

Para eludir esta objeción, se requiere la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 364 del Código Procesal Penal, que declara inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.

En tal sentido, los actores señalan que un recurso de esa naturaleza en contra de la sentencia definitiva sería procedente por aplicación de lo establecido en el artículo 370 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ello no es así, desde que dicha norma consagra los casos en que se concede el recurso de apelación en contra de las decisiones adoptadas por los Juzgados de Garantía y no por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

En segundo lugar, indica el Fiscal Nacional que, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la

Carta Fundamental, la declaración de inaplicabilidad procede respecto de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución.

En este caso se encuentra pendiente la realización del juicio oral, cuyo resultado es incierto, y bien podría ser de condena o absolución, y todavía, en la primera alternativa, podría ser a una pena con la que se conformaren los acusados.

Si la sentencia fuere absolutoria, las objeciones que formulan los requirentes serían inimaginables, porque no existiendo agravio para los absueltos, éstos no tendrían recursos disponibles, como lo expresa el artículo 352 del Código Procesal Penal.

Un resultado contrario a la Constitución como el que se plantea en el requerimiento, sólo será posible en el evento de una sentencia condenatoria, de suerte que no es posible afirmar, a estas alturas, que la aplicación de las normas objetadas resulta contraria a la Constitución.

Por último, en relación con esta petición, el Fiscal señala que al requerirse la declaración de inaplicabilidad de cierto número de normas cuya aplicación sólo eventualmente podría producir efectos contrarios a la Constitución según sea el resultado del juicio, el requerimiento se aleja del examen del caso concreto, deviniendo en un examen abstracto acerca de una eventual contradicción entre normas legales y la Constitución Política de la República, lo cual escapa al ámbito de la acción de inaplicabilidad.

Respecto a la impugnación de los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N° 20.000, expone el Fiscal Nacional que la ley ha descrito clara y precisamente la circunstancia contenida en el artículo 19, letra a), de

dicho cuerpo legal. Dicha disposición ordena al juez aumentar en un grado la pena aplicable cuando el imputado haya formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes sin incurrir en el delito de organización del artículo 16 del mismo cuerpo normativo.

De este modo, la norma provee de elementos suficientes para comprender en qué consiste la circunstancia de agravación a que se refiere, cumpliendo con la exigencia constitucional. Destaca que el legislador ha querido sancionar más gravemente la comisión de algunos de los delitos contemplados en la ley por el hecho de existir pluralidad de sujetos en su comisión, lo que se desprende de la propia redacción del precepto.

Refiriéndose a los artículos 16 y 17 del mismo texto legal y después de indicar que éstos son incorporados al requerimiento como parte de la fundamentación de la declaración de inaplicabilidad del artículo 19, letra a), de la ley, afirma que ninguna de las dos disposiciones cumple con la exigencia de ser decisiva.

La imputación penal que formula el Ministerio Público no se refiere a la conspiración y tampoco al delito de asociación ilícita. Por este solo hecho, deben rechazarse las impugnaciones que se formulan a su respecto.

Indica, además, que el artículo 16 sanciona a quienes se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000, por este solo hecho.

La norma establece una penalidad diferenciada de acuerdo a las situaciones que ella misma describe.

De este modo, consagra, por una parte, el delito de asociación u organización para realizar alguna de las

conductas sancionadas en la ley y, por la otra, diferencia los niveles de participación y fija penas más o menos rigurosas según el tipo de actividad que cada partícipe despliegue, las que se indican expresamente.

Termina afirmando que las objeciones dirigidas contra dicho precepto carecen, por lo tanto, de fundamento y deben rechazarse.

En relación con el artículo 17 de la Ley N° 20.000, expresa que éste sanciona la conspiración para cometer los delitos contemplados en ella, sin que el hecho de no expresar qué se debe entender, al efecto, como conspiración, lo haga reprochable.

Hace presente que es el artículo 8° del Código Penal el que se refiere a la conspiración y a la proposición para cometer un crimen o simple delito, indicando que ellas sólo son punibles en los casos que la ley las sancione expresamente. La misma norma, en su inciso segundo, expresa que existe conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del ilícito.

Resulta evidente, por lo tanto, que el artículo 17 es uno de los casos a que se refiere el artículo 8° del Código Penal.

Concluye expresando que, en consecuencia, el artículo 17 de la Ley N° 20.000 no contraviene lo dispuesto en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Carta Fundamental, lo que descarta el reproche directamente dirigido en su contra, así como también en la fundamentación de las objeciones formuladas respecto del artículo 19, letra a), del mismo cuerpo legal.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 5 de julio de 2010, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Humberto Romero Fuentes, por la parte requirente, y Manuel Guerra

Fuenzalida, por el Ministerio Público, el día 22 de julio del presente año.

Y CONSIDERANDO:

I. LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

SEGUNDO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la

impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

TERCERO: Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de diversos preceptos legales en la gestión judicial causa RUC N° 0800407377-1, RIT N° 177-2009, sustanciada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

CUARTO: Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por los acusados en el proceso penal ya individualizado, por lo que tienen la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

QUINTO: Que, en el caso de autos, se impugnan los artículos 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 y 387 del Código Procesal Penal y los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N° 20.000, que pueden resultar decisivos para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue:

CÓDIGO PROCESAL PENAL

“Artículo 364.- Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.”

“Artículo 372.- Del recurso de nulidad. El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley.

Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral."

"Artículo 373.- Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y

b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo."

"Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:

a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;

- b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;
- c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;
- d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;
- e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);
- f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y
- g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada."

"Artículo 375.- Defectos no esenciales. No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, sin perjuicio de lo cual la Corte podrá corregir los que advirtiere durante el conocimiento del recurso."

"Artículo 376.- Tribunal competente para conocer del recurso. El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema.

La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista

en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema.

Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.”

“Artículo 377.- Preparación del recurso. Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiriere a una ley que regulare el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.

No será necesaria la reclamación del inciso anterior cuando se tratare de alguna de las causales del artículo 374; cuando la ley no admitiere recurso alguno contra la resolución que contuviere el vicio o defecto, cuando éste hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se tratare de anular, ni cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.”

“Artículo 378.- Requisitos del escrito de interposición. En el escrito en que se interpusiere

el recurso de nulidad se consignarán los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal.

El recurso podrá fundarse en varias causales, caso en el cual se indicará si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada motivo de nulidad deberá ser fundado separadamente.

Cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y el recurrente sostuviere que, por aplicación del inciso tercero del artículo 376, su conocimiento correspondiere a la Corte Suprema, deberá, además, indicar en forma precisa los fallos en que se hubiere sostenido las distintas interpretaciones que invocare y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas."

"Artículo 379.- Efectos de la interposición del recurso. La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. En lo demás, se aplicará lo dispuesto en el artículo 355.

Interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en el artículo 374."

"Artículo 380.- Admisibilidad del recurso en el tribunal a quo. Interpuesto el recurso, el tribunal a quo se pronunciará sobre su admisibilidad.

La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnada por este medio o en haberse deducido fuera de plazo.

La resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de reposición dentro de tercero día."

