



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA DE
INAPLICABILIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2011-2017).**

**Análisis Formal y Material de la Cuestión de Control Concreto de Constitucionalidad en
Materia de Debido Proceso del Código Procesal Penal.**

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

FELIX IGNACIO VERGARA SOMMERHOFF

BRIAN NAYIB BUSTOS GUAJARDO

PROFESOR GUÍA: CARLOS CRISTIÁN MATURANA MIQUEL

Santiago de Chile.

Noviembre, 2018

TABLA DE CONTENIDOS.

CONTENIDO	PÁGINA
TABLA DE CONTENIDOS.....	1
ABREVIATURAS.....	5
RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I. EL DERECHO PROCESAL: UNIDAD EN LA DIVERSIDAD.....	12
CAPÍTULO II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Breves nociones.....	16
CAPÍTULO III. LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD: Características y Criterios de Inadmisibilidad.....	18
CAPÍTULO IV. EL DEBIDO PROCESO.....	42
1. CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO: breves nociones.....	42

1.1.	Casos planteados sobre el debido proceso en general: El problema del sistema establecido en el Antiguo Código de Procedimiento Penal (ACPP) y su vigencia conforme al artículo 483 del Código Procesal Penal (CPP).....	47
2.	PUBLICIDAD EN EL PROCESO.....	56
2.1.	Breves nociones sobre este derecho.....	56
2.2.	Casos planteados.....	57
3.	DERECHO AL EMPLAZAMIENTO.....	62
3.1.	Breves nociones sobre este derecho.....	62
3.2.	Casos planteados.....	63
4.	DERECHO A DEFENSA.....	65
4.1.	Breves nociones sobre este derecho.....	65
4.2.	Casos planteados.....	66
4.2.1.	Derecho a Defensa, y en particular a rendir pruebas, en procedimiento de desafuero por delitos de acción penal privada. Artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal.....	67
4.2.2.	Derecho a defensa y principio de congruencia. Artículo 389 del Código Procesal Penal.....	70
4.2.3.	Derecho a rendir pruebas y el problema originado con el traspaso de causas de la justicia militar a la justicia ordinaria o común. Impugnación de los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal.....	73

5. DERECHO AL RECURSO.....	78
5.1. Breves nociones sobre este derecho.....	78
5.2. Casos Planteados.....	79
5.2.1. Recursos otorgados a un solo interviniente y el problema con el principio de igualdad de armas. Impugnación de los artículos 277 y 418 del Código Procesal Penal.....	79
a) Requerimientos respecto del artículo 277 del CPP.....	79
b) Requerimiento respecto del artículo 418 del CPP.....	87
5.2.2. Improcedencia de recursos contra ciertas resoluciones y su compatibilidad con el derecho al recurso. Impugnación del artículo 387 del Código Procesal Penal.....	91
5.2.3. Resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación en materia penal y su compatibilidad con el Derecho al Recurso. Impugnación del artículo 370 del CPP.....	96
5.2.4. La sanción de abandono por no comparecencia y su compatibilidad con el Derecho al recurso y el Derecho a defensa. Impugnación del artículo 358 del CPP.....	99
 REFLEXIONES FINALES.....	 104

BIBLIOGRAFÍA.....	107
JURISPRUDENCIA CITADA.....	113
ANEXO 1. INTEGRACIÓN HISTÓRICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	118
ANEXO 2. INTEGRACIÓN ACTUAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	123
ANEXO 3. CUADRO RESUMEN DE REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DECLARADOS INADMISIBLES.....	124
ANEXO 4. CUADRO RESUMEN DE SENTENCIAS DE INAPLICABILIDAD ANALIZADAS.....	128

ABREVIATURAS.

Antiguo Código de Procedimiento Penal.....	ACPP
Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	CADH
Consejo de Defensa del Estado.....	CDE
Código de Procedimiento Civil.....	CPC
Código Procesal Penal.....	CPP
Constitución Política de la República.....	CPR
Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	CIDH
Ley Orgánica Constitucional.....	LOC
Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.....	LOC del TC
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	PIDCP
Tribunal Constitucional.....	TC

RESUMEN.

La presente investigación tiene por objeto estudiar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile durante los años 2011 y 2017, respecto de requerimientos de inaplicabilidad de preceptos legales cuya aplicación en una gestión pendiente pudiere afectar o vulnerar la garantía del Debido Proceso, desde el punto de vista del derecho procesal penal.

En el capítulo I expresaremos la necesaria diferencia entre las ramas del derecho procesal, sin perjuicio de concurrir elementos comunes que determinan la existencia de una unidad, dentro de la diversidad, del derecho procesal.

A continuación, en el capítulo II, describiremos brevemente al Tribunal Constitucional y su regulación en Chile.

Por su parte, en el capítulo III, efectuaremos un análisis de las características de la acción de inaplicabilidad y de los criterios de inadmisibilidad que contempla el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 47 F de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (“Ley N° 17.997”).

Luego, en el capítulo IV, constataremos y evaluaremos la jurisprudencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional de Chile en requerimientos cuya pretensión diga relación con posibles vulneraciones de la garantía del Debido Proceso desde una mirada general, como desde el prisma más particular de los derechos que la doctrina ha entendido formar parte de esta garantía, tales como la publicidad, el emplazamiento, el derecho a defensa y el derecho al recurso. En este sentido, cabe prevenir que no se comprenden en este trabajo los casos de aplicación directa de la norma constitucional que se ha denunciado infringida en el conocimiento de los recursos de nulidad en virtud del artículo 373 letra a) del CPP¹.

¹ Al respecto, consúltense las Revistas de Estudios de la Justicia del Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y en especial, la obra El recurso de nulidad en

Por último, realizaremos reflexiones finales de la importancia de la garantía del Debido Proceso y las tendencias del Tribunal Constitucional en la materia.

INTRODUCCIÓN

La acción de inaplicabilidad es una cuestión de control de constitucionalidad, en un sentido concreto que permite, tanto a las partes o intervinientes de una gestión judicial pendiente seguida ante un Tribunal ordinario o especial, como al juez que conoce del asunto, solicitar al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación pudiere resultar decisiva en la resolución de un específico asunto controvertido.

Esta acción se contempla en el N° 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile, la cual se encuentra a su vez regulada mediante Ley Orgánica Constitucional N° 17.997 de 1981.

Primitivamente la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue conocida por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, hasta el año 2005² en que se dicta la ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 2005, la cual otorgó al Tribunal Constitucional la totalidad del control de la constitucionalidad de las leyes, tanto a priori –que la tenía desde 1980– como a posteriori –que se radicaba en la Corte Suprema–. Así, se establecieron dos instituciones: la inaplicabilidad (para el caso concreto) y la inconstitucionalidad³ (derogación de la ley)⁴.

² Para una aproximación a la acción de inaplicabilidad conocida por la Corte Suprema, véase, entre otros: SAENGER G., Fernando (2003). Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Jurisprudencia 1980 – 2003. *Revista de Estudios Constitucionales* (1): pp. 401-486; y SAENGER G., Fernando y BRUNA C., Guillermo (2006). *Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile: pp. 81-191.

³ Para un análisis de la acción de inconstitucionalidad, véase: PEÑA TORRES, Marisol (2011). *La acción de inconstitucionalidad y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estudios sobre la justicia constitucional*. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate. Santiago, Editorial Jurídica de Chile: pp. 177-202.

⁴ NAVARRO Beltrán, Enrique (2014). La nueva acción de inaplicabilidad de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae*, Segunda época año II (1): p. 216.

Dentro de los requerimientos o acciones de inaplicabilidad, la pretensión de las partes o intervinientes, e incluso de los jueces, se encuentra la declaración de inaplicabilidad de preceptos que vulnerarían la garantía del Debido Proceso.

El Debido Proceso se encuentra reconocido en la Constitución y en Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. El Debido Proceso, como garantía constitucionalmente reconocida, incluye un catálogo amplio de derechos cautelados, tales como el derecho a la publicidad del proceso, el derecho a defensa y el derecho al recurso. Será la vulneración de estos derechos que servirá de fundamento a algunas de las cuestiones de inaplicabilidad planteadas ante el Tribunal Constitucional.

Las acciones de inaplicabilidad relacionadas con el Debido Proceso en el proceso penal conocidas por el Tribunal Constitucional comienzan a partir del año 2005. Sin perjuicio de lo anterior, el análisis efectuado en esta investigación dice relación solamente con las acciones intentadas a partir del año 2011⁵.

Los pronunciamientos de inaplicabilidad emitidos por el Tribunal Constitucional durante los años 2011 y 2017 respecto de una posible vulneración del Debido Proceso requieren una diferenciación sumamente relevante: En primer lugar, existen cortapisas establecidas por la Carta Fundamental y reguladas por la Ley Orgánica Constitucional que inhiben que muchas de estas acciones lleguen a conocimiento del pleno del Tribunal Constitucional. Lo anterior, debido a que existen elementos de legitimidad y admisibilidad que derriban en gran medida las acciones intentadas; En segundo lugar, una vez que la acción o requerimiento ha logrado superar las vallas de legitimidad y admisibilidad, será el pleno del Tribunal Constitucional el encargado de determinar si es procedente o no declarar la inaplicabilidad de la norma impugnada.

⁵ Respecto de las acciones y sentencias anteriores, sin perjuicio de que el enfoque es levemente distinto, es ilustrativo lo expuesto en: CISTERNAS, Giovanni (2011). *El Derecho Penal y Procesal Penal en la reciente jurisprudencia constitucional de inaplicabilidad (2006-2010)*. Cuadernos del Tribunal Constitucional (44): pp. 17-174.

Respecto del Debido Proceso, el Tribunal Constitucional, en algunas ocasiones, ha llegado a la conclusión de que la norma impugnada debe efectivamente ser declarada inaplicable, pero en otras ocasiones, ya sea por razones estrictamente jurídicas o de otra índole, ha declarado que determinadas normas en su aplicación no generarían un efecto contrario a la Constitución.

En el curso de esta investigación, será posible apreciar que el Tribunal Constitucional ha plasmado determinadas tendencias en materias vinculadas al Debido Proceso. En otras ocasiones, por elementos internos del mismo, es y será sumamente complejo evidenciar líneas jurisprudenciales marcadas, siendo en dichos casos solamente posible evidenciar las disparidades argumentales que se producen. Es esta diferencia la que guía esta investigación, permitiendo observar los obstáculos que se contemplan en nuestro sistema jurídico para que sea declarada la inaplicabilidad de una norma de rango legal.

En consecuencia, en las páginas venideras podrán observar tanto elementos de forma como de fondo que llevan al Tribunal Constitucional a resguardar la supremacía de la Constitución Política de la República en las acciones o requerimientos de inaplicabilidad. Esta protección de la Carta Fundamental, en algunas ocasiones se manifestará mediante la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal que se considera concretamente vulneratorio de aquella, y en otras mediante la constatación de que la norma impugnada es acorde con lo expuesto en la Constitución.

