



Santiago, once de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Con fecha 18 de abril de 2018, Carlos Durán Low, Oficial ® del Ejército, con domiciliado para estos efectos en Pasaje Sótero del Río N° 508, Oficina N° 418, Santiago, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en la gestión pendiente en el proceso penal sustanciado por el Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinosa, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recursos de casación en la forma y apelación, bajo el Rol N° 351-2016.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna.

El texto del precepto impugnado dispone:

“Código de Procedimiento Penal

(...)

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 lógica 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

Comenta el actor que se sigue causa criminal en su contra por el supuesto delito de homicidio calificado cometido en la persona de Federico Álvarez Santibáñez, que habría ocurrido entre los días 15 a 20 de agosto de 1979.

Indica que una vez que se le tomó declaración indagatoria, fue sometido a proceso junto a otras personas, dictándose tanto acusación fiscal como particulares, para luego ser condenado con



fecha 15 de febrero de 2016 por el ya reseñado crimen a 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales.

Los condenados, entre ellos el requirente, recurrieron de casación en la forma y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, encontrándose la causa en relación, y suspendida por decisión de esta Magistratura al acoger a trámite estos autos.

Refiere el requirente a fojas 4 que la decisión que deberá tomar la Corte de Apelaciones de Santiago se fundamentará en los antecedentes recabados en la investigación, analizando en particular las declaraciones de cada sentenciado, los documentos acompañados al proceso y todos los elementos con que fueron constituidas las presunciones judiciales, dando así aplicación material a la preceptiva requerida de inaplicabilidad, a riesgo o certeza (fojas 5) de producir una vulneración a la Carta Fundamental.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Expone el actor a fojas 11 que, conforme se lee de la sentencia, a partir de la existencia de una supuesta declaración judicial autoinculpatoria de su parte, existiría una confesión judicial, la que daría por establecida su responsabilidad penal. Con ésta, sumada a otras deposiciones judiciales, se estaría en presencia de una presunción judicial que será suficiente para determinar de manera reglada su convicción judicial por aplicación, entre otras, de la regla cuestionada en estos autos.

Prueba de lo anterior es que no existen otros antecedentes que lo responsabilicen, sino su propia declaración y la de otros agentes que manifiestan la misma situación acaecida, cuestión que queda de manifiesto en cuanto la sentencia expresamente alude al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal como norma aplicada en el caso.

Expone que el hecho de haber sido condenado por delito de homicidio calificado en virtud de sus propias declaraciones indagatorias obtenidas sin la presencia de abogado defensor, en relación a hechos ocurridos hace más de 35 años, con aplicación, entre otras, de la norma cuestionada, ha implicado en el caso concreto una transgresión a las garantías del debido proceso desde el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Efectuando una contraposición con la sistemática del Código Procesal Penal hoy vigente, expone que al imputado se le reconoce el derecho a guardar silencio; no existe el secreto del sumario; se



consagra el derecho a defensa y a contar con letrado al momento de prestar declaración; y, conforme lo dispone su artículo 340, se prohíbe condenar a una persona bajo el mérito de su propia confesión.

Agrega que no observa la utilidad concreta de no aplicar el principio de libertad de apreciación de prueba, de carga probatoria o de inocencia en su correcto sentido. El más elemental test de proporcionalidad revela que no existe justificación racional suficiente para restringir su derecho a defensa en estos términos, lo que genera la sospecha de que el juez no cumple su rol de investigador neutral, vulnerando su debida objetividad.

Expone, siguiendo la jurisprudencia de esta Magistratura y de la Corte Suprema, que el ordenamiento jurídico debe ser interpretado de acuerdo con los derechos fundamentales, de forma que éstos resulten más eficaces y puedan desarrollar su pleno potencial, cuestión coherente con lo que dispone el artículo 5°, inciso segundo constitucional y normativa que llega desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Comenta que los jueces constitucionales tienen el deber de interpretar las disposiciones permanentes de acuerdo a la Constitución y los Tratados Internacionales, cobrando relevancia en dicho sentido el control de convencionalidad cuando el Poder Legislativo ha fallado al establecer disposiciones como la normativa cuestionada y requerida en estos autos, coexistiendo con cuerpos normativos como el Código Procesal Penal, que cumple mayormente con los requisitos mínimos ya aludidos.

