



Santiago, veintidós de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 28 de diciembre de 2017, Guido Hermes Riquelme Andaur, General de Ejército®, domiciliado para estos efectos en calle Estrella del Norte N° 980, departamento 24, Las Condes, Santiago, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 110, inciso segundo, 111, 318, 322, 351 inciso primero, 481, 485 486 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal sustanciado por el Ministro en Visita Extraordinario Mario Carroza Espinosa, bajo el Rol N° 345-2017, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recursos de casación en la forma y apelación bajo el Rol N° 1068-2017.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 2 de enero de 2018, a fojas 156. Posteriormente, en resolución de fecha 8 de marzo del mismo año, se declaró admisible sólo por las normas que a continuación se señalan.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

“Código de Procedimiento Penal

(...)

Art. 318. *(340) El juez que instruye el sumario tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos.*

Art. 322.- *Las demás preguntas que se dirijan al inculpado o procesado tendrán por objeto la averiguación de los hechos y de la participación que en ellos hubiere cabido a él u otras personas.*

Según la naturaleza y circunstancias del delito, se le preguntará también acerca de los bienes que tiene y de los ingresos que percibe; el nombre, estado y profesión de las personas con quienes vive, las labores específicas a que está dedicado y demás circunstancias personales y domésticas que puedan influir en la determinación de los móviles del delito.

El juez informará al inculpado cual es el hecho que se le atribuye y podrá hacerle saber las pruebas que existieren en



su contra, invitándole en seguida a manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo o aclaración de los hechos, según lo previsto en el artículo 329, y a indicar las pruebas que estime oportunas. Si las circunstancias exigieren explicaciones de su conducta que puedan establecer su inculpabilidad o culpabilidad o la de otras personas imputadas en el delito que se investiga, el juez procurará insertar literalmente las preguntas y respuestas que versaren sobre esta materia.

Art. 351. Cuando los testigos o los procesados entre sí, o aquéllos con éstos, discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que tenga interés en el sumario, podrá el juez confrontar a los discordantes a fin de que expliquen la contradicción o se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido. Procederá asimismo esta diligencia con respecto a los querellantes y meros inculpados.

(...)

Art. 481. (509) La confesión del procesado podrá comprobar su participación en el delito, cuando reúna las condiciones siguientes:

1a. Que sea prestada ante el juez de la causa, considerándose tal no sólo a aquel cuya competencia no se hubiere puesto en duda, sino también al que instruya el sumario en los casos de los artículos 6° y 47;

2a. Que sea prestada libre y conscientemente;

3a. Que el hecho confesado sea posible y aun verosímil atendidas las circunstancias y condiciones personales del procesado; y

4a. Que el cuerpo del delito esté legalmente comprobado por otros medios, y la confesión concuerde con las circunstancias y accidentes del aquél.

Art. 485. (513) Presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona.

Art. 486. (514) Las presunciones pueden ser legales o judiciales. Las primeras son las establecidas por la ley, y constituyen por sí mismas una prueba completa, pero susceptible de ser desvanecida mediante la comprobación de ciertos hechos determinados por la misma ley.

Las demás presunciones se denominan "presunciones judiciales" o "indicios".

Art. 488. (516) Para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere:



1° Que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales;

2° Que sean múltiples y graves;

3° Que sean precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas;

4° Que sean directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y

5° Que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata.”.

Síntesis de la gestión pendiente

Refiere el actor que en mayo de 2017 fue dictada sentencia en su contra, en primera instancia, como autor de los delitos de homicidio calificados cometidos en las personas de Jorge Pacheco Durán, Denrio Álvarez Olivares y Ernesto Mardones Román, siendo condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa. A dicha decisión su defensa recurrió de casación en la forma y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Expone que se producen vulneraciones a la Constitución desde sus artículos 5°, inciso segundo; 6°; 19 N°s 2, 3°, incisos primero, segundo y sexto, 7°, letra f); artículos 8 N°s 1, 2, letras d), f) y g), 3, 5; y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Y, artículos 14 N° 1, primera parte, N°s 2 y 3 letras b), c), d), e) y g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Refiere que es afectado el derecho al debido proceso legal, ya que su derecho a guardar silencio se ve coartado, puesto que se ve forzado a no declarar como único modo de enfrentar una situación en que la defensa judicial no puede ser efectiva.

Así, hace presente que a efectos de las declaraciones de los procesados, su persona está a disposición del accionar del juez instructor o de su actuario, que lo investiga y por efecto de lo que se consigne, puede decidir acusarle y dictar condena.

Agrega que, desde el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución, en relación con el artículo 5°, inciso segundo, toda sentencia dictada por un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, dado que los



derechos fundamentales se convierten en el parámetro material básico que debe ser utilizado para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico, buscando que éstos sean más eficaces y desarrollen su pleno potencial.

Abunda en señalar que la restricción a la intervención del letrado en la etapa de sumario ha tenido manifestaciones concretas, en diversas diligencias que enuncia, que servirán de prueba de cargo para acusarle y eventualmente condenarle, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que es necesario defenderse en igualdad, poder hacerlo y de hecho hacerlo, contraviniéndose, también, con ello, los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Unido a lo expuesto denuncia vulneración a la igualdad ante la ley, dado que es enjuiciado bajo un sistema procesal penal que no respeta el estatuto constitucional de un justo y racional procedimiento.

Observaciones de las partes requeridas

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, evacuaron traslados la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, a fojas 267; a fojas 378, los querellantes Nelson Caucoto Pereira, Andrea Gattini Zenteno, Francisco Ugás Tapia y Francisco Jara Bustos; y a fojas 402 la parte de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos.

Indican que el proceso penal seguido contra el requirente se sigue por los delitos de homicidio calificado cometidos en las personas de Jorge Pedro Pacheco Durán, Denrio Max Álvarez Olivares, Ernesto Domingo Mardones Durán, ocurridos el 19 de octubre de 1973, ilícitos calificados como delitos de lesa humanidad por el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Agregan que la parte requirente razona sobre un cuestionamiento al sistema procesal penal estatuido en las normas del Código de Procedimiento Penal, concretamente a la duda que le genera la imparcialidad del juez instructor, más que a la existencia de una contraposición directa, clara y precisa en su aplicación de los artículos impugnados, con los preceptos de la Constitución Política.

Así, se formulan reproches a un sistema abstracto de normas jurídicas, sin señalar la forma concreta en cómo la aplicación de las mismas ha influido negativamente en el curso de la sustanciación



del proceso criminal en que incide esta acción constitucional, al punto de originar un atentado de los derechos al debido proceso del requirente.

Unido a lo anterior, comentan que las disposiciones legales materia de la impugnación de autos ya fueron aplicadas en el marco de un proceso penal llevado a cabo con todas las garantías procesales que nuestra legislación vigente contempla, cuya validez jurídica no puede ser materia de discusión en esta instancia, como pretende la requirente.

La supuesta indefensión esencialmente probatoria, argüida por la defensa del encartado como fundamento de la acción constitucional impetrada, debe tener asidero en el accionar de un órgano judicial, cuestión que en el caso concreto no ha ocurrido.

Por lo expuesto solicitan el rechazo del libelo de fojas 1.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 19 de junio de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte querellante Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Justicia, de la abogada doña Lilian Diez Calvillo; y por la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, de la abogada doña Fernanda Flores Correa; y por las querellantes particulares, de la abogada doña Andrea Gattini Zenteno, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

PRIMERO: Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia, en lo que respecta a la impugnación formulada a los artículos 485, 486 y 488, todos del Código de Procedimiento Penal:

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, estuvieron por acoger la acción deducida.



Por su parte, los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Nelson Pozo Silva, estuvieron por rechazar el requerimiento en dicho acápite.

SEGUNDO: Que, en lo concerniente a la impugnación efectuada a los artículos 318, 322, 351 inciso primero, y 481, todos del Código de Procedimiento Penal, fueron rechazados por mayoría de votos, conforme se explicitará en la sentencia de autos.

TERCERO: Que, así, se ha producido empate de votos en la primera parte de las impugnaciones ya mencionadas, con lo cual, atendido el *quorum* exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub lite* y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad en dichos reproches, éste deberá ser necesariamente desestimado en aquella parte.

CUARTO: Que, a los efectos de la sentencia, primero se reproducirán las argumentaciones de mayoría para desestimar el cuestionamiento de autos a los artículos 318, 322, 351 inciso primero, y 481, todos del Código de Procedimiento Penal, para luego, en segunda parte, ser desarrollados los respectivos votos en torno a los artículos 485, 486 y 488 del anotado cuerpo adjetivo criminal.

CAPÍTULO PRIMERO

IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 318, 322, 351, INCISO PRIMERO, Y 481, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

I. Cuestiones preliminares

QUINTO: El requirente solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de nueve preceptos abarcando a los artículos 110, inciso segundo, 111, 318, 322, 351, inciso primero, 481, 485, 486 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la Causa de Rol N° 345-2017, seguida ante el Ministro en Visita Extraordinaria señor Mario Carroza Espinosa, en la cual está condenado como autor de los delitos de homicidio calificado de Jorge Pacheco Durán, Denrio Álvarez Olivares y Ernesto Mardones



Román y respecto de la cual ha interpuesto recurso de casación en la forma así como apelación (fs. 60 del expediente).

SEXTO: La Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró parcialmente admisible el requerimiento solo respecto de siete preceptos legales los que se pasan a identificar: 318, 322, 351, inciso primero, 481, 485, 486 y 488 del Código de Procedimiento Penal y que son el objeto de esta sentencia.

SÉPTIMO: En su escrito plantea que el conflicto constitucional denunciado implicaría vulneraciones a los artículos 5°, inciso segundo, 6° y 19, numerales 2°, 3° incisos primero, segundo y sexto, N° 7, literal f) de la Constitución así como con los siguientes preceptos convencionales: artículos 8°, N° 1, N° 2, literales d), f) y g); N° 3, N° 5 y 24° del Pacto de San José; los artículos 14° N° 1, primera parte, N° 2, 3° literales b), c), d), e) y g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

OCTAVO: Las imputaciones específicas se refieren a los efectos de estos siete artículos del Código de Procedimiento Penal en cuanto configurarían infracciones al derecho al debido proceso, el derecho a guardar silencio, el derecho a defensa y la igualdad ante la ley. Las normas impugnadas regulan el derecho del juez a tomar cuantas declaraciones estime convenientes al inculpado (318), las formalidades de las preguntas del juez en las declaraciones a los inculpados o procesados (322), los careos (351), los requisitos de la confesión (481), la definición de presunción (485), la clasificación de las mismas (486) y los requisitos para la procedencia de las presunciones para constituir prueba completa (488).

El Tribunal ha desestimado por voto de mayoría los reproches a los artículos 318, 322, 351 y 481 y por empate de votos al resto de las normas.

II. Cuestiones sobre las cuales no se pronunciará esta sentencia

NOVENO: A esta Magistratura no le compete establecer orientaciones sobre la investigación judicial en que se funda la gestión pendiente. Tampoco nos corresponde un juicio de mérito sobre la corrección de sus procedimientos ni menos sobre la oportunidad de la presentación del requerimiento.

DÉCIMO: Sobre la base de estas consideraciones desarrollaremos algunos criterios mínimos y comunes al conjunto de los Ministros que planteará la improcedencia de este requerimiento resolviendo el rechazo del mismo. Todo lo anterior,



no impide que por la vía de las prevenciones las Ministras y los Ministros incorporen nuevos argumentos para sostener igual rechazo con argumentos adicionales.