Sin lugar a dudas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en acciones o requerimientos de inaplicabilidad en que se impugnan preceptos legales que infringirían el Debido Proceso entrega ciertas luces de evolución interpretativa de los derechos constitucionalmente garantizados bajo la figura del Debido Proceso. Sin perjuicio de lo anterior, en otras ocasiones se observarán pronunciamientos que no permiten un análisis general de criterios respecto de determinados derechos, sino que solamente pueden ser analizados parceladamente en atención a ciertos votos de minoría.

Todo lo anterior, podrá ser revisado particularmente, tanto desde la valla de la admisibilidad como de los pronunciamientos de fondo del Tribunal Constitucional en los anexos que se acompañan al término de esta investigación.

CAPÍTULO I. EL DERECHO PROCESAL: UNIDAD EN LA DIVERSIDAD.

Los “*seres humanos somos animales sociales*”⁶. Teniendo presente esta premisa, es posible señalar que existe en este conjunto de seres pensantes la necesidad de convivir con otros iguales a ellos, siendo la mejor forma (hasta ahora conocida) de organización de esa convivencia a través de las normas que regulan la conducta del conjunto de personas que viven en sociedad.

Ante esta imposición de normas, específicamente normas jurídicas, es que el ser humano tiende a quebrantarlas, ya sea mediante una simple omisión, como cuando una norma manda hacer algo y el obligado a ella no lo cumple, ya sea mediante una acción deliberada que conlleva a una violación mayor de las normas jurídicas, sean estas leyes, principios o valores.

El quebrantamiento de una norma jurídica se ha tratado de subsanar, a través del tiempo, mediante diversos métodos de solución de conflicto. En primer término, encontramos la autotutela o autodefensa, en que “*el asunto se pretende solucionar sin recurrir a nadie, directamente, e incluso por el empleo de la fuerza entre los propios interesados*”⁷. Esto es conocido popularmente como “*justicia por su propia mano*”⁸.

Los conflictos jurídicamente relevantes han sido históricamente de carácter penal, sin perjuicio de que su solución concluyera, en muchas ocasiones, en términos estrictamente económicos.

El tiempo permitió a las personas elaborar distintos y mejores métodos de solución de conflictos, tales como la autocomposición y, esencialmente, la heterocomposición.

⁶ ROMANIELLO, Carmine (2007). *Teoría General del Proceso*. Caracas, UAR (3): p. 74.

⁷ MATURANA, Cristián (2012). *Separata Derecho Procesal Orgánico Parte General*. p. 3.

⁸ ROMANIELLO, Op. Cit., p. 34.

La heterocomposición es *“aquel medio de solución de conflicto en el cual las partes acuden a un tercero, ya sea una persona individual o colegiada, quien se compromete o está obligada en razón de su oficio (tribunal), luego de la tramitación de un proceso, a emitir, una decisión para la solución de un conflicto, cuyo cumplimiento deberán acatar las partes”*⁹.

Por consiguiente, a través de la historia nos encontramos con diversos métodos para dar solución a un mismo conflicto, uno de relevancia jurídica. En este escenario es que debemos introducir el concepto de Derecho Procesal, el cual ha sido definido desde diversos puntos de vista, poniéndose en no pocas ocasiones el énfasis en *“los conceptos de acción, jurisdicción y proceso”*¹⁰.

El profesor Cristián Maturana, señala que el Derecho Procesal es *“la rama del derecho que estudia la organización y atribuciones de los tribunales, los diversos medios para lograr la solución de los conflictos, y en particular, el Debido Proceso y las reglas conforme a las cuales debe éste desarrollarse para la justa y racional solución de los conflictos”*¹¹.

El Derecho Procesal presenta una serie de características que lo diferencian de otras ramas del derecho. Es dable mencionar su carácter eminentemente público, ya que *“regula el ejercicio de una función pública, una función del Estado, como lo es la jurisdicción”*¹². Igualmente, se le ha calificado en reiteradas ocasiones de ser un derecho adjetivo o formal, cuestión que no compartimos, ya que se trata de un *“derecho propio, independiente, que contiene normas e instituciones tan importantes y trascendentales como la jurisdicción, la competencia, la acción, el proceso, la prueba”*¹³. Pero la característica más relevante para el análisis que se realizará en las páginas siguientes, dice relación con que el Derecho Procesal constituye una unidad.

La unidad del Derecho Procesal no ha estado libre de críticas, no siendo una postura unánime dentro de la doctrina procesal, sino más bien una visión más del

⁹ MATURANA, Op. Cit., p. 25.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 81.

¹¹ *Ibíd.*, p. 82.

¹² *Ibíd.*, p. 92.

¹³ *Ibíd.*, p. 93.

paradigma de la sociedad desde el punto de vista del proceso. En este sentido, Carmine Romaniello ha señalado que el Derecho Procesal es “*un conjunto de normas que establecen los institutos representantes de la justicia para regular su desarrollo y efectos de la actividad jurisdiccional*”¹⁴, y bajo esa lógica es que, siendo el derecho procesal un conjunto de normas establecidas en miras de un bien mayor, cual es la justicia, no es menester efectuar una distinción tajante entre la resolución de conflictos civiles y conflictos penales, ya que todas “*vienen a ser ramas de un mismo árbol*”¹⁵.

La idea visual del árbol (Derecho Procesal) y las ramas del mismo (Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal) es una conceptualización de los elementos que unen la resolución de conflictos de relevancia jurídica cuyos bienes jurídicos en juego son diametralmente distintos. En consecuencia, “*el derecho procesal es uno solo*”¹⁶, sin perjuicio de que la normal evolución del Derecho Procesal conduzca “*lógicamente hacia su especialización y diversificación, a medida que se complican y transforman los fenómenos sociales de todo orden que debe regular*”¹⁷. Por tanto, “*la diversidad se encuentra en los contenidos del proceso y no en el proceso mismo*”¹⁸.

Por todo lo anterior, es que el Derecho Procesal constituye una unidad. El ser humano requiere vivir en sociedad, la cual necesariamente establecerá reglas de conducta; las que serán quebrantadas por los animales sociales, requiriendo de un método para solucionar estos conflictos de relevancia jurídica. La heterocomposición será el medio de solución pacífica de conflictos que predomine a través del tiempo, pues es el único que garantiza la igualdad para todos, siendo necesario establecer normas que regulen los principios y las instituciones que alcen la bandera de la justicia por medio del ejercicio de la jurisdicción en el proceso. Será este elemento, la jurisdicción, el bastión de la unidad del Derecho Procesal, permitiendo observar en

¹⁴ ROMANIELLO, Op. Cit., p. 75.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ GOLDSCHMIDT, James (1936). *Teoría General del Proceso*. Barcelona, Ed. Labor: p. 43.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ GÓMEZ, Cipriano (1974). *Teoría General del Proceso*. México: Dirección General de Publicaciones: p. 39.

armonía las instituciones y principios que rigen, tanto al Derecho Procesal Civil, como al Derecho Procesal Penal.

La esencia del Derecho Procesal será, por tanto, unitaria. Pero encontraremos marcadas diferencias entre los procesos civiles y penales. Dichas diferencias son el sustrato que nos lleva a analizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de Chile en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En la rama del árbol inclinada al Derecho Procesal Penal se establecen diversas garantías, siendo una de ellas indispensable: el Debido Proceso. Será esta garantía (en su dimensión abarcable en los fallos analizados) la que observaremos en los pronunciamientos del TC, específicamente entre los años 2011 y 2017.

CAPÍTULO II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: *Breves nociones*¹⁹.

El Tribunal Constitucional (en adelante, e indistintamente “TC”) es un órgano jurisdiccional, regulado, fundamentalmente, en el capítulo VIII de la Constitución Política de la República (en adelante, e indistintamente, “CPR” o “Carta Fundamental”) y en su propia Ley Orgánica Constitucional N° 17.997 (en adelante, e indistintamente, “LOC del TC”). Su misión puede resumirse, en sentido amplio, como el ejercicio del control de constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Este tribunal puede clasificarse como especial, colegiado, letrado, de derecho y permanente²⁰. Se encuentra conformado por diez ministros, de los cuales tres son nombrados por el Presidente de la República, dos directamente por el Senado, otros dos son nombrados por éste mismo órgano, pero solo aceptando o rechazando los nombres propuestos por la Cámara de Diputados, y los tres restantes son elegidos por la Corte Suprema.

Especialmente por la forma en que sus ministros son nombrados, es que ha surgido una discusión que suele reposicionarse, tanto en los más importantes espacios académicos, como en los masivos medios de comunicación, cada vez que nuestros órganos legislativos aprueban proyectos de ley que podríamos denominar como insalvablemente polémicos para ciertos sectores políticos, los que acuden ante éste tribunal para que declare su inconstitucionalidad²¹.

La discusión recae sobre la naturaleza del rol que el TC lleva a cabo: ¿es verdaderamente un órgano jurisdiccional o tiene más bien un carácter político?

¹⁹ Para una acabada comprensión del rol del Tribunal Constitucional tras la reforma constitucional del año 2005, véase: RÍOS, Lautaro (2007). *El Poder del Tribunal Constitucional*. Santiago, Revista de Derecho Público (69): pp. 329-346.

²⁰ MOSQUERA, M. y MATURANA, C. (2017). *Los Recursos Procesales*. Tercera Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile: pp. 541-542.

²¹ Ejemplo de aquello ha sido lo ocurrido con la ley que aprueba el aborto en tres causales.

Quienes abogan por la segunda alternativa, han llegado a bautizar este organismo como la “Tercera Cámara”²².

Consideramos de fundamental importancia dejar desde ya planteada la problemática anterior, puesto que creemos que si bien es cierto que la labor del Tribunal Constitucional debe sujetarse estrictamente a las atribuciones encomendadas por la constitución²³, no es menos cierto que como señalara Hart, el Derecho posee una “textura abierta”²⁴, que en muchos casos da lugar al llamado activismo judicial, entendiendo por tal la superposición de consideraciones morales y/o políticas, en las decisiones de los jueces.

Teniendo presente la prevención anterior, podremos comprender de mejor manera muchas de las sentencias que se analizarán en las páginas venideras.

²² Para una aproximación a cada una de estas posturas, véase: ATRIA, F. y SALGADO, C. (2015). El TC como tercera cámara: la continuación de la política por otros medios. Santiago, *El Mostrador*, 8 de marzo de 2015; CORRAL, Hernán. 2017. El aborto al Constitucional. Santiago, *El Mercurio*, 27 de julio de 2017.