Así, un procedimiento legal que no contiene un proceso con plenas garantías para el imputado no puede constituir desde el artículo 19 N° 3, de la Constitución, un “justo y racional procedimiento” por generar un estatuto de insuperable indefensión, lo que sucede en el caso concreto con el precepto reprochado.

Por ello solicita sea acogida la presentación de fojas 1.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 24 de abril de 2018, a fojas 25, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 24 de mayo de 2018, a fojas 187, se declaró admisible parcialmente sólo en lo concerniente al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, desestimándose las impugnaciones en torno a los artículos 478, 481 y 482 de dicho cuerpo normativo.

Conforme consta en autos, se hicieron parte en los autos la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de



Derechos Humanos, la partes querellantes de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y de doña Fresia Santibáñez Silva y de don Ariel Álvarez Santibáñez.

Presentación de la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos

Indica que la norma no es *decisoria litis* en la gestión pendiente. El precepto no puede ser aplicado nuevamente puesto que el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal encarna una de las facultades o deberes más elementales de un sentenciador, esto es, ponderar las pruebas que han llegado a su conocimiento a través de reglas que establece la ley.

Agrega que resultaría un sin sentido que por medio de la acción de inaplicabilidad se efectuara un despojo de la reglas de apreciación probatoria que poseen los jueces. La Corte Suprema ha señalado que los numerales 1 y 2 del artículo 488 son susceptibles de casación en el fondo, dado que son normas reguladoras de la prueba y susceptibles de ser infringidas por los sentenciadores de segundo grado. Inaplicar esta norma limitaría de manera insoportable el derecho de recurrir de ambas partes (defensa y querellantes).

El requerimiento no se hace cargo de estos efectos, no queridos por el sentenciador constitucional y que escapan a su jurisprudencia en lo que respecta al estatuto aplicable en la gestión pendiente.

Traslado de los querellantes doña Fresia Santibáñez Silva y don Ariel Álvarez Santibáñez

Refieren que se encuentra acreditado en el proceso que don Federico Álvarez Santibáñez fue detenido junto a Raúl López Peralta en esta ciudad por efectivos de Carabineros de Chile, para luego ser entregado a agentes a la Central Nacional de Informaciones, sufriendo tormentos que le causaron la muerte.

Comenta que la responsabilidad del requirente en primera instancia fue determinada judicialmente, pese a haber entregado declaraciones inverosímiles que han sido controvertidas latamente por otros medios de prueba, existiendo plena convicción, agrega a fojas 225, de su responsabilidad material y directa en el homicidio calificado de don Federico Álvarez como autor ejecutor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Así, la acción es dilatoria y no busca cuestionar preceptos de cara a un contrato con la Carta Fundamental.



Analizando la norma cuestionada que subsiste luego de la declaración de admisibilidad parcial, expone que no cualquier presunción puede constituir una prueba, por lo que una incorrecta aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal puede llevar a infringir las garantías jurídicas procedimentales del inculpado; mas, en la gestión judicial pendiente éstas sí se cumplieron.

Reseña que el hecho de que las presunciones estén limitadas y tengan mérito probatorio sólo bajo ciertos aspectos es también una garantía para el justiciable. Las presunciones son formas de raciocinio o esquemas mentales, toda vez que de hechos conocidos se deducen otros hechos como consecuencia de un estudio o análisis lógico, los que deben cumplir con requisitos claros para que emerja un medio de prueba válido, lo que es la ratio essendi del precepto cuestionado que, contrario a lo que sostiene el requirente, es un resguardo a sus garantías.

