

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 17 de agosto de 2012, Paola Alejandra Riveros Reygadas ha solicitado a esta Magistratura que declare contraria a la Constitución la aplicación que se hizo de los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal en la gestión invocada y que dichas normas deben interpretarse de conformidad al artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477.

Los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

“Artículo 276.- Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos deseara acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal.

Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral."

"Artículo 334.- Prohibición de lectura de registros y documentos. Salvo en los casos previstos en los artículos 331 y 332, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público.

Ni aun en los casos señalados se podrá incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales."

La gestión invocada es un proceso penal por robo con intimidación a tres sucursales bancarias, en uno de los cuales falleció el cabo de Carabineros Luis Moyano, cuya viuda es la requirente, en calidad de querellante y acusadora particular.

Al momento de requerir de inaplicabilidad, se encontraba en desarrollo la audiencia preparatoria y pendiente la dictación del auto de apertura del juicio oral.

Expone la requirente que tras el asesinato de su cónyuge, el cabo de Carabineros Luis Moyano, se inició de inmediato la investigación correspondiente por parte de la justicia militar y que estando firme el auto de procesamiento se dictó la Ley N° 20.477, que determinó la imposibilidad de juzgar a civiles por tribunales militares, pasando la causa a la justicia civil, ante la cual es querellante en la gestión invocada. Agrega que en la audiencia preparatoria se excluyó prueba de cargo por supuesta vulneración de derechos

fundamentales y por constar en registros de actuaciones policiales.

Argumenta que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto a las garantías de la igualdad ante la ley y del procedimiento e investigación racionales y justos, al impedirle que pruebe su teoría del caso en el asesinato de su marido y al no garantizarse su calidad de víctima.

Alega que los preceptos impugnados deben ser interpretados en relación con el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, que habilita a la lectura de registros que es impedida por uno de los preceptos objetados. Agrega que el citado artículo 8° transitorio además impide expresamente la exclusión de prueba del artículo 276, todo ello respecto de lo obrado ante la justicia militar en las causas que posteriormente fueron traspasadas a la justicia civil.

Concluye que debe dejarse a salvo el derecho a que la prueba producida ante el tribunal militar sea incluida en el auto de apertura, estableciéndose así excepciones a los preceptos impugnados, para evitar que la prueba rendida ante tribunales militares se pierda, agregando que esa es la interpretación acorde con las garantías de los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En cuanto al caso concreto, señala que de esta forma no es correcta la exclusión como prueba de cargo del testimonio de doña Fabiola Carolina Delgado Oropeza, quien depondría al amparo del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, y que también es incorrecto excluir medios de prueba correspondientes a los números 15, 16 y 23 del Capítulo 10 de la Acusación Fiscal, consistentes en detalles de pasadas por pódicos de autopistas por parte de los imputados y

tres fotos relativas a ello, correspondientes a los mismos números del Capítulo II de su adhesión a dicha Acusación Fiscal.

Expone que los abogados defensores pidieron la exclusión de la declaración de la testigo en cuanto al asesinato de su cónyuge, a lo cual se opuso, pero finalmente se excluyó la prueba sosteniendo que su inclusión no era compatible con el artículo 334 impugnado y que además se obtuvo con infracción de garantías constitucionales; a ello se añadió que no era aplicable el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477. En cuanto a los acreditivos de los pases por pódicos de autopistas, se excluyeron por ser parte de informes policiales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 334, en relación al artículo 276 cuestionado, por tratarse además de prueba impertinente.

Expresa además que la testigo no ha podido ser ubicada y que por ello el Ministerio Público ha procedido a incluir su declaración por la vía de la norma transitoria de la Ley N°20.477, agregando que el fiscal anunció que los pases por los pódicos se incorporarían como prueba autónoma y no como registros.

Posteriormente se refiere latamente a la historia y caracteres de la Ley N° 20.477, para explicar que su artículo 8° transitorio se introdujo como norma adecuatoria y que debe entenderse como garantía de la igualdad ante la ley y del racional y justo procedimiento e investigación, a cuya jurisprudencia se refiere en detalle.

Concluye así que el legislador buscó evitar la pérdida de lo obrado con anterioridad ante tribunales militares, para posteriormente argumentar que el control de inaplicabilidad puede perfectamente referirse a interpretación de ley.

Con fecha 21 de agosto de 2012, en votación dividida, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento y llamó a las partes a alegar acerca de la admisibilidad del mismo.

Con fecha 29 del mismo mes, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada. Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

A fojas 147 la defensa de los imputados Juan Manuel Aliste y Fredy Fuentevilla evacuó el traslado conferido, dando cuenta detallada y extensa de los antecedentes de la gestión invocada, de lo que resulta relevante resaltar que la causa fue traspasada a la justicia civil en etapa de sumario y con autos de procesamiento dictados, al amparo de la Ley N° 20.477. Expone que, cerrada la investigación, el fiscal formuló acusación y pidió penas de 20 y 15 años de cárcel para sus defendidos, por autoría del delito de robo con intimidación, y la pena de presidio perpetuo calificado, por homicidio. En su acusación, el ente persecutor ofreció la declaración de la testigo Fabiola Carolina Delgado Oropeza, ignorando su domicilio y deponiendo conforme al "artículo 8° de la Ley N° 20.477", pues declaró ante la fiscalía en etapa de sumario, además de ofrecer los detalles de pasos y fotos de pórticos de peaje. La querellante adhirió a este capítulo de la acusación y ofreció los mismos medios de prueba, en similares términos.

Así, se dio inicio a la etapa preparatoria del juicio oral, que incluye el debate acerca de la prueba, el cual se refirió a la exclusión de algunos elementos.

La exclusión es de competencia del juez de garantía, es fundada y se decreta tras examinar los medios y oír a las partes, con causales tasadas:

- manifiesta impertinencia
- que se refiera a hechos públicos y notorios
- prueba testimonial y documental que produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral
- provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas o ser obtenida con inobservancia de garantías fundamentales
- además se establecen otras causales en otras normas, referidas a la prueba pericial, interceptaciones de comunicaciones, entre otras, dentro de lo que se incluye la incorporación o lectura de registros de actuaciones policiales o del Ministerio Público, para evitar que el juicio oral sea una audiencia de lectura y que por esa vía ingresen actos nulos o violatorios de derechos fundamentales.

Por otra parte, expone que el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 estableció requisitos especiales para limitar la aplicación de la preceptiva del Código Procesal Penal, pues en primer lugar se exige que el Ministerio Público señale en la acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el Tribunal Militar. En segundo lugar, aun cuando la prueba sea obtenida en actos nulos o con infracción a derechos fundamentales, se permite la lectura de registros de declaraciones de testigos si no se les puede hacer comparecer, sin recurrir a la figura de la prueba anticipada. Además, se impide aplicar el artículo 276 del Código Procesal Penal, con todo lo cual se lesiona claramente la sanción a la prueba ilícita, motivo por el cual se requiere del Juez de Garantía una interpretación razonable que dé efectividad a los derechos fundamentales que puedan verse afectados por una actividad persecutoria irregular. Señala asimismo que, para resolver las incidencias del caso concreto, se tuvo presente también

lo dispuesto por los artículos 272 y 276 del Código Procesal Penal, de modo que los preceptos impugnados fueron recibiendo aplicación a medida que se desarrollaba la audiencia, excluyéndose la prueba de la aludida testigo por haberse obtenido en infracción a derechos fundamentales, y los detalles y fotos de peajes por ser impertinentes.

Así, el debate de la prueba de cargo concluyó el 27 de agosto de 2012, quedando pendiente el ofrecimiento y debate de la prueba de la defensa, momento en el cual se decretó la suspensión del procedimiento.