"Artículo 381.- Antecedentes a remitir concedido el recurso. Concedido el recurso, el tribunal remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso."

"Artículo 382.- Actuaciones previas al conocimiento del recurso. Ingresado el recurso a la Corte, se abrirá un plazo de cinco días para que las demás partes solicitaren que se le declare inadmisibile, se adhirieren a él o le formularen observaciones por escrito.

La adhesión al recurso deberá cumplir con todos los requisitos necesarios para interponerlo y su admisibilidad se resolverá de plano por la Corte.

Hasta antes de la audiencia en que se conociere el recurso, el acusado podrá solicitar la designación de un defensor penal público con domicilio en la ciudad asiento de la Corte, para que asuma su representación, cuando el juicio oral se hubiere desarrollado en una ciudad distinta."

"Artículo 383.- Admisibilidad del recurso en el tribunal ad quem. Transcurrido el plazo previsto en el artículo anterior, el tribunal ad quem se

pronunciará en cuenta acerca de la admisibilidad del recurso.

Lo declarará inadmisibile si concurrieren las razones contempladas en el artículo 380, el escrito de interposición careciere de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas, o el recurso no se hubiere preparado oportunamente.

Sin embargo, si el recurso se hubiere deducido para ante la Corte Suprema, ella no se pronunciará sobre su admisibilidad, sino que ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva para que, si lo estima admisible, entre a conocerlo y fallarlo, en los siguientes casos:

a) Si el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), y la Corte Suprema estimare que, de ser efectivos los hechos invocados como fundamento, serían constitutivos de alguna de las causales señaladas en el artículo 374;

b) Si, respecto del recurso fundado en la causal del artículo 373, letra b), la Corte Suprema estimare que no existen distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del mismo o, aun existiendo, no fueren determinantes para la decisión de la causa, y

c) Si en alguno de los casos previstos en el inciso final del artículo 376, la Corte Suprema estimare que concurre respecto de los motivos de nulidad invocados alguna de las situaciones previstas en las letras a) y b) de este artículo.”

“Artículo 384.- Fallo del recurso. La Corte deberá fallar el recurso dentro de los veinte días

siguientes a la fecha en que hubiere terminado de conocer de él.

En la sentencia, el tribunal deberá exponer los fundamentos que sirvieran de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia, en los casos que se indican en el artículo siguiente.

El fallo del recurso se dará a conocer en la audiencia indicada al efecto, con la lectura de su parte resolutive o de una breve síntesis de la misma."

"Artículo 385.- Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

La sentencia de reemplazo reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución

recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido.”

“Artículo 386.- Nulidad del juicio oral y de la sentencia. Salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

No será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia.”

“Artículo 387.- Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.

Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.”

LEY N° 20.000

“Artículo 16.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos

contemplados en esta ley serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen:

1.- Con presidio mayor en sus grados medio a máximo, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.

2.- Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización.

Si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena."

"Artículo 17.- La conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado."

"Artículo 19.- Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16.";

SEXO: Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad de los preceptos legales del Código Procesal Penal reprochados en estos autos, aduciendo, en

síntesis, que dichas disposiciones infringen el debido proceso al no permitir impugnar lo resuelto ante un tribunal superior, mediante un recurso de apelación, afectando así el derecho a la defensa. A su vez, los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N° 20.000 infringirían la exigencia de que la conducta se encuentre suficientemente descrita en la ley;

SÉPTIMO: Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por el requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

II. DERECHO AL RECURSO.

OCTAVO: Que, como se ha señalado, los requirentes sostienen que los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal infringen el derecho al debido proceso que la Constitución consagra. Precisan que el artículo 19, N° 3°, de la Constitución consagra el derecho a un proceso legal, racional y justo, y que el artículo 5°, inciso segundo, de la misma Constitución, que obliga a respetar y promover los derechos humanos, debe complementarse con lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos. Indican que en dicha disposición se señala como una garantía mínima del proceso penal el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior." Agregan, apoyándose en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dicho recurso debe ser accesible, ordinario,

eficaz y amplio (Caso Herrera Ulloa con Costa Rica, 2 de julio de 2004). Aducen que dicha garantía no se cumple por el recurso de nulidad que regulan las disposiciones impugnadas. En primer lugar, porque dicho recurso establece causales específicas de procedencia para la impugnación, así como diversas formalidades, lo que reduce su accesibilidad. En segundo lugar, la naturaleza del recurso no garantiza un examen "integral", esto es, de las cuestiones de hecho y de derecho, por el tribunal que conoce del recurso (ad quem). La situación descrita generaría un agravio al derecho a la defensa penal, porque impide exponer los elementos del caso, incluyendo las cuestiones de hecho y la prueba en que se sustentan, ante un tribunal superior. Añaden que ello establecería una limitación al derecho que lo afecta en su esencia (artículo 19, N° 3°, incisos tercero y quinto, en relación al artículo 19, N° 26°). Destacan que la inaplicabilidad de estos preceptos les significará el acceso al recurso de apelación;

NOVENO: Que, en relación a este alegato, el Ministerio Público adujo que el requerimiento debía ser rechazado pues, por una parte, no es el objeto del requerimiento de inaplicabilidad otorgar o denegar recursos procesales y, por otra parte, pues la impugnación de los actores sería simplemente abstracta y no concreta;

DÉCIMO: Que, del mismo modo como se ha resuelto en STC Rol N° 1432-2009-INA, a juicio de este Tribunal, de la lectura del requerimiento se desprende que los fundamentos del mismo están más bien dirigidos no a una determinada aplicación concreta de normas legales que pueda resultar inconstitucional, sino que contra todo el diseño legislativo del sistema de recursos del Código

Procesal Penal. En tal sentido, como ha sostenido este Tribunal, no le corresponde pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos u opciones de política legislativa (sentencias roles N° 664, C. 17°, N° 966, C. 6°, N° 1003, C. 4°). Además, la impugnación formulada, en cuanto plantea la pregunta sobre si procede el recurso de nulidad por una errada apreciación de la prueba, implica una cuestión de interpretación legal de las causales del recurso, esto es, el alcance de sus motivos de procedencia, cuestión que pertenece al ámbito de competencia del juez del fondo;

DECIMOPRIMERO: Que, no obstante lo anterior y entrando al fondo del asunto, cabe sostener, en primer lugar, que el derecho al recurso, esto es, la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los roles N° 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”*;

DECIMOSEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, tratándose del imputado criminal, dicho derecho es expresamente reconocido en tratados internacionales

ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En STC Rol N° 1432 se sostuvo que *“el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14.5 que: ‘Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley’.* La Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: *‘Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante todo el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior’.* Ambas normas están vigentes en nuestro país conforme al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución” (STC Rol N° 1432, C. 13°);

DECIMOTERCERO: Que, en idéntico sentido a lo sustentado en STC Rol N° 1432, es necesario precisar que aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. Como se ha sostenido por esta Magistratura, *“dentro de los principios informadores del proceso penal se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de*

respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5º de la misma;" (Sentencia Rol N° 986, de 30.01.2008, C. 26º);