²³ Respecto de la taxatividad y restrictividad que poseen las atribuciones del Tribunal Constitucional, véase: (i) Chile. Tribunal Constitucional, 24 de febrero de 1987, Rol N° 43, considerandos 33° y 34°; y (ii) Chile. Tribunal Constitucional, 18 de junio de 1991, Rol N° 124, considerando 9°.

²⁴ HART, Herbert (1977). *El Concepto de Derecho*. Argentina, Ed. Abeledo-Perrot (traducción de Genaro Carrió).

CAPÍTULO III. LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD: Características y Criterios de Inadmisibilidad.

La consagración del Tribunal Constitucional y sus esferas de conocimiento se encuentran establecidas, tal como se señaló en el capítulo anterior, en la Constitución Política de la República. Es así como el artículo 93 de la Carta Fundamental consagra cuáles son las atribuciones del TC, estableciendo en su número 6° que éste tiene competencia para resolver *“por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. En este sentido, es la propia Constitución Política de la República la que entrega al TC²⁵ la esfera de conocimiento previamente señalada, objeto de este capítulo.

A su vez, el inciso 11° del artículo 93 de la CPR establece que *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”* En consecuencia, es menester cumplir una serie de requisitos establecidos, tanto en la CPR como en la Ley (17.997 de 1981; LOC del TC), para que sea declarada admisible la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

²⁵ *“Su conocimiento es de competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Constitucional luego de la reforma de la Ley N° 20.050 (artículo 93 N° 6 C. Pol.)”* (MOSQUERA, M. y MATURANA, C. (2017). *Los Recursos Procesales*. Tercera Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile: p. 564.). Antes de la reforma señalada, la inaplicabilidad era conocida por la Corte Suprema, en pleno, en virtud de sus facultades conservadoras, velando porque los poderes públicos actuaren dentro de sus atribuciones y respetando los derechos establecidos por la CPR.

Teniendo presente la reglamentación previamente señalada, y antes de analizar la inadmisibilidad en sí, es menester entender, a grandes rasgos, la acción de inaplicabilidad, para efectos de tener claridad de la conceptualización de ésta, sus principales características, el procedimiento que será objeto de esta investigación y las razones que, previo al análisis de admisibilidad, pueden llevar a que la acción no llegue a ser conocida por el tribunal.

Doctrinariamente, se ha entendido que la inaplicabilidad²⁶ es *“aquella cuestión de control de constitucionalidad que debe ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce de la causa ante el Tribunal Constitucional, y que pretende obtener en un proceso principal por adhesión se declare inaplicable un precepto legal por ser contrario a la Constitución para la resolución de un asunto judicial pendiente ante un Tribunal ordinario o especial”*²⁷ (énfasis añadido).

Como es posible observar, muchos de los elementos del concepto de inaplicabilidad provienen directamente de lo consagrado por la Carta Fundamental – específicamente lo establecido en el inciso 11º del artículo 93–, sin perjuicio de lo cual se califica a este medio de impugnación como una “cuestión de control de constitucionalidad”²⁸⁻²⁹. Esto se debe principalmente a que en Chile existe un principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 6º de la Carta Fundamental, el cual prescribe que:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

²⁶ En la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional ha señalado que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es *“la acción que el ordenamiento jurídico franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político”* (Chile. Tribunal Constitucional, 08 de abril de 2010, Rol N° 1390. **En** ARELLANO GÓMEZ, Pilar (2013). *Inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por falta de fundamento razonable: jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público Iberoamericano* (2): p. 348).

²⁷ MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., p. 563.

²⁸ En palabras de Luis Alejandro Silva, el control de constitucionalidad de la ley *“consiste en la actividad de juzgar si la ley es conforme con la Constitución”* (SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro (2014). La dimensión legal de la interpretación constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 (2): p. 438).

²⁹ En este aspecto, tenemos por superada la calificación jurídica de la cuestión de constitucionalidad como “recurso”. Para mayor entendimiento de la materia, véase: MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., pp. 562-563.

Los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

En este sentido, el control de constitucionalidad que ejerce el TC a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley presenta determinadas características, a saber:

- a) es un sistema de control concentrado, debido a que es de competencia exclusiva y excluyente del TC;
- b) es un control represivo, debido a que se produce *a posteriori*, es decir, se genera una vez dictada la ley o el acto administrativo cuestionado de inconstitucionalidad³⁰;
- c) es un control concreto, ya que lo discutido en el proceso es si resulta inconstitucional la aplicación de un precepto legal en un juicio o asunto judicial específico. Produciéndose así un análisis de los efectos que genera la “*aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto*”³¹;
- d) es un control relativo o de efecto específico³²;
- e) en cuanto a las sentencias que se analizarán en esta investigación, la inaplicabilidad se ha solicitado respecto de normas que tienen el rango de ley. Sin perjuicio de lo anterior, este medio de impugnación podrá recaer, además, sobre decretos con fuerza de ley, tratados internacionales y auto acordados;
- f) es un control de constitucionalidad eventual o facultativo, en cuanto “*no está contemplado como un trámite obligatorio, procediendo que se realice sólo una*

³⁰ *Ibíd.*, pp. 564-566.

³¹ *Ídem.*

³² *Ídem.*

vez formulado el requerimiento. Sin embargo, formulado el requerimiento es obligatorio, dado que para el TC importa un deber conocer el requerimiento de inaplicabilidad... que cumpla con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico”³³;

g) es un proceso principal por adhesión, dado que “*requiere como presupuesto de procesabilidad para ser ejercida y declarada que exista un proceso o asunto judicial pendiente ante otro Tribunal ordinario o especial (...)*”³⁴;

h) es un control de carácter particular o específico, debido a que el control de constitucionalidad, “*ya sea preventivo o represivo, nunca es de carácter general, sino que debe necesariamente limitarse a la cuestión de constitucionalidad que se requiere ser revisada por parte del Tribunal Constitucional*”³⁵⁻³⁶⁻³⁷. Cabe agregar que, tal como han señalado los profesores Mosquera y Maturana, el control de constitucionalidad “*nunca es ejercido sobre el mérito de la norma, sino que **solamente sobre su concordancia con la Carta Fundamental***”³⁸ (énfasis añadido). Coincidimos con lo anterior, principalmente porque si no fuera así la competencia del Tribunal Constitucional se extendería a tal punto que dejaría de ser un *legislador negativo*, pasando derechamente a ser un legislador positivo, creando normas, o, desde el punto de vista del poder ejecutivo, administrando. Por esta razón, el TC “*sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los*

³³ Ibíd., p. 555.

³⁴ Ibíd., p. 556.

³⁵ Ibíd., p. 557.

³⁶ Esta idea debe ser complementada con lo estipulado en el artículo 47 J de la LOC del TC: “*Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la Litis, pero, en este caso, “deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello”.*

³⁷ Respecto del control preventivo, el Tribunal Constitucional de Chile ha señalado expresamente en sentencia de fecha 24 de febrero de 1987, Rol N° 43, considerando 22° que “*(...) sólo le está confiado ejercer un control de constitucionalidad sobre la ley orgánica y no emitir juicios de mérito sobre ella. Si así no procediere se excedería en sus atribuciones transformándose en un órgano colegislador lo que constituiría una grave infracción a la Constitución*”; en el mismo sentido, véase: (i) Chile. Tribunal Constitucional. 12 de febrero de 1982, Rol N° 141, considerando 26°; y (ii) Chile. Tribunal Constitucional. 12 de mayo de 1989, Rol N° 67, considerando 10 B).

³⁸ MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit. p. 557.

*preceptos constitucionales*³⁹ y no entrar a calificar “*la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control*”⁴⁰.

- i) es un control que procede por requerimiento del tribunal ordinario o especial que conoce de la causa o por acción de personas legitimadas expresamente, que para efectos de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad serán: i) el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado (como órgano legitimado); y ii) las partes en dicha gestión (como personas legitimadas)⁴¹; y
- j) la sentencia que declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad produce efectos *ex nunc* o futuros, específicos para la aplicación del precepto legal impugnado en la causa en que podría llegar a aplicarse.

Luego de esta breve descripción de las características que presenta este control de constitucionalidad, es menester analizar el procedimiento en que será conocido un requerimiento de inaplicabilidad, el cual importa un ejercicio, por parte del TC, de la función jurisdiccional, siendo por tanto necesario referirse someramente a los aspectos orgánicos y procedimentales que nos conducen a la posibilidad de obtener la resolución de un conflicto conforme a las normas del Debido Proceso⁴².

Teniendo presente la trascendencia de las decisiones del TC dentro de su competencia, especialmente en las cuestiones de control de constitucionalidad que presentan el carácter represivo de normas vigentes –que atravesaron por todo un proceso previo de creación–, es que en el procedimiento tramitado ante este tribunal debemos respetar, tal como señala el profesor Colombo Campbell, con mayor rigurosidad –debiendo cumplir como ningún otro– con los requisitos que la

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Véase el artículo 47 A de la LOC del TC.

⁴² MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., p. 566-567.

Constitución, la ley y la doctrina exigen para que pueda ser calificado como “debido”⁴³.

En este sentido, para efectos de mantener la coherencia con el Debido Proceso, los profesores Mosquera y Maturana han distinguido las siguientes fases en los procedimientos de los requerimientos de inaplicabilidad⁴⁴:

- Legitimación;
- Requerimiento;
- Resolución que lo acoge a tramitación;
- Control de admisibilidad;
- Orden de no innovar;
- Notificación de resolución que se pronuncia sobre admisibilidad del requerimiento;
- Vista de la causa;
- Fallo del requerimiento;
- Notificación del fallo;
- Efectos del fallo;
- Retiro y desistimiento del requerimiento;
- Abandono del procedimiento en el procedimiento de inaplicabilidad.

A continuación, analizaremos brevemente aquellas fases o etapas del procedimiento que impiden que el requerimiento de inaplicabilidad llegue a ser efectivamente conocido por el Tribunal Constitucional.

En primer lugar, la legitimación, entendida como la capacidad en su doble grado, de capacidad para ser parte y de capacidad procesal para obrar⁴⁵, requiere que exista, desde el punto de vista de las partes del proceso, una aptitud para obrar legítimamente y realizar actuaciones válidamente.

⁴³ COLOMBO CAMPBELL, Juan (2007). *El Debido Proceso constitucional*. México, Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, Editorial Porrúa: p. 2. **En** MOSQUERA, M. y MATURANA, C. *Los recursos procesales*. p. 567.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 568.

La capacidad o *legitimatío ad processum*⁴⁶ se refiere directamente a la aptitud para actuar en cualquier proceso, siendo un presupuesto de validez para una correcta iniciación del proceso, su desarrollo y terminación.

A su vez, la legitimación procesal o *legitimatío ad causam*⁴⁷ dice relación con la “*consideración especial que tiene la ley dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso*”⁴⁸.