Posteriormente expone que a este Tribunal se le solicita declarar contraria a la Carta Fundamental la aplicación que ya se hizo de los preceptos cuestionados, solicitándose además que se interpreten subordinada y armónicamente con el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, argumentándose que se hizo un distingo no contemplado en la ley y cuestionándose el mérito y la procedencia de la exclusión, para pedir lo que se considera la interpretación correcta de los preceptos impugnados.

Por lo antes señalado, señala que lo pretendido no se encuentra dentro del marco de atribuciones que la Carta Fundamental reconoce a este Tribunal en sede de inaplicabilidad, recalcando que el examen de admisibilidad es preliminar o provisional, subordinado a lo que en definitiva se resuelva. En el caso sub lite, señala, lo que se busca es impugnar las resoluciones judiciales que excluyeron la prueba, cuestionar la interpretación de ley hecha por el juez en torno a los preceptos impugnados, y que esta Magistratura determine el sentido y alcance de normas legales, por lo que el requerimiento formula una cuestión de legalidad que debe ser resuelta en otras

instancias, todo lo cual es evidente en la medida que el libelo sólo se funda en un cuestionamiento a lo obrado por el juez de garantía en base a los preceptos impugnados y a la aplicación del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477.

A continuación alude a nutrida jurisprudencia de este Tribunal en torno a la improcedencia del requerimiento de inaplicabilidad en impugnación de la interpretación de ley y en impugnación de resoluciones judiciales, para señalar a continuación que el libelo debe ser rechazado al no pedirse algo distinto a la simple inaplicabilidad de un precepto legal y al no existir gestión pendiente.

De tal forma, debe descartarse la inaplicabilidad si los preceptos legales impugnados ya recibieron la aplicación que se pretende eliminar, toda vez que la actora dedujo el requerimiento para lograr la incorporación de determinados medios de prueba ya excluidos por resoluciones judiciales. Así, los preceptos cuestionados agotaron su aplicación y el auto de apertura sólo puede contener el resultado de lo discutido.

Por otro lado, argumenta que el artículo 277 del Código Procesal Penal no faculta al juez a abrir un nuevo debate sobre el punto, por lo que está agotado. De tal forma, sólo en cuanto a la testigo, excluida por violación de derechos fundamentales, procedería la apelación, siempre que recurra el Ministerio Público.

Agrega que incluso si se acoge el requerimiento y se permite que la requirente apele sin haber pedido la inaplicabilidad del artículo 277, el debate estaría agotado para ella, pues dicha norma permite apelar de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo 276.

En un capítulo posterior, se refiere latamente a la Ley N° 20.477 y a su control preventivo de constitucionalidad en la sentencia Rol N° 1845 de este Tribunal, señalando que el espíritu y el texto expreso de esta ley discurren sobre la base de que civiles y menores de edad en ningún caso podrán ser imputados ante tribunales militares, optando por el traspaso de causas en las que al momento de su dictación ocurría dicha situación, en el marco de lo cual el artículo 8° transitorio se refiere a la prueba.

Señala que dicha norma debe entenderse referida a procesos ya iniciados ante tribunales militares, pues ni el Código de Justicia Militar ni el Código de Procedimiento Penal contemplan reglas para excluir prueba ilícita, como sí se hace en los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal.

A continuación se refiere a la justificación de la exclusión de la prueba ilícita como garantía del debido proceso, en tanto manifestación de la dignidad humana, por lo que la actividad probatoria dirigida a condenar se torna inválida si se ejerce en infracción de derechos fundamentales, idea desarrollada en la doctrina y jurisprudencia alemana, estadounidense y española, aun a falta de normas expresas, mediante las sentencias que cita a fojas 168 y 169.

Señala que el deber de excluir prueba ilícita se funda en el inciso primero del artículo 7° de la Carta Fundamental, que al establecer los requisitos genéricos de validez de todo acto de un órgano del Estado alude a "la forma prescrita por la ley", que debe entenderse en tanto formalidad externa, procedimiento y modo de actuación, entendido este último como adecuación material, que en este caso reconoce a los derechos fundamentales como estándar mínimo. En términos metafóricos, señala que el Estado puede llevar a

alguien a la cárcel y encerrarlo tras las rejas sólo si puede recorrer todo el trayecto desde su aprehensión hasta la clausura del encierro, por el camino del derecho, en términos de que cualquier paso fuera de él hace que se prive del fundamento de juridicidad y validez, pudiendo llegar a generarse actos contravencionales e incluso delictivos. Es por ello que la prueba ilícita no puede ser usada, bastando sólo el inciso primero del artículo 7° de la Constitución para afirmarlo.

No obstante lo anterior, agrega que dentro de las garantías del racional y justo procedimiento e investigación se encuentra la licitud de la prueba de cargo, pues además el Estado no puede validar su propia actuación ilícita sin que la coraza de las garantías constitucionales se vea abierta y expuesta por fuentes del derecho de inferior jerarquía, infringiéndose la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, sin que sea relevante la entidad o importancia de la lesión, por todo lo cual el artículo 8° transitorio estaría validando prueba contraria a derechos fundamentales, con lo que se vulnera el deber de respeto y promoción de los mismos que establece el artículo 5° de la Carta Fundamental.

Así, señala que el mencionado artículo 8° transitorio establece una discriminación arbitraria, en la medida que genera un resultado diverso para sujetos en igual situación, sin causa que lo justifique como elemento diferenciador objetivo y razonable, siguiendo los estándares fijados por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 1365.

Argumenta que el elemento diferenciador es el origen de la causa, si es tribunal militar o civil, lo cual resulta en verdad irrelevante, pues son ambas causas penales sometidas a tribunales tras la reforma

procesal penal y que deben fallarse bajo el nuevo código.

Concluye que la *ratio legis* es reforzar el derecho a la defensa de los civiles sometidos a tribunales militares y el fundamento de los preceptos impugnados sería conservar la prueba obtenida en infracción de derechos fundamentales para no lesionar las potestades persecutorias al traspasar los procesos, cuestión que es supeditar los derechos fundamentales a la actividad punitiva, invirtiendo el principio constitucional de servicialidad del Estado.

Así, la proscripción de la exclusión de prueba, aun si es violatoria de derechos fundamentales, sólo puede ser entendida restrictivamente en función del contenido esencial de dichos derechos, que no puede ser vulnerado por el legislador, de forma tal que no toda diligencia quedará excluida del campo de los preceptos impugnados.

En otra línea, señala que para excluir la aplicación del artículo 276 impugnado debe cumplirse con el inciso primero del artículo 8° transitorio tantas veces citado, es decir, debe ser sólo prueba rendida ante el Tribunal Militar y debe señalarse en la acusación, agregando que en el caso sub lite no se declaró que las probanzas provenían de tribunal militar.

Agrega que la interdicción de la exclusión de prueba se refiere a aquella que se haya rendido ante tribunal militar y no a otra, en condiciones que el artículo 276 cuestionado es más amplio, al hablar de prueba "obtenida". Señala que la doctrina española ha discutido latamente acerca de si la infracción se produce únicamente con la obtención de la prueba o también con su producción o incorporación en el proceso, concluyendo que la rendición de prueba se

produce en un contradictorio con bilateralidad de la audiencia, aun cuando ello sea consecuencia de su obtención en el sumario, por lo que la cuestión de la prueba ilícita se extiende también al plenario.

Distinguiendo entre obtención y rendición de prueba, recalca además que la causa se traspasó en etapa de sumario, que en el procedimiento militar es de tipo inquisitivo reforzado. Hace notar que la rendición de prueba ocurre en el plenario, una vez que la evidencia de cargo puede ser ofrecida y contraargumentada, lo cual es recogido por los artículos 158 y siguientes del Código de Justicia Militar.

Así, el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 no guardaría relación con la causa, pues ésta se refiere a prueba producida en etapa de investigación y no a la prueba rendida ante tribunal militar.

Por todo lo expuesto solicita el rechazo del requerimiento.