DECIMOCUARTO: Que, en otras palabras, la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que -en principio- deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, número 6º, de la Carta Fundamental (entre otros, Rol N° 1065-2008). En este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional sólo ejerce un control de constitucionalidad, sin que le corresponda analizar el mérito de una regulación legal. En efecto, y tal como se consignó en la sentencia Rol N° 1.432, esta Magistratura ha afirmado que *"el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional"*. (Sentencia Rol N° 591/2006, considerando 9º). Ha agregado, adicionalmente, que: *"En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda*

su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido" (Idem. En el mismo sentido, vid., entre otros, roles N°s 231, consid. 7°; 242, consid. 3°; 465, consid. 23°; 473, consid. 11°; 541, consid. 15°, y, recientemente, 786). En suma, "la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas" (Rol N° 535/2006, consid. 11°, y en el mismo sentido Rol N° 517/2006, consid. 12°);

DECIMOQUINTO: Que, en segundo lugar, la nulidad no puede juzgarse usando como parámetro el recurso de apelación. El recurso de apelación se caracteriza por su mayor alcance. En efecto, "la doctrina ha dicho que "la apelación es un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico" (Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pág. 456). En virtud de la apelación se enjuicia lo realizado por el tribunal inferior tanto en sus dimensiones jurídicas como fácticas. Particularmente, la apelación permite al juez superior formarse una nueva convicción sobre la prueba aportada en el primer juicio. Es un medio de impugnación apto, por lo tanto, para examinar todos los elementos del juicio hecho por el juez inferior. Pero de lo anterior no se sigue que exista una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos a éste, ni mucho menos el recurso de nulidad. De hecho, existen

razones constitucionales importantes para distinguir el recurso de nulidad de la apelación. Como lo ha dicho uno de los redactores de nuestro Código: "Recurriendo a algunas ideas básicas, en primer lugar, a lo que podremos denominar la 'centralidad del juicio oral', expresión encaminada a reforzar su rol no sólo de núcleo principal del enjuiciamiento sino su condición de suprema garantía ofrecida por el sistema a los justiciables; en segundo término, a la fecundidad de la inmediación en la labor de formar la convicción de los jueces y, en tercer término, a la obvia comprobación, proclamada por Binding ya más de cien años atrás, en orden a que autorizar la apelación importa privilegiar la opinión del tribunal menos informado por sobre la del que mejor conoce el negocio, los redactores del Código chileno optamos por seguir a Vélez Mariconde y eliminamos - como irónicamente declara él a los cuestionamientos referidos a la supresión de la segunda instancia, por falta de apelación - no esta instancia, sino la primera... al entregar, desde luego, el juzgamiento a un tribunal colegiado de tres jueces. De esta forma, la principal modalidad impugnadora de lo resuelto por el tribunal de juicio oral en lo penal, la constituye un recurso de nulidad y no uno de apelación". En síntesis, "las normas de los Tratados Internacionales que aseguran el derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria, no exigen uno que importe revisión de los hechos; en otras palabras, que lo asegurado es el derecho al recurso, pero no el derecho a un recurso determinado, como puede ser la apelación o la casación". (Tavolari Oliveros, Raúl, "De los recursos en el nuevo Código Procesal Penal Chileno", en Revista de Derecho Procesal, N° 20, Universidad de Chile, pág. 395)". (STC Rol N° 1432, C. 17°);

DECIMOSEXTO: Que, en tercer lugar, el recurso de apelación es de configuración legal pues el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, en materia de debido proceso, convoca precisamente al legislador para la determinación de las "garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". Además, el artículo 63, N° 3, señala como una de las materias reservadas a la ley "las que son objeto de codificación...procesal...". Fuera de ello, la sujeción a la ley es un principio de la actuación de los órganos jurisdiccionales, como todo órgano público, que tiene manifestaciones específicas para el poder judicial (artículo 7°, inciso primero, en relación al artículo 76). Toda vez que el recurso de apelación es configurado por el legislador, cabe tener presente que, *"como cuestión de política legislativa, se conciben dos modelos de recurso de apelación. Por una parte, "puede concebirse la apelación como una renovación del proceso primitivo anterior, una repetición sustancial de sus trámites, una reiteración de lo tramitado hasta llegar a la resolución de la que se recurre". Por otra parte, "se puede concebir a la apelación no como una repetición del proceso anterior, sino como una revisión del mismo, es decir, como una depuración de sus resultados que lleva, por lo tanto, no a un juicio nuevo, sino a una revisio prioris instantiae"* (Guasp, Jaime, y Aragoneses, Pedro, *"Derecho Procesal Civil"*, Tomo II, Civitas, Madrid, 7ª ed., 2006, pág. 459). Dichas concepciones son opciones legítimas del legislador. Cuando la apelación tiene naturaleza revisora se la acerca al régimen de la nulidad. En otras palabras, incluso en el recurso "ordinario por antonomasia", puede limitarse su alcance, dentro de los márgenes de la Constitución. *"La concepción de la apelación como una renovación del juicio se funda*

en el supuesto principio del doble grado de la jurisdicción, a tenor del cual todos los asuntos tienen que pasar por dos grados de la jerarquía judicial antes de que pueda obtenerse un resultado formalmente terminado de los mismos. En cambio, para la concepción revisora ese principio del doble grado no tiene carácter absoluto, sino que es meramente una concesión que se hace a las partes de que tengan la posibilidad de que una sentencia, normalmente terminada en primera instancia, pueda, sin embargo, ser atacada ante el superior inmediato jerárquico, mediante un proceso distinto que lleve a su depuración" (Guasp, Jaime, y Aragonese, Pedro, ob. cit., pág. 460)" (STC Rol N° 1432, C. 18°);

DECIMOSÉPTIMO: Que, de este modo, el derecho al recurso no debe entenderse como sinónimo del derecho al recurso de apelación, sin perjuicio de lo cual esta Magistratura ha señalado que se ve afectada la igual protección de los derechos *"cuando un derecho procesal básico es otorgado por la ley a sólo uno de los agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar"* (sentencias roles N° 1535-2009 y 1.432-2010);

DECIMOCTAVO: Que, en cuarto lugar, no se produce la indefensión que el recurrente reclama pues existe un recurso en nuestra legislación aplicable que, incluso, tiene como causal la violación a los derechos fundamentales.