Unido a lo anterior, refiere a fojas 227, la acción de autos no explica la forma precisa y concreta en que se produciría la afectación a la Carta Fundamental, atacándose más bien la sistemática global de funcionamiento del sistema procesal penal vigente a la época de ocurridos los hechos materia del juzgamiento. Por ello, solicita el rechazo del libelo de fojas 1.

Presentación de la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos

Señala que la norma que subsiste luego de la declaración de admisibilidad parcial de la acción de autos, no tiene incidencia alguna en la gestión pendiente hoy sustanciada en la Corte de Apelaciones de Santiago. Ya fue cerrado el sumario, se formuló acusación, se efectuó el plenario y fue condenado el reo, agotando su aplicación procesal por aplicación de la preclusión.

El requirente está disconforme con la sentencia condenatoria, cuestión distinta a afirmar que el precepto impugnado es contrario a la Carta Fundamental. Más bien, para lo anterior, existen las instancias recursivas ordinarias, como ha hecho valer el propio actor.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 24 de julio de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Maximiliano Murath Mansilla; por la parte querellante Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, del



abogado don Juan Pablo Delgado Díaz; por la parte querellante de doña Fresia Santibáñez y don Ariel Álvarez Santibáñez, del abogado don Francisco Jara Bustos; y, por la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, del abogado don Nicolás Pavez Durán, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

A. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: El requirente solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de cuatro preceptos abarcando a los artículos 478, 481, 482 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal sustanciado por el Ministro en Visita Extraordinaria Mario Carroza Espinosa, bajo el Rol N° 351-2016, con recursos de casación en la forma y apelación vigentes, en la cual está procesado como autor del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal por la muerte de don Federico Álvarez Santibáñez.

La Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible parcialmente el requerimiento respecto del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, siendo solo ese precepto el objeto de esta sentencia, “toda vez que las normas contenidas en los artículos 478, 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal han agotado su aplicación en la gestión pendiente, referidas a la valoración de la prueba instrumental y la confesión, encontrándose al momento de resolver la admisibilidad del requerimiento de autos, la causa penal con plenario ya realizado y sentencia condenatoria dictada, restando sólo las impugnaciones en sede casación y apelación (así fojas 145)” (fs. 187 del presente expediente constitucional).

SEGUNDO: En su escrito plantea que el conflicto constitucional denunciado implicaría vulneraciones a los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, y 19, numerales 2°, 3° y N° 26 de la Constitución. Asimismo, estima vulnerados los artículos 1°, 2°, 8°, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 2°, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

TERCERO: La imputación específica al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal nos indica que “la presunción judicial es un medio de prueba suficiente para comprobar la participación en el hecho punible de cualquier procesado o persona, siempre y cuando



cumpla los requisitos que establece en sus numerales primera a quinta, vulnerando abiertamente el principio de libertad de apreciación de prueba que debe ser garantizado básicamente en cualquier proceso penal racional y justo” (fs. 3 del requerimiento).

Para efectos del caso concreto, realiza un examen de los considerandos de la sentencia condenatoria de primera instancia, en donde “a partir de la existencia de una supuesta declaración judicial auto inculpativa de mi representado, existiría una confesión judicial, que daría por establecida su responsabilidad penal, y que dicha declaración judicial sumada a otras declaraciones judiciales implicarían de manera presunta una presunción judicial que sería suficiente para determinar de manera reglada su convicción judicial, todo ello por aplicación de las reglas contenidas en los artículos 478, 481, 482 y 488 del Código de Procedimiento Penal” (fs 11 y 12 del expediente rol 4627).

II. CUESTIONES SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTA SENTENCIA

CUARTO: A esta Magistratura no le compete establecer orientaciones sobre la investigación judicial en que se funda la gestión pendiente. No examinaremos la sentencia condenatoria que sirve de base de 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.

QUINTO: 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

SEXTO: 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

SÉPTIMO: 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).