III. Cuestiones previas al proceso penal

DECIMOPRIMERO: Desarrollaremos estos criterios previos como una base a partir de la cual los derechos fundamentales de naturaleza penal, presentes en la Constitución, reformulan el modo concreto en que acontece la práctica de los procedimientos penales autorizados por la Constitución. Por lo mismo, desplegaremos argumentos a partir del derecho a defensa jurídica en la Constitución, la interdicción de apremios ilegítimos y el derecho a no autoincriminación como cuestiones previas.

1. El derecho a defensa jurídica en la Constitución

DECIMOSEGUNDO: En nuestro ordenamiento constitucional los derechos fundamentales de naturaleza penal se enmarcan en un conjunto específico de posiciones subjetivas que vale la pena especificar. Primero, en cuanto al derecho a defensa jurídica, “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado” (inciso segundo, del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución).

La Constitución, como en la generalidad de los derechos fundamentales, no especifica un derecho absoluto y a todo evento. Si así lo hiciera debería haber concedido los medios para disponerlo, cuestión que lo hace de un modo muy limitado para determinados intervinientes del proceso penal (“La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, (...)”. Ley de reforma constitucional N° 20.516 de 11 de julio de 2011).

DECIMOTERCERO: El derecho a defensa jurídica en la Constitución identifica un titular beneficiario del derecho y un ámbito constitucionalmente protegido en una perspectiva positiva y otra negativa. Positivamente, garantiza la asesoría jurídica requerida por la persona y negativamente protege contra intromisiones indebidas en esa asesoría. Y, finalmente, estas posiciones subjetivas se formalizan dentro de un procedimiento debido. Por ello, la injerencia, perturbación o restricción deben ser indebidas. La Constitución remite el derecho a defensa jurídica a un procedimiento formal determinado por el legislador. Así como hay formas válidas para acusar, inculpar y probar, también hay formas



para defenderse. No vale de cualquier forma ni por cualquier medio. Debe hacerse al interior de un procedimiento. Lo que la Constitución reconoce es la “debida intervención del letrado”, esto es, aquella que es coherente con el ejercicio de un racional y justo procedimiento dentro del debido proceso.

DECIMOCUARTO: Tampoco reconoce la Constitución que sea un derecho subjetivo el contar con un abogado con antelación a todo acto procesal que se dirija en contra de una persona. Lo anterior, puesto que los derechos se garantizan al interior de un procedimiento que está reglado formalmente. El principio de legalidad penal opera aquí también como una garantía. Fuera del proceso no hay nada y, por lo mismo, no es posible reconocer un derecho subjetivo a una eventualidad que solo acontecería al interior de un procedimiento penal. Si bien no es cuestionado en este procedimiento, el antiguo Código de Procedimiento Penal configura la posibilidad normativa del ejercicio del derecho a defensa (artículo 67 del CPP) desde que sea inculcado, sea o no querrellado.

DECIMOQUINTO: En el Derecho Procesal Penal no hay márgenes previos o fuera del procedimiento que puedan ser incluidos dentro del mismo con afectación de los derechos fundamentales. Incluso en las etapas previas la Constitución protege dos momentos claves respecto de las fases previas a un debido proceso penal el que, de acuerdo con el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución abarca a su “investigación”. Esas reglas están el artículo 19, N° 1, inciso final y en el artículo 19, numeral 7° literal f) de la Constitución.

DECIMOSEXTO: Por un lado, se establece la “prohibición de aplicación de todo apremio ilegítimo” (inciso cuarto del artículo 19, numeral 1°, de la Constitución). Esta regla tiene dos componentes. Por una parte es un mandato al legislador en cuanto se le impide establecer apremios “ilegítimos”. Los alcances relativos a la naturaleza de los apremios son muy amplios. Para efectos penales, abarca tanto a las penas mismas como a los medios procesales de imposición. Ello ha llevado a la doctrina a entender que no es posible para el legislador imponer penas crueles, inhumanas o degradantes y respecto de los medios la imposibilidad de aplicar la tortura siendo uno de sus mecanismos procesales más eficaces la imposibilidad de sortear procedimientos mediante prueba ilícita.

Sin embargo, también hay un mandato de “prohibición de aplicación”. En tal sentido, dirige su acción sobre aquellos que están en posición de aplicar los apremios legítimos. En el ámbito penal, todos los que en la fase de investigación como de procesamiento, deben asociar un comportamiento racional y justo



en sus procedimientos. Por ende, cuestiones tales como interrogatorios excedidos en el tiempo o sujetos a coacción se inscriben dentro del mandato de su prohibición de aplicación. La “ilegitimidad” del medio de apremio puede estar presente en la norma pero a veces es solo el resultado de su aplicación. Hacemos presente esta constatación en cuanto la competencia del Tribunal Constitucional solo se limita a la dimensión puramente normativa pero sin dejar de hacer presente la dimensión aplicativa del derecho.

2. El derecho a la no autoincriminación

DECIMOSÉPTIMO: Norma constitucional: El artículo 19, numeral 7°, literal f) dispone que “en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio (...)”. Parte del alcance de este derecho fundamental ha sido reconocido por esta Magistratura en la STC 2381. Sin embargo, por la naturaleza del conflicto planteado en ese caso, relativo a la extensión de esta garantía a personas jurídicas sometidas a la legislación de libre competencia, resulta pertinente precisar que toda la perspectiva penal de esta materia aún no ha sido integralmente interpretada por nuestra jurisprudencia en sus casos naturales del ámbito penal.

DECIMOCTAVO: Fundamento del derecho de no autoincriminación. Este precepto constitucional se basa en el derecho a defensa y es una de las expresiones de la presunción de inocencia. Esta presunción cautela dos reglas y una consecuencia. Las reglas son que toda persona se reputa inocente hasta que sea declarada legalmente culpable. Por ende, de esta regla finalista se deduce una nueva pauta de comportamiento durante todo el proceso: que el imputado debe recibir un trato de inocente. Y, finalmente, de estas dos reglas se deriva una consecuencia: la carga de probar la culpabilidad reside en los que sostienen la acción penal, de un modo habitual y genérico, el Estado.

Porque todas las personas deben ser reputadas como inocentes y porque los términos en que se manifiestan las declaraciones al interior de un proceso penal, no siendo siempre inteligibles para sus participantes, exigen como garantía constitucional que se reconozca su derecho a que no pueden ser obligados a declarar sobre hecho propio.

Esta posición desde la cual parte el imputado en el proceso penal lo lleva a ser considerado “desde la Constitución” como un sujeto de derechos y no como “un objeto del proceso penal”, lo que



vale por igual para todos los procedimientos penales vigentes en Chile.

DECIMONOVENO: Los obligados por el derecho de no autoincriminación. La Constitución indica que “no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio”. ¿A quién va dirigido este mandato?

Es un mandato doble: al legislador y al aplicador. Por una parte, existe un mandato prohibitivo al legislador en orden a no poder coaccionar las confesiones de un imputado o acusado de un delito. Otra cuestión diversa es la existencia de incentivos o atenuantes que motiven una mayor colaboración con la investigación (propias del Código Penal) o una celeridad en la auto-denuncia (habilitadas en áreas como el medio ambiente o la libre competencia).

El aplicador de la norma, habitualmente el juez, también tiene mecanismos de coacción posibles a objeto de “obtener” una declaración inculpatoria. Este riesgo se incrementa en los procedimientos inquisitivos más que en los acusatorios pero está presente en ambos tipos de procesos. Sin embargo, para ambos procedimientos admitidos por nuestra Constitución (artículo 83 y Octavo Transitorio de la Constitución) rige la interdicción de conductas atentatorias en contra de la prohibición de autoincriminación.

VIGÉSIMO: El alcance del derecho de no autoincriminación. ¿Qué conductas abarca esta disposición?

Si una persona es imputada de un delito o es investigada bajo esa categoría esta nueva situación subjetiva la pone de cara a enfrentar esta dificultad. Para ello, habrán momentos de duda o incertidumbre y la actitud pasiva o el silencio pueden representar una etapa de protección derivada de la cautela de quién enfrenta un proceso penal. Sin embargo, el derecho a la no autoincriminación no puede identificarse con el silencio, puesto que las alternativas que cubre esta garantía abarca muchos más comportamientos según lo pasamos a describir:

- a) Derecho a guardar silencio.
- b) Derecho a desarrollar una declaración no autoinculpatoria o derecho a no declarar en contra de sí mismo.
- c) Derecho a declarar pero sin la coacción del juramento.

Estas modalidades de actuación del imputado pueden tener diversos móviles, ser el resultado de una mera inacción o ser el juicio reflexivo que importa un diseño estratégico de defensa. También hay que tener claro que los procesos penales no son



unilaterales y la persecución penal puede modificar estas estrategias ya que la carga de la prueba reside en quien quiere culpar.

VIGESIMOPRIMERO: Consecuencias del derecho a la no autoincriminación. Tiene variadísimas consecuencias que pasamos a precisar dependiendo de las estrategias de defensa que adopte el imputado y de cómo se va desarrollando el proceso.

Primero, que ni el legislador ni el aplicador del derecho pueden obtener de un modo directo ni indirecto procedimientos, métodos o técnicas conducentes a la obtención de una declaración inculpatoria.

Segundo, que el silencio no es prueba ni confesión autosuficiente de nada.

Tercero, que ningún imputado puede ser condenado sin haber tenido oportunidad de ejercer su derecho a ser oído, en el entendido de desplegar una estrategia de defensa, incluyendo su derecho a guardar silencio, con lo cual es legítimo que un juez solicite una declaración indagatoria.

Cuarto, que rige la máxima de que no debe demostrar su inocencia el imputado.

Quinto, que estas estrategias de defensa pueden ser modificadas puesto que prima el derecho a defensa del imputado el que puede optar por otras vías más activas, habida cuenta la naturaleza de las pruebas de cargo en su contra en el contexto de la bilateralidad de la audiencia inherente a un proceso penal.

Por todo esto, no puede identificarse el derecho de no autoincriminación con el “derecho a guardar silencio” siendo su alcance más amplio al estar subordinado al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

IV. Criterios comunes y mínimos de rechazo del requerimiento

VIGESIMOSEGUNDO: Desarrollaremos estos criterios como un mínimo común denominador, asociando los mismos a los preceptos legales que se estimaban inconstitucionales por parte del requirente.

1. El procedimiento penal contempla mecanismos para desvirtuar los vicios procesales

VIGESIMOTERCERO: Los preceptos legales reprochados se refieren al procedimiento penal antiguo, el que se divide en etapas



de sumario y plenario. Las normas cuestionadas, casi en su totalidad, se refieren a la etapa del sumario (con la salvedad de los artículos 481, 485, 486 y 488), contenida en el Libro II del Código de Procedimiento Penal, que a partir del artículo 76 del mismo se orienta a la investigación de los hechos constitutivos de delitos, la determinación de los que participaron en él y las circunstancias que puedan influir en su penalidad. Ello ha llevado a la doctrina a calificar al sumario como un procedimiento secreto, que se desarrolla por escrito, sin contradicción o inquisitivo, carente de una tramitación ordenada, sin plazos y como una instancia preparatoria y provisional (López, Osvaldo (1969), *Derecho procesal penal chileno*, Tomo I, Ediciones Encina, Santiago, pp. 135-142).

Concluidas las diligencias ordenadas por el juez instructor, éste declara cerrado el sumario (artículo 401 del CPP), pudiendo solo reabrirse para la práctica de determinadas actuaciones omitidas, cuestión que debe ser solicitada dentro del plazo de 5 días.