Por consiguiente, ambas capacidades son necesarias dentro del proceso, ya que se requiere tener capacidad para ser parte y que, además, se puedan ejercer eficazmente los derechos o deducir las pretensiones que plantean las mismas partes.

En este sentido, tal como previamente hemos señalado, y en conformidad con lo establecido en el artículo 32 C de la LOC del TC⁴⁹, existe un órgano legitimado para formular el requerimiento, quien es el juez que conoce de la gestión pendiente en que deba (o pueda) aplicarse el precepto legal impugnado, y personas legitimadas, es decir, las partes de la gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado. Sin perjuicio de esto, además existen órganos interesados⁵⁰.

En consecuencia, el primer motivo por el cual un requerimiento de inaplicabilidad de un precepto legal puede no ser conocido por el tribunal, o, en otras

⁴⁶ Para una mayor comprensión de la *legitimatío ad processum*, véase: MOSQUERA, M. y MATURANA, C. Los recursos procesales. p. 568.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ibíd., p. 569.

⁴⁹ Artículo 32 C .- “ Son órganos y personas legitimadas aquellos que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República, están habilitados para promover ante el Tribunal cada una de las cuestiones y materias de su competencia.

Son órganos constitucionales interesados aquellos que, de conformidad a esta ley, pueden intervenir en cada una de las cuestiones que se promuevan ante el Tribunal, sea en defensa del ejercicio de sus potestades, sea en defensa del orden jurídico vigente.

Son parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la o las personas que, estando constitucionalmente legitimadas, han promovido una cuestión ante él, y las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado.”

⁵⁰ Véase el artículo 47 H de la LOC del TC.

palabras, ser desechado por cuestiones de forma, se debe a la falta de legitimación, ya sea capacidad para ser parte o capacidad para actuar válidamente en el proceso.

Es conveniente señalar que los profesores Mosquera y Maturana entienden que, al ser la capacidad para ser parte o *legitimatío ad processum* un requisito de validez el proceso, el juez que conoce del asunto “*debe corregir de oficio su falta, en virtud de lo establecido en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, el que es plenamente aplicable en el proceso constitucional conforme a lo previsto en el artículo 33 de la LOC*”⁵¹.

En segundo lugar, el propio requerimiento de inaplicabilidad (o más bien un defecto en el mismo) es un posible motivo por el cual éste no llegue a conocimiento del tribunal pleno para efectos del ejercicio del control de constitucionalidad.

Tal como establece la propia Constitución en su artículo 93 inciso 11º y reitera el artículo 47 C de la LOC del TC, no se contempla un plazo para ejercer la acción de inaplicabilidad, sino más bien un instante u oportunidad procesal para hacerlo, a saber, mientras exista una gestión pendiente ante un Tribunal ordinario o especial. Lo anterior, es decir, la gestión se mantiene pendiente, “*mientras no se encuentre ejecutoriada la sentencia pronunciada en un proceso o asunto judicial no contencioso*”⁵².

Además, para que una cuestión de inaplicabilidad sea acogida a tramitación se deben cumplir una serie de requisitos que establece la propia LOC del TC, los cuales se encuentran establecidos en los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo normativo.

El artículo 47 A exige que, en caso de que la cuestión sea promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, “*se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados*”. Ahora bien, si la cuestión es

⁵¹ MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., p. 568.

⁵² *Ibíd.*, p. 578.

promovida por el órgano legitimado, este artículo consagra que “*el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. [Además], el tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso*”.

El artículo 47 B de la LOC del TC exige por su parte que, el requerimiento cuente con i) una exposición clara de los hechos y fundamentos⁵³ en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional; y ii) indicar el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

En conformidad con la regulación del requerimiento de inaplicabilidad, se ha entendido que éste debe presentarse por escrito⁵⁴, ser patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y comparecer a través de un abogado habilitado o procurador del número, de acuerdo a lo expresado en el artículo 398 del Código Orgánico de Tribunales.

Respecto al contenido del requerimiento se ha expresado que es necesario:

- i) Señalar el proceso respecto del cual se solicita la declaración de inaplicabilidad, el estado de éste, el Tribunal que se encuentra conociendo y la individualización de las partes del mismo;
- ii) El o los preceptos legales que se estiman contrarios a la CPR, la forma en como éstos infringen la Carta Fundamental y los motivos que hacen temer su aplicación para la resolución del conflicto o asunto no contencioso; y

⁵³ Véase: Chile. Tribunal Constitucional. 23 de enero de 2017, Rol N° 3317, resolución que no admite a tramitación requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

⁵⁴ Hoy en día, pese a que la Ley N° 20.886, de Tramitación Electrónica, no incluyó al Tribunal Constitucional, este órgano ha implementado un sistema propio que permite tramitar el requerimiento de inaplicabilidad vía web, el cual pueden visitar en la siguiente página:

<http://www.tribunalconstitucional.cl/abogados>

- iii) La petición concreta que se declare inaplicable por inconstitucionalidad un determinado precepto legal⁵⁵.

Por tanto, en la medida que no se cumplan estos requisitos propios del requerimiento de inaplicabilidad, éste no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado para todos los efectos legales mediante una resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo⁵⁶. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado⁵⁷.

En tercer lugar, posteriormente a que el recurso sea acogido a tramitación⁵⁸, se efectuará el control de admisibilidad, el cual se llevará a cabo por la sala que corresponda⁵⁹.

Las causales de inadmisibilidad que inhiben el conocimiento del control de constitucionalidad por el pleno del tribunal, se encuentran expresamente establecidas por el legislador en el artículo 47 F de la LOC del TC, el cual señala que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

- 1º. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*
- 2º. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

⁵⁵ MOSQUERA, M y MATURANA, C, Op. Cit., p. 579.

⁵⁶ Artículo 47 D inciso primero de la LOC del TC

⁵⁷ Artículo 47 D inciso segundo de la LOC del TC

⁵⁸ Véase artículo 47 E de la LOC del TC

⁵⁹ La integración que ha tenido el Tribunal Constitucional a lo largo de la historia puede ser revisada en el cuadro anexo al término de este trabajo.

- 3º. Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
- 4º. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
- 5º. Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto; y
- 6º. Cuando carezca de fundamento plausible

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conoce de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, **y el requerimiento se tendrá por no presentado**, para todos los efectos legales.

*La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento **no será susceptible de recurso alguno***” (énfasis añadido).

A continuación, analizaremos brevemente cada una de estas causales, para efectos de entender las razones observadas por la respectiva sala del Tribunal Constitucional al momento de declarar la inadmisibilidad de las cuestiones de inaplicabilidad⁶⁰ por inconstitucionalidad promovidas durante los períodos en análisis:

- 1º. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado⁶¹.**

En relación a este numeral nos parece suficiente lo señalado previamente respecto a la legitimación como requisito de procedencia del control de constitucionalidad, razón por la cual nos remitimos a dicho análisis. Aun así, cabe reiterar que, ya sea ante la ausencia de legitimación o la falta de capacidad procesal, el tribunal deberá declarar la inaplicabilidad, precisamente por esta causal.

⁶⁰ En el punto de inadmisibilidad la investigación se extiende el análisis más allá del objeto de este trabajo para efectos de observar la real magnitud de requerimientos que no llegan a producir un pronunciamiento de fondo del TC.

⁶¹ Para un análisis a nivel comparado de la legitimidad en la acción de inaplicabilidad en la legislación nacional en relación a legislaciones extranjeras, véase: NAVARRO Beltrán, Enrique, Op. Cit.: pp. 217-223.

2º. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.

El segundo numeral de este cuerpo normativo requiere armonizar dos preceptos de la misma Ley. A saber, el artículo 45 bis de la LOC del TC, respecto del control preventivo eventual de constitucionalidad, el cual prescribe que *“Declarado por el Tribunal que un precepto legal impugnado de conformidad a este Párrafo es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva”*, con el inciso segundo del artículo 37 de la LOC del TC, respecto del control preventivo obligatorio de constitucionalidad, el cual establece que *“Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva”*.

Tal como es posible observar, en ambos casos la Ley otorga a *“la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional un efecto de carácter general, pero limitado al vicio que fue materia del proceso en que se efectuó el control preventivo”*⁶².

Por tanto, pese a la discusión que pueda generar el hecho de que esta causal tenga el norte puesto en la declaración en sentido abstracto de la norma como constitucional, pudiendo llegar a ser inconstitucional en su aplicación⁶³, es menester tener presente que es plausible que el TC declare inadmisibile el requerimiento por esta vía.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 47 L de la LOC del TC consagra que *“Resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser*

⁶² MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., p. 581.

⁶³ Véase: Chile. Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2009, Rol N°288, considerandos 4° y 5° de la disidencia de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake.

intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiera promovido". Esto, dice relación con el efecto de cosa juzgada que produce la sentencia en la cuestión de inaplicabilidad, la cual, en conformidad con el artículo 47 N, *"sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite"*, es decir, es de efectos relativos.

3º. Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada.

La expresión genérica "gestión" debe ser entendida desde un punto de vista amplio, para que dentro de la inaplicabilidad sea procedente no sólo en los *"juicios o asuntos contenciosos, sino también en los asuntos judiciales no contenciosos"*⁶⁴.

Cabe ahora hacerse la pregunta de cuándo se deduce que un asunto se encuentra pendiente. La doctrina nacional ha señalado al respecto que esto ocurre *"mientras no se hubiere dictado sentencia definitiva o interlocutoria que le ponga término y ella se encontrare ejecutoriada"*⁶⁵.

En consecuencia, observando en armonía las normas que rigen el procedimiento ante el TC, es posible señalar que el asunto judicial se podrá encontrar pendiente en primera como en segunda instancia, e incluso mientras se conoce de un recurso de casación o de queja. Por consiguiente, podrá encontrarse el asunto judicial en conocimiento de Juzgados Civiles, Juzgados de Garantía, Cortes de Apelaciones o inclusive la Corte Suprema.

El límite que encuentra el asunto judicial, para efectos de ser procedente el requerimiento de inaplicabilidad, dice relación con las materias conocidas por órganos administrativos, ya que en esos casos no será procedente este control de constitucionalidad.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha desestimado recursos de inaplicabilidad por dirigirse en contra de resoluciones administrativas, tales como

⁶⁴ MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., p. 583.

⁶⁵ Ídem.

aquellas emanadas de la Superintendencia de Valores⁶⁶ en procedimientos de naturaleza administrativa o actuaciones de la Tesorería⁶⁷ en que no ha actuado como órgano jurisdiccional⁶⁸.

Ahora bien, tal como hemos observado anteriormente, los artículos 47 A, 47 B y 47 C de la LOC del TC establecen una serie de requisitos para hacer procedente la cuestión de inaplicabilidad, debiendo ser cumplidos por quien promueve el requerimiento, o por el juez cuando actúa como órgano legitimado.