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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 inculpado, sea o no



querellado. A su turno, el artículo 278 del CPP reconoce que “el procesado es parte en el proceso penal y deben entenderse con él todas las diligencias del juicio. Su defensa es obligatoria”. Ya no solo es una posibilidad sino que una obligación desde su procesamiento.

DÉCIMO: 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.

DECIMOPRIMERO: 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

DECIMOSEGUNDO: 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.

DECIMOTERCERO.- 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.

DECIMOCUARTO.- 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 8° transitorio de la Constitución) rige la interdicción de conductas atentatorias en contra de la prohibición de autoincriminación.

DECIMOQUINTO.- 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.

DECIMOSEXTO.- 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

DECIMOSÉPTIMO: 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 parámetro de control debe derivar de una norma constitucional: no hay un modelo constitucional de régimen probatorio

DECIMOCTAVO: El requerimiento cuestiona los hipotéticos efectos de las presunciones como un régimen vulnerador del principio de libertad de apreciación de la prueba. Por ende, antes de entrar a examinar el alcance de las presunciones judiciales debemos verificar cuál es el estándar de comparación propuesto por el requirente. En términos estrictos no nos indica qué entiende por principio de libertad de apreciación de la prueba ni la norma constitucional que lo reflejaría.

DECIMONOVENO: La Constitución no dispone de ninguna norma que nos señale el modo en que se deba definir una regla de prueba para algún tipo de procedimiento. Como sabemos, la Constitución remite doblemente estas materias al legislador. Tanto por el artículo 63, numeral 3° al indicar que “*solo son materias de*



ley (...) N° 3 Las que son objeto de codificación (...) procesal". Asimismo, el artículo 19, numeral 3° inciso sexto deriva que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

En consecuencia, el legislador tiene discrecionalidad sustancial o estructural en materia de régimen de prueba. Esta discrecionalidad implica para el legislador adoptar los medios y fines que estime conveniente siempre que no sea contrario a "todo aquello que las normas constitucionales no ordenan ni prohíben".¹ Por cierto, que tiene un límite material en orden a que el régimen de prueba que modele deba ser "racional y justo". Sin embargo, de lo anterior se deducirán los procedimientos específicos acordes a una debida configuración legislativa de los mismos.

VIGÉSIMO: Sin embargo, la Constitución en esta materia no razona como frente a una hoja en blanco. No parten desde su determinación constituyente un orden jurídico *ex novo*. Todo lo contrario, en lo global la Constitución se impone sobre el orden normativo pero reconociéndole historicidad a todo el ordenamiento jurídico general previo (disposiciones transitorias primera a quinta, especialmente ésta última) en cuanto no reciba "derogación expresa" (quinta transitoria) o en y "en lo que no sea contraria a la Constitución" (cuarta transitoria).

El procedimiento penal cuestionado en autos es previo a la Constitución y bajo su vigencia ha admitido las reglas de ordinaria modificación.

Sin embargo, este ordenamiento procesal no solo se modificó en cuanto legislador sino que en cuanto constituyente.

El constituyente se confrontó estructuralmente al régimen procesal penal antiguo con la oportunidad de modificarlo en su totalidad hacia el futuro. Por ende, conoce sus alcances y tenía todas las posibilidades de realizar un reproche diverso. Sin embargo, no lo hizo. Más bien todo lo contrario. Lo ratificó reconociendo su vigencia para los casos previos.

En materia de régimen de prueba penal, el constituyente ratifica la vigencia del régimen probatorio previo puesto que el "Capítulo VII "Ministerio Público", la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos

¹ Alexy, Robert (2007), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio jurídico europeo, Madrid, p. 78.

acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”. (Disposición octava transitoria).

VIGESIMOPRIMERO: Por ende, el régimen probatorio es una cuestión de legalidad (artículo 19, numeral 3°, inciso sexto y 63, numeral 3° de la Constitución). El modelo de régimen probatorio establecido con el nuevo Código Procesal Penal no está “constitucionalizado” bajo ninguna regla especial de la Constitución. Y los hechos penales acontecidos con anterioridad a la vigencia del nuevo modelo se rigen bajo el régimen probatorio vigente al momento de los hechos. En consecuencia, no hay un modelo constitucional de prueba en el ámbito penal. En consecuencia no puede estimarse que el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 488, vulnere el régimen de libre apreciación de la prueba. No vulnera nada es solo un régimen de prueba diferente y autorizado por la Constitución.