El plenario “es un juicio contradictorio entre el fiscal (o juez) y el querellante particular que acusan y el reo que se defiende, en todo diferente al sumario. Sus principales características son las siguientes aparte de que es contradictorio: 1) Es público; 2) Tiene tramitación ordenada, y 3) Es escrito” (López, Osvaldo (1969), *Derecho procesal penal chileno*, Tomo II, Ediciones Encina, Santiago, p. 11).

VIGESIMOCUARTO: A diferencia de los procesos penales regidos por la oralidad, en que las partes y el juez pueden modificar el devenir ordinario del proceso, en un sistema escriturado como el inquisitivo, “el orden consecutivo está con precisión y claridad establecido por la ley en todas sus fases y etapas. Dicho orden consecutivo está caracterizado por la corrección (así Gandulfo, Eduardo, “Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas”, *Revista Ius et Praxis*, año 15, N° 21, pp. 121-185), puesto que los actos de procedimientos deben desarrollar un orden que apunte a la racionalidad de los valores que estructuran el sistema, en armonía con el mandato constitucional del justo y racional procedimiento a que alude el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución Política. Unido a lo anterior, el orden consecutivo legal apunta a la prontitud del juzgamiento, cuestión hermana con la exigencia de la tutela judicial efectiva” (STC 4704/2018, c. 14°).

VIGESIMOQUINTO: La cuestión central para el desarrollo del orden consecutivo legal es la “preclusión de los actos, institución general del proceso. Con éstas se adjudican a las partes las consecuencias negativas que implican la pérdida o extinción de una



determinada facultad procesal. Conforme lo expone Chiovenda, con la preclusión la ley entrega mayor precisión y rapidez al desarrollo de los actos del proceso, a través de un cierto orden en el desarrollo del mismo, poniendo límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia de que, fuera de esos límites, dichas facultades ya no pueden ejercitarse (Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, v.III, [trad. Gómez Orbaneja], Madrid, 1936, pp. 276-77)” (STC 4704/2018, c.15°).

VIGESIMOSEXTO: “En los procedimientos escritos lo anterior cobra suma relevancia. En estos prima la dispersión de los actos en fases o tiempos. Según ha desarrollado la doctrina procesal, cada acto del proceso viene a constituir a una sub-sub-fase del mismo, tomando la ley las riendas del asunto, estableciendo un orden legal máximo sobre su orden, con un mecanismo de articulación de dicha sucesión en que la preclusión entrega unión temporal a la dispersión de fases, haciendo así avanzar el proceso (Gandulfo, Eduardo, op.cit. p. 136), en un orden en que dada su indisponibilidad, debe ser respetado por las partes y el tribunal adjudicador. Por ello, a vía ejemplar, precluida para las partes la facultad de impugnar de nulidad una resolución, también queda el juez privado de su potestad de corrección (Tavolari, Raúl, “Reflexiones actuales sobre la nulidad procesal”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 91, N° 1, primera parte, pp. 6-7)” (STC 4704/2018, c. 16°).

VIGESIMOSÉPTIMO: “Verificada la sistemática del Código de Procedimiento Penal, lo anterior tiene repercusiones concretas. Su régimen de nulidades procesales es manifestación clara de lo razonado, puesto que, de conformidad a lo establecido en el artículo 71 “[l]as partes solo podrán pedir incidentalmente la nulidad de los trámites y los actos procesales en las siguientes oportunidades: 1.- La de aquellos realizados en el sumario, durante él, o en el plazo señalado en el artículo 401 o en los escritos fundamentales del plenario, y 2.- La de los trámites y actos realizados en el plenario dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se tuvo conocimiento del vicio”, agregando el artículo 72 que dichas nulidades quedan subsanadas de no ser alegadas en la oportunidad procesal correspondiente y que no pueden ser solicitados por la parte que sea causante del vicio ni aquella a quién no le afecta (artículo 70)” (STC 4704/2018, c. 17°).

VIGESIMOCTAVO: En consecuencia, frente a la hipotética existencia de vicios procesales concretos que se produzcan en el marco de la gestión pendiente, la legislación contempla mecanismos oportunos y pertinentes en el Código de Procedimiento Penal para enmendarlos sin necesidad de recurrir al ordenamiento



constitucional para proveer fórmulas que envuelven una creación normativa y recursiva incompatible con las atribuciones de esta Magistratura.

2. Que algunos preceptos legales contienen reglas de garantías para el procesado no siendo razonable su estimación como vulneración constitucional.

VIGESIMONOVENO: El estándar alegado ante esta Magistratura consiste en la vulneración de derechos fundamentales, en este caso, a la igual protección en el ejercicio de los derechos. En algunos casos, los preceptos legales reprochados contienen una ausencia o deficiencia argumentativa acerca de cómo producirían tales graves infracciones constitucionales. Tal falta de argumentación resulta un antecedente indiciario de la falta de razonabilidad del reproche, cuestión que veremos, caso a caso, en el examen de algunas normas que se impugnaron.

TRIGÉSIMO: El artículo 318 del Código de Procedimiento Penal cuestionado dispone que “[e]l juez que instruye el sumario tomará al syndicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos.” Esta libertad indagatoria del juez se corresponde con la naturaleza del procedimiento y con una garantía para el inculpado. Esto es, que resulta racional y justo que se investigue, mediante declaraciones indagatorias, todo lo que tenga por objeto determinar la comisión de un hecho que resulte punible y, por consiguiente, la identificación de la persona responsable.

TRIGESIMOPRIMERO: El artículo 322 del Código de Procedimiento Penal impugnado indica que:

“[l]as demás preguntas que se dirijan al inculpado o procesado tendrán por objeto la averiguación de los hechos y de la participación que en ellos hubiere cabido a él u otras personas.”

Según la naturaleza y circunstancias del delito, se le preguntará también acerca de los bienes que tiene y de los ingresos que percibe; el nombre, estado y profesión de las personas con quienes vive, las labores específicas a que está dedicado y demás circunstancias personales y domésticas que pueden influir en la determinación de los móviles del delito.

El juez informará al inculpado cuál es el hecho que se le atribuye y podrá hacerle saber las pruebas que existieren en

su contra, invitándole en seguida a manifestar cuánto tenga por conveniente para su descargo o aclaración de los hechos, según lo previsto en el artículo 329, y a indicar las pruebas que estime oportunas. Si las circunstancias exigieren explicaciones de su conducta que puedan establecer su inculpabilidad o culpabilidad o la de otras personas imputadas en el delito que se investiga, el juez procurará insertar literalmente las preguntas y respuestas que versaren sobre esta materia”.

TRIGESIMOSEGUNDO: La descripción de este precepto cuestionado en su totalidad sin una articulación pormenorizada del reproche exige de este sentenciador una hipotética explicación. El inciso segundo se corresponde con delitos de orden económico que no es el caso de autos con lo que necesariamente no tendrá aplicación, salvo en cuestiones de identificación formal y laboral.

El inciso primero del artículo 322 aparece especialmente resaltado a fs. 33 del expediente como una manifestación vulneratoria del “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable”. A ello, habría que añadir que a fs. 15 y 16 estima que ha sido condenado “con el mérito de tales declaraciones y, fundamentalmente, con el mérito de informes policiales” (fs. 15 del expediente).

De estas alusiones cabe hacerse cargo con la disposición normativa. Se trata de una norma que no podemos interpretarla aisladamente. Por una parte, está el artículo 324 del CPP que establece el modo en que deben quedar recogidas las relaciones y respuestas orales que dé el inculpado en el marco de sus declaraciones judiciales. Sin perjuicio de la oralidad, podrá “permitirle que redacte a su presencia una contestación escrita sobre puntos difíciles de explicar, o que consulte, también a su presencia, apuntes o notas”. Este precepto está configurado como una regla que está a favor de la verdad del proceso. En segundo lugar, así como el juez tiene derecho a indagar con igual celo la naturaleza de un hecho punible y su participación, del mismo modo, “es derecho del imputado libre presentarse ante el juez a declarar, en su ejercicio; nadie podrá impedirle el acceso al tribunal” (artículo 318 bis del CPP). Además, en el marco de sus declaraciones éstas no se reciben “bajo juramento” (artículo 320 del CPP), respetando uno de los requisitos del artículo 19, numeral 7°, literal f) de la Constitución. Debe informársele de los “motivos de su detención” (artículo 321 del CPP). As declaraciones no pueden ser objeto de ningún tipo de “promesas, coacción o amenazas” (artículo 323 del CPP). Puede rehusarse a contestar lo que no paraliza el proceso sino que “puede producir el resultado de privarle de alguno de sus



medios de defensa” (artículo 327 del CPP). Además, “puede dictar por sí mismo su declaración” (artículo 330 del CPP), se puede ampliar, grabar, etc. Puede negarse a firmar su declaración (artículo 331 del CPP). La indagatoria no puede ser prolongarse excesivamente y debe concedérsele descanso prudente (artículo 333 del CPP). Además, tiene derecho a realizar cuántas declaraciones estime convenientes (artículo 336 del CPP).

TRIGESIMOTERCERO: En consecuencia, se trata de dos puntos de un mismo problema. Por un lado, estas normas identifican a un juez provisto de facultades o de atribuciones para tomar declaraciones bajo las competencias que la propia Constitución le encarga para realizar su tarea de “conocer de las causas civiles y criminales” (Artículo 76 de la Constitución). En consecuencia, estas disposiciones impugnadas no pueden ser estimadas inconstitucionales puesto que de serlo afectarían a la propia sociedad interesada en la investigación de los hechos punibles y en la indagación de la persona del delincuente como objetivos constitucionales legítimos. El estándar exigido por el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución, es que el procedimiento penal cuente con las garantías de una justa y racional investigación la que se obtiene otorgando los medios para indagar los delitos y no para impedirlo.

Pero, por otro lado, este proceso debe hacerse en el marco de los derechos del imputado, especialmente de su derecho a no declarar bajo juramento. De acuerdo a lo analizado a nivel general, esta norma cuestionada satisface las reglas generales exigidas por la Constitución. Por una parte, el inculpado es el dueño de sus declaraciones y de su silencio. No hay una obligación de declarar bajo juramento. No hay medios coactivos directos o indirectos que orienten una inculpación. Puede mantener su silencio. Y hay un marco razonable para que desarrolle esa estrategia de defensa bajo la omisión o se cambie de estrategia a partir de los mismos datos que recibe del proceso en la medida que por otras vías probatorias deba salir de un ámbito puramente omisivo.

En consecuencia, respecto de los artículos 318 y 322 del CPP no es posible colegir una infracción al derecho a tutela judicial efectiva puesto que tales preceptos satisfacen fines constitucionalmente legítimos en el Derecho objetivo, a partir del artículo 76 de la Constitución, y en el derecho subjetivo a partir de una descripción racional y justa de sus requerimientos, en relación con el inciso sexto, del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución. Todo lo anterior, sin comprometer los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso.



TRIGESIMOCUARTO: El requirente impugna un inciso de una norma relativa a las contradicciones en las declaraciones del inculpado y la necesidad de despejarlas mediante un careo. Dicha norma indica lo siguiente:

“Artículo 351.- Cuando los testigos o los procesados entre sí, o aquéllos con éstos, discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que tenga interés en el sumario, podrá el juez confrontar a los discordantes a fin de que expliquen la contradicción o se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido. Procederá asimismo esta diligencia con respecto a los querellantes y meros inculpados.”