En este sentido, el requirente deberá asumir la carga de acreditar, en conformidad al inciso segundo del artículo 47 A de la LOC del TC, la existencia del juicio, el estado en que se encuentra y la calidad de parte con que actúa. Todo ello, a través del certificado expedido por el tribunal que se encuentra conociendo de la causa. En caso de que así no lo hiciera, será procedente que el TC declare inadmisibile el requerimiento intentado por esa persona legitimada.

4º. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal.

Hemos previamente constatado una serie de expresiones que tanto el constituyente como el legislador han establecido en nuestro sistema normativo, destinadas a esclarecer las limitaciones de la cuestión de inaplicabilidad.

Así, el constituyente ha prescrito en el artículo 93 N° 6 que la inaplicabilidad procederá respecto de un “*precepto legal*”. En este mismo sentido, en, entre otros, el artículo 47 C de la LOC del TC se repite este concepto de “*precepto legal*” para remarcar los márgenes sobre los cuales procede solicitar la inaplicabilidad.

En este punto, como es posible identificar, las normas impugnadas por esta vía que no cuenten con rango legal, tales como los decretos, resoluciones o

⁶⁶ Véase: Chile. Tribunal Constitucional. 27 de junio de 2006, Rol N° 514, considerando 6º, resolución de inadmisibilidad.

⁶⁷ Véase: Chile. Tribunal Constitucional. 20 de mayo de 2009, Rol N° 1391, considerando 5º, resolución de inadmisibilidad.

⁶⁸ NAVARRO Beltrán, Enrique, Op. Cit., pp. 225-226.

instrucciones, no podrán llevar a que el TC conozca el fondo del requerimiento, debido a que se exige un mínimo de jerarquía normativa para su procedencia.

La excepción a esta jerarquía se encuentra en los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, respecto de los cuales el N° 2 del artículo 93 de la CPR y los artículos 37 A a 37 I, establecen que cabe el requerimiento de inaplicabilidad.

5º. Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto.

Esta causal de inadmisibilidad, al igual que las anteriores, encuentra su fundamento no solamente en la Ley, sino también (y más importante) en nuestra Carta Fundamental. Esto, debido a que el artículo 93 inciso 11º de este cuerpo normativo señala claramente que una sala (cualquiera de ellas) declarará *“sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique (...) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto”*.

En este sentido, adquiere tremenda relevancia la claridad que debemos tener presente respecto de determinados elementos que conforman esta causal de inadmisibilidad.

Particularmente, el artículo 47 F de la LOC del TC señala, en relación al precepto legal⁶⁹ impugnado, que este ***“no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”*** (énfasis añadido), mientras que en nuestra CPR se consagra que para declarar la admisibilidad del requerimiento bastará que ***“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva”*** (énfasis añadido). Respecto de esta última frase, el Tribunal Constitucional, durante el control preventivo de constitucionalidad a su propia LOC, ha señalado que *“tan decisiva en la resolución de un asunto –desde el punto de vista*

⁶⁹ Para una mayor comprensión del “precepto legal”, véase: MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., pp. 587 y ss.

*de la preeminencia de los derechos constitucionales— resulta el precepto cuya aplicación pueda resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia*⁷⁰, estableciendo que el N° 5 del artículo 47 F de la LOC del TC es constitucional *“en el entendido que la norma legal objetada a que aluda “no ha de tener aplicación” o “no resultará decisiva” en la resolución de “un asunto” y no necesariamente “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta*⁷¹.

Por consiguiente, mantendremos como cierto que lo establecido en el artículo 47 F de la LOC del TC, a la luz de lo consagrado en el artículo 93 de la CPR, es —en términos del TC— constitucional, y que *“a través de la inaplicabilidad se pretende ejercer un control de la constitucionalidad de forma y de fondo*⁷², siendo el análisis empleado por esta magistratura de tipo concreto y no abstracto.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar una cuestión sumamente importante, que dice relación con la competencia de este Tribunal y sus respectivos límites.

Al plantearnos la pregunta respecto de la finalidad que tiene el requerimiento de inaplicabilidad en cuanto control de constitucionalidad debemos, necesariamente, establecer una vinculación entre lo solicitado por el requirente y lo que el Tribunal puede efectivamente llevar a cabo. Bajo esta premisa, *“lo que se pretende en relación con el precepto legal es que se declare su inaplicabilidad, mas no resulta procedente su modificación en cuanto a la forma en que debe ser considerado para la resolución de un asunto judicial pendiente*⁷³.

Lo anterior, puede ser entendido de mejor manera a través de las líneas redactadas por los ministros que han conformado esta magistratura, quienes han resuelto que *“lo que el requirente solicita, en consecuencia, no es que se deje de*

⁷⁰ Chile. Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2009, Rol N° 1288, considerando 100°, resolución en que se ejerció el control preventivo de constitucionalidad de la LOC del TC, citando, a su vez, el considerando 5° de la sentencia de fecha 03 de enero de 2008, Rol N° 792.

⁷¹ Chile. Tribunal Constitucional, 25 de agosto de 2009, Rol N° 1288, considerando 101°, resolución en que se ejerció el control preventivo de constitucionalidad de la LOC del TC.

⁷² MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., p. 589.

⁷³ *Ibíd.*, p. 588.

aplicar un precepto legal por ser contrario a la Constitución, que es la tarea que la Carta Fundamental confiere a esta magistratura, sino que el precepto le sea aplicado, pero que este Tribunal altere la norma y más precisamente que le cambie los efectos queridos por el legislador para el caso de cumplimiento de ciertos requisitos por otros diversos y más amplios. Lo solicitado es una tarea distinta a la de inaplicar preceptos (que cierta doctrina suele denominar de legislador negativo). El intentado es un requerimiento para modificar la ley, en un sentido que, aunque pudiera considerarse más acorde con la Constitución, esta magistratura no puede acometer sin exorbitar la competencia que la Constitución le asigna⁷⁴ (énfasis añadido).

Por tanto, la competencia del TC encuentra un límite en la determinación de si la aplicación de un precepto legal (sea de forma o de fondo; sea sustancial o procesal) es contraria o no a la Constitución, mas no podrá extenderse a modificar la Ley ni las intenciones que el legislador le ha dado a la norma objeto del cuestionamiento. En tanto ocurra lo expresado, el Tribunal constitucional actuará dentro de las facultades que la propia Constitución le asigna, no pudiendo por ningún motivo extraerse de lo establecido en el artículo 6 de la Constitución, debido a que “los órganos del Estado **deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República**”, ya que en el escenario de constatación de dicha extracción, no solo se vulneraría la Constitución y sus normas, sino que también el orden institucional.

6º. Cuando carezca de fundamento plausible.

El inciso 11 del artículo 93 de la Constitución exige, para que un requerimiento de inaplicabilidad sea declarado admisible, que “la impugnación esté **fundada razonablemente**” (énfasis añadido). Lo anterior, se condice con el número 6 del artículo 47 F de la LOC del TC, específicamente respecto del “**fundamento plausible**” (énfasis añadido).

⁷⁴ Chile. Tribunal Constitucional. 16 de enero de 2007, Rol N° 626, considerando 9°.

El TC, en la sentencia del 25 de agosto de 2009 en que ejerció el control preventivo de constitucionalidad de su propia LOC señaló expresamente que “el concepto de *“fundamento plausible”* contenido en la norma en análisis, por su propio significado, se identifica con el de *“fundada razonablemente”* que, aludiendo a la cuestión planteada, comprende el precepto de la Carta Fundamental”⁷⁵.

A su vez, respecto del concepto “fundada razonablemente”⁷⁶ el TC expresó que “el término *razonablemente*, de acuerdo a su sentido natural y obvio, supone la idea de conforme a la razón, y adicionalmente, más que meridianamente. Por su lado, *fundadamente* importa una actuación realizada con fundamento y este término significa razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa; a la vez que fundar es apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa. De todo lo dicho puede concluirse que **la exigencia constitucional de fundar razonablemente el requerimiento de inaplicabilidad supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal**”⁷⁷ (énfasis añadido).

La última parte de la cita del párrafo anterior permite entender que el TC exige, para que no se declare inadmisibile el requerimiento por esta causal, que exista una comprensión intelectual de la pretensión solicitada, razón por la cual es menester exponer y explicar de forma clara y precisa de qué forma la norma impugnada contraría la Carta Fundamental. La claridad se vincula con lo consagrado en el artículo 47 B de la LOC del TC, en el sentido de que el requerimiento deberá contener una “*exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de*

⁷⁵ Chile. Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2009, Rol N° 1288, considerando 104°, resolución en que se ejerció el control preventivo de constitucionalidad de la LOC del TC.

⁷⁶ Pilar Arellano, ex relatora del Tribunal Constitucional ha planteado la pregunta: ¿Qué significa que el requerimiento de inaplicabilidad se encuentre razonablemente fundado? Aduciendo que implica que: (i) el precepto objetado tiene la aptitud de contrariar la Constitución en su aplicación al caso concreto; (ii) se ha explicado la manera en que cada norma contraviene la Constitución Política; (iii) se ha señalado de manera clara, delimitada y específica la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial; (iv) el conflicto de constitucionalidad ha sido planteado con suficiente motivación, de manera que resulta inteligible para el Tribunal Constitucional; y (v) se han entregado fundamentos suficientes a efectos de trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible (ARELLANO GÓMEZ, Pilar, Op. Cit., pp. 352-354)

⁷⁷ Chile. Tribunal Constitucional, 30 de mayo de 2006, Rol N° 495, resolución pronunciada por la segunda sala del Tribunal Constitucional. **En:** Maturana, C. y Mosquera, C. Los Recursos Procesales, p. 592.

*cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional*⁷⁸. Mientras que precisión se relaciona con la especificación de la norma impugnada, no siendo suficiente que se impugne genérica o abstractamente una norma⁷⁸, ni tampoco que se designe una vulneración general de la Constitución, debiendo señalarse la o las normas constitucionales infringidas.

En último término, incluso cuando se cumplan las exigencias formales previamente aducidas, el TC podrá igualmente declarar inadmisibile el requerimiento cuando las razones esgrimidas no sean lógicas ni suficientes para que la cuestión de inaplicabilidad prospere.

Ahora bien, aprobados los test de admisibilidad previamente analizados, el TC deberá comunicarlo o notificarlo al tribunal de la gestión pendiente o a las partes de ésta, según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes. Una vez evacuados estos trámites el Presidente ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla para su conocimiento por el pleno del Tribunal⁷⁹.

Es pertinente mencionar que la resolución que declara la admisibilidad –así como la que declara la inadmisibilidad– no es susceptible de recurso alguno⁸⁰.