Posteriormente, la parte requirente formuló una presentación con razonamientos y argumentos adicionales en favor de su tesis.

Con fecha 25 de septiembre de 2012 se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 2 de octubre siguiente se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

PRIMERO: Que, en la especie, debe entenderse que el requerimiento se reduce a impugnar los artículos 276 y 334, ambos del Código Procesal Penal, por infringir la Carta Fundamental de la manera como recién se ha sintetizado.

Correspondiendo, entonces, desechar desde luego un pronunciamiento de este Tribunal acerca de los efectos que una sentencia estimatoria podría provocar en el ámbito judicial, como pretende la requirente, por ser ello ajeno a la esfera de sus atribuciones;

SEGUNDO: Que, por otra parte, cabe prevenir que es distinto cuando una inconstitucionalidad deriva de infringir la ley, que cuando una inconstitucionalidad resulta como consecuencia de aplicar la ley. Porque, mientras toca a los jueces del fondo corregir y remediar el eventual error cometido al aplicar cierta disposición legal durante alguna gestión judicial, aunque ello traiga aparejada alguna consecuencia inconstitucional, es, en cambio, de resorte exclusivo de este Tribunal, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, declarar inaplicable un precepto legal cuya aplicación resulte o emerja contraria a la Constitución (Rol N° 794).

Como en este caso y atendida la circunstancia de haber mediado un traspaso de competencias y procesos penales, su concreta ejecución práctica ha puesto de manifiesto que las mismas normas refutadas se prestan para producir efectos inconstitucionales;

II. ANTECEDENTES RELEVANTES A ESTA INAPLICABILIDAD.

TERCERO: Que el problema se suscita porque el 7° Juzgado de Garantía de Santiago ha invocado los artículos 334 y 276 del Código Procesal Penal como fundamento para suprimir determinada declaración testimonial, ofrecida en la acusación del Ministerio Público con arreglo al artículo 259, inciso primero, letra

f), del mismo cuerpo legal, y a la cual adhirió la solicitante de inaplicabilidad; única prueba a que se referirá esta sentencia, de entre aquellas que indica el requerimiento, por ser la que interesa e incide en el delito motivo de su querrela.

Dicha exclusión se consumaría a despecho de los incisos tercero y quinto, respectivamente, del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, según los cuales aquellas normas, o deben admitir una excepción, o no pueden tener aplicación respecto a las pruebas recogidas en los juicios relativos a la persecución penal de personas que no detentaban la calidad de militares, traspasados desde los Tribunales Militares a la Justicia Ordinaria;

CUARTO: Que el homicidio del carabinero, cónyuge de la requirente, se produjo el 18 de octubre de 2007, quedando la investigación del mismo radicada en el 2° Juzgado Militar de Santiago, donde depuso una testigo presencial del hecho, actualmente inubicable (fs. 40 y 49 de estos autos).

El caso es que, encontrándose ejecutoriado el procesamiento de determinados civiles, por existir presunciones fundadas en su contra como autores del homicidio, fue dictada la Ley N° 20.477 (30.12.2010), que obligó a traspasar la causa a objeto de que pudiera continuar su tramitación ante los tribunales ordinarios;

QUINTO: Que, en esta última sede, específicamente en el debate a que alude el artículo 272 del Código Procesal Penal, sostenido el 7 de agosto de 2012, aparece del registro de audio que, en dicha audiencia, el juez de garantía ha razonado en orden a excluir esa declaración

testimonial recogida originariamente por la justicia militar, por estimar que su recepción "no cumple con los requisitos mínimos de las normas del debido proceso", implicando una inequívoca invocación al artículo 19, N° 3, constitucional, dada la ausencia de control por parte del procesado, la falta de un defensor y la ignorancia de los cargos formulados en su contra.

De allí concluye que "no resulta en este caso aplicable" el inciso final del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, con vistas a no incluir esa prueba testifical dentro de aquellas que deberán rendirse en el juicio oral, descartándola del auto de apertura a que se refiere el artículo 277, inciso primero, letra e), del Código Procesal Penal;

III. LAS PRUEBAS EN EL PROCESO Y LA JURISDICCIÓN PENAL.

SEXTO: Que, obrando al amparo del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, en relación con los artículos 108, inciso segundo, letra a), y 111 del Código Procesal Penal, en el caso presente la cónyuge sobreviviente del carabinero asesinado pudo entablar la correspondiente querrela criminal. De donde se sigue que el ejercicio de dicha acción conlleva su tramitación en un proceso "justo y racional", según garantiza el artículo 19, N° 3, inciso sexto, constitucional.

Sobre la base de los antecedentes que dieron origen a esta última norma, como se recordará, en diversas oportunidades esta Magistratura ha señalado que nuestra Constitución, en vez de indicar cuáles son los elementos que caracterizan el proceso debido en

esas condiciones, confió su desarrollo al legislador. Sin desmedro de indicar que entre ellos se encuentra naturalmente -para lo que aquí interesa- la aportación o presentación de pruebas; aunque sus formas de producción y recepción, requisitos, oportunidades, valor demostrativo y demás aspectos procesales, toca al legislador modularlos por mandato de esa misma regla constitucional (roles N°s 808, 1393, 1411, 1429, 1437, 1449, 1473, 1486, 1518 y 1557, entre otros);

SÉPTIMO: Que la igual facultad de los intervinientes para presentar pruebas, dice relación con un lógico equilibrio buscado por el legislador. Cual es que el principio de presunción de inocencia (artículo 4° del Código Procesal Penal) y las amplias posibilidades que tiene el acusado para ofrecer y rendir pruebas de acuerdo a dicho Código (artículos 263, letra c), y 278), han de equipararse con la opción abierta al Ministerio Público (artículo 259, letra f)) y al eventual querellante (artículo 261, letra c)) para derrotar ese crédito, esto es, para acreditar suficientemente la existencia del hecho punible y la participación culpable del acusado.

Si el ordenamiento grava con el peso de la prueba al acusador, ese mismo ordenamiento no puede negarle, ni menos obstruirle, la posibilidad de superar con éxito dicha carga legal;

OCTAVO: Que, asimismo, el correlato al ejercicio de este derecho a la acción revierte en la jurisdicción asignada a los tribunales, incluida la potestad para "conocer" las causas criminales que ante ellos se presenten, en los términos de los artículos 76, inciso primero,

de la Carta Fundamental, y 1° del Código Orgánico de Tribunales. Siendo en esta operación cognitiva donde el tribunal de juicio oral en lo penal debe determinar la existencia material de los hechos relevantes al proceso, merced a los medios de prueba presentados y previstos en la ley, amén reiteran los artículos 296, 340, inciso segundo, y 342, inciso primero, letra c), del Código Procesal Penal.

La ley, pues, tendría que evitar la supresión a priori de pruebas disponibles y útiles, salvo supuestos tasados respecto de actos ilícitos calificados, sin riesgo de coartar injustificadamente el derecho de la víctima a un proceso justo y racional, en las condiciones anotadas, así como de menoscabar en su esencia la jurisdicción, puesto que ningún juez de juicio oral en lo penal puede juzgar sin antes conocer aquellos hechos y circunstancias sobre los que en definitiva se va a pronunciar;

NOVENO: Que, por eso, el Mensaje presidencial con que se dio inicio a la tramitación legislativa del Código Procesal Penal, previno que "en cuanto al control de la admisibilidad de las pruebas, también se ha optado por entregar al juez facultades limitadas de control en sentido negativo, es decir, sólo puede rechazar pruebas por causales específicas, destinadas en general a cautelar la adecuada realización del juicio".