TRIGESIMOQUINTO: El requirente impugna este inciso de un modo tan genérico que impide la especificación de la infracción constitucional más allá de una alegación en torno a la afectación del derecho a defensa (fs. 49 del expediente).

Por el contrario, parece lógico que advertida las contradicciones en una declaración se proceda a indagar el móvil o causa de dicho cambio (artículo 334 del Código de Procedimiento Penal). Asimismo, detrás de los careos hay una exigencia de explicar la contradicción o de ponerse de acuerdo en la verdad de los hechos (artículo 351 del CPP). Esta exigencia puede llevarlos a un conainterrogatorio personal entre los intervinientes (artículo 352 del CPP).

En consecuencia, hay en esa investigación penal una necesidad del juez de arribar a una especificación de hechos coherente. Lo anterior, obliga a una pauta de pertinencia de las pruebas de un modo tal que debe derivarse en la especificación de los hechos pertinentes y controvertidos (artículos 465 y 466 del Código de Procedimiento Penal y López, ídem, T.II, p. 50). Detrás de esta descripción hay garantías constitucionales implícitas del debido proceso: principio de congruencia penal y derecho a conainterrogar testigos, los que hacen parte del derecho a una investigación racional y justa, concordante con el inciso sexto, del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución.

3. El precepto sobre la prueba de confesión es conforme a la Constitución

TRIGESIMOSEXTO: El requirente impugna el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal que establece que

“[l]a confesión del procesado podrá comprobar su participación en el delito, cuando reúna las condiciones siguientes:



1° Que se a prestada ante el juez de la causa, considerándose tal no sólo a aquel cuya competencia no se hubiere puesto en duda, sino también al que instruya el sumario en los casos de los artículos 6° y 47°.

2° Que sea prestada libre y conscientemente;

3° Que el hecho confesado sea posible y aún verosímil, atendida las circunstancias y condiciones personales del procesado, y;

4° Que el cuerpo del delito esté legalmente comprobado por otros medios, y la confesión concuerde con las circunstancias y accidentes de aquél”.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Las condiciones legales del artículo 481 del CPP implican que debe tratarse de una confesión judicial, libre y voluntaria, respecto de su participación entendida de un modo plausible y verosímil y siempre que el hecho punible haya sido comprobado mediante otros medios de prueba dentro de los cuales la confesión resulte coherente. Diversos testeos deben sortear las confesiones para configurar una prueba propiamente tal: test de judicialidad (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 484 del CPP), test de voluntariedad; test de plausibilidad; test de verosimilitud; test de prueba complementaria de los hechos y test de coherencia.

TRIGESIMOCTAVO: Lo anterior, excluye la confesión hecha en sede policial; aquella resultante de declaraciones indagatorias coactivas; las confesiones inverosímiles; las que no se corresponden con los hechos probados por no ser plausibles; las confesiones unilaterales o puramente de participación en el hecho punible y las declaraciones del acusado simplemente incoherentes. Cualquier concurrencia de alguno de estos defectos afecta en su globalidad la prueba de la confesión.

TRIGESIMONOVENO: La confesión y la Constitución. El actual artículo 19, numeral 7° literal f) de la Constitución se origina en el inciso primero del artículo 18 de la Constitución de 1925 en los siguientes términos (“Artículo 18: En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.) En el tránsito de una norma constitucional a otra, la doctrina¹ reprocha que las declaraciones de los familiares se prohíban sólo cuando sean contrarias al familiar, en circunstancias que la esencia del mandato constitucional es que

¹ José Luis Cea Egaña (2004), *Derecho constitucional chileno*, T. II, Derechos, deberes y garantías, Ediciones Universidad Católica de Chile, pp. 255-257

no puede haber obligación. Ergo, son admisibles las declaraciones voluntarias.

CUADRAGÉSIMO: El orden internacional de los derechos humanos configura una forma de reconocimiento de este derecho en términos similares a nuestra Constitución. Así el artículo 14, numeral 3, literal g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos indica que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”. El artículo 8.2 literal g) de la Convención Americana de Derechos Humanos admite la misma regla con variaciones terminológicas mínimas. Lo relevante está en el artículo 8.3 de la CADH en donde especifica que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

CUADRAGESIMOPRIMERO: La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho aplicación e interpretación de los artículos 8.2 literal g) y 8.3 de la Convención indicando las siguientes condiciones o estándares relativos a la confesión.

Primero, la confesión ha sido entendida por la Corte como “el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos”.²

Segundo, el requisito esencial de la confesión es que ésta haya sido prestada sin coacción alguna. Todo ello “ostenta un carácter absoluto e inderogable”.³

En tercer lugar, hay una consecuencia lógica de la ausencia de libertad en el reconocimiento de participación penal. La validez como prueba solo es admisible con un examen de licitud acerca de la interdicción de toda presión. Es evidente que se debe eliminar toda prueba inculpatoria al ser estimada prueba ilícita. Ello abarca toda presión misma, aquella que arrastra con la historia negra de la confesión obtenida mediante “tortura y tratos crueles” como aquella obtenida por medios indirectos y sutiles.⁴

² Corte IDH, Opinión Consultiva OC 17/02, párrafo 128. Las citas de jurisprudencia interamericana de derechos humanos ha sido consultada en Christian Steiner y Patricia Uribe (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, Tribunal Constitucional de Chile, pp. 242-246.

³ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, C-220, párrafo 165.

⁴ Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador, C-114, párrafo 198.



En cuarto lugar, este derecho también se tiene que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales.⁵

CUADRAGESIMOSEGUNDO: A partir del examen de la doctrina constitucional y los estándares jurisprudenciales en materia de derechos humanos relativos al derecho a no autoincriminarse en materias penales, resultan patentes las consecuencias relativas a las normas cuestionadas. Por una parte, se trata de preceptos relativos a una confesión de naturaleza judicial y no policial o extrajudicial en un amplio sentido de la palabra. En segundo lugar, están referidas a la participación admitida bajo una declaración libre y voluntaria. Por ende, será resorte del juez, así como de las instancias de control jurisdiccional correspondientes, verificar el alcance de esa voluntariedad. Hoy en día, no existen normas que impidan reprochar la coacción directa o indirecta en el marco de una declaración de un acusado. En tercer lugar, el artículo 481 del CPP avanza en la circunstancia de que se vincula a un régimen de prueba tasada. Este precepto funciona como una garantía cuando los hechos confesados son inverosímiles, cuando no hay plausibilidad en su declaración al no corresponderse con los hechos básicos y porque como prueba no tiene un valor autosuficiente. Debe existir un régimen de prueba de los hechos punibles por otras vías.

CUADRAGESIMOTERCERO: Por último, dejamos para el final la posibilidad de que no sean conciliables la confesión con el derecho a no autoincriminarse, definido por el literal f) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, en cuanto manifestación de su derecho a guardar silencio. Ya lo vimos, dentro de las características iniciales de estos casos, el impedimento de establecer una obligación de autoincriminación es mucho más amplio que el derecho a guardar silencio puesto que está supeditado al derecho a defensa y a la presunción de inocencia.

Lo anterior, implica que es, prácticamente, una obligación judicial el realizar una declaración indagatoria del acusado como una manifestación básica de un derecho a defensa primigenio. La actividad del imputado puede variar y el artículo 481 del CPP en sus diversos numerales le pueden dar pautas a su defensa para adoptar diversas estrategias acordes a los testeos de verosimilitud, plausibilidad, judicialidad, idoneidad y voluntariedad de la prueba.

Por ende, es declaración judicial del acusado la que puede concretarse en una negativa a responder, en una omisión parcial de antecedentes, en declaraciones fragmentarias de silencio y reconocimientos, en una deposición completa sobre los hechos o

⁵ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, C-103, párrafos 120 y 121.



una aceptación de hechos o cargos. Como lo indica el artículo 484 bis A del Código de Procedimiento Penal: “no hay confesión ficta en el proceso penal”. Si se cumplen todos los estándares preanunciados todas estas conductas son plenamente respetuosas del derecho a no autoincriminarse reconocido en nuestra Constitución.

En consecuencia, el artículo 481 del CPP es conforme a la Constitución.

CAPÍTULO SEGUNDO

IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 485, 486 Y 488, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

VOTO POR ACOGER

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, estuvieron por acoger la acción deducida en torno a los artículos ya anotados, por las siguientes razones:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1°. Que la aplicación práctica que en el caso *sub lite* se ha dado a las normas impugnadas, relativas a la posibilidad de condenar en sede penal invocando únicamente presunciones judiciales, provenientes de un sumario y que se extienden hasta la sentencia definitiva, contraviene la garantía constitucional que asegura el derecho a un procedimiento justo y racional. A un tiempo que desvirtúa en su esencia la presunción de inocencia que ampara al afectado.

Ello resulta así porque, en el contexto de un juicio regido por el Código de Procedimiento Penal de 1906, donde el juez asume el doble rol de persecutor y sentenciador, y a quien -además- le basta confirmar su propia versión inicial de culpabilidad para condenar, no aparece jurídicamente procedente que se puedan aducir como presunciones lo que cabe columbrar como meras creencias o asunciones. Tanto menos cuando los indicios han sido obtenidos durante un sumario, el cual es secreto y se tramita sin la presencia de abogado defensor.

En este contexto, la amenaza de que el juez pueda aferrarse a una prefiguración, movido por un previsible sesgo de confirmación, torna injusto e irracional que esa imagen preliminar pueda



imponerla a posteriori como presunción judicial, sin dar chance para refutarla;

2°. Que, según es dable advertir, la inconstitucionalidad de los artículos 485, 486 y 488, referentes a las presunciones judiciales en sede penal, solo puede entenderse por su inserción dentro de un cuerpo normativo que tiende a distorsionar ese “conocer y juzgar”, que han de emprender los tribunales en el marco de un proceso “justo y racional”, acorde con lo prescrito en los artículos 76 y 19, N° 3, inciso sexto, respectivamente, de la Constitución Política.

Si el Código de Procedimiento Penal desde su origen en 1906 sobrelleva el desdoro de admitir que el mismo juez que oficia como persecutor e investigador, fuenge después como sentenciador en causa propia, tal superposición revela toda su antijuridicidad cuando dicho juez somete a proceso a una persona (artículo 274), luego la acusa (artículo 424) y finalmente la condena (artículos 500, N° 4, y 502), repitiendo linealmente unas mismas e idénticas presunciones. Delatándose así -en la práctica- que esa función de “conocer y juzgar” se ha reducido a buscar únicamente la evidencia que resulte consistente con su primera presunción, sin atender a cualquiera otra que la contradiga.

Y el caso es que, en este asunto concreto, un análisis detenido del auto de procesamiento dictado el 30 de abril de 2014, de la acusación consiguiente de 23 de febrero de 2016, así como de la sentencia de 11 de mayo de 2017, recaídos en la causa rol 345-2010, permite darse cuenta que la normativa cuestionada ha sido aplicada en contra del requirente precisamente de esta última forma, reñida -como enseguida se verá- con la presunción de inocencia y con la garantía constitucional a un proceso justo y racional;

ANTECEDENTES LEGALES

3°. Que ha de partirse, por de pronto, de un cuestionamiento esencial y previo, cual es que en el Código de Procedimiento Penal de 1906 el juez que instruye el sumario es el mismo que conoce del proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Como admite el propio Mensaje con que el Presidente don Jorge Montt dio origen a esta iniciativa legal, en 1894, la amenaza cierta con esta superposición de funciones es que “el juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aun sin que él lo sospeche, no solo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos.



Sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”.