Concordamos con lo expresado por los profesores Mosquera y Maturana sobre la competencia del pleno del tribunal una vez efectuado el control de inadmisibilidad por la sala, en el sentido de que *“corresponde al pleno del Tribunal pronunciarse respecto del requerimiento, sin que corresponda volver a efectuarse ese análisis, a menos que aparezcan nuevos antecedentes con posterioridad a la declaración de admisibilidad que hubieren modificado los antecedentes tenidos a la vista al momento de efectuar el control”*⁸¹. En consecuencia, el pleno del Tribunal deberá enfocarse, salvo aparezca un antecedente nuevo, solamente en las consideraciones de fondo que se plantean en el requerimiento.

⁷⁸ Véase: Chile. Tribunal Constitucional, 30 de mayo de 2006, Rol N° 495, considerando 13°.

⁷⁹ Véase artículo 47 H en relación al artículo 43 de la LOC del TC.

⁸⁰ Véase artículo 47 F inciso final de la LOC del TC.

⁸¹ MOSQUERA, M. y MATURANA, C., Op. Cit., p. 596.

A continuación podrán observar los requerimientos de inaplicabilidad relativos a materias similares a las analizadas en esta investigación que fueron declarados inadmisibles por el Tribunal Constitucional durante los períodos objeto del presente análisis:

ROL N°	CAUSAL	DISIDENCIAS	SALA	MINISTROS INTEGRANTES⁸²
1981-11-INA	4°	IAM	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y IAM
1947-11-INA	6°	No	1ª	HVS; ENB; FFF; y CSC
2008-11-INA	4°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2019-11-INA	3°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2040-11-INA	5°	No	1ª	MVP; HVS; ENB; FFF; y GGP
2155-11-INA	3°	MPT	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2176-12-INA	6°	No	1ª	MVP; HVS; FFF; ENB; e IAM
2158-12-INA	5°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2178-12-INA	6°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2247-12-INA	6°	No	2ª	MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2239-12-INA	6°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP

⁸² Respecto de las siglas que representan a cada ministro, véase los Anexos I y II al final de este trabajo.

2276-12-INA	5°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2280-12-INA	3°	No	1 ^a	MVP; HVS; JAV-G; IAM; y DHE
2291-12-INA	3°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2331-12-INA	6°	No	2 ^a	MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2208-12-INA	6°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; y JAV-G
2162-12-INA	5°	RBR; y MPT	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2300-12-INA	3°	MVP; e IAM	1 ^a	MVP; HVS; IAM; y DHE
2241-12-INA	3°	No	2 ^a	MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2311-12-INA	5°	No	2 ^a	MPT; CCS; GGP; Y RIZ
2375-12-INA	5°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2397-13-INA	3°	JAV-G	2 ^a	RBR; CCS; JAV-G; y GGP
2490-13-INA	6°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2392-12-INA	6°	RBR y MPT	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2477-13-INA	5°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2484-13-INA	3°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2504-13-INA	6°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB

2524-13-INA	5°	No	2 ^a	MPT; RBR; CCS; GGP; y MLBB
2416-13-INA	5°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2476-13-INA	6°	No	2 ^a	MPT; CCS; GGP; y MLBB
2724-14-INA	5°	No	2 ^a	CCS; RBR; IAM; GGP; y MLBB
2629-14-INA	3°	No	2 ^a	MPT; HVS; FFF; GGP; y DHE
2632-14-INA	3°	No	2 ^a	MPT; HVS; FFF; GGP; y DHE
2661-14-INA	6°	No	2 ^a	RBR; CCS; IAM; GGP; y MLBB
2676-14-INA	5°	No	2 ^a	MPT; HVS; DHE; CSC
2686-14-INA	3°	No	1 ^a	MPT; HVS; DHE; JJRG; y CSC
2734-14-INA	5°	No	2 ^a	CCS; RBR; IAM; GGP; y MLBB
2886-15-INA	3°	No	2 ^a	CCS; IAM; MLBB; y CLA
2792-15-INA	3°	No	1 ^a	MPT; FFF; JJRG; y NPS
2768-15-INA	6°	No	1 ^a	MPT; FFF; DHE; JJRG; y NPS
2808-15-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; DHE; y MLBB
2803-15-INA	6°	IAM; y MLBB	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2783-15-INA	5°	No	1 ^a	MPT; FFF; DHE; y JJRG

2819-15-INA	5°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2820-15-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2835-15-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2827-15-INA	5°	JJRG	1 ^a	MPT; FFF; DHE; JJRG; y NPS
2833-15-INA	3°	No	1 ^a	MPT; FFF; DHE; JJRG; y NPS
2837-15-INA	5°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2876-15-INA	3°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2923-15-INA	5°	MPT; y NPS	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
2970-16-INA	6°	JJRG	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
3088-16-INA	6°	No	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
3043-16-INA	4°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
3057-16-INA	4°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
3082-16-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; MLBB; y CLA
2932-15-INA	3°	NPS	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; y NPS
3083-16-INA	5°	MPT; y JJRG	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
3122-16-INA	5°	No	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM

CAPÍTULO IV. EL DEBIDO PROCESO.

1. CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO: breves nociones.

La garantía del Debido Proceso es, sin lugar a dudas, una de las más relevantes dentro de los diversos derechos y garantías fundamentales, configurándose como un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de Derecho⁸³. La razón de dicha afirmación es bastante simple de comprender: sin un Debido Proceso vigoroso, la vigencia y materialización de las demás garantías sería una quimera. El Debido Proceso es realmente la garantía de las garantías, pues solo existiendo éste, pueden las personas estar seguras de que cualquier amenaza o infracción a sus derechos fundamentales no quedará impune, y será efectivamente cautelada y corregida. Para ello, podrán contar con un tercero imparcial, establecido con anterioridad a los hechos, quien será el encargado de resolver el conflicto, a través de un proceso establecido a la luz de un conjunto de derechos y garantías esenciales. En el ámbito procesal penal, constituye no solo una garantía para el imputado frente al poder punitivo del Estado, sino que también para la víctima⁸⁴.

El concepto de Debido Proceso es algo que ha sido latamente discutido. La doctrina y la jurisprudencia⁸⁵⁻⁸⁶ nos han entregado una serie de definiciones de Debido Proceso, señalándose por autores como Juan Manuel Bandrés que es: “el

⁸³ MEDINA, Cecilia (2003). *La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: p. 267.

⁸⁴ MATURANA, C. y MONTERO, R. (2017). *Derecho Procesal Penal*. Tercera Edición, Vol. I. Santiago, Editorial Librotecnia: p. 44 y ss.

⁸⁵ La Corte Suprema, durante el período en que la competencia de la acción de inaplicabilidad se encontraba dentro de su esfera de conocimiento, a través de numerosos fallos elaboró un concepto de Debido Proceso. En este sentido, señaló que el Debido Proceso “es aquel que cumple con todas las normas esenciales que garantizan un correcto ejercicio de la función jurisdiccional y de la acción procesal” (Chile. Corte Suprema. 02 de julio de 1999. En SAENGER G., Fernando, Op. Cit., pp. 472-473).

⁸⁶ El Tribunal Constitucional ha señalado que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso” (Chile. Tribunal Constitucional, 07 de julio de 2011, Rol N° 1838, considerando 10°)

*derecho que garantiza al ciudadano la realización en el proceso de los principios, derechos y garantías procesales constitucionalizadas*⁸⁷⁻⁸⁸. En el mismo sentido, la profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ángela Ledesma, ha señalado que el Debido Proceso “*constituye un límite infranqueable a la actividad estatal [y que, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos] se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos*”⁸⁹.

El principal problema que plantea el concepto de Debido Proceso es la imposibilidad de enumerar con certeza todos los derechos y garantías procesales que en él se incluyen. Sin perjuicio de esta calificación del concepto desde un punto de vista problemático, pensamos que esto es en realidad una virtud, porque ha permitido entenderlo en sentido amplio, como un conjunto de garantías que se ha ido complementando a partir de la práctica doctrinal y jurisprudencial, permitiendo de esta manera integrar derechos específicos a ordenamientos que solo lo recogen explícitamente en términos generales⁹⁰, prescribiendo garantías mínimas a observarse en todos los procesos jurisdiccionales.

Ahora bien, esta garantía (o conjunto de garantías) se encontraría consagrada en nuestro ordenamiento jurídico constitucional específicamente a partir del artículo 19 N° 3 inciso 6 de nuestra CPR, el cual establece que “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legamente tramitado.*”

⁸⁷ BANDRÉS, Juan Manuel (1992). *Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional*. Pamplona, Editorial Aranzadi: p. 111.

⁸⁸ Don Gonzalo García Pino y don Pablo Contreras Vásquez han definido el Debido Proceso como “*aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario*” (GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. Talca, *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 11 (2): p. 257)

⁸⁹ LEDESMA, Ángela. Lineamientos generales sobre debido proceso. **En:** BERTELOTTI, Mariano “et al” (2016). *El debido proceso penal. Doctrina. Análisis jurisprudencial. Fallos fundamentales*. Primera Edición. Buenos Aires, Editorial hammurabi: p. 26

⁹⁰ En este sentido: HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J. (2006). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Primera Edición. Santiago, Editorial Jurídica, vol. I: p. 70.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”⁹¹⁻⁹².

Además de esta consagración en la Carta Fundamental, se encuentra recogido en diversos tratados ratificados por Chile, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), en su artículo 14⁹³, y el Pacto

⁹¹ La Corte Suprema ha precisado que “en el aspecto procedimental o adjetivo, se le concibe como un conjunto de reglas que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar en el cumplimiento de sus funciones propias, entre las cuales se encuentran: la existencia de un juicio oral y público, la prohibición de juzgar dos veces al mismo individuo por el mismo acto, la prohibición de hacer declarar a una persona contra sí misma en causas criminales, la obligación de establecer siempre formalidades de notificación y audiencia del procesado en todo juicio o procedimiento. En el aspecto sustantivo, se le define como un estándar o patrón de justicia, para guiar el actuar de los órganos del Estado considerando las circunstancias de tiempo y lugar en el que se desenvuelve el proceso” (Chile. Corte Suprema. 05 de diciembre de 2002, considerando 4°. En: SAENGER G., Fernando (2003). Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Jurisprudencia 1980–2003. *Revista de Estudios Constitucionales* (1): p. 473).

⁹² ¿Qué debe entenderse por racional y justo procedimiento o debido proceso? Ante esta pregunta, autores como Andrés Bordalí han señalado que sería de una “cláusula de contenido indeterminado que debe ser colmada por el legislador o por los tribunales de justicia” (BORDALÍ, Andrés (2009). El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXXIII): p. 266.

⁹³ Artículo 14.-

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de mora, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), en su artículo 8^o⁹⁴.