2. Las presunciones judiciales más que una prueba son la manifestación del raciocinio judicial que impide la arbitrariedad

VIGESIMOSEGUNDO: El precepto impugnado en esta materia es el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal que mandata lo siguiente:

“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 lógica 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”.

VIGESIMOTERCERO: Este precepto legal determina el régimen de prueba de las presunciones, viene antecedido de los artículos 485 y 486 que definen y clasifican las presunciones y que 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.

VIGESIMOCUARTO: 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) que son aquellas que sí se cuestionan.

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

VIGESIMOQUINTO: Se admite que las presunciones son “afirmaciones acerca de hechos sobre los cuales no se tiene una total certeza”.² 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”.³ En consecuencia, su cuestión esencial radica en la estructura probatoria de estas inferencias o deducciones.

VIGESIMOSEXTO: 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

² 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.

³ Cristián Maturana Miquel y Raúl Montero López (2010), *Derecho procesal penal*, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, p. 1047.



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”.⁴

Las presunciones son un ejercicio de valoración de la concatenación de las demás pruebas configuradas. En tal sentido, detrás de los racionamientos 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.

Dicho de otra manera, las presunciones están presentes en todo sistema procesal penal, puesto que son las deducciones e inferencias propias del razonamiento judicial lógico. La diferencia estriba que en el antiguo sistema se adoptan bajo un régimen de prueba tasada. En cambio, en el actual las presunciones se manifiestan como un ejercicio de lógica deductiva en la configuración de toda la prueba y pesarán lo que la prueba autónomamente considerada pese.

VIGESIMOSÉPTIMO: 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 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

⁴ Maturana y Montero (2010), p. 1048.



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”.⁵ 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.

VIGESIMOCTAVO: 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 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.

VIGESIMONOVENO: Conforme rola en el expediente, el Ministro en Visita hizo aplicación del artículo 488 del CPP a partir del considerando noveno de la sentencia de primera instancia en un examen basado en 136 puntos de prueba y específicamente la participación del requirente en un examen especificado en el considerando 21° de la indicada sentencia de primera instancia.

No le compete a este Tribunal realizar el juicio de apreciación penal sobre la aplicación de estas normas ni es resorte del mismo ponderar prueba penal alguna. Asimismo, los diversos testeos que

⁵ Vogel (1994, pp. 52-3.



introduce el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal permiten cualificar la concurrencia o no de los requisitos legales para su valoración. 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.

TRIGÉSIMO: Finalmente, el requirente estimó en su escrito que el conflicto constitucional denunciado implicaría vulneraciones a los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, y 19, numerales 2°, 3° y N° 26 de la Constitución. Asimismo, estima vulnerados los artículos 1°, 2°, 8°, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 2°, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, a lo largo de esta sentencia nos hemos hecho cargo de los efectos que tienen estas normas impugnadas en relación con los derechos convencionales reconocidos por nuestra Constitución, a saber, el derecho a defensa, el derecho a la no autoincriminación y la asesoría letrada. Por ende, 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.

TRIGESIMOPRIMERO: En consecuencia, a partir de estos criterios mínimos y sin recurrir a otros elementos argumentativos adicionales, estimamos que el presente requerimiento debe rechazarse.