"En efecto, las partes, particularmente el imputado, tienen abierta la posibilidad de impugnar la eventual sentencia no sólo mediante la nulidad, sino que también mediante todos los medios que la ley granjea, atendido el primario estado procesal de

la causa. Ahora bien, justamente el recurso de nulidad establece como una de sus causales que 'se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes' (artículo 373, letra b). Luego, se establece como uno de los requisitos de la sentencia definitiva, cuyo incumplimiento da lugar a la nulidad, 'la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 (artículo 342, letra c)'. Esta última disposición citada señala: 'Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieran por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia'. Por tanto, y, a la vista de las disposiciones legales expuestas, la cautela de los derechos fundamentales del imputado está absolutamente garantizada por la posibilidad de impugnar la sentencia. Además, queda

claro a esta Magistratura que, a diferencia de lo sostenido por el requirente, el tribunal que conoce del recurso de nulidad no tiene negado el análisis de los medios probatorios ni de la convicción alcanzada sobre ellos. La ley dice precisamente que la sentencia, para ser válida, debe permitir, en materia de prueba, 'la reproducción del razonamiento utilizado'." (STC Rol N° 1432, C. 20°).;

DECIMONOVENO: Que, en quinto lugar, la historia legislativa de los preceptos impugnados justifica la excepcionalidad del recurso de apelación frente al de nulidad:

"Se justificó la excepcionalidad del recurso de apelación, en tres argumentos. Primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar. En el nuevo sistema procesal la investigación está entregada sólo al Ministerio Público, mientras que el juzgamiento pertenece exclusivamente a los tribunales con competencia penal. En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador, es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso. En este sentido, el Senador Diez anotó que "no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la inmediación necesaria que debe tener el tribunal. Agregó que el juicio penal oral y público con un tribunal colegiado es la esencia del debido proceso y es la justificación del ministerio público

como órgano acusador independiente; permitir luego que todo sea revisado en base a actas sería borrar de una plumada todo el esfuerzo que ha significado la reforma. Coincidieron con esta apreciación los otros señores miembros de la Comisión, quienes señalaron que no se concilian ambos sistemas, especialmente porque se suprime la prueba tasada, y que estableciendo una casación amplia se suple la ausencia de apelación. Agregaron que es importante cambiar el actual sistema de recursos, porque en la práctica se traduce en tres instancias." (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado). Además, se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada. La Cámara sostuvo que "siendo el tribunal de juicio oral colegiado, no se justificaba, en principio, un recurso de apelación como el que ahora existe, que pretende la revisión de la resolución adoptada, tanto en los aspectos de hecho como en los de derecho" (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados). Por su parte, en el Senado, se tuvo en cuenta para aprobar el sistema vigente la opinión de los profesores Tavolari y Bofill, quienes afirmaron que "no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia, si todo el mundo sabe que el que verdaderamente va a resolver es alguien que va a leer, porque en ese caso cobra relevancia no lo que ocurre en la audiencia, sino

cómo eso se va a registrar en las actas.” Asimismo, “el profesor José Bernal es dijo que el debido proceso está, entre otras cosas, suponiendo la existencia de los recursos al tribunal superior; sin embargo, agregó que la existencia de tribunales colegiados de primera instancia elimina los recursos, de modo que si bien es cierto en su informe a la Comisión que redactó la Constitución incorporó el derecho a recurso, dejó en claro que, en su concepto, ese tribunal es un tribunal colegiado, lo que llamó en primera instancia, lo que quiso decir es el que emite el primer pronunciamiento, eso excluye los recursos.” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado). Por último, los principios de inmediación y oralidad impiden que se pueda “hacer de nuevo” el juicio. La Cámara de Diputados consideró que “la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el énfasis en la lectura del expediente, sino que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado”. A lo que agregó que “el recurso de apelación, en el sentido de un tribunal de segunda instancia que conoce con la misma amplitud de competencia y con la misma capacidad de

modificación de la sentencia de los tribunales de primera instancia, es un recurso propio del sistema inquisitivo y es completamente incompatible con el juicio oral" (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados). Por su parte, en el Senado "la Comisión coincidió con el mérito de la propuesta, en orden a que no sea apelable la sentencia pronunciada por el tribunal de juicio oral. Pesó en su ánimo no sólo la composición del tribunal oral, sino el hecho de que éste habrá desarrollado su trabajo con sujeción a los principios de oralidad y de inmediación, y que aceptar la apelación importaría destruirlos, porque la Corte de Apelaciones, al conocer de ella, lo haría sobre la base de la escrituración, puesto que deberá estudiar los registros y actas de lo obrado, y de la mediación, toda vez que no tomará conocimiento directo y personal de la prueba. De esta manera, la reforma procesal penal sería sólo aparente, puesto que, por la vía de recurrir de apelación, la última decisión correspondería a un tribunal que seguiría resolviendo del mismo modo en que lo hace hoy día" (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado)" (STC Rol N° 1432, C. 21° a 23°);

VIGESIMO: Que, finalmente, cabe hacerse cargo de una idea subyacente en el alegato del requirente. Toda vez que solicita la inaplicabilidad de las normas que regulan el recurso de nulidad y aquella que enumera las resoluciones apelables, naturalmente lo que espera es que, acogándose el recurso, proceda en contra de la sentencia dictada por el tribunal oral en lo penal respectivo el recurso de apelación. Sin embargo, no por

declarar inaplicables los preceptos legales en cuestión se hará procedente el recurso de apelación. El requirente parte de una premisa equivocada, esto es, que en ausencia de los preceptos legales que invoca, el debido proceso "se garantizará a través del recurso de apelación, con la subsistencia de las normas que harían procedente dicho recurso en los términos del artículo 370 del Código Procesal Penal". Sin embargo, dicho razonamiento debe ser rechazado pues dicho precepto se refiere expresamente a la facultad de apelar "las resoluciones dictadas por el juez de garantía", sin mencionar al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. Además, el artículo 63 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales señala taxativamente la competencia de las Cortes de Apelaciones para conocer "en segunda instancia", es decir, en sede de apelación, de determinados asuntos, mencionando sólo en materia penal a las "resoluciones dictadas por un juez de garantía". Los preceptos legales regulan el ejercicio de potestades públicas de un órgano jurisdiccional, no pueden interpretarse de modo analógico, a diferencia de lo sostenido en estrados por la parte requirente; en consecuencia este argumento debe ser rechazado;

VIGESIMOPRIMERO: Que, a mayor abundamiento, el recurso de apelación no es procedente ni siquiera dando aplicación supletoria a las reglas del Código de Procedimiento Civil, pues, como se aclaró en la sentencia Rol N° 1432 *"el artículo 361 del Código Procesal Penal, cuya inaplicabilidad no solicita el requirente y que, por lo tanto, incluso acogándose el presente recurso, es de aplicación obligatoria en la gestión pendiente, establece que "los recursos se regirán por las normas de este Libro. Supletoriamente serán aplicables las reglas del Título III del Libro Segundo de este Código"*. Ahora, si

bien es cierto que el artículo 52 dispone que "serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil", existen varios argumentos que permiten interpretar que no procederá el recurso de apelación. En primer lugar, pues toda vez que no se ha solicitado la inaplicación del artículo 361 del Código y constituyendo éste una regla especial en relación al artículo 52, siempre recibirá aplicación por sobre la regla general. En segundo lugar, porque aun considerando que se aplicara el artículo 52, el caso del recurso de apelación y de nulidad es uno donde las normas comunes a todo procedimiento del Código de Procedimiento Civil se oponen a lo estatuido en el Código Procesal Penal. El sistema de recursos del Código Procesal Penal es absolutamente incompatible con las normas del procedimiento civil vigente, pues obedecen a distintos principios inspiradores. Desde ya la oralidad, publicidad e inmediación son incompatibles con la admisión amplia del recurso de apelación. En tercer lugar, el legislador tuvo la intención explícita de apartarse del sistema de recursos del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara se dijo que la apelación (y la consulta) "no resultan en general compatibles con el nuevo sistema. La primera razón para ello dice relación a la contradicción entre la forma de tramitación de esos recursos y la centralidad del juicio oral en el procedimiento propuesto. La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces

*obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad, confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación” (Maturana Miquel, Cristián (coord.), “Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias”. Tomo III, Universidad de Chile, 2003, pág. 13). Por su parte, el Senado “estimó que una remisión a las normas comunes de la apelación civil podría entorpecer el recurso, porque son sistemas incompatibles” (Maturana Miquel, Cristián (coord.), *ob. cit.*, pág. 50)” (STC Rol N° 1432, C. 24°).;*

III. TIPICIDAD PENAL.

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en cuanto al segundo capítulo de la acción de inaplicabilidad, el requirente sostiene que los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N° 20.000 infringen el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, toda vez que no satisfacen la exigencia constitucional atinente a que la ley debe describir, al menos, el núcleo esencial de la conducta típica o sus elementos más determinantes;

VIGESIMOTERCERO: Que la Constitución Política de la República establece en el artículo 19, N° 3°, ciertos límites para el ejercicio de la potestad punitiva estatal. Entre otros, dispone que “la Constitución asegura a todas las personas: N° 3°... Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.... Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. En rigor, en estas disposiciones se contienen distintas garantías,

pero el régimen que ellas crean es denominado por la doctrina especializada, en general, como "principio de legalidad" en materia penal. Sin perjuicio de las varias interpretaciones que se le han dado, y de las que se da cuenta más adelante, el mencionado principio establece, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona;

VIGESIMOCUARTO: Que, como se ha señalado en otras oportunidades por esta Magistratura, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política aprobó como artículo 19, N° 3°, inciso final, en el anteproyecto entregado a la Junta de Gobierno el 18 de octubre de 1978: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar esté expresa y completamente descrita en ella". Esta formulación la propuso el profesor Raúl Bertelsen, argumentando que con ella *"no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal, ya que ella debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena."* (Opinión que consta en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 399, del 12 de julio de 1978). Después de la opinión coincidente del Consejo de Estado, en cuyas actas quedó constancia del sentido prohibitivo que el precepto así redactado tenía para la existencia de las leyes penales en blanco, la Junta de Gobierno eliminó la palabra "completamente", dejando sólo la expresión "expresamente". En todo caso, no existen evidencias inequívocas acerca de la historia fidedigna de esta modificación, que permitan aclarar su significado

(Ignacio Covarrubias C., Historia fidedigna de la Constitución de 1980. La Junta de Gobierno, p. 25);

VIGESIMOQUINTO: Que el texto definitivo del artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido que se atribuye a la supresión de la expresión "completamente", ya mencionada en el acápite anterior, y en el carácter atenuador asignado a la solitaria subsistencia de la expresión "expresamente" frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal. En el lenguaje de la sistemática penal, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de aquélla. Esta misma Magistratura señaló, en sentencia Rol N° 24, de fecha 4 de diciembre de 1985, lo siguiente: *"Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa."* (STC rol N° 468, C. 4°;

VIGESIMOSEXTO: Que la interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3° del artículo 19,

descrita, no es unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia chilena, en las que se presentan matices y diferencias. Estas opiniones han sido reseñadas en STC Rol 1432, donde se expresa que *“El profesor Alfredo Etcheberry estima que la exclusión de la expresión “completamente” no altera sustancialmente el espíritu vigente al incluir el precepto, consistente en consagrar la legalidad de la norma penal en su amplitud, esto es reserva y tipicidad. Al recordar que la formulación del anteproyecto señalaba que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, el tratadista señala: “Las palabras claves, por cierto, son las dos últimas, ya que aparentemente se establece una prohibición absoluta de disociar la descripción de la conducta” (tipificación) por un lado, y la “imposición de la pena” por otro: ambas deberían brotar directamente de la ley penal. Al parecer tal fue el propósito que inspiró el precepto, según las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución. Y es de hacer notar que eso no varió por la circunstancia de que la exigencia primitiva de una descripción “completa y expresa” de la conducta se haya reducido a requerir una descripción expresa. En efecto, la prohibición de disociar “conducta descrita” y “pena establecida” proviene, según se ha dicho, de los dos últimos vocablos: “en ella”, que no fueron alterados.”. Concluye el autor admitiendo que con el texto constitucional comentado “podría aceptarse la validez de leyes en blanco propias, siempre que fueran parcialmente en blanco, y no totalmente.” (Alfredo Etcheberry: Derecho Penal. Parte general, T. I, Ed. Jurídica de Chile, 2005, pág. 84). Por su parte, el profesor Enrique Cury, al referirse a las exigencias relativas a las leyes penales*

en blanco e indicar las determinantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que “incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ella, concurren a determinar su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)”. (Enrique Cury: La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág.74)” (STC Rol N° 1432, C. 29° y rol N° 468, C. 5°);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que es necesario analizar, desde el punto de vista material, si la descripción que contiene la norma impugnada constituye la caracterización suficiente del núcleo central de la conducta punible. Es decir, *“si cumple con las exigencias del principio de legalidad desde el punto de vista material o sustantivo. La tipicidad exige que la conducta sancionada se encuentre pormenorizada; que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida. Distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable. Esto es concordante con los estándares que este Tribunal ha establecido en la materia en otras ocasiones. (Sentencias Rol N° 468, de 9 de noviembre de 2006, Rol N° 781 de 27 de septiembre de 2007; roles N° 549, 537 y 538, acumulados, de 31 de marzo*

de 2007; Rol N° 559, de 7 junio de 2007; y Rol N° 1281, de 13 de agosto de 2009);" (STC Rol N° 1432, C. 30°);

VIGESIMOCTAVO: Que, de acuerdo con lo consignado en la sentencia Rol N° 549, la aplicación del principio de tipicidad *"requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito; el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible. La descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida -como lo ha declarado esta Magistratura (sentencia Rol N° 24, de 4 de diciembre de 1984)- cuando "la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales". El carácter expreso -claro, patente, especificado - que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales."* (C. 4°);

VIGESIMONOVENO: Que, ante todo, es necesario tener presente que la Ley N° 20.000 tiene por objeto sancionar ciertas conductas que el legislador ha considerado que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de relevancia constitucional. De acuerdo con Politoff, Matus y Ramírez, "la propia Ley N° 20.000 señala en sus arts. 1°, 43 y 65 que estos delitos afectan al bien jurídico salud pública, en la medida que las

sustancias objeto material de los mismos lo hacen... a lo que debe agregarse el peligro que este delito supone para la *libertad* de los individuos afectados.” (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia, “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2007, 2ª ed., pp. 573 y 574). A este respecto, es necesario señalar que la protección de la salud, individual y pública, y la libertad individual son títulos que habilitan al Estado a intervenir en la vida social, expresamente previstos en nuestra Constitución en los artículos 1º, incisos. 4º y 19, N°s 1º, 7º, 9º, 16º y 24º. En otras palabras, el Estado persigue una finalidad legítima cuando sanciona las conductas que atentan contra la salubridad y la libertad;

TRIGÉSIMO: Que la impugnación del requirente se dirige en contra de preceptos legales que prevén el tipo penal de “asociación para delinquir”, la penalización de la conspiración - como grado de desarrollo del delito - y la agravante de “pluralidad de autores”, pues, a su juicio, y como ya se ha dicho, infringirían el mandato constitucional de tipificación en materia penal;

TRIGESIMOPRIMERO: Que la primera de las disposiciones impugnadas (artículo 16 de la ley N° 20.000) tipifica el delito de “asociación u organización para delinquir”. Dicho delito admite dos modalidades. Por una parte, una modalidad “simple”, que sanciona la mera asociación u organización con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000, sancionando con penas distintas al que financie, dirija o planifique la organización - presidio mayor en sus grados medio a máximo - y al que colabore para la consecución de sus fines - presidio mayor en sus grados mínimo a medio-.