Tal como señala (con excelsa precisión) Cecilia Medina, del mismo texto que consagra esta garantía en el derecho internacional (v.gr., artículo 8^o de la CADH) “*puede apreciarse que el debido proceso es muy amplio, ya que busca proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible, por una*

f) *A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleados en el tribunal;*

g) *A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

4. *En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.*

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.*

⁹⁴ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) *derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

b) *comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*

c) *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

d) *derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

e) *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*

g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*

h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

*parte, las controversias que se susciten entre dos partes, sean ellas particulares u órganos del Estado y se refieran ellas a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos, y por otra, los procedimientos de tipo penal para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona*⁹⁵.

En este sentido, la amplitud en su consagración deriva en que el concepto de Debido Proceso incluirá diversas garantías mínimas⁹⁶, por lo cual, el prisma de este derecho exige un análisis estructural de los pronunciamientos del TC, en primer término desde la noción general del Debido Proceso; y en segundo término, desde el prisma de las diversas garantías⁹⁷, para efectos de dilucidar la evolución –si la ha habido– de las conclusiones asentadas en investigaciones anteriores⁹⁸.

Hacemos presente desde ya que, no obstante considerar que el derecho a la acción es parte de las garantías del Debido Proceso, con la finalidad de mantener la sistematización, consideramos pertinente sea analizada dicha garantía en una investigación diferente, centrada en la tutela judicial efectiva.

1.1. Casos planteados sobre el Debido Proceso en general: El problema del sistema establecido en el Antiguo Código de

⁹⁵ MEDINA, Cecilia, Op. Cit., p. 267.

⁹⁶ La Corte Suprema, citando la doctrina proliferante en la época, señaló –en el considerando 6° de sentencia de fecha 05 de diciembre de 2002– que “*el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos, la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural*” (Chile. Corte Suprema. 05 de diciembre de 2002.

En: SAENGER G., Fernando, Op. Cit., p. 473.

⁹⁷ Respecto de la diversidad de garantías que completan el Debido Proceso, el Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, sobre requerimiento en contra del Señor Clodomiro Almeyda Medina por infracción al artículo 8° de la Constitución de 1980, señaló “*Que este Tribunal está de acuerdo en “que todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda doctrina procesal moderna”. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal*”. En este sentido, ha sido precisamente el Tribunal Constitucional uno de los órganos encargados de colmar de contenido a la garantía del Debido Proceso, estableciendo, en las diferentes materias de su competencia, determinados derechos que forman parte de esta garantía constitucional.

⁹⁸ Véase: CISTERNAS, Giovanni, Op. Cit.

Procedimiento Penal (ACPP) y su vigencia conforme al artículo 483 del Código Procesal Penal (CPP).

En su investigación, Giovanni Cisternas no analiza en específico requerimientos de inaplicabilidad en contra del artículo 483 del CPP⁹⁹, sin perjuicio de lo cual el conflicto planteado es muy similar al constatado por él respecto a la justicia militar.

Esta cuestión de inaplicabilidad se refleja claramente a través de la siguiente interrogante: ¿son estos sistemas compatibles con la garantía de un Debido Proceso?

El artículo 483 del CPP señala: “*Aplicación de las disposiciones del Código. Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.*” Este precepto ha sido impugnado, durante el período de tiempo que abarca esta investigación, en tres oportunidades.

En los tres casos, los requirentes reclamaron que no es dable aplicar el procedimiento inquisitivo consagrado en el ACPP¹⁰⁰, a pesar de tratarse de hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del CPP, puesto que se infringiría, con su aplicación, derechamente la garantía de un racional y justo procedimiento. Arguyen que, incluso en el mensaje del CPP se reconoce que este antiguo procedimiento está reñido con las garantías establecidas por los tratados internacionales ratificados por Chile sobre esta materia. En este sentido, detallan por ejemplo que los fuertes poderes con que contaba el juez en el antiguo sistema, hacen irrisoria su imparcialidad, al ser por una parte instructor y al mismo tiempo juzgador. Reclaman también, entre otras varias alegaciones, que el secreto de la

⁹⁹ “*Artículo 483.- Aplicación de las disposiciones del Código. Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.*”

¹⁰⁰ A diferencia de lo ocurrido en el antiguo procedimiento penal, “En la actualidad, *la investigación de los hechos constitutivos del delito y el ejercicio de la acción penal pública son competencia, entre otras materias, del Ministerio Público y no del Poder Judicial. Chile goza hoy, por ende, de los beneficios del proceso penal acusatorio y público, en lugar del antiguo, anacrónico, secreto y muchas veces injusto, llamado proceso inquisitivo*” (CEA Egaña, José Luis (2004). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II Derechos, Deberes y Garantías*. Primera Edición. Ediciones Universidad Católica de Chile: p. 146).

etapa de sumario atenta directamente contra su derecho a defensa, al impedir planificar adecuadamente una estrategia por no conocer los hechos investigados. En el mismo ámbito, se infringiría el derecho a una defensa letrada, al disponer de un abogado solo desde el sometimiento a proceso¹⁰¹.

Igualmente, agregan que existiría una discriminación arbitraria en la supervivencia de dos sistemas procesales diametralmente distintos. Por último, aluden al asentado principio de que las leyes procesales rigen *in actum*, siendo razonable por tanto que el nuevo sistema procesal penal rija en todos los procedimientos a partir de su entrada en vigencia.

En todos los requerimientos, se rechaza la inaplicabilidad solicitada. Pese a ello, se evidencia una notable evolución del criterio, reflejado especialmente en el último pronunciamiento emitido por el TC en la materia.

En la resolución que se pronuncia respecto del primer requerimiento (STC Rol N° 2943-15, de 29 de diciembre del 2016) el TC, por unanimidad, rechaza el requerimiento en una sentencia bastante breve, basado en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, que el mecanismo de entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal *“responde a la garantía de ser juzgado por un juez natural, prescrita por el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en el sentido de que el tribunal competente debe ser aquel establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho de que conocen”*¹⁰²⁻¹⁰³.

¹⁰¹ En este mismo sentido: Chile. Tribunal Constitucional, 18 de enero de 1990, Rol N° 91, recaída sobre el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Ley N° 18.918, considerando 3°: *“Que todo acusado tiene derecho a defensa de un abogado, como lo establece expresamente el artículo 50 del proyecto al referirse a la defensa ante el Senado. Debe de esta manera entenderse que igual derecho lo tiene ante la Cámara de Diputados desde el momento en que es notificado de una acusación en su contra. De otro modo, se vulneraría el derecho constitucional consagrado en el artículo 19, N° 3 de la Constitución Política”* (énfasis añadido).

¹⁰² Chile. Tribunal Constitucional. 29 de diciembre de 2016, Rol N° 2943, considerando 2°.

¹⁰³ El Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 18 de enero de 1990, Rol N° 91, recaída sobre el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Ley N° 18.918, refiriéndose a la historia fidedigna del establecimiento del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, expresó en el considerando 30° que *“Dicho precepto, en su inciso cuarto [quinto], señala que “Nadie*

En segundo lugar, agrega –citando su propia jurisprudencia contenida en la STC Rol N° 1327-09– que *“la pervivencia normativa del antiguo sistema de procedimiento penal encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución (...)”*¹⁰⁴⁻¹⁰⁵. Por otro lado, menciona que el principio de que las leyes procesales rigen *in actum* puede ser matizado por el propio legislador, estableciendo plazos especiales de entrada en vigencia¹⁰⁶.

No obstante lo concluyente de las consideraciones expuestas, la sentencia culmina con un considerando que da luces de lo que ocurrirá en el siguiente pronunciamiento. De esta forma, el séptimo y último considerando de esta resolución señala: *“Que debe tenerse presente que el requerimiento en contra de un precepto legal que sólo se reduce a regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, sin señalar otras normas de éste u otros estatutos legales de naturaleza decisoria u ordenatoria litis, no permite explicar la forma en que su aplicación al caso concreto y en la instancia judicial que se encuentra pendiente de resolución, pueda resultar discriminatorio y agravante a los derechos constitucionales del requirente por no*

puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta” [Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho]. De acuerdo con la historia de esta disposición, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución se plantearon tres alternativas: una, que el tribunal debiera estar determinado antes de la iniciación del proceso respectivo; otra, que lo fuera antes de la dictación de la sentencia, y, la tercera, con anterioridad a los hechos que se juzguen. Esta última opción fue sostenida por el comisionado don Jorge Ovalle, pero no fue acogida por la comisión, la que aceptó la tesis del establecimiento del tribunal con anterioridad a la iniciación del juicio. El Consejo de Estado mantuvo el anteproyecto de la Comisión. No obstante, la Junta de Gobierno modificó lo aprobado, rechazando así la alternativa propuesta por lo que corresponde concluir que la expresión “con anterioridad por ésta”, debe entenderse en el sentido de que el tribunal debe estar determinado con anterioridad a los hechos que se juzguen. Ello resulta de las circunstancias de que las otras alternativas aludidas fueron descartadas una por la H. Junta de Gobierno y la otra por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución”.

¹⁰⁴ OCTAVA.- *Las normas del capítulo VII “Ministerio Público”, regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.*

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 acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones.

¹⁰⁵ Chile. Tribunal Constitucional. 29 de diciembre de 2016, Rol N° 2943, considerando 3°.

¹⁰⁶ Chile. Tribunal Constitucional. 29 de diciembre de 2016, Rol N° 2943, considerando 5°.

*garantizar efectivamente un justo y racional procedimiento y, en consecuencia, contrario a la Carta Fundamental*¹⁰⁷.

Este considerando sirve para entender lo que ocurre en el siguiente pronunciamiento, debido a que en realidad lo que observamos no es más que el desarrollo y aplicación del criterio tras dichas afirmaciones.

En la resolución del segundo requerimiento (STC Rol N° 2991-16, de 14 de marzo del 2017) el TC nuevamente rechaza el requerimiento por unanimidad, utilizando las mismas razones esgrimidas y expuestas anteriormente. De hecho, la sentencia culmina con el mismo considerando recién citado.

No obstante, el Tribunal agrega nuevas apreciaciones entre los considerandos décimo quinto a vigesimocuarto inclusive, en los cuales se desarrolla la idea de que la aplicación del antiguo sistema procesal penal puede ser contraria a la garantía del Debido Proceso. Estas consideraciones, de hecho, son objeto de discrepancia por los ministros Carlos Carmona Santander y Nelson Pozo Silva, según detallaremos.

El considerando decimoquinto de este fallo, es decidir al señalar: *“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 o instituciones de este último cuerpo legal**”*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Chile. Tribunal Constitucional. 29 de diciembre de 2016, Rol N° 2943, considerando 7°.

¹⁰⁸ Chile. Tribunal Constitucional. 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 15°.