Mas, a pesar de que el principio de legalidad procesal exige que “corresponderá al legislador” establecer siempre las garantías de un proceso justo y racional, por mandato del artículo 19, N° 3, inciso sexto, constitucional, el Mensaje acepta que la correcta aplicación del Código quede entregada -en último término- a las manos de un “juez honrado”, en la confianza de que éste “trabajaré para no dejarse llevar de meras impresiones”.

La administración de justicia se hará depender, entonces, de unos buenos jueces antes que de unas buenas leyes, por decirlo en términos de la disyuntiva clásica (Aristóteles, *Política*, III, 1286, versión Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, año 2005, pp. 100-103);

4°. Que, despejado lo anterior, conviene resaltar que el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal define que presunción “es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona”. Igualmente el artículo 47 del Código Civil indica que “Se dice presumirse un hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas” (inciso primero).

El Diccionario Español Jurídico reitera que presunción es la “Aceptación de un hecho del que no se tiene prueba y que se infiere de otro hecho demostrado” (Real Academia Española-Consejo General del Poder Judicial 2016, p. 1256).

Compónese pues la presunción de dos hechos diferentes: un hecho antecedente o conocido, y un hecho consecuente o presumido. Como explicaba didácticamente el profesor don Enrique Paillás, una huella de frenada de quince metros es un indicio, a partir del cual el juez puede deducir que la velocidad en que viajaba un vehículo era excesiva (*Estudios de Derecho Probatorio*, Editorial Jurídica de Chile 2002, pp. 110-111);

5°. Que tal distinción, entre el hecho antecedente o conocido y el hecho consecuente o presumido, reviste esencial importancia a los efectos de distribuir la carga probatoria respectiva. Ya que, si no se prueba aquel hecho base o conocido, no surge la obligación de asumir la ocurrencia del hecho presumido (Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, Trotta 2013, pp. 307-309).

Vale decir, si el juez pretende dar por probado un hecho consecuente o ignorado merced a una presunción, queda sometido a la obligación de probar en el proceso el hecho antecedente o

conocido. En este entendido, el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal exige como condición necesaria para que las presunciones judiciales puedan constituir prueba completa de un hecho consecuente, que “se funden en hechos reales y probados” (N° 1). Amén de que el juez debe razonar convincentemente acerca de la correlación “lógica y natural” que media entre el hecho base o antecedente y el hecho ignorado o consecuente (N° 4).

De donde surgirá el derecho del acusado para derrotar con otras pruebas tales supuestos “hechos reales y probados”, constitutivos del antecedente en que se basa la presunción. Sin perjuicio naturalmente de poder refutar, además, tanto el hecho consecuente o presumido como aquel vínculo lógico o causal;

6°. Que, tocante a los requisitos puestos por el citado artículo 488 para que las presunciones judiciales puedan constituir prueba completa, conviene anotar que a estas condiciones legales aludía el mencionado Mensaje presidencial del año 1894, cuando aseveraba que esta forma de prueba “no deja campo alguno a la arbitrariedad judicial, desde que se obliga al juez a exponer una a una todas las presunciones que han llevado a su espíritu su convicción de la delincuencia del reo”.

Empero, estos requisitos llamados a refrenar los prejuicios del juez -en su aplicación concreta y práctica- carecen de toda eficacia real, debido a tres circunstancias que suelen acontecer:

a) Una, porque si este artículo 488 previene que, una vez satisfechas dichas condiciones, las presunciones judiciales pueden constituir “prueba completa”, ello induce al juez a asirse a unos idénticos indicios iniciales para -sucesivamente- procesar, acusar y condenar, especialmente si se halla estimulado a brindar una justicia pronta e inspirado en el principio de economía procesal. Lo que, por simple inferencia, resulta en el contrasentido de que quien es procesado ya se puede sentir virtualmente condenado.

b) Dos, porque el juez puede seguir basándose hasta el final en los mismos hechos antecedentes o indicios obtenidos en el sumario, de manera secreta y sin asistencia de abogados. En circunstancias que la justicia y la lógica sugieren que los indicios que pueden servir de base para condenar, únicamente podrían ser aquellos obtenidos en el juicio plenario, contradictorio y público, propiamente tal.

c) Tres, porque al juez no le es exigible tener que demostrar fehacientemente el hecho antecedente o conocido, ni expresar las razones precisas que permiten establecer una vinculación lógica o natural entre éste y el hecho consecuente o presumido; ni siquiera indicar cuál es uno y cuál el otro. Esto, toda vez que el artículo 502

del mismo Código dispone que “si la prueba con que se hubiere acreditado la culpabilidad del procesado consiste únicamente en presunciones, la sentencia las expondrá una a una”, desprendiéndose de aquí que al juez le basta con darlas por establecidas;

ANTECEDENTES DOCTRINALES

7°. Que, en este plano, es útil mencionar al tratadista italiano don Michele Taruffo, quien recuerda precisamente que el *conocimiento* se adquiere en un procedimiento racional orientado hacia la formulación de un juicio final relativo a la aceptabilidad de una aserción (o de un conjunto de aserciones) sobre los hechos relevantes de la decisión, el cual opera según el modelo de *trial and error*. “En esencia, la prueba sirve para confirmar o contradecir (si se prefiere, para verificar o falsear) esas hipótesis, eventualmente añadiéndose a otros elementos de confirmación o de falsación de las mismas” (*La prueba de los hechos*, Trotta 2011, p. 443).

Por lo mismo que, en otra de sus obras, advierte que: “el juez debe evitar caer en el *confirmation bias*, es decir, en el error típico de quien, debiendo justificar una determinada elección, escoge todos los factores que confirman la bondad de esa elección, pero sistemáticamente deja de considerar los factores contrarios, introduciendo una distorsión sustancial en el propio razonamiento” (*La motivación de la sentencia civil*, Trotta 2011, p. 24).

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

8°. Que el señor Luigi Ferrajoli ha hecho hincapié en que el proceso penal debe asegurar “el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de las personas contra la arbitrariedad”. Lo que garantiza -entre otros dispositivos- la necesidad de una sentencia debidamente fundada en razones de hecho y de derecho, conforme al “*principio de estricta jurisdiccionalidad*, que a su vez exige dos condiciones: la *verificabilidad* o *refutabilidad* de las hipótesis acusatorias en virtud de su carácter asertivo y su prueba empírica en virtud de procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación” (*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta 2016, pp. 34 y 36. Las cursivas son del autor).



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

ANTECEDENTES PROCESALES

9° Que por auto dictado el 30 de abril de 2014, que rola a fs. 1146 del expediente penal, el juez de la causa somete a proceso al requirente don Guido Riquelme Andaur, imputándole el delito que investiga. Invoca al efecto el careo de fs. 1134 habido entre éste y don Kenny Aravena Sepúlveda, quien sería el principal autor del ilícito, y del cual se desprenderían “presunciones fundadas” para acreditar su participación como coautor.

Por resolución de 23 de febrero de 2016, que rola a fs. 2016, el juez acusa al sr. Riquelme Andaur, en virtud de las mismas “presunciones fundadas” que se desprenderían de aquel careo de fs. 1134, al que ahora añade el careo de fs. 1452, donde ambos deponentes se limitaron a mantener su respectiva versión discrepante.

A despecho que estas dos versiones o relatos revisten un carácter complejo, pues se componen de una multiplicidad de circunstancias diferentes, no aparece en dicha resolución indicación alguna que permita distinguir cuál es el hecho antecedente o conocido, del que infiere un otro hecho consecuente o presumido. Lo que -por una parte- releva al juez de su obligación de probarlo, e impide -por otra- que el acusado pueda orientar una defensa efectiva para derrotar aquel hecho antecedente o base;

10°. Que en la sentencia condenatoria de 11 de mayo de 2017, a fs. 2515 y ss. del expediente, puede leerse que el juez tuvo por acreditado el hecho punible conjuntamente con la participación del requirente, repitiendo las mismas “presunciones judiciales” que le sirvieron de sustento en el sumario para someterlo a proceso y luego acusarlo (considerandos 1°, numeral 38, relativo a los careos de fs. 1134 y 1452; 5°, y 9°).

Puede verse, además, que la sentencia no explicita cómo se han dado por cumplidos, uno a uno y por separado, los requisitos demandados por el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para que las presunciones puedan revestir la calidad de “prueba completa”. Dicho fallo únicamente invoca los artículos 488 y 502, a



que se hiciera referencia en el considerando 6°, letra c), de esta disidencia.

A lo que deben agregarse dos observaciones:

a) La sentencia condenatoria (considerando 25°) rechaza la argumentación contraria del requirente, invocando de nuevo la presunción judicial referida anteriormente (en el considerando 9°), y una supuesta contradicción menor en que habría incurrido al otorgar su versión.

b) La escasa motivación disponible en la sentencia, no da cuenta que el juez se haya representado alguna hipótesis de contraste, que lo moviera a adquirir información divergente o inconsistente con su primera presuposición, a fin de manifestar cierta disposición crítica a refutarla o falsearla;

11°. Que esta sentencia condenatoria, además de los careos de fs. 1134 y 1452 entre Aravena y Riquelme, de que se ha servido para construir las aludidas presunciones, en el mismo considerando 9° esgrime el artículo 481 del Código, relativo a la confesión, para aseverar que los encausados -entre ellos don Guido Riquelme Andaur- “han exteriorizado ante el juez de la causa su participación”.

Sin individualizar, precisamente, en qué ocasión y foja del expediente se habría producido una tal “exteriorización”, para poder corroborar o falsar dicha sedicente confesión, en vez de eso, el juez auto declara cumplidos los requisitos que el artículo 481 exige a propósito de la confesión, y termina por afirmar tautológicamente, en primera persona, que “ha llegado a la convicción fuera de toda duda razonable” acerca del ilícito y la participación que le habría cabido en él al condenado.

En estas circunstancias, no puede considerarse que en el proceso criminal haya concurrido una genuina confesión a reafirmar las alegadas presunciones. A los efectos de este proceso constitucional, el único antecedente objetivo que emana del expediente, fundada y transparentemente, es que el requirente ha sido procesado, acusado y condenado, sin solución de continuidad, merced a unas mismas presunciones judiciales;

DERECHO A DEFENSA EN UN PROCESO JUSTO Y RACIONAL

12°. Que el procedimiento inquisitivo establecido en el Código de Procedimiento Penal (que coloca al juez en una posición compleja en cuanto a la neutralidad o debida “distancia relacional” que sería conveniente tener para evaluar los hechos y, antes, para conducir la investigación) no es en sí mismo inconstitucional, pero



constituye un factor que amplifica el efecto agravante que genera la aplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

Este tipo de juicios presenta particularidades no presentes en otra clase de causas, las cuales unidas a diversas características propias del antiguo sistema procesal penal dan lugar a un escenario de alta vulnerabilidad desde el punto de vista del ejercicio del derecho de defensa (racionalidad y justicia procedimental -artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución);

13°. Que, se trata, en primer lugar, de juicios en los que no existe duda sobre el acaecimiento del hecho punible (homicidios) y en que lo que se discute es la responsabilidad personal de imputados, procesados o condenados (en primera instancia) como autores, cómplices o encubridores de dichos hechos. En segundo lugar, los desafíos probatorios son muy elevados debido al largo tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos constitutivos de delito. Y, en tercer lugar, se trata de delitos considerados de lesa humanidad, lo que, por una parte, genera un entendible deseo de satisfacer un “imperativo de justicia” y, por la otra, un contexto de cierta indeterminación sobre el alcance jurídico de dicha calificación y su aptitud para relajar garantías procedimentales de los imputados.