Empero, en definitiva no se estatuyeron "facultades limitadas", puesto que el artículo 276, en vez de contemplar "causales específicas" para proceder a la exclusión de pruebas para el juicio oral, dispuso amplia e indeterminadamente que el juez de garantía

proscribirá aquellas “que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales” (inciso tercero). Asimismo, el artículo 334, luego de prohibir que durante el juicio oral se incorporen o invoquen como pruebas, ni que se lean, los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público, y de contemplar excepciones, preceptúa que ni aun en estos casos se podrá incorporar como medio de prueba ni dar lectura a documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias “en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales”(inciso segundo);

DÉCIMO: Que al Tribunal Constitucional incumbe declarar inaplicable un precepto de ley, aunque éste -a primera vista- aparezca justo en su tenor literal e inocuo en su aspecto, cuando en la práctica resulta que da pábulo para aplicarse de algún modo inconstitucional.

Como acontece en el caso actual, según se verá, en que a un tiempo de apartarse aquella diligencia probatoria testifical recogida por la justicia militar, al asilo de cierta vastedad en las facultades atribuidas al juez de garantía, también se ha privado de eficacia y excluido del proceso una ineludible disposición legal, el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, supuestamente por haber infringido cierta garantía constitucional;

IV. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CASTRENSES.

DECIMOPRIMERO: Que, tal como anotó esta Magistratura en sentencia Rol N° 664 (30.5.2007), los tribunales militares en tiempo de paz se encuentran reconocidos como integrantes del Poder Judicial en el artículo

5°, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, lo que los deja afectos -por ende- al artículo 76 de la Constitución Política.

En cuanto órganos estatales, se dijo en aquella oportunidad que además les alcanza el principio de legalidad, establecido en los artículos 6° y 7° del Texto Supremo, por manera que se encuentran en el deber de actuar “dentro de su competencia” y “en la forma que prescriba la ley” (considerando 8°);

DECIMOSEGUNDO: Que, en sentencia Rol N° 784 (20.12.2007), igualmente se discurrió que el artículo 83, inciso final, de la Constitución revela la intención del constituyente de mantener al margen de la nueva normativa aprobada por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, de 1997, aquellas causas que son de conocimiento de los tribunales castrenses y que se tramitan conforme al Código de Justicia Militar, el cual -hasta hoy- permite seguir aplicando algunas específicas normas del Código de Procedimiento Penal (considerando 22°).

De allí que la Ley N° 19.806 (31.5.2002), que aprobó normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, en su artículo 66, dispusiera la derogación de todas las normas procesales especiales incompatibles con las reglas del Capítulo VI-A (actual Capítulo VII) de la Constitución, con las leyes N°s 19.640, 19.665, 19.708 y con el Código Procesal Penal, sin perjuicio de añadir que: “No obstante, las prescripciones anteriores no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar ni a las demás leyes a que alude el inciso final del artículo 80 A [actual artículo 83] de la Constitución Política de la República” (inciso segundo);

DECIMOTERCERO: Que el Código de Justicia Militar, a la data de comisión del delito de homicidio investigado, le atribuía expresa "competencia" a los tribunales militares para juzgar a los civiles que hubieren dado muerte a un carabinero que se encontrare en el ejercicio de sus funciones (artículos 5°, N° 1, 10, 11, inciso segundo, y 416).

Para cuyo efecto no pudieron sino conducirse "en la forma prescrita por la ley", esto es, procediendo el fiscal instructor durante el sumario conforme mandan el artículo 135 del Código de Justicia Militar y las demás normas a que éste se remite del Código de Procedimiento Penal. Entre otras, las que regulan las deposiciones de los testigos que hayan visto o sepan de otro modo la manera como se ejecutó el delito (artículo 110), y que se deben recoger según las mismas detallan (artículos 189 a 219);

DECIMOCUARTO: Que, además, conviene tener presente que entre las disposiciones recién citadas, aplicables por los tribunales militares, no se contempla la posibilidad que prevén los artículos 191 y 280 del Código Procesal Penal, para tomar declaración judicial anticipada a aquel testigo que manifestare la imposibilidad de concurrir al juicio con posterioridad, por algún obstáculo justificable.

Circunstancia en la que no pudo sino repararse cuando se dictó la Ley N° 20.477, lo que ratifica el criterio del legislador -según se verá- de que los actos probatorios reunidos en los tribunales militares, deben poder presentarse como pruebas ante los tribunales de juicio oral en lo penal;

V. VALIDEZ DE LAS PRUEBAS ACOPIADAS POR LA JUSTICIA MILITAR.

DECIMOQUINTO: Que así validadas en general y queriendo conservar las pruebas allí reunidas, la Ley N° 20.477, junto con ordenar su posterior traspaso a la justicia ordinaria, adoptó una serie de resguardos en tal sentido, en su artículo 8° transitorio, aun no habiendo satisfecho éstos todos los estándares y formalidades exigibles en el nuevo orden jurisdiccional que oficiaría como receptor, conforme aparece así en diversos pasajes de la historia fidedigna de su establecimiento parlamentario (Boletín N° 7203-02).

En el obvio entendido que el control sobre admisibilidad de la prueba, eventualmente, podría realizarse por los juzgados de garantía, puesto que es absurdo tomar precauciones frente a una situación que no se puede dar, el citado artículo 8° transitorio, en sus incisos primero, tercero y quinto, dispuso reglas perentorias e inexcusables con el objeto de preservar dicha prueba en estas instancias jurisdiccionales derivadas;

DECIMOSEXTO: Que, con ese propósito, el inciso primero del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 ordenó que en el nuevo juicio seguido ante el juez de garantía, "el Ministerio Público deberá señalar en su acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el Tribunal Militar, de conformidad a lo señalado en el artículo 259 letra f) del Código Procesal Penal, *los que formarán parte del auto de apertura del juicio oral*" (énfasis agregado).

Obviamente, tal redacción preceptiva significa que dichas pruebas deben necesariamente incluirse en el auto de apertura del juicio oral, en la parte a que alude la letra e) del artículo 277, inciso primero, del citado Código Procesal;

DECIMOSÉPTIMO: Que, consecuentemente, el inciso quinto del mismo artículo 8° transitorio concluyó que “para los efectos de este artículo, *no será aplicable* a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal” (énfasis añadido).

De modo que a su respecto no puede tener lugar la exclusión de pruebas para el juicio oral por parte del juez de garantía, ni aun arguyendo que “hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”, como dice el inciso tercero del artículo 276, inaplicado aquí directamente por el legislador;

DECIMOCTAVO: Que, en esta inteligencia, igualmente el inciso tercero del artículo 8° transitorio, antes aludido, dispuso que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 334 del Código Procesal Penal, *podrán* reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren declaraciones de testigos y peritos rendidas ante el Tribunal Militar, cuando estas personas hayan fallecido, caído en incapacidad física o mental, su residencia se ignorare o que por cualquier motivo difícil de solucionar no pudiesen declarar en el juicio, en conformidad al artículo 329 del mismo Código” (énfasis agregado).

Como -al tenor del artículo 296- la regla general en el Código Procesal Penal es que las pruebas que

hubieren de servir de base a la sentencia deben rendirse durante la audiencia del juicio oral, "salvas las excepciones expresamente previstas en la ley", el artículo 334 del Código reitera que no se podrá incorporar medios de prueba ni dar lectura a los registros y demás documentos que den cuenta de actuaciones practicadas por el ministerio público o por la policía durante la etapa de instrucción, "salvo los casos previstos en los artículos 331 y 332".

De donde se extrae que el antes transcrito inciso tercero del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 vino a crear otra nueva "excepción", en términos semejantes a aquella contemplada en el artículo 331, letra a), del Código, a fin de que, por ejemplo, pudiera darse lectura en el juicio oral a los registros asentados por la justicia castrense donde se contengan declaraciones de testigos cuya residencia se ignore;

VI. ATRIBUCIONES DEL JUZGADO DE GARANTÍA.

DECIMONOVENO: Que, indudablemente, el objetivo de bien común en que consiste la función del Ministerio Público de investigar con la policía los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia de los imputados, acorde con la Constitución (artículo 83, inciso primero), la Ley N° 19.640, orgánica de ese organismo autónomo (artículo 1°, inciso primero), y las demás normas pertinentes del Código Procesal Penal (artículos 180 y 181), todo ello, a la vez, solamente puede alcanzarse "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece", por imperativo de su artículo 1°, inciso cuarto.