Por otra parte, la disposición tipifica una modalidad "calificada", esto es, acompañada de la efectiva comisión de alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000, estableciendo que se regirá por las reglas generales del concurso real de delitos (artículo 74 del Código Penal);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, como lo ha sostenido esta Magistratura con ocasión del delito de asociación ilícita, absolutamente análogo al que aquí se analiza, la sanción de tal conducta protege bienes jurídicos de relevancia constitucional, lo que sirve de fundamento al castigo que tiene asociado. En efecto, *"el artículo 19 N° 15 de la Constitución asegura el derecho de asociarse sin permiso previo y, en su inciso cuarto, prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Se trata de un ilícito sancionado para resguardar el recto y adecuado ejercicio de un derecho esencial de las personas - como el de asociación -, protector de bienes jurídicos a los que el ordenamiento constitucional atribuye singular trascendencia. Coherente con esa valoración, la Carta Política, en el artículo 19 N° 7, letra g), exceptúa de la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes a las asociaciones ilícitas."* (STC Rol N° 739, de 2007, C. 5°);

TRIGESIMOTERCERO: Que la segunda de las disposiciones impugnadas (artículo 17 de la Ley 20.000) es la que sanciona a la "conspiración para delinquir", esto es, un grado de desarrollo del delito en relación mediata con el delito mismo, o sea, anterior a que se principie su ejecución. En otras palabras, lo que se sanciona en este caso es la preparación para delinquir, aún antes de la tentativa. La disposición en cuestión

sanciona al que “conspire” para cometer los delitos contemplados en la Ley N° 20.000. La pena aplicable es aquella que corresponda al delito en cuestión, rebajada en un grado;

TRIGESIMOCUARTO: Que, finalmente, la agravante del artículo 19, letra a), de la Ley N° 20.000 regula aquella figura consistente en la “pluralidad” de autores en la comisión del delito. Obviamente, esta agravante no es aplicable al caso del artículo 16, tipo penal que siempre supone la pluralidad de autores, pero cuya configuración está expresamente excluida por la agravante del artículo 19, letra a);

TRIGESIMOQUINTO: Que a esta Magistratura no le corresponde aplicar los preceptos legales en cuestión, en el sentido de dilucidar su significado y subsumir las conductas en examen en el tipo legal. Por el contrario, su labor se limita a determinar si la descripción que hace la ley, tiene un contenido que respete el artículo 19, N° 3, inciso octavo° de la Constitución, de modo que el juez del fondo pueda realizar la aplicación al caso concreto, a la luz de los hechos y la prueba aportada. Para hacer eso, es indispensable interpretar dichos preceptos legales;

TRIGESIMOSEXTO: Que, desde el punto de vista lingüístico, el verbo rector que se emplea en el delito sancionado en el artículo 16 es el de “asociar” u “organizar”. De acuerdo con el uso común, estas palabras significan *“unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo”* y *“establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados”*, respectivamente (Diccionario de la Real Academia Española

de la Lengua, voces "asociar" y "organizar", 22ª ed.). La conducta que se castiga es, por lo tanto, la acción concertada en forma compleja que se emprende con la intención de cometer alguno de los delitos que la Ley N° 20.000 sanciona. La ley precisa que se comete el delito "por ese solo hecho", esto es, sin necesidad de realizar otras conductas. El sentido de esta expresión se comprende analizando conjuntamente el inciso primero con el inciso final el que sanciona, además, la asociación u organización cuando se ha cometido efectivamente alguno de los delitos que la ley tipifica;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que la doctrina y la jurisprudencia han desentrañado los elementos que deben concurrir para que pueda imputarse a una persona la comisión del delito de asociación ilícita. De este modo, se ha señalado que, en primer lugar, debe existir una pluralidad de sujetos. En este sentido, Labatut ha sostenido que *"merece la calificación de ilícita toda asociación cuyos fines sean la perpetración de hechos calificados de delitos por las leyes, cualquiera que sea el número de sus componentes y la duración fijada a la asociación"* (Labatut Glenda, Gustavo, y Zenteno Vargas, Julio, "Derecho Penal", T. II, Editorial Jurídica, Santiago, 7ª ed., 2002, p. 109). Para Etcheberry *"no se precisa el número de personas necesarias para constituir asociación; en rigor, bastaría con dos"*. (Etcheberry, Alfredo, "Derecho Penal. Parte Especial", T. IV, Editorial Jurídica, Santiago, 3ª ed., 1998, p. 317.). Ha sido Bustos quien señaló que *"requiere una pluralidad de personas, siendo discutido su número...Pareciera que no es posible dar una cifra mínima, aunque es necesario pluralidad de personas, pues de otro modo no hay una organización"* (Bustos Ramírez, Juan, "Manual de Derecho

Penal. Parte Especial", 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1991, p. 328);

TRIGESIMOCTAVO: Que, en segundo lugar, el tipo penal en cuestión requiere la existencia de una organización. Así, se ha dicho que *"es necesaria la existencia de una organización más o menos permanente y jerarquizada, con sus jefes y reglas propias, destinada a cometer un número indeterminado de delitos también más o menos indeterminados, en cuanto a su fecha y lugar de realización, supuestos que la distinguen de la mera conspiración o el acuerdo casual para cometer un delito determinado... el solo hecho de ser dos o más los partícipes en esta clase de delitos no constituye asociación ilícita, aun si ello deriva del hecho de tratarse de una agrupación o reunión más o menos permanente, en la medida que de dicha agrupación no pueda decirse que se encuentra propiamente organizada como asociación ilícita (con jerarquía y normativa propia)."* (Politoff, Sergio, y otros, ob. cit., pp. 598 y 599). Etcheberry ha señalado que *"a veces es difícil distinguir lo que es una asociación ilícita de un simple concierto más o menos permanente y jerarquizado, como se desprende del tenor del Art. 293, que alude a los "jefes" y a "ejercer mando"*". (Etcheberry, Alfredo, loc. cit.). Bustos precisa que *"la asociación implica fundamentalmente la existencia de una organización ..., por tanto es un concepto funcional, que dependerá en su estructura de los objetivos que se dé y del cual surge siempre una determinada estabilidad o permanencia de ella más allá de los actos concretos que realice... Como estamos ante un concepto funcional, su número dependerá de los objetivos y estructura de la asociación. La falta de "organización" es la diferencia fundamental con la*