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 EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**



II. 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, Cristián Letelier Aguilar, y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger el requerimiento y declarar inaplicable, por inconstitucional, el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, merced a las siguientes consideraciones:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1º) Que, siendo atendible que el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal de 1906 modula adecuadamente el valor de la prueba por presunciones judiciales, esta apreciación en abstracto pierde asidero cuando -en este caso concreto- se revela que dicha norma ha dado pie para aplicarse de una forma que no se condice con los estándares actuales de justicia y racionalidad, exigidos por el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

A continuación se verá que, (I) en su aplicación práctica, la norma cuestionada ha permitido que unas mismas y únicas presunciones se repitan inexorablemente por el juez instructor-sentenciador primero para procesar, luego para acusar y, en definitiva, para condenar a una persona. Sin que, además, dicho juez se haya sentido en la necesidad legal de fundamentar cómo se configurarían lógicamente tales presunciones.

Situaciones que, como se demostrará, traslucen que (II) el cuestionado artículo 488 cohonesto la posibilidad de que una sentencia condenatoria se base en las mismas presunciones que sirvieron preliminarmente para procesar al afectado, cimentadas en aseveraciones incontestables y sin motivación objetivamente contrastable. Lo que obviamente no es conforme con la garantía constitucional a un proceso e investigación tramitados de manera justa y racional;

I. APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL JUICIO CRIMINAL



2°) Que, por de pronto, corresponde dejar establecido que en el proceso criminal rol 77-2010, constitutivo de la gestión judicial pendiente, se investiga un homicidio ocurrido entre el 15 y el 21 de septiembre de 1979, el que viene siendo calificado como “delito de lesa humanidad”.

Las declaraciones prestadas por el requirente Sr. Durán Low, en que el juez de la causa ha basado sus presunciones inculpatorias, son de fechas 16 de enero de 2012 (fs. 447), 9 de marzo de 2012 (fs. 453) y 1 de julio de 2013 (fs. 973).

De donde resulta un primer cuestionamiento relativo a la oportunidad en que se verifica el proceso criminal, puesto que, como anotara el informe “B” del Consejo de Defensa del Estado de 1° de julio de 1970, referente precisamente al juzgamiento tardío de los delitos de lesa humanidad, y suscrito por los Sres. Paulino Varas Alfonso, Raúl Oliva, Ignacio Echeverría, Lorenzo de la Maza y Avelino León Hurtado, “transcurridos muchos años desde que se cometió el delito que se imputa, pretender juzgar al presunto culpable implica dejarlo en completa indefensión. Es imposible o muy difícil que después de 30 años, por ejemplo, pueda proporcionarse y disponer de elementos para comprobar su inocencia o para justificarse, sea absolutamente por razones de obediencia o necesidad” (Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 68, 1970, secc. Derecho pág. 124);

3°) Que, además, en la especie es el mismo juez el que instruye y el que falla la causa criminal, abonando el recelo que reconocía el propio Mensaje del Código de Procedimiento Penal de 1906, en orden a que “el juez sumariante adquiere la convicción de culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo 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”.

Lo anterior asume especial significación cuando el artículo 560 del Código Orgánico de Tribunales impone el prurito a castigar, al predisponer a los ministros en visita extraordinaria a pesquisar aquellos delitos que “exijan pronta represión por su gravedad” (N° 2).

Esta consideración implica extremar -y no menguar- las garantías cuando quien investiga y falla es el mismo juez. Atentos, por lo demás, al artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales, que a partir del año 2000 establece como causal de “implicancia”



de los jueces con competencia criminal el “Haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal” inciso final N° 1);

4°) Que, en relación con lo anterior, un análisis del material procesal relativo a don Carlos Arturo Duran Low permite advertir que:

a) el auto de procesamiento dictado el 10 de junio de 2013 (fs. 827 ss.) por el que fue encargado reo, se basa exclusivamente en su declaración indagatoria de 9 de marzo de 2012 de fs. 453;

b) la acusación que pesa en su contra de 21 de octubre de 2014 (fs. 1594 ss.), vuelve a apoyarse en esa misma declaración de 9 de marzo de 2012 de fs. 453 (considerando 6°) sin perjuicio de invocar ahora su declaración extrajudicial de 16 de enero de 2012 a fs. 447, sustancialmente idéntica a la anterior (considerando 1°);

c) la sentencia condenatoria de 15 de febrero de 2016 (fs. 2228 ss.) de nuevo se remite a las ya mencionadas declaraciones de fs. 447 y 453, agregando solo el careo realizado el 1 de julio de 2013 a fs. 973 (considerando 21°).