Siendo de recordar en esta materia la opción tomada por el legislador, en punto a asignar el resguardo de los derechos del imputado y demás intervinientes, e incluso de terceros, a los juzgados de garantía, de acuerdo con los artículos 83, inciso tercero, de la Constitución, y 14, inciso segundo, letra a), del Código Orgánico de Tribunales;

VIGÉSIMO: Que puede concebirse una delimitación razonable a esa función de resguardo, en lo atinente a la potestad de los jueces de garantía para eliminar anticipadamente pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales, siempre con el ánimo de no cohibir injustificadamente el derecho a ellas que poseen los querellantes, ni constreñir innecesariamente la facultad radicada en los tribunales de juicio oral en lo penal para conocer los hechos sobre los que deben pronunciarse.

Consistente en que este control, en fase de admisibilidad de las pruebas, se circunscribe y recae únicamente sobre las diligencias indagatorias practicadas por los órganos de investigación durante la etapa previa de instrucción, al punto de que incumbe eliminarlas si se verifica su inconstitucionalidad por haberse logrado precisamente tras una concreta violación de garantías esenciales;

VIGESIMOPRIMERO: Que, no obstante esta interpretación acotada, la amplitud misma de los artículos 276 y 334, respecto de cuáles son los actos por su intermedio pasibles de control, así como los derechos susceptibles de salvaguardia, junto con extender las posibilidades de resguardo, da pábulo para

incurrir -en este concreto caso- en algunos excesos inconstitucionales.

En que el tribunal de garantía, al ejecutar esos preceptos que no podía considerar e invocar un derecho constitucional cuyas connotaciones ya habían sido ponderadas en el ámbito parlamentario, produjo dos consecuencias anticonstitucionales. A saber, la exclusión de una prueba recogida válidamente por el competente órgano investigador, y la inaplicación de un acto de voluntad soberana adoptado por el propio legislador;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, notoriamente, al artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 no puede atribuírsele el alcance de haber querido legitimar cualquier prueba procedente del sistema castrense, aun aquella que hubiere sido obtenida violando garantías fundamentales. De tal forma que si, por caso, en la audiencia preparatoria del juicio oral se verifica fundadamente que las declaraciones de un testigo se consiguieron por medio de coacción o amenazas, que el tribunal de garantía no podría excluir por impedírsele el inciso final de tal artículo 8° transitorio, entonces le sería dable plantear su inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ante esta Magistratura, al cobijo del artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Fundamental.

Pero lo que resulta enteramente inadmisibile, a la luz de muy claros principios constitucionales (artículos 6° y 7°), es que un juez de la República desconozca tal ley, a pretexto de que su aplicación importaría infringir la garantía fundamental del debido proceso;

VIGESIMOTERCERO: Que, en estos autos, la Defensoría Penal Pública también ha sostenido la “antijuridicidad” de la Ley N° 20.477, por infringir, en su concepto, el “derecho constitucional a una investigación y procedimientos racionales y justos” (fojas 167, 171-175). Consta, igualmente, que en autos Rol N° 2283, los imputados por el delito señalado acudieron a este Tribunal, solicitando inaplicar el inciso final del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, porque de no declararse así “el Tribunal de Garantía no podrá excluir aquellos medios de prueba que han sido obtenidos con violación de garantías fundamentales por parte del Fiscal Militar que conoció inicialmente de la causa, aun cuando se pruebe que efectivamente hayan sido obtenidas con violación de dichas garantías”, lo que “está en colisión con la Constitución Política de la República, específicamente con el artículo 19 N° 3, inciso quinto” (fs. 5). Requerimiento del que se desistieron, sin expresión de causa, el 6 de agosto de 2012 (fs. 48).

Correspondiendo reiterar que, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050, el Tribunal Constitucional es el único órgano a quien compete, privativa y excluyentemente, disponer la inaplicación de un precepto legal por contradecir, entre otras, las garantías de la Carta Fundamental, con arreglo a la facultad que a este efecto le asigna su artículo 93, inciso primero, N° 6. De suerte que el juez que conoce del negocio en que un tal precepto tendría aplicación, no puede más que

entenderse legitimado para ocurrir por ello ante esta sede constitucional.

Al llamar la atención sobre este punto, esta Magistratura no sólo está ejerciendo las facultades que la Constitución le otorga, privativamente, en su Capítulo VIII, sino cumpliendo, también, con el deber que el inciso primero del artículo 6° de la Carta Fundamental le impone a todos los órganos del Estado;

VIGESIMOCUARTO: Que entrando a resolver el asunto sometido a la decisión de este Tribunal, se determinará, respecto sólo de las pruebas procedentes de la justicia militar según la Ley N° 20.477, para el caso de que se trata, la inaplicabilidad del artículo 334 del Código Procesal Penal, desechándose el requerimiento respecto del artículo 276 del aludido cuerpo legal;

VIGESIMOQUINTO: Que al emitir este pronunciamiento se ha tenido especialmente presente que la impugnación de la requirente se centra en el derecho a aportar pruebas como facultad que integra el complejo de garantías propias del debido proceso y que nuestra Constitución garantiza en el artículo 19 N° 3, inciso sexto. El derecho a una adecuada defensa implica la aptitud procesal de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer. La decisión del legislador en materia de debido proceso incorpora el derecho a aportar pruebas, siendo éste uno de los derechos exclusivos que puede reivindicar la víctima u ofendido por el delito. Si tal derecho fue ejercido en sede procesal militar, lo que se estaría objetando en el proceso penal ordinario es la conexión de este derecho con su habilitación para ejercerlo en sede procesal penal militar;

VIGESIMOSEXTO: Que la producción de pruebas en sede procesal militar está sostenida en reglas constitucionales que expresamente habilitan al legislador a configurar modalidades diferenciadas de procedimientos. En tal sentido, el inciso final del artículo 83 de la Constitución dispone expresamente que *“el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”*;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que es particularmente relevante la frase final del artículo 83 de la Constitución que remite el ejercicio de derechos procesales *“a ese Código y a las leyes respectivas”*. Tal remisión incluye los preceptos legales adecuados de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz, como es la materia dispuesta en el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.447;

VIGESIMOCTAVO: Que el debido proceso, en relación a las pruebas, incluye la doble posibilidad de aportarlas e impugnarlas, resultando claro que el Código Procesal Penal cautela plenamente el derecho a impugnarlas en diferentes etapas procesales a todos los intervinientes en el proceso penal ordinario. Sin embargo, la faz afectada por el precepto impugnado es aquella que se refiere al derecho a aportar pruebas, que se produjeron válidamente en sede procesal militar y cuyo traspaso el legislador ordena a la gestión

pendiente que sirve de base al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado;

VIGESIMONOVENO: Que la conclusión obligada de este análisis conduce a que la aplicación del artículo 334 - en lo referido a la prohibición de lectura de registros y documentos- importa una vulneración al derecho al debido proceso, en relación al derecho a aportar pruebas (artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución). Asimismo, el legislador tiene el deber de configurar un procedimiento e investigación racionales y justos. La racionalidad exige una construcción de este proceso conforme a las reglas de la razón y la lógica, configurando una ritualidad procesal. En tal sentido, también se produce una infracción al desarrollo legislativo que permite el traspaso de las causas en virtud de la regla excepcional del artículo 83, inciso final, de la Constitución, todo esto coordinado sistemáticamente con la reserva legal del debido proceso contemplada en el artículo 19, N° 3, inciso sexto. De esta forma, la inaplicabilidad del artículo 334 habilita la lectura de registros y documentos en razón de lo que ha decidido razonablemente el legislador para efectos de traspasar las causas de los tribunales militares en tiempo de paz a la justicia ordinaria.