conspiración.” (Bustos Ramírez, Juan, loc. cit.). En idéntico sentido, la Corte Suprema ha sostenido que “se trata, entonces, de una colectividad delictiva, cuyo método es penalmente antijurídico, en el que las relaciones entre los componentes del sistema, en particular las personas, se hallan funcionalmente vinculadas para fines criminales, y como mecanismo de injusto tienen una dimensión institucional de ser antisocial, lo que hace de ella no sólo algo más que la adición de sus partes, sino también algo independiente de esa sumatoria, y es en ese plano donde radica su diferencia específica con respecto a las meras agrupaciones coyunturales para delinquir, del mismo modo que su funcionalidad delictiva la diferencia de otros regímenes sociales. Así, la asociación criminal comprende todos los supuestos en que dos o más sujetos elaboran en común un proyecto delictivo, conforme con un programa criminal o medios eficientes para desarrollarlo, más allá del simple acuerdo de voluntades. (SCS Rol N° 2596-2009, C. 5°, sentencia de reemplazo);

TRIGESIMONOVENO: Que, en tercer lugar, el tipo que se analiza debe tener por finalidad cometer alguno de los delitos - no las faltas - señalados en la Ley N° 20.000. Para Etcheberry, en relación al delito de asociación ilícita que regulan los artículos 292 y siguientes del Código Penal, *“la perpetración de “atentados” quiere decir en realidad la perpetración de ‘delitos’ (con exclusión de las faltas), ya que el Art. 293, para los efectos de la penalidad, distingue según si el objeto de la asociación ha sido la comisión de crímenes o la de simples delitos, sin señalar penas para otros casos.” (Etcheberry, Alfredo, loc. cit.). El mismo autor agrega que “del mismo modo, la asociación debe*

haber tenido por objeto la comisión de multiplicidad de delitos, y no de uno solo.” (idem). Como precisa Bustos, este elemento “significa que su objetivo social real (no el aparente o declarado simplemente) es el que fija en primer lugar el carácter de la asociación; éste es el que tiene que ser delictivo, ya sea éste el único, o uno entre varios objetivos, uno intermedio. Por ello no hay asociación ilícita por el hecho que algunos de los miembros de ella cometan hechos delictivos o se hayan asociado para aprovecharse de ella en la realización de delitos. Cometer delitos debe ser entendido en sentido amplio, esto es, cualquier actividad realizada en relación a delitos, no solamente la de ejecutar. Por algún delito hay que entender cualquier delito...en sentido general y no técnico jurídico, si bien pareciera en todo caso que quedan excluidas las faltas, pues el legislador cuando quiere que queden incluidas, lo dice expresamente y, además, porque conforme al art. 5 del C.P. éstas se castigan sólo consumadas; luego, si hay una asociación para cometerlas no parecería posible que se le pueda imponer una pena... Ciertamente, no pueden incluirse los delitos culposos, ya que si la asociación tuviese ese objetivo, éstos se transformarían en dolosos, hay incompatibilidad con la naturaleza finalística de la asociación” (Bustos Ramírez, Juan, ob. cit., p. 328-329). Precisamente en el mismo sentido, la Corte Suprema ha dicho que “se requiere la conciencia de estar afiliándose a una organización destinada a perpetrar delitos, circunstancia que posibilita la comunicabilidad de la conducta y del dolo, de acuerdo a su papel en el organismo. A lo anterior es posible agregar el elemento esencial de toda asociación, esto es, que la causa determinante de su creación es el hecho que no puede

conseguirse el fin de un modo individual por sus componentes, aspecto que genera la sujeción recíproca a lo que hará cada uno de los otros agentes. En esta perspectiva, la asociación es el centro que reúne las manifestaciones de voluntad de sus autores, lo que se grafica en el deseo coincidente con el acuerdo de unirse, ya sea desde el inicio, al constituirse, o en uno sucesivo, pero en ambos el resultado consiste en quedar asociados manteniendo la intención en su resultado típico, la que debe prolongarse sin determinación temporal por obra de los propios agentes hasta extinguirse por disolución total, sea forzada o espontánea, o con el abandono individual de uno de sus miembros, mediando permanencia en el resultado.” (SCS Rol N° 2596-2009, C. 5°, sentencia de reemplazo);

CUADRAGÉSIMO: Que, en cuarto lugar, en el tipo legal examinado se sanciona la asociación criminal, sin necesidad de que los delitos que tenga por objeto se hayan cometido efectivamente. Así, Labatut ha dicho que *“se trata de un delito de peligro, típicamente permanente, que entra en la categoría de los delitos colectivos plurilaterales, pues supone la concurrencia obligada de un conjunto de individuos, los cuales son castigados por el solo hecho de participar en la asociación”* (Labatut Glenda, Gustavo, y Zenteno Vargas, Julio, ob. cit., p. 109). Por su parte, la Corte Suprema ha dicho *“que la ilicitud de la entidad criminal es un delito autónomo, independiente de los injustos concretos que se pretenden ejecutar mediante ella, por lo que el comportamiento a sancionar del miembro activo del organismo debe apreciarse en su dimensión de conducta funcional al referido ilícito, es decir, partiendo de la organización criminal como sujeto-sistema que lesiona*

objetos de protección del derecho penal, es posible fundamentar convincentemente la atribución de responsabilidad penal por dicha lesión a cualquier persona que realice una conducta funcional a aquel método.” (SCS Rol N° 2596-2009, C. 6°, sentencia de reemplazo);

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, en cuanto a la conducta sancionada en el artículo 17, lo que se castiga es la “conspiración para delinquir”. La conspiración es, de acuerdo al uso común, la acción de “*concurrir a un mismo fin*” o “*convocar, llamar alguien en su favor*” (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, voces “conspiración” y “conspirar”, ob cit.). Dicha expresión debe complementarse con lo que señala el mismo artículo en el sentido que la conspiración debe tener por finalidad la comisión de alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000. De esto se colige que lo que la ley ha sancionado no es la mera adición de sujetos con un fin. De hecho, la doctrina entiende que “*la remisión debe hacerse aquí a lo dispuesto en el art. 8° del Código Penal, que establece los siguientes requisitos para hacer punible la conspiración: debe apuntar a la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en la Ley 20.000, y no puede referirse a las faltas de sus arts. 50 y s. (no hay conspiración de faltas); debe existir, además, un concierto para la ejecución de ese crimen o simple delito, que no sea puramente aparente; y el concierto debe ser serio.*” (Politoff, Sergio, y otros, ob. cit., p. 598);