Ello no solamente da cuenta de lo cuestionable que resulta aplicar una condena merced a pruebas que no se han producido en la etapa del juicio plenario; o de lo irracional que aparece que el rigor probatorio sea el mismo para procesar que para condenar. Todavía más: como el sentenciador descarta en definitiva todas las defensas de los acusados, porque “el suscrito ya ha definido” irreversiblemente su participación culpable en los motivos precedentes, que se remiten a declaraciones hechas en el sumario (considerando 41°), entonces ese cronograma inalterable sugiere el antes apuntado sesgo de confirmación;

5°) Que, avanzando en el estudio del presente caso, es útil consignar a continuación que el contenido de las ya citadas declaraciones del requirente Sr. Durán no es autoevidente, en el sentido que de ellas se desprenda inequívocamente su participación en el crimen investigado.

Esto es: si en virtud de dichas declaraciones el juez construyó unas “presunciones fundadas” de culpabilidad, es lo cierto que la sentencia no contiene un razonamiento que individualice de cuáles hechos antecedentes ha derivado determinados hechos consecuentes, más allá de simplemente afirmar haber cumplido los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Efectivamente, el artículo 485 del Código 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”. E



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).

De modo que la falta de fundamentación a este respecto afecta las posibilidades de defensa del encartado, tanto para rebatir la existencia material de aquel hecho base o conocido, cuanto para desvirtuar la lógica de la deducción ideada por el juez;

II. UN PROCESO LEGAL E INCONSTITUCIONAL

6°) Que no es dudoso que el proceso criminal rol 77-2010 de Fuero se ha llevado rigurosamente a la letra del viejo Código de Procedimiento Penal, no menos que ha seguido las inveteradas prácticas a que siempre dio lugar.

Donde bastan las declaraciones indagatorias del inculpado en la atapa de sumario, para procesarlo, acusarlo y a la postre condenarlo. Sin que al juez le pese la exigencia de una probanza progresivamente mayor, recabada en el plenario; ni la obligación de motivar cómo unas declaraciones exculpatorias pueden servir de base para levantar una presunción inculpatoria; ni el deber de demostrar que ha investigado y refutado con igual celo las coartadas o defensas del reo. Al amparo, todo ello, de que la apreciación del valor de las pruebas puede quedar reservada al fuero interno del juzgador, desde que al Código le es suficiente su íntima e inefable convicción.

El énfasis puesto por el juez al describir su propia versión, la carga emocional volcada en la sentencia, sustituyen una genuina fundamentación de la sentencia, que sea empíricamente contrastable, que sea susceptible de refutación en el plano objetivo y que permita develar las insondables reglas ordenadoras de su genio lógico;

7°) Que, en estas condiciones, un tal Código de Procedimiento Penal no coadyuva sino que llega hasta distorsionar la función de jurisdiccional de “conocer” y “juzgar”, en ese orden secuencial. Tampoco garantiza que el proceso que va de uno a otro pueda llamarse “justo y racional”.

Sobre este particular, bastan las explicaciones que ya diéramos en nuestra disidencia expresada en STC Rol N° 4210, que damos por reproducidas en esta nueva oportunidad.

PREVENCIÓN



La Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre al rechazo del requerimiento de fojas 1, previniendo 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 4º 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 inculpadado 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 6º así como a las facultades de los artículos 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 15º y 16º del Rol N° 2991, precedentemente transcritos, tiene un correlato en la posterior sentencia **Rol N° 3216**, considerandos 20º a 24º, 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, inculpados 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. 1°, 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).

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la disidencia, el Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; y la prevención, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 4627-18-INA

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr.

Pozo

Sr. Vásquez

Sra. Silva



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, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, y señora María Pía Silva Gallinato.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

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