Y TENIENDO PRESENTE, además, las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO EN AUTOS, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, EL ARTÍCULO 334 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL

PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

Se previene que los Ministros señores **Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado** estuvieron por declarar inaplicables tanto el artículo 276 como el artículo 334 del Código Procesal Penal en la gestión sub lite.

Fundamentaron su voto en que para arribar a dicha conclusión basta constatar que la aplicación de ambos preceptos, de la manera como se han puesto en práctica, riñe con los artículos 19, N° 3, inciso sexto, y 76, inciso primero, de la Constitución. Habida cuenta que conduce a menoscabar infundadamente el derecho a un proceso justo y racional que le asiste a la querellante, requirente en estos autos, al no poder valerse de una prueba aceptada por la ley procesal vigente, amén de restringir injustificadamente el atributo jurisdiccional para conocer que le corresponde al tribunal de juicio oral en lo penal competente. Además que, al soslayar la aplicación del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, desconoce aquella prerrogativa que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental le atribuye al Tribunal Constitucional.

El **Ministro Gonzalo García Pino** previene que concurre a la presente sentencia con las siguientes consideraciones:

1° Que comparte los criterios enunciados en la misma salvo los considerandos 2, 5, 7, 9, 17, 21 y 22;

2° Que esta sentencia debe estar revestida de un conjunto de consideraciones interpretativas previas como las que se enunciarán;

3° Que, es necesario precisar y reiterar un conjunto de criterios interpretativos que son fundamentales para ponderar los alcances de este requerimiento de inaplicabilidad en relación a las normas impugnadas sin determinar un efecto específico sobre la gestión pendiente en sede penal. Estos criterios están referidos al respeto de la interpretación conforme a la Constitución, al principio de intervención mínima en materias penales, a la independencia interpretativa del juez de fondo, a la ausencia de calificación de los hechos del juicio, al impedimento de sustitución de la resolución del juez de fondo e identificación de un conflicto de constitucionalidad que se manifiesta en el repudio entre el o los preceptos legales impugnados y la propia Constitución y al carácter concreto y especialísimo de este requerimiento;

4° Que la vinculación de las materias penales con la función de control constitucional tiene un aspecto que las identifica. Por una parte, los procesos penales están gobernados por el principio de intervención mínima basados en el ejercicio del *ius puniendi* estatal como acción de *ultima ratio*. Y, por otra parte, el deber del juez constitucional constituye un ejercicio de ponderación deferente hacia el legislador y dónde su acción quirúrgica de inaplicar un precepto legal surge sólo sobre las normas auténticamente inconciliables con la Carta Fundamental, protegiendo todas las demás interpretaciones conforme a la Constitución que sean susceptibles de realizar;

5° Que, el juicio de inaplicabilidad está referido exclusivamente al contraste normativo entre el precepto legal y la Constitución, y no puede extenderse al análisis de la interpretación realizada por el juez de fondo. En tal sentido, cabe reiterar el Rol 664 de 30 de mayo de 2007, considerando 21 que sostuvo que

“esta Magistratura está llamada a decidir solamente sobre la inaplicabilidad de los preceptos ya extensamente considerados, y no a efectuar un juicio de mérito sobre los tribunales competentes, lo actuado por ellos, los procedimientos aplicados y el tiempo transcurrido durante su substanciación, lo que descarta, consecuentemente, que pueda emitirse pronunciamiento de constitucionalidad y declarar inaplicable lo decidido por una sentencia de los tribunales que intervienen en un proceso, potestad de la cual además carece esta Magistratura.”;

6° Que, el análisis que realiza el Tribunal Constitucional, en su examen de la inaplicabilidad requerida no puede calificar los hechos litigiosos en un sentido u otro. Tal pronunciamiento es privativo de los tribunales de fondo. De esta manera, hacemos nuestra la Sentencia Rol 1006 de 22 de enero de 2009, considerando 13°, que indica que *“este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que es Magistratura los pondere”;*

7° Que, este Tribunal no está facultado para determinar en forma vinculante la interpretación que en la gestión pendiente es aplicable al caso. En tal sentido, ha sentenciado que *“a este Tribunal no le corresponde ordenar que una causa sea conocida o resulta conforme a determinados preceptos legales, lo que es propio de los jueces del fondo, sino evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales.”* (STC Rol 806, considerando quinto);

8° Que, el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad no habilita a la resolución del caso pendiente en la gestión que sirve de base para recurrir ante el Tribunal Constitucional. Así se reitera la doctrina al respecto, en donde esta Magistratura ha dicho que *"... en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el TC sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestiones que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad es de competencia de los jueces de fondo"* (STC Rol 314, considerando 52);

9° Que, tal como lo ha fallado también esta Magistratura, en un requerimiento de inaplicabilidad *"debe estarse siempre en presencia de un conflicto constitucional, esto es, una **contradicción directa, clara y precisa** entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad. Lo anterior en atención a que la tarea de interpretar la ley corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y en nuestro sistema judicial el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema"* (STC 810-08 considerando 9), (STC Rol 1295-2009);

10° Que, por último, cabe indicar desde el inicio que se trata de una causa en que se impugnan normas procesales penales que impedirían que la producción de pruebas realizada en sede de justicia militar sea utilizada en un procedimiento penal común. Por tanto, el carácter especialísimo de la causa se denota por la

transitoriedad de la aplicación de la Ley N° 20.477 que está en la base de la gestión pendiente en el caso concreto;

11° Que el legislador estableció una serie de reglas sobre el traspaso de las causas de la justicia militar a la justicia ordinaria que, en el caso del artículo 8 transitorio de la Ley 20.477, se pueden resumir en las siguientes:

- a. El Ministerio Público debe señalar en su acusación los medios de prueba rendidos en el procedimiento correspondiente a la justicia militar, debiendo incorporarse expresamente al auto de apertura del juicio oral.
- b. Que esta regla se aplica automáticamente en el caso de los procedimientos simplificados o abreviados.
- c. Que pueden reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren declaraciones de testigos y peritos rendidas ante el Tribunal Militar. En diversas circunstancias, especialmente, cuando *"su residencia se ignorare o que por cualquier motivo difícil de solucionar no pudiesen declarar en el juicio, en conformidad al artículo 329 del mismo Código."*
- d. Que la prueba confesional y testimonial rendida ante el tribunal militar puede utilizarse ante el Juez de Garantía o Juez Oral en lo Penal, según lo determina el artículo 332 del Código Procesal Penal.
- e. El legislador declara que no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar, el artículo 276

del Código Procesal Penal, esto es, el que regula la exclusión de pruebas por vulneración de garantías fundamentales;

12° Que, el legislador, en su mandato constitucional del artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución, debe *“establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Este deber incluye, por cierto, los procedimientos aplicables a situaciones transitorias y temporales puesto que debe siempre configurarlas con reglas propias del debido proceso. En tal sentido, el legislador determinado de la Ley N° 20.477 se ciñó a las mismas reglas que ya se habían establecido en el propio Código Procesal Penal, con la sola excepción de evitar la aplicación del artículo 276 del mismo cuerpo legal;

13° Que no corresponde a esta Magistratura el controlar un precepto legal que no ha sido objeto de impugnación en el requerimiento, como es el caso del artículo 8 transitorio de la Ley N° 20.477. Sin embargo, sí cabe constatar que su ritualidad procesal es consustancial en la determinación de esta sentencia. Lo anterior, puesto que el legislador tiene amplitud para configurar procedimientos en la medida que cumpla con las reglas del debido proceso. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que *“el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso.”* (STC 1838, c. 10). La solución transitoria del legislador de la Ley N° 20.477 para traspasar causas y valorar las pruebas rendidas en sede de justicia militar en los mismos supuestos que regula el Código Procesal Penal, ¿ se puede estimar que vulnera las reglas de la lógica y son arbitrarias en sí

mismas generando indefensión en los participantes del nuevo proceso penal ordinario ?;