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, finalmente, en la agravante de “pluralidad de autores”, la doctrina ha señalado que el alcance de ésta se define por oposición,

tanto frente a la simple "coparticipación criminal", como frente a la asociación ilícita, pues "la agrupación a que se refiere esta circunstancia, teniendo una existencia más o menos permanente en el tiempo, derivada de la identidad de los fines perseguidos por sus miembros, no puede considerarse una *asociación ilícita*, porque carece de la jerarquización y organización propias de ésta: jefes, reglas propias y el reflejo de su existencia en los medios que a ella se destinan" (Politoff, Sergio, y otros, ob. cit., p. 614). En todo caso, corresponde al juez del fondo interpretar en el caso concreto cuál es el alcance de la voz "delincuentes" que emplea este artículo, en cuanto a si es necesario que todos o la mayor parte de los miembros hayan de tener antecedentes penales previos o si la expresión sólo hace referencia al actuar concreto del grupo - delinquir (Politoff, Sergio, ob. cit., p. 615);

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, en conclusión, a juicio de esta Magistratura existen suficientes elementos interpretativos para que el juez del fondo logre hacer una aplicación de las normas penales en cuestión respetando el mandato de tipicidad;

IV. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, en estrados, la parte requirente ha hecho cuestión de los artículos impugnados de la Ley N° 20.000, en orden a que éstos no respetarían las normas constitucionales que prohíben a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal, establecidas en el artículo 19 N° 3, inciso sexto;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que esta Magistratura ha dicho, en relación a la presunción de inocencia, "*que la Constitución Política no consagra explícitamente el principio de inocencia, pero parte de la doctrina lo*

deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas. En tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos -"Pacto de San José de Costa Rica"-, en el artículo 8.2, dispone que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" y que "durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas" que enuncia. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Concluyendo, en definitiva, que "dicho principio, que más bien se podría referir al "trato de inocente", importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones -como las medidas cautelares- tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. En otras palabras, la llamada "presunción de inocencia", como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine

iudicio). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (in dubio pro reo)" (roles N°s 739, 993, 1351, 1352 y 1584);

CUADRAGESIMOSEXTO: Que la denominada "presunción de inocencia" no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, "es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicada como culpable" (Juan Colombo C., El Inocente Delincuente, publicado en Revista "Informativo Jurídico", Editorial Jurídica de Chile, N° 37, septiembre de 2006, página 5) (Sentencias roles N°s 1.351, 1.352, 739, 993). Explicitando lo anterior, el tratadista español Miguel Ángel Montañés ha sostenido que "la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1º) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte, y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2º) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3º) Un nexo

lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario” (La Presunción de Inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, 1999, p. 37) (Sentencia rol N° 1.584);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que, a juicio de este Tribunal, existen suficientes garantías en las reglas generales en materia de prueba y persecución penal para garantizar que la presunción de inocencia esté asegurada. En primer lugar, para el Código Procesal Penal la presunción de inocencia es un principio básico del procedimiento según el cual *“ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”* (artículo 4°). En segundo lugar, ha sido por el respeto a ese estado que se ha creado un órgano constitucional autónomo que tiene por finalidad *“dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley”* (artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público); lo que reitera el Código Procesal Penal, disponiendo que las actividades de la investigación conducidas por el Ministerio Público tienen

por fin *“consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo”* (artículo 181, inciso primero). Además, la acusación sólo puede formularse por el Ministerio Público *“cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma”*. Consecuentemente, en la acusación del Ministerio Público siempre debe contenerse *“la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica”*, así como *“el señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en juicio”* (artículo 259). En tercer lugar, el juicio oral tendrá por objeto que se rinda la prueba para acreditar el delito y la participación del imputado (artículo 277, letra e), en relación al artículo 296). En cuarto lugar, en el juicio oral, el juez nunca está excusado de adquirir su convicción basándose en la prueba aportada en el juicio pues, de acuerdo al artículo 297, la sentencia *“requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados”*. En consecuencia, *“nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”*. Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, el artículo 342 dispone que es un requisito esencial de la

sentencia *“la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”*. La omisión de este señalamiento hace inválida a la sentencia (artículo 374 letra e);

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, como puede apreciarse, el Código Procesal Penal ha conjurado el peligro de amenazas a la presunción de inocencia. En su diseño, el órgano persecutor está siempre obligado a probar todos los elementos de la imputación criminal. Cuestión diversa es si el Ministerio Público o el órgano judicial cumple debidamente con el cometido que le ha encargado el legislador, materia que, según lo asentado por este sentenciador, no corresponde que sea analizada en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Cabe recordar al respecto que esta Magistratura ha señalado específicamente, en relación al actuar del Ministerio Público, que *“la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no entrega argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona sobre la opinión que le merece la actuación desarrollada por los órganos del Ministerio Público que han intervenido en la causa sub lite*(sentencias roles N°s 1.244 y 1.445, entre otras). A su vez, respecto de la aplicación de la norma legal efectuada por el juez del fondo, ha precisado que: *“lo que se plantea constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción*

constitucional, en sede de inaplicabilidad, puesto que no es de su esfera competencial el resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto legal que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento" (sentencias roles N°s 1.416, 1.351 y 1.352);

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en el Párrafo 6° del Título II del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS. OFÍCIESE.

Se previene que el Ministro Señor Mario Fernández Baeza concurre a la sentencia coincidiendo sólo en el apartado III, considerandos vigesimosegundo a cuadragesimotercero inclusive, precisando respecto a otros razonamientos del fallo los siguientes argumentos:

1. Que la ley N° 19.696 que establece el Código Procesal Penal no fue objeto del control de constitucionalidad establecido en el número 1° del artículo 93, en la época del artículo 82, de la Constitución Política, tratándose de una ley orgánica constitucional.

2. Que consecuentemente, el contenido del mencionado Código puede ser objetado en su constitucionalidad por

esta Magistratura, tanto en su sentido abstracto como concreto, en cualquiera de sus disposiciones, en cuanto para ello sea requerida en conformidad con la Constitución y la ley.

3. Que la modalidad de revisión de las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal, dispuesto en el mencionado cuerpo legal en su título III, no responden a los estándares que el debido proceso exige, pues el recurso de apelación contemplado en ése apartado, en su artículo 365, se interpone y resuelve, en cuanto a ser concedido o denegado, en la misma instancia en que la impugnada decisión ha sido adoptada.

4. Que, igualmente, la presunción de inocencia, que expresamente se describe en el artículo 4° del denominado Código Procesal Penal, desaparece con el principio de publicidad de la audiencia de juicio oral dispuesto en el artículo 289 del mismo cuerpo jurídico, permitiendo fotografiar, filmar o transmitir las audiencias según lo determine el tribunal. En la práctica, los imputados son expuestos públicamente, independientemente que más tarde sean declarados inocentes.

5. Que lo anterior podría atenuarse si el denominado error judicial abarcara al imputado, lo que no es así según la letra i) del número 7° del artículo 19 de la Constitución, que establece que tendrá derecho a indemnización por el Estado sólo aquella persona que después de haberse dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, hubiese sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia que por resolución de la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria.

6. Que, consecuentemente, los imputados en el proceso penal según las normas impugnadas, son tratados

públicamente como culpables hasta no ser demostrada su inocencia, esto es, según una secuencia inversa a la exigida por los cánones del derecho comparado para el debido proceso.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol 1.443-09-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional,
señora Marta de la Fuente Olguín.