Como ya se mencionó, las tres características distintivas presentes en este tipo de juicios, unido a una arquitectura procedimental que contiene de manera ínsita ciertos sesgos negativos respecto de la necesaria imparcialidad con que debe impartirse justicia (tal como se explicó en el punto 12°), conforman un escenario debilitado de cara a las garantías de debido proceso que la Constitución asegura a todas las personas;

14°. Que los antecedentes acopiados revelan que los defectos epistémicos cometidos por el juez del sumario y del juicio criminal, no obedecen a un error personal, sino que encuentran su causa en la ley procesal, desde que ésta propende a tergiversar ese “conocer y juzgar” que compete a los tribunales de Justicia.

En estas condiciones, siendo tiempo de alcanzar el nivel constitucional, incumbe citar a continuación el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, que a todas las personas asegura “el derecho a defensa jurídica” (inciso segundo) y “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” (inciso sexto). A lo que se agrega el N° 26 de este artículo 19, en cuya virtud “los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece”, entre otros, “no podrán afectar los derechos en su esencia”.



Concretamente, a continuación se demostrará que el Código de Procedimiento Penal, aplicado en la forma antes descrita, resulta en un menoscabo para el derecho constitucional a la prueba que le asiste al afectado;

15°. Que, acerca del artículo 19, N° 3, inciso sexto, constitucional, este Tribunal ha recordado, sobre la base de los antecedentes históricos que contribuyeron a su gestación, que en vez de indicar allí el Constituyente cuáles son los elementos que caracterizan un proceso justo y racional, confió su desarrollo al legislador. Sin desmedro de apuntar 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 (STC Rol N° 2292-2013, considerando 6°, con cita a los roles N°s 808, 1393, 1411, 1429, 1437, 1449, 1473, 1486, 1518 y 1557, entre otros).

En una línea argumental similar, el Tribunal Constitucional ha razonado que la exigencia de un procedimiento legal racional y justo se expresa en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y debe orientarse en un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se instituye la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias de un Estado de Derecho (STC Rol N° 2983-2016, considerando 4°).

La Constitución Política de la República, indica un fallo reciente, asegura a todas las personas el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, el cual debe contemplar, entre otras garantías, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y el análisis de la evidencia rendida en la sentencia correspondiente y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. En esto consiste el debido proceso, mediante el cual se genera un medio idóneo para que toda persona sea con justicia juzgada y eventualmente absuelta o sancionada (STC roles N°s 2791 y 2743-2016, considerando 24°);

16°. Que, de estos antecedentes constitucionales, fluye naturalmente el derecho a la prueba que corresponde a los justiciables. El que no se agota en la sola posibilidad de solicitar las que estimen del caso y que se practiquen en el proceso aquellas



que sean pertinentes, conforme al principio de contradicción, sino que comprende -además- que las pruebas favorables y adversas sean objeto de una valoración racional y que, de ello, el juez de cuenta fundada en la sentencia final.

Así, aun reconociéndole una amplia discrecionalidad para inferir e hilar presunciones, su posterior apreciación no puede implicar un examen meramente introspectivo de autoconvencimiento, que ha de quedar reservado dentro del espíritu o estado mental del juez, por derivar de inefables especulaciones.

Antes al contrario, es en esa sentencia donde el juez debe justificar que su fallo es el culmen de un camino transitado de manera justa y racional. Donde se manifieste que hubo una corroboración y refutación de hipótesis, a fin de eliminar cualquier suspicacia de que el juez se ha abanderizado o permanecido irreductible en sus prejuicios; que los medios idóneos de prueba se fueron profundizado a medida de que avanzó el proceso, de suerte que los indicios iniciales para procesar y acusar, no sean los mismos utilizados para condenar; que las presunciones se construyeron sobre la base de hechos reales y probados, claramente distinguibles de los hechos presumidos o ignorados, de modo que el encartado haya tenido la oportunidad para refutar unos y otros; que entre el hecho antecedente y el hecho consecuente media una explicada y explicable vinculación lógica o natural; que se valoró cada prueba por separado y todas entre sí, según un criterio reconocible, exento de lenguaje enfático; y donde -en suma- se viertan las motivaciones definitivas de porqué el juez acogió una versión y porqué descartó la otra;

DIGNIDAD HUMANA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

17°. Que, todavía más, las presunciones judiciales construidas de la forma señalada como medio de prueba para condenar, pugnan con la presunción de inocencia, en cuanto este principio es concreción de la dignidad de la persona consagrada en el artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Efectivamente, si no es compatible con la dignidad de las personas hacer de ellas un mero objeto del poder estatal, según lo sostenido por el Tribunal Constitucional Federal alemán en su conocida sentencia de 3 de marzo de 2004 (BverfGE 109, 279), esto conlleva que no se puede convertir al inculpado en responsable por anticipado o en un simple medio para satisfacer los apetitos de justicia de los querellantes.

Siendo allí -en la dignidad de las personas- donde encuentra fundamento radical la presunción de inocencia, merced a la cual



toda persona debe ser tratada como un inocente hasta que se demuestre lo contrario, en una sentencia firme tras un juicio justo;

18°. Que, además, esta Magistratura ha establecido “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” (STC Rol N°1351 c°.44).

Concluyendo, posteriormente en STC Rol N°1584 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”, 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)” (STC Rol N°1584 c°.6);

19°. Que, ahora bien, el hecho de que el requirente haya sido procesado, luego acusado y, finalmente, condenado, únicamente sobre la base de unas repetidas presunciones, pone de manifiesto que -durante todo el proceso- el requirente fue tenido virtualmente como culpable en forma anticipada a la sentencia definitiva.

Una concepción menos irracional, por contraste, indica que el juicio criminal debería progresar por una senda de pruebas progresivas, cuya calidad tendría que ser tanto mayor cuanto más avanzan los actos que agravan la situación del afectado. Mientras en el auto de procesamiento y la acusación el nivel de exigencia probatoria ha de ser inferior, es obvio incrementar el estándar de seguridad probatoria requerido para pronunciar la sentencia condenatoria final.

En un Estado de Derecho, no puede menos que exigirse que las evidencias con que un juez pretende derrotar la presunción de inocencia, deban mejorar en número y calidad en la misma medida que aumenta su convicción de culpabilidad;

20°. Que, un procedimiento racional y justo debe evitar cualesquiera atisbo de vulneración de derechos fundamentales, sea en la etapa de investigación, prueba o sentencia, más cuando se trate de procesos penales, donde el derecho a defensa debe estar cuidadosamente cautelado, especialmente en la presentación de pruebas dirigidas a desvirtuar la participación del imputado en un hecho que revista los caracteres de delito.

El avance del derecho procesal en relación con las garantías constitucionales, particularmente con el debido proceso, ha hecho que la justicia material encuentre asidero en todo proceso, con mayor énfasis en la justicia penal. Como expresa el jurista italiano Vittorio Denti “la estricta unión entre el derecho sustancial y el derecho procesal tiene envuelto el moderno rol de garantía del juez, el principio que mejor expresa este rol es el del debido proceso que trasciende la garantía meramente procesal y reviste la tutela también sobre el plano sustancial de los derechos constitucionalmente garantizados” (Denti, *El Rol del Juez en el Proceso Civil de Antiguas y Nuevas Garantías*. Revista de Derecho Procesal Civil, Milán, 1984, p. 731). En esta concepción, cabe considerar que toda disposición del orden procesal que no se ajuste al procedimiento racional y justo merece ser reprochada desde la perspectiva constitucional;

CONCLUSIONES

21°. Que nada de lo anterior se observa en las piezas que componen la gestión penal sobre la que recae el presente requerimiento. No, como ha quedado previamente demostrado, por algún vicio imputable al juez que lleva la causa, sino que por efecto de las parvas garantías que, para alcanzar un contrastable grado de verdad, presenta el Código de Procedimiento Penal.



Defecto que se opone al mandato perentorio de la Constitución, en cuanto a que “corresponderá al legislador” establecer siempre dichas garantías en el marco de un procedimiento “justo y racional” (artículo 19, N° 3, inciso sexto). Aspectos, ambos, de señalada trascendencia en el ámbito penal, en cuanto encaminados a impedir -como en este caso acontece- que merced a meros indicios logrados en un sumario secreto, se derribe la presunción de inocencia que ampara al afectado y se valide un proceso inconstitucional e injusto.

VOTO POR RECHAZAR

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Nelson Pozo Silva, estuvieron por rechazar el requerimiento en la impugnación a los artículos **485, 486 y 488, del Código de Procedimiento Penal**, por las siguientes razones:

LAS PRESUNCIONES JUDICIALES MÁS QUE UNA PRUEBA SON LA MANIFESTACIÓN DEL RACIOCINIO JUDICIAL QUE IMPIDE LA ARBITRARIEDAD

1°. Los preceptos impugnados en esta materia son los artículos 485, 486 y 488 del Código de Procedimiento Penal según lo que mandatan en los siguientes términos:

“Artículo 485. Presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona.”

“Artículo 486. Las presunciones pueden ser legales o judiciales. Las primeras son las establecidas por la ley y constituyen por sí mismas una prueba completa, pero susceptible de ser desvanecida mediante la comprobación de ciertos hechos determinados por la misma ley.

Las demás presunciones se denominan “presunciones judiciales” o “indicios”.”

“Artículo 488. Para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere:



1° Que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales;

2° Que sean múltiples y graves;

3° Que sean precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas;

4° Que sean directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y

5° Que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata”.

2°. Estos preceptos legales definen lo que son las presunciones, las clasifica, las identifica como franqueables [“susceptible de ser desvanecida (...)”] y formula un test para su razonamiento judicial a objeto de ser prueba completa:

- a) Deben basarse en hechos reales.
- b) Deben basarse en hechos probados.
- c) Deben ser múltiples.
- d) Deben ser graves.
- e) Deben ser precisas y concluyentes.
- f) Deben ser directas y lógicamente deducidas.
- g) Deben ser concordantes, coherentes y concluyentes.

Por el contrario, no pueden basarse a su vez en otras presunciones.

3°. El proceso penal está configurado por significativas presunciones. Algunas son irrefutables como la inimputabilidad penal del menor y otras refutables como la presunción de inocencia de que goza cada imputado. Por ende, no es ajena a la disciplina procesal penal la estructura de las presunciones.

Respecto de ellas, la Constitución le prohíbe al legislador establecer presunciones de derecho en el ámbito penal (artículo 19, numeral 3° inciso séptimo).

Las presunciones pueden ser presunciones *simplemente legales* (artículo 487 del CPP), no impugnadas en la presente causa, y las presunciones *judiciales o indicios* (artículo 488 del CPP).

Sin embargo, la dimensión clave es su alcance, su relación como medio de prueba y su vinculación constitucional.

4°. Se admite que las presunciones son “afirmaciones acerca de hechos sobre los cuales no se tiene una total certeza”.⁶ Se ha de referir a hechos pasados y acontecidos y no pueden tener ningún sentido de pronóstico alguno. Nuestra doctrina indica que se trata del “empleo por la ley o el tribunal de hechos o antecedentes conocidos para deducir o inferir de ellos hechos desconocidos sustanciales, pertinentes y contradictorios del proceso”.⁷ En consecuencia, su cuestión esencial radica en la estructura probatoria de estas inferencias o deducciones.