El límite entre un problema interpretativo de normas legales y un conflicto constitucional

14° Que esta Magistratura entiende siempre que es absolutamente imprescindible respetar la independencia interpretativa del juez de fondo en la medida que se trate de una cuestión que abarque un dilema hermenéutico entre dos normas del nivel legal. No obstante, distinguiremos este aspecto de aquél que se produce por un conflicto constitucional propiamente tal y que lleva a este Tribunal a pronunciarse en el sentido que se indicará;

15° Que tal como lo ha reiterado esta Magistratura en numerosas oportunidades, el debido proceso es un derecho cuyo desarrollo está confiado al legislador. Con ello se permite que el legislador sea el que defina los medios de prueba que deben incorporarse, como registros previos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizados por la policía o el Ministerio Público. En este caso, el artículo 8 transitorio de la Ley No. 20.447 incorpora una nueva hipótesis reducida que habilita traspasar la prueba obtenida en un proceso antiguo a uno nuevo;

16° Que en el caso en especie, el juez de garantía se encuentra en una evidente hipótesis de antinomia legal, en virtud de la cual, la aplicación de la regla de exclusión de prueba, del artículo 276 del Código Procesal Penal, entraría en conflicto directamente con lo previsto por el legislador en el artículo 8 transitorio de la Ley 20.447. Pero este es un problema puramente legal y no se presenta en el nivel constitucional. El propio inciso final del artículo 8 transitorio de la Ley N° 20.477 establece perentoriamente que *“para los efectos de este artículo, no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante*

el Tribunal Militar lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal.”;

17° Que, en este caso, el juez del fondo se enfrenta a un dilema que puede ser resuelto fácilmente por un criterio de especialidad. Particularmente, es claro que el legislador ha re-configurado las reglas probatorias para efectos de consolidar un traspaso razonable de procesos pendientes, desde los tribunales militares en tiempos de paz a la jurisdicción penal ordinaria. Para tal efecto, dispuso una regla especialísima que conserva la prueba rendida en el proceso antiguo para efectos de permitir una pronta y debida administración de justicia;

18° Que, en el evento que tal regla excepcional pugnara con la Constitución, sólo corresponde a este Tribunal efectuar un juicio de inaplicabilidad, y no al juez del fondo, conforme lo dispone el citado artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental. La calificación de que un precepto es inaplicable porque es contrario a lo dispuesto en la Constitución es una potestad exclusiva de este Tribunal, como así se consagra expresamente en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental. Toda otra magistratura que se arrogue tales competencias infringiría los principios básicos del Estado de Derecho, contenidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución. En tal sentido, hay que recordar que cualquier juez de la República está habilitado para presentar ante este Tribunal un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad cuando se encuentre en el límite interpretativo aludido anteriormente;

19° Que, en consecuencia, no cabe en caso alguno al juez del fondo aplicar la regla de exclusión de prueba como un sucedáneo que le habilite a inaplicar todo el contenido de lo preceptuado en el artículo 8 transitorio de la Ley 20.447, por tratarse de una

competencia entregada exclusivamente al Tribunal Constitucional;

Fundamentos por los cuales se acoge parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad

20° Que constatado el conflicto constitucional, el requerimiento impugna dos normas respecto de las cuales esta sentencia sólo acogerá parcialmente la inaplicabilidad del artículo 334 del Código Procesal Penal según las razones que indicaremos;

21° Que, en primer lugar, se debe declarar enfáticamente que no cabe reproche alguno de inconstitucionalidad al artículo 276 del Código Procesal Penal en el marco de un requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que se trata de una regla que preserva la integridad de la decisión punitiva del Estado, con pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas y realiza un avance sustantivo en consolidar el fortalecimiento de un justo y racional procedimiento. La deferencia al legislador así como el principio de intervención mínima en materias penales nos debe llevar a recordar que, en la especie, por el modo en que está regulado el artículo 8° Transitorio de la Ley N° 20.477 simplemente no se aplica el mencionado artículo por mandato del legislador;

22° Que, respecto de la segunda norma impugnada, se acoge parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en autos, exclusivamente en lo que dice relación con el artículo 334 del Código Procesal Penal;

23° Que corresponde a este Tribunal calificar si la aplicación del artículo 334 del Código Procesal Penal produce un resultado contrario a la Constitución. Esta cuestión debe ser examinada acotadamente, tanto temporalmente como en sede de disposiciones transitorias, en el contexto del traspaso de las causas

desde la jurisdicción penal militar a la justicia ordinaria;

24° Que el artículo 334 del Código Procesal Penal prohíbe la lectura de registros y documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público. Sin embargo, admite la incorporación de estas pruebas *“en los casos previstos en los artículos 331 y 332”*, salvo que *“(…) dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales”*. La determinación de la nulidad de las actuaciones o diligencias así como la vulneración de las garantías fundamentales deben expresarse específicamente y no pueden ser el resultado de una reflexión genérica de inadmisión;

25° Que el artículo 331 del Código citado, habilita la lectura de registros y documentos en los que consten declaraciones anteriores a la audiencia de juicio oral en razón de diversas hipótesis, entre ellas, si el testigo está ausente del país o cuya residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de superar, no pudiere declarar en el juicio. Por tanto, se trata de una norma que tiene identidad material con el artículo 8 transitorio de la Ley N° 20.477. No se ve razón para que la misma hipótesis, aplicada en un proceso penal militar -nuevamente, en el contexto excepcional de traspaso de causas de un sistema penal a otro- no tenga procedencia en la causa *sub lite*;

26° Que en este caso, el legislador ha decidido que las causas se traspasan en la etapa procesal en las que éstas se encontraban. En el caso de marras, la causa estaba en la etapa de sumario, tal como buena parte de los demás procedimientos que, por efectos de la Ley 20.447, deben ser traspasados. El legislador, en razón de la pronta, cumplida y necesaria administración

de justicia, determinó un proceso de cambio ordenado e inmediato. En tan solo sesenta días (artículo 2 transitorio de la Ley N° 20.477) debía procederse a tal traspaso de causas. Por tanto, no sólo no había tiempo para avanzar en el procesamiento bajo el método antiguo sino que el único tiempo disponible debía abocarse al traslado ordenado y riguroso de antecedentes a la justicia ordinaria. Por tanto, era ilógica la conclusión de exigir que el proceso penal militar se tramitara hasta la etapa de plenario -con disminución patente de garantías judiciales- con el objeto de permitir que la prueba rendida sea admisible a efectos de un traspaso a la jurisdicción penal ordinaria;

27° Que, el artículo 8 transitorio de la Ley N° 20.477, es una norma *ordenatoria litis*, esto es, una regla adjetiva e instrumental a objeto de facilitar una transición entre un procesamiento bajo determinadas reglas hacia una imputación procesal penal, bajo otras. Por su misma condición accesoria quedan a salvo las reglas sustantivas del proceso penal. El traspasar unas pruebas de la justicia militar a un sistema rodeado de garantías, entre otras, la de impugnar tales pruebas, no puede generar efectos de inconstitucionalidad en el caso concreto para todas las partes involucradas en el proceso penal, al menos en la etapa procesal de la audiencia de preparación de juicio oral;

Acordada esta sentencia con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por desestimar el requerimiento sobre la base de las consideraciones de inadmisibilidad ya vertidas en la resolución que rola a fojas 119 y siguientes, esto es:

1°. Que el requerimiento de autos impugna la decisión adoptada por el Magistrado del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, al excluir a una testigo de cargo

y a los registros de pasadas por pórticos de autopistas y tres fotos correspondientes a dichos pórticos, como prueba ofrecida por el Ministerio Público y por la parte querellante de la causa Ruc N° 1000455791-9, Rit N° 7819-2010, del aludido Juzgado de Garantía. Ambos medios de prueba se encontraban incorporados en la causa seguida previamente ante la justicia militar y formaban parte de un informe policial. La exclusión se basó, en el primer caso, en haber sido obtenida la prueba con infracción a las garantías de los imputados y, en el segundo caso, por tratarse de medios de pruebas impertinentes;

2°. Que la requirente solicita a esta Magistratura, por una parte, *“declarar que las referidas normas (artículos 334 y 276 del Código Procesal Penal) deben interpretarse armónicamente en relación con el artículo 8° transitorio de la ley 20.477”* y que, por lo mismo, no es posible excluir las pruebas antes señaladas y, por otra, declarar que *“la interpretación y aplicación correcta de los artículos 334 y 276 del Código Procesal Penal con ocasión de la depuración de la prueba durante la actual Audiencia Preparatoria de Juicio Oral, en actual desarrollo, **debe subordinarse a la norma adecuadora contenida en el artículo 8° transitorio de la ley 20.744 (...).**”* (Fojas 25 y 26, énfasis agregado);

3°. Que, como puede observarse, lo que se pide al Tribunal Constitucional es que revise la decisión adoptada por el Juez del 7° Juzgado de Garantía, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 276 del Código Procesal Penal, para cuyo efecto existen los recursos procesales correspondientes, como lo demuestra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, pronunciada en la causa Rol N° 578-2009. Y es que aquellos conflictos referidos a lo que los justiciables estiman como la “correcta interpretación

de la ley" son propios del juez de fondo y escapan a la competencia de esta Magistratura, como reiteradamente se ha fallado (STC roles N°s 1724, 1740 y 2193, entre otros), respetando plenamente el principio de separación de funciones consagrado en el artículo 7°, inciso segundo, de la Constitución Política;

4°. Que, por otra parte, el requerimiento debe rechazarse, porque, en concepto de quienes suscriben este voto, plantea un conflicto entre normas legales, destinado a que el Tribunal Constitucional le indique al Juez de Garantía cuál debe prevalecer -el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 frente a los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal-, aplicando, para resolverlo, criterios de interpretación propios de normas de esta naturaleza, como los que se contienen en los artículos 19 al 24 del Código Civil.

En efecto, es el inciso final del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477 el que excluye la posibilidad de aplicar el artículo 276 del Código Procesal Penal para excluir pruebas que se hayan rendido ante los Tribunales Militares. En consecuencia, la requirente pretende que se dé prevalencia a esta norma por sobre los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal, en forma contraria a lo que ha decidido el Juez del 7° Juzgado de Garantía. Ello lleva a preguntarse si un problema de prevalencia de normas legales conlleva un conflicto de constitucionalidad propio de aquellos que sustentan la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

5°. Que la razón para sostener la negativa frente a la interrogante planteada se debe a que si bien el Tribunal Constitucional es el único llamado a declarar que un precepto legal determinado, aplicado en una gestión judicial concreta, contraviene la Carta Fundamental, ello no significa que todo el sistema de justicia constitucional, en Chile, esté concentrado en

esta Magistratura. Si ello fuera así, resultaría inexplicable que los tribunales ordinarios siguieran conociendo de las acciones protectoras de los derechos fundamentales, como los recursos de protección y amparo, o de acciones especiales como la de tutela laboral o la que, recientemente, creó la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación. Precisamente, la noción de "sistema de justicia constitucional" implica que son varios los órganos y también los procedimientos llamados a velar por la plena vigencia del principio de supremacía constitucional ocupando, por cierto, el tribunal Constitucional un lugar destacado entre ellos;

6°. Que lo anterior explica que el legislador del Código Procesal Penal haya tenido una particular preocupación por el respeto de los derechos de los justiciables durante el desarrollo del procedimiento, al punto que así como permite al Juez de Garantía excluir pruebas por violación de derechos fundamentales, faculta a la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia si 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 (artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal). Conociendo de este recurso, la Corte Suprema ha decidido sobre eventuales infracciones al debido proceso legal, por ejemplo, en sentencia recaída en el Rol N° 3521-12, referida al ámbito probatorio y, más específicamente, a la libertad de prueba, *"que se manifiesta en la posibilidad de controlar y controvertir la prueba de cargo y en la posibilidad de generar prueba de descargo"* (considerando 2°);

7°. Que, por lo señalado, estos Ministros disidentes, no comparten lo afirmado en la sentencia, en su considerando segundo, en el sentido de sostener que, en la especie, se está frente a un conflicto de constitucionalidad y no de legalidad, porque lo propio del juez de fondo es *“corregir y remediar el eventual error cometido al aplicar cierta disposición legal durante alguna gestión judicial”*. Si se sigue atentamente el razonamiento de la requirente podrá apreciarse que, en su concepto, la decisión del Juez de Garantía de excluir ciertas pruebas, implica una vulneración de los derechos que le aseguran los numerales segundo y tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, más que la errónea aplicación del derecho que podría dar lugar, más adelante, a un recurso de nulidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal.

Así, si lo que se está sosteniendo, en estos autos, es la vulneración de garantías constitucionales durante el curso del proceso penal, y producto de una decisión jurisdiccional, está abierto el camino para poner término a esa infracción a través del recurso de nulidad que establece la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, haciendo plenamente compatible la defensa de los derechos fundamentales por el juez ordinario sin forzar la naturaleza propia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Acordada esta sentencia con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por desechar el requerimiento por estimar que el mismo plantea un conflicto de mera legalidad, consistente en la injustificada inobservancia por el juez de garantía de lo dispuesto en los incisos tercero y quinto del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, cuestión que, sin embargo, es resoluble por la vía recursiva que

contempla la propia legislación procesal penal (eventualmente a través del recurso de nulidad que regula el Título IV del Libro III del Código Procesal Penal) y no por medio de la acción de inaplicabilidad, que por definición es incoable sólo respecto de preceptos legales que aún no hayan recibido aplicación, lo que no sucede en la especie. En efecto, en el caso sub lite el juez de garantía ya dio aplicación a las normas que se impugnan por la requirente, al decidir la exclusión de ciertos medios de prueba mediante las resoluciones con que se zanjaron los respectivos incidentes. Como sabemos, tal determinación sólo es apelable por el Ministerio Público una vez dictado el auto de apertura del juicio oral y siempre que la exclusión de la prueba se haya debido a su obtención con infracción de garantías fundamentales o a resultados de actuaciones o diligencias declaradas nulas. En todo caso y además de esta revisión por la vía de la alzada, el mecanismo de control de constitucionalidad específicamente previsto por nuestro ordenamiento para remediar una eventual exclusión arbitraria o ilegal de prueba es el recurso de nulidad que el artículo 376, en relación con el artículo 373, letra a), del mismo Código Procesal Penal, pone en manos de la Corte Suprema. Esa es la vía idónea para inconformarse por una pretendida antijuridicidad de la resolución exclusoria, y no la de la acción de inaplicabilidad, que, adicionalmente y por su propia índole, sólo es esgrimible en contra de preceptos legales que en sí mismos posibiliten una aplicación contraria a la Constitución y no cuando, como en el caso de autos, dejen de aplicarse por errores de hermenéutica legal, vicio que en nuestro sistema jurídico es remediable por vía de casación o de nulidad.

La sentencia fue redactada por el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, con excepción de sus considerandos VIGESIMOCUARTO A VIGESIMONOVENO, ambos inclusive, que fueron redactados por el Ministro señor Gonzalo García Pino. Las prevenciones fueron redactadas por el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y por su autor, respectivamente. Las disidencias fueron redactadas por la Ministra señora Marisol Peña Torres y por su autor, respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2292-12-INA.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

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