5°. Las presunciones difieren según la naturaleza del procedimiento dentro del cual se inscriben. Siendo parte de un modelo acusatorio se difuminan como prueba específica puesto que rige como regla general el sistema de apreciación general de la prueba, propio del nuevo Código Procesal Penal. Se difumina, no desaparece. En cambio, en el modelo inquisitivo bajo un régimen de prueba tasada le corresponde una forma de apreciación asignándole un valor probatorio.

No siempre se ha visto como sinónimo a presunción judicial el indicio. “El indicio no es ningún razonamiento discursivo, no representa ninguna categoría especial de inferencia como lo es, en cambio, la presunción, sino que equivale solamente a la afirmación base, de la cual parte precisamente aquélla. El indicio, de *inde dico*, “de allí digo”, es lo que nosotros llamamos dato inferidor o hecho base. Se trata pues de un elemento de la presunción. Si la presunción es mono básica, se compondrá de un solo indicio; si es polibásica, de varios”⁸.

Las presunciones son un ejercicio de valoración de la concatenación de las demás pruebas configuradas. En tal sentido, detrás de los raciocinios judiciales bajo los dos sistemas procesales penales vigentes no implican la desaparición de las presunciones sino que una manifestación de formatos diferenciados como régimen de prueba.

6°. La pregunta fundamental que cuestiona el requerimiento es responder por qué las presunciones son constitucionales o no. Para ello, las presunciones tienen que satisfacer un conjunto de exigencias materiales desde la Constitución. La primera, según el doble mandato del inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, es que las presunciones respeten el principio de reserva legal. Esto implica que si son presunciones de legalidad

⁶ Joaquim Vogel (1994), “Los límites constitucionales a las presunciones del derecho penal económico alemán”, *Estudios de Derecho Penal económico*, Ediciones Universidad Castilla - La Mancha, Cuenca, p. 43.

⁷ Cristián Maturana Miquel y Raúl Montero López (2010), *Derecho procesal penal*, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, p. 1047.

⁸ Maturana y Montero (2010), p. 1048.



deben estar revestidas del rigor normativo que las identifique como tales. En segundo lugar, se ha de referir a presunciones simplemente legales de aquellas que admiten ser desestimadas bajo otros medios de prueba. Por ende, están prohibidas las presunciones de derecho. No obstante, en el caso concreto, no se vincula con ninguna presunción definida por el legislador sino que se atribuyen al razonamiento judicial. Para ello hay que ir al tercer requisito implícito en la norma anterior, que las presunciones, ahora judiciales, respeten el principio de culpabilidad. Esto es, que la culpabilidad “es condición indispensable previa a la pena y fundamenta en el caso concreto el reproche del injusto. El principio posee además una doble vertiente procesal y material, desde esta última requiere que la punición se derive de ella, ya en su forma dolosa o imprudente, culpabilidad que además requiere ser efectiva en el caso particular, es decir, preciso que se afirme con certeza absoluta. Todas estas características aúnan el principio de culpabilidad con el procesal de búsqueda de la verdad material, formando ésta parte de la garantía constitucional de aquél”.⁹ En consecuencia, las presunciones se han de vincular con el máximo estándar de la culpabilidad a objeto de fortalecerlo y no debilitarlo. Se trata del estándar pleno de convicción moral y jurídica para condenar.

7°. Las normas impugnadas de los artículos 485 y 486 del CPP están referidas únicamente a definiciones y clasificaciones con la sola salvedad de que admiten ser desestimadas, cuestión radical a efectos de verificar su alcance relativo y cuán franqueables son mediante otros medios de prueba.

No obstante, lo esencial radica en el artículo 488 del CPP en donde se establece un test completo de la validez procesal de las presunciones exigiendo un conjunto amplísimo de conexiones. Las presunciones no operan solas, se sostienen en hechos que deben ser probados. Las presunciones no son especulativas deben sostenerse en pruebas reales. Las presunciones no son aisladas ni indiciarias, deben satisfacer un conjunto amplio de datos que se vinculen coherentemente entre sí. Las presunciones no pueden ser anecdóticas, fútiles o de conveniencia. Por el contrario, deben ser graves, directas, concordantes y “sin contraposición alguna”. Cada uno de estos términos del artículo 488 del CPP define un escenario judicial de prueba exigente que puede ser contrastado en sede de apelación.

Estas presunciones respetan el principio de culpabilidad puesto que admiten ser desestimadas. Ellas mismas implican ascender en la escala jurídica del raciocinio para fundar un reproche

⁹ Vogel (1994, pp. 52-3.



normativo del injusto aplicado a un caso concreto. No debilitan el estándar de culpabilidad al aparecer como prueba evanescente. Todo lo contrario, la exigencia de cantidad y calidad de las pruebas de base la tornan la más exigente de todas las pruebas.

Desde este punto de vista normativo, admitimos que son conforme a la Constitución.

8°. Conforme rola en el expediente, el Ministro en Visita hizo aplicación del artículo 488 del CPP y no así de los otros preceptos impugnados en materia de presunciones (fs. 152 del expediente). Asimismo, da cuenta que sí aplica el artículo 481 en la que se funda el requerimiento en materia de confesión, refiriendo a su modo interpretativo en el considerando 9° de la sentencia condenatoria del requirente (fs. 114 del presente expediente).

No le compete a este Tribunal realizar el juicio de apreciación penal sobre la aplicación de estas normas. Sin embargo, ratificamos que su alcance a efectos de su inconstitucionalidad indicada no es tal según las razones que ampliamente se desarrollaron en sus fundamentos.

9°. Finalmente, el requirente estimó la vulneración de los artículos 5°, 6°, 19 N° 2, 3 incisos primero, segundo y sexto; así como del 19, N° 7, literal f) de la Constitución Política de Chile; los artículos 8° N° 1, N° 2, letras d), f) y g), artículo 8°, N° 3, N° 5 y el artículo 24° del Pacto de San José de Costa Rica; los artículos 14°, N° 1, primera parte, N° 2, N° 3, letras b), c), d), e) y g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, en la explicación de su requerimiento no se hace cargo específico del modo en que se produce la infracción específica las que se entienden suficientemente desestimadas por el examen de aplicación de cada uno de los preceptos legales impugnados en relación con los fundamentos constitucionales ya indicados.

10°. En consecuencia, a partir de estos criterios mínimos y sin recurrir a otros elementos argumentativos adicionales, estimamos que el presente requerimiento debe rechazarse también en lo concerniente a los artículos 485, 486 y 488, del Código de Procedimiento Penal.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA LA ACCIÓN DE FOJAS 1, EN LO QUE DICE RELACIÓN CON EL REPROCHE FORMULADO A LOS ARTÍCULOS 318, 322, 351, INCISO PRIMERO Y, 481, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**
- II. QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, EN LO CONCERNIENTE A LOS ARTÍCULOS 485, 486 Y 488, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia de rechazo con el voto en contra de los Ministros Sres. Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger íntegramente el requerimiento deducido, por las razones siguientes:

i. Impugnación del artículo 318 del Código de Procedimiento Penal

1.- Que otra de las disposiciones impugnadas corresponde al artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, norma legal que se refiere a las declaraciones del inculpado durante el sumario penal. En efecto, el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal señala:

“El juez que instruye el sumario tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos”.

Tal como se ha consignado en pronunciamientos anteriores en los que se ha cuestionado el artículo en comento, el precepto legal no



resulta cuestionable por el simple hecho de que juez instructor pueda hacer declarar al implicado en un delito, sino porque ese proceso se verifica desprovisto de los elementos que aseguren una adecuada y efectiva defensa;

2.- Que sobre el particular estos disidentes ya han tenido la posibilidad de expresar que el vicio señalado no se remedia por el hecho de que el involucrado pueda “designar” un abogado. Este no es el tema en discusión. Lo reprochable es que la normativa del Código de Procedimiento Penal bajo la cual se sustancia el proceso penal en cuestión ni promueve el derecho a que un abogado esté presente en los interrogatorios a que es sometida la persona imputada, brindando la asistencia necesaria para asegurar que en el desarrollo de esta diligencia se respeten sus derechos;

3.- Que por lo demás, el cuestionamiento descrito ha sido reivindicado categóricamente por el Tribunal Supremo de España (STS, 2ª, de 3 de abril de 2013 rec. 1044/2012), así como por el Tribunal Constitucional de aquel país, apuntando que esa “asistencia” debe ser concreta y efectiva, por lo que no se satisface con el mero nombramiento de un abogado defensor. (STC 196/1987, de 11 de diciembre, en “Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional”, Luis López Guerra, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 315-328);

4.- Que a lo anterior, se debe agregar la imposibilidad que tuvo el imputado para intervenir activamente en las diversas diligencias efectuadas y controvertir testimonios emitidos por personas que -atendido los años transcurridos desde el acaecimiento de los hechos que se imputan-, ya han fallecido, dejando dichos testimonios sin posibilidad de ser desacreditados o alterados, cuestión relevante cuando dichos testimonios han influido en la suerte procesal del requirente, motivo por el cual la norma del artículo 318, en su aplicación al caso concreto, resulta cuestionable desde la perspectiva de la garantía constitucional de un procedimiento y una investigación racionales y justos, en los términos del artículo 19 N° 3 de la Constitución;

II. Impugnación del artículo 322 del Código de Procedimiento Penal

5.- Que por otra parte, el requirente cuestiona la aplicación del artículo 322 del Código de Procedimiento Penal, disposición que regula la formulación de preguntas por parte del juez a cargo de la investigación, manifestando sus reparos al desarrollo de esta diligencia en ausencia de los elementos necesarios para asegurar la



debida asistencia letrada, con lo que se vulneraría la garantía del derecho a defensa a que se refiere el artículo 19 N° 3 inciso segundo de la Carta Fundamental;

6.- Que, sobre el particular cabe indicar que el cuestionamiento planteado por el requirente resulta atendible al considerar que la disposición en cuestión configura el proceso de toma de declaración y particularmente la formulación de preguntas desde la perspectiva de la averiguación de los hechos y la participación punible en los mismos, proceso que -tal como ya hemos indicado latamente- es llevado a cabo de manera exclusiva por el juez, quien investiga y falla el asunto. De este modo, estando frente a una estructura procedimental donde el juez a cargo juega un papel fundamental en orden a establecer la existencia de los hechos constitutivos de delitos así como la participación en los mismos, un esquema de preguntas como el contenido en el artículo 322, llevado a cabo además, en ausencia de una debida asistencia letrada que asegure el respeto a los derechos y garantías del imputado, pugna con las garantías de un justo y racional procedimiento;

7.- Que por lo demás, no podemos desconocer que un interrogatorio dirigido de manera fundamental a acreditar los elementos necesarios para que el juez pueda construir su acusación y posterior condena -partiendo de la construcción mental que él mismo ha realizado de los hechos-, difiere diametralmente de la óptica que actualmente el Código Procesal Penal entrega a las declaraciones del imputado, las cuales conforme al artículo 98 de este último cuerpo legal, están planteadas como medio de defensa, susceptible de ser ejercido en cualquier etapa del procedimiento, de modo tal que la diferencia de conceptualización entre ambas tomas de declaraciones, unido al contexto de garantías en que se desarrolla una y la otra, hacen que la aplicación de la primera en el caso específico de que se trata, termine siendo atentatoria a las garantías del debido proceso y en concepto de estos disidentes, debió ser acogida la inaplicabilidad a su respecto;

III. Impugnación del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal

8.- Que asimismo, el requerimiento plantea reparos respecto del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, disposición que se refiere a la institución del careo, la que cobra una importancia capital en el desarrollo del proceso penal cuando estamos frente a



discordancias acerca de algún hecho o circunstancia que se verifique entre los testigos o los procesados, disponiendo la norma en cuestión que en tal caso podrá el juez confrontar a los discordantes a fin de que expliquen la contradicción o se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido, junto con agregar que tal atribución se puede ejercer además respecto de los querellantes y de los meros inculpados;

9.- Que en este caso, como en gran parte de las instituciones que estructuran el antiguo procedimiento penal, estamos frente a una atribución entregada al juez -en su calidad de autoridad que investiga y resuelve el asunto- la cual incide directamente en las declaraciones que prestan los involucrados en juicio y de la cual eventualmente derivarán consecuencias punitivas. Siendo así, el ejercicio de tales diligencias requiere estar revestida de las garantías de un justo y racional procedimiento, cuestión que no se advierte en la especie;

10.- Que en efecto, la facultad que la norma del artículo 351 concede al juez, está entregada en términos potestativos, cuestión que queda graficada a través de la expresión “podrá”, vale decir, será decisión del juez a cargo de investigar y juzgar, decidir si la ejerce o no, lo cual guarda estrecha relación con el carácter inquisitivo del procedimiento penal antiguo, donde el principal motor de las distintas instituciones es permitir al juez adquirir convicción acerca de la participación punible y la consiguiente responsabilidad del inculpado. A mayor abundamiento, esta lógica detrás de la institución del careo se relaciona con los cuestionamientos ya expuestos en el apartado precedente, toda vez que incluso en una institución como ésta, que pretende -en teoría- desentrañar las divergencias en las declaraciones, no se enfoca su existencia en la defensa de los inculpados, sino que en la mayor o menor convicción que provea al juez acerca de la responsabilidad del inculpado. Será en base a ello que el juez podrá o no, decidir efectuar esta diligencia, discrecionalidad que unido a las deficiencias propias del procedimiento penal antiguo, hacen precedente -en opinión de estos disidentes- un pronunciamiento favorable a la inaplicabilidad;

iv. Impugnación del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal

11.- Que por otra parte, el requerimiento solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, por estimar que su aplicación al caso



concreto pugna con una serie de garantías vinculadas al debido proceso. Esta disposición se refiere a la confesión y sus requisitos para permitir comprobar la participación en el hecho punible;

12.- Que al respecto, podemos señalar que la confesión como institución capaz de acreditar la participación punible carece de reconocimiento en el actual Código Procesal Penal. Lo anterior, guarda armonía con la lógica evolución de los tiempos y la búsqueda del respeto estricto a los elementos de un justo y racional procedimiento. En tal sentido, la posibilidad de establecer - más allá de toda duda razonable- la intervención de una persona en un hecho ilícito a partir de la declaración que él mismo ha efectuado, en un contexto de cuestionable respeto para las garantías del imputado, no hace más que poner en entredicho el alcance de la norma que contempla dicha posibilidad;

13.- Que no desaparecen los cuestionamientos por el hecho de que la norma del artículo 481 contemple ciertas reglas que debe cumplir la confesión para acreditar la participación punible, por cuanto dichos requisitos y en particular el del numeral 3 del precepto en cuestión, consigna un presupuesto cuya verificación queda entregada a la apreciación subjetiva y discrecional del juez;

14.- Que así, cuando la norma habla de que *“el hecho confesado sea posible y aun verosímil atendidas las circunstancias y condiciones personales del procesado”* está haciendo alusión a una serie de elementos cuya apreciación queda entregada a la subjetividad del juez, el cual -como ya se expuso- es el principal interesado en acreditar su teoría respecto del caso, la cual ha ido forjando a lo largo del proceso investigativo y que concreta en la sentencia definitiva;

15.- Que, de este modo, estando en presencia de un medio probatorio que ha sido desestimado dentro de nuestra legislación procesal penal vigente, en el contexto de un antiguo procedimiento penal con serias deficiencias desde el punto de vista del respeto de las garantías de los involucrados, unido a la entrega de atribuciones al juez que conoce del asunto para valorar subjetivamente la declaración efectuada por el imputado y determinar a través de la confesión la participación punible en los hechos, no se ajusta a las garantías de un justo y racional procedimiento por lo que su inaplicabilidad debió ser acogida;

16.- Que, por lo demás, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana en los términos que contempla el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental, más aún cuando tales derechos están expresamente reconocidos en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, obligan a respetar el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo



ni a declararse culpable contenido en el artículo 8° párrafo 2 letra g) de la Convención Americana de Derechos Humanos y en términos similares en el artículo 14 párrafo 3 letra g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, garantías absolutamente incompatibles con una figura como la contemplada en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, por lo que estos disidentes ratifican su posición en orden a la inaplicabilidad del precepto en cuestión;

PREVENCIÓN

La Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar previenen a los respectivos votos de la sentencia, en el siguiente sentido:

1°. De la misma manera que lo resuelto en los considerandos 15 y 16 de la sentencia Rol N° 2991, sobre aplicabilidad de las garantías de CPP al procesado bajo las reglas del antiguo procedimiento penal, que “si bien resulta comprensible la entrada en vigencia gradual -en tiempo y lugar-, del nuevo modelo procesal penal, fundado en razones de índole prácticas relativas a su eficacia y adecuada implementación e instalación orgánica, de lo que dan cuenta la disposición Octava Transitoria de la Constitución Política así como de los artículos 483 y 484 del Código Procesal Penal y el artículo 4° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, esta circunstancia no podría obstar a que los jueces del crimen del viejo sistema procedimental, puedan aplicar aquellas garantías del nuevo Código evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de aquél sistema, cuestión que el juzgador deberá armonizar con las disposiciones e instituciones de este último cuerpo legal” (c. 15).

2°. “Lo anterior señalado de ninguna forma alterará la competencia del juez natural, es decir, del juez del crimen que debe conocer o que ha venido conociendo de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal. Aquél, de comprobar que las garantías del viejo sistema pudieran resultar insuficientes para impedir la afectación de los derechos de un justo y racional procedimiento de un inculpado o procesado, no debiera tener impedimento para ponderar la aplicación de las nuevas garantías, pues, se encuentra obligado a respetar y dar cumplimiento a la Constitución, de acuerdo al mandato expreso del artículo 6° así como a las facultades de los artículo 10 y 11 del Código Procesal Penal, esto es, a adoptar las medidas y cautelas necesarias a los derechos de los imputados que no puedan ejercerlos y, asimismo, aplicar las nuevas leyes procesales a los



procedimientos ya iniciados si fueren más favorables a tales sujetos” (c. 16).

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

4°. “Que, por lo tanto, nada obsta a que un juez del crimen, del antiguo procedimiento penal, de comprobar que las garantías del viejo sistema pudieran resultar insuficientes para impedir la afectación del derecho a un justo y racional procedimiento, pueda ponderar la aplicación de las garantías contenidas en las nuevas leyes procesales, que amparen debidamente los derechos de los justiciados, afectados, víctimas, inculcados o procesados del antiguo sistema, respetando la naturaleza del anterior procedimiento. Ello -como ya se ha expresado- no implica alterar la competencia del juez natural, es decir de aquél que ha venido conociendo de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal” (c. 20°).

5°. “Que de acuerdo a lo anteriormente señalado y en base a un ejercicio de interpretación conforme a la Constitución y de naturaleza progresiva y extensiva, debe entenderse que los preceptos del Código Procesal Penal rigen desde su entrada en vigor, por reconocer derechos y garantías acordes a la Constitución Política de la República. En el mismo sentido se ha manifestado la doctrina, precisando que: (...) así ocurre en las normas que obligan al juez de garantía a cautelar los derechos que le otorgan al imputado las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren, vigentes (art. 10); cuando se reconoce el derecho de todo imputado a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, o cuando se establece que en el proceso penal la libertad personal podrá ser afectada en grado de privación -prisión preventiva- sólo en forma excepcional, y que debe preferir la aplicación de otras medidas cautelares de carácter personal de menor intensidad” (PFEFFER, Emilio, Entrada en vigencia del nuevo



código procesal penal en el país, Revista *Ius et Praxis*, vol. 7 n° 2, julio-agosto, 2001, pp.261-262)(c. 21).

6°. “Que lo anterior también puede decirse de otras normas sustantivas procesales que contemplan garantías judiciales penales, tales como la presunción de inocencia, el derecho del imputado a guardar silencio, el conocimiento previo y completo de lo obrado en la investigación y, la libertad en la apreciación o valoración de la prueba” (c. 22).

7°. “Que por lo demás, lo anteriormente expuesto guarda armonía con la jurisprudencia de esta Magistratura, la cual ha sostenido al respecto, que el hecho de que algunos juicios criminales continúen tramitándose en la forma prevista por las antiguas leyes procesales, no implica sustraerlos de aquellas garantías sobrevinientes - constitucionales o legales- que les sean lógicamente compatibles” (STC Rol 3285 c.13 del voto por acoger el requerimiento). En el mismo sentido la STC Rol N° 2991 señaló en su considerando 20 que “no puede existir incompatibilidad entre el viejo procedimiento penal con respecto a todos aquellos preceptos del nuevo Código que se ajustan a las garantías constitucionales de un justo y racional procedimiento, debiendo el juez del crimen aplicarlos sin dilación ni habilitación especiales. El desconocimiento -agrega- de los derechos y garantías judiciales penales de aquellos imputados o procesados de acuerdo al viejo sistema. Importa una vulneración a los derechos esenciales de la persona, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes” (c 23).

8°. “Que la interpretación que se viene señalando guarda, por lo demás, una apropiada correlación con el principio *pro homine* o favor persona que esta Magistratura ha propugnado, a modo de criterio interpretativo, por ejemplo, en la sentencia Rol N° 1191 (c. 19°). En efecto, el aludido principio supone, en términos generales, favorecer aquella interpretación normativa que propicie el resultado más acorde con los derechos de la persona.

Como lo dijera el juez Rodolfo Piza Escalante, en su voto particular, de la Opinión Consultiva OC-7/86, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se trata de “(Un) criterio fundamental (que) (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen.” De esta forma, si bien se trata de un parámetro hermenéutico desarrollado originalmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha ido proyectando sobre el ámbito del derecho interno de los Estados. Con mayor razón, cuando una Carta Fundamental como la nuestra, se apoya en



una visión esencialmente antropológica donde la persona - esencialmente digna- es el centro del quehacer del Estado y de la regulación contenida en el ordenamiento jurídico como un todo. (Arts. 1º, incisos primero y cuarto). En este sentido, el principio *pro homine* supone, desde luego, aplicar, como en este caso, la ley penal más favorable a quien es objeto del juzgamiento con tal de que no se vaya en detrimento de los derechos de otras personas y sin que resulte relevante que la norma sea posterior si "es que ello supone favorecer en mejores términos el derecho a un procedimiento racional y justo. De allí que, a diferencia de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs. Perú (2001), no se trata de impedir, en el caso concreto; la investigación, enjuiciamiento y eventual sanción de los responsables en un crimen o delito sino que, simplemente, de asegurar que dicho enjuiciamiento se verifique conforme a los estándares de un procedimiento racional y justo asegurados a toda persona en el inciso sexto del artículo 19 N° 3° de la Constitución Política". (c. 24).

Redactaron la sentencia los Ministros señores Gonzalo García Pino (primer capítulo y voto de rechazo en segundo capítulo) y, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez (voto por acoger en segundo capítulo).

La disidencia fue redactada por el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez y la prevención, por la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 4210-17-INA

Sr. García

Sr. Hernández



Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

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

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

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