Como es posible observar, el criterio manifestado pretende que el juez sea el encargado de dar una aplicación al procedimiento inquisitivo contenido en el ACPD que sea respetuosa de las garantías de un Debido Proceso, porque *“el desconocimiento de los derechos y garantías judiciales penales de aquellos inculcados 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 encuentren vigentes”*¹⁰⁹.

El TC, por último, señala que no habría problema con el derecho a un juez natural. A su entender, precisamente lo que buscan estas normas sobre entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal, es evitar los conflictos relacionados con dicho derecho. Por lo mismo, razona que *“la gradualidad de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal se debe entender circunscrita a lo orgánico, y por tanto, a lo adjetivo de la reforma”*¹¹⁰.

De esta manera, se respeta el derecho a un juez natural, pero compatibilizándolo con las demás garantías de un Debido Proceso, porque *“no resultaría comprensible que aquellas normas de naturaleza sustantiva, consustanciales al Debido Proceso, solo fueren aplicables a los hechos posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código, en circunstancias que precisamente se han establecido para cautelar los derechos reconocidos a todas las personas (...)”*¹¹¹.

Sin embargo, tal como adelantamos, el TC igualmente rechaza el requerimiento, puesto que concluye, en los considerandos vigesimoquinto y vigesimosexto (muy similares al considerando séptimo del fallo anterior), que en realidad el precepto impugnado no es aquel que pudiere tener efectos inconstitucionales en su aplicación, sino que debieran detallarse específicamente las normas del antiguo sistema cuya aplicación en este caso particular, de acuerdo al

¹⁰⁹ Chile. Tribunal Constitucional. 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 20°.

¹¹⁰ Chile. Tribunal Constitucional. 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 17°.

¹¹¹ Chile. Tribunal Constitucional. 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 22°.

mandato del impugnado precepto, resulte en definitiva contraria a la garantía del Debido Proceso.

Las aseveraciones contenidas entre el considerando decimoquinto a vigesimocuarto inclusive, son objeto de discrepancia por los ministros Carmona Santander y Pozo Silva. Señalan que, en ellos se contiene un razonamiento contrario a lo establecido, tanto en los considerandos anteriores de la misma sentencia, como en la jurisprudencia en general de este tribunal, que consiste fundamentalmente en estimar que no es dable migrar de procedimientos penales con parámetros menos benignos (como la justicia militar o el antiguo procedimiento penal) a otros procedimientos mediante la integración judicial¹¹². Ello, porque existen normas constitucionales que resuelven expresamente el asunto, a saber, los artículos 77 inciso final y la disposición octava transitoria de la Carta Fundamental.

La aseveración consistente en que los jueces podrían, no obstante estar empleando dichos procedimientos inquisitivos, aplicar las garantías del nuevo sistema procesal penal, vulneraría *“las competencias de inaplicabilidad del propio Tribunal Constitucional y se configura un permiso excepcionalísimo al juez penal para que afecte los artículos 6° y 7° de la Constitución, realizando una interpretación ad hoc de los procedimientos penales”*¹¹³.

Para estos ministros, no es dable separar la garantía del proceso previo legalmente tramitado del mandato orgánico en el sentido de que el juzgador debe estar establecido con anterioridad a la perpetración del hecho¹¹⁴.

En la resolución que falla el tercer requerimiento (STC Rol N° 3216-16, de 28 de diciembre de 2017), el TC pronuncia similares consideraciones, manteniendo una

¹¹² Chile. Tribunal Constitucional. 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 4° de la discrepancia de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva.

¹¹³ Chile. Tribunal Constitucional. 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 7° de la discrepancia de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva.

¹¹⁴ Chile. Tribunal Constitucional. 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 8° de la discrepancia de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva.

línea demarcada en su tratamiento jurisprudencia de la materia. Al efecto, señala: *“Que, en consecuencia, las normas del nuevo Código que pudieren ser más garantizadoras de los derechos de los imputados o procesados sujetos al antiguo sistema procedimental, podrían ser aplicadas por los jueces del crimen en la resolución de estas causas. De esta forma el juez natural, sin que se altere su competencia, podría ponderar la aplicación de aquellas garantías que considere compatibles y procedentes al caso concreto”*¹¹⁵. Sin embargo, también es rechazado por unanimidad, por el mismo motivo esencial que sirvió de base para rechazar los anteriores requerimientos: a juicio del TC, el artículo impugnado solo se limita a regular la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal, por lo cual, para que un requerimiento de este tipo pudiese ser acogido debieran indicarse específicamente las normas del ACPP aplicables al caso concreto y que importen una vulneración del Debido Proceso¹¹⁶.

No caben dudas de que el problema planteado al tribunal es de una complejidad enorme, debido a que por un lado está el derecho al Debido Proceso, pero por el otro –no menos importante– el derecho a un juez natural. Según la discrepancia de los ministros CCS y NPS, en estos casos el derecho al juez natural primaría, porque es la solución que el propio constituyente ha dado. Pero, para los ministros que concurren en los considerandos decimoquinto a vigésimo cuarto del segundo requerimiento, en realidad no existe una afectación a este derecho si se aplican normas sustantivas más favorables que hayan sido establecidas con posterioridad, porque el derecho a un juez natural estaría circunscrito más bien a lo orgánico.

A nuestro entender, lo más relevante del fallo -y el por qué se vuelve atractivo para este análisis- es dejar abierta la puerta a integrar judicialmente el antiguo procedimiento penal con las normas del nuevo Código Procesal Penal, en la medida

¹¹⁵ Chile. Tribunal Constitucional. 28 de diciembre de 2017, Rol N° 3216, considerando 15°.

¹¹⁶ Chile. Tribunal Constitucional. 28 de diciembre de 2017, Rol N° 3216, considerando 25°.

en que esto sea necesario para “compatibilizar” este antiguo procedimiento inquisitivo con las exigencias de un Debido Proceso de ley¹¹⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, concordamos con Maier, cuando señala que respecto de las reglas que regulan la competencia penal “*no está admitida (está prohibida) la aplicación retroactiva de la ley (...) pues ‘nadie puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa’ (...) regla que sólo reconoce escasas excepciones*”¹¹⁸. Así, la regla general será la cancelación del efecto retroactivo que se pudiera pensar o atribuir a una ley de competencia, debiendo regir exclusivamente para el futuro¹¹⁹.

Sin embargo, es menester reconocer una excepción a la aplicación de este principio o regla general “*si el problema que crea la mutación ex post facto de la competencia no está provocado por el poder político arbitrariamente, con la exclusiva intención de disimular la designación de tribunales nuevos para la atención de ciertos casos o el juzgamiento de personas determinadas (...), la nueva ley general de competencia puede atribuir competencia a los tribunales creados con posterioridad al hecho, bajo la condición de que, de ninguna manera, encubra un tribunal de excepción disimulado*”¹²⁰ (énfasis añadido).

¹¹⁷ En este sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción, refiriéndose al artículo 11º de la Constitución Política de la República de Chile de 1925 (“Art. 11.- *Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio*”) señaló que “*sólo establece la irretroactividad de las leyes sustantivas penales, vale decir, las que configuran los delitos y fijan las penas, por lo que no puede hacerse extensivo a las leyes de procedimiento, que dicen relación con las formalidades que deben observarse para aplicar esas sanciones*” (RDJ, t. LI, CAC, 10-7-1954, II, 4ª, 87. **En:** LÓPEZ Bourasseau, Enrique (1984). *Jurisprudencia Constitucional 1950-1979*. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile: p. 106). Lo anterior, sin perjuicio del contexto histórico y normativo en que se verifica, permite observar que el lineamiento jurisprudencial de nuestros tribunales ha tendido -sutilmente- a permitir esta retroactividad de las leyes de procedimiento. Así, nos parece que en nuestra época, al presentar el nuevo sistema procesal penal mejoras sustanciales en las garantías de los sujetos procesales en comparación con el procedimiento penal antiguo, existen razones superiores para permitir e impulsar esta integración de sistemas.

¹¹⁸ MAIER, Julio (1989). *Derecho procesal penal argentino*. Tomo I. Vol. a. Buenos Aires, Editorial Hammurbi: p. 282.

¹¹⁹ MAIER, Julio (1989). *Derecho procesal penal argentino*. Tomo I. Vol. b. Buenos Aires, Editorial Hammurbi: p.491

¹²⁰ MAIER, Julio (1989). *Derecho procesal penal argentino*. Tomo I. Vol. b. Buenos Aires, Editorial Hammurbi: p.494

Esta excepción a la regla general, que en términos de garantías constitucionales e internacionales de derechos humanos permite verificar que, por una parte el cambio de sistema (integración) no sería una vulneración al Debido Proceso (principio del juez natural); y por otra, que la actual regulación normativa de atribución de competencias entre el procedimiento penal antiguo y el nuevo proceso penal genera una afectación grave del Debido Proceso, al otorgar garantías más robustas solamente a aquellos que son juzgados en aplicación del Código Procesal Penal.

En este sentido, si entendemos aplicable en nuestro Derecho el criterio consagrado el año 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) en el fallo “Almonacid Arellano Vs. Chile” denominado “Control de Convencionalidad”¹²¹⁻¹²², la desigual protección de los derechos entre quienes intervienen en un procedimiento acusatorio (sistema procesal penal) y quienes lo realizan en un procedimiento inquisitivo (sistema de procedimiento penal antiguo) importaría un incumplimiento de los artículos 1.1¹²³ y 2¹²⁴ de la CADH que obligaría a

¹²¹ “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “**control de convencionalidad**” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas: p. 53).

¹²² “Es un control o inspección de la regularidad de los actos del Estado parte del sistema de protección internacional-regional (sistema interamericano), actos emanados de sus poderes públicos en ejercicio de potestades constituyentes, legislativa, gubernativa, administrativa, judicial e inclusive de control” (ZÚÑIGA U., Francisco. Control de Convencionalidad y tribunales nacionales. Una aproximación crítica. **En**: NOGUEIRA A., Humberto “et al” (2012). El diálogo transjudicial de los tribunales constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos. Santiago, Editorial Librotecnia: p. 388).

¹²³ “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar** los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (énfasis añadido).

¹²⁴ “Artículo 2. **Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

los jueces del fondo a inobservar o inaplicar la legislación interna que resulta ser contraria a las garantías cauteladas por la CADH, adecuando su comportamiento a la protección de los derechos fundamentales garantizados por esta.

En esta línea argumentativa, cabe tener presente el antecedente del fallo de la CIDH en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile)¹²⁵, que obligó al Estado de Chile a iniciar un trámite de reforma constitucional con el objetivo de eliminar la censura cinematográfica, es decir, provocó un cambio en la normativa interna con la finalidad de cumplir con el mandato que le impone la CADH. Si aplicamos la interpretación de la CIDH respecto de la regulación establecida en el artículo 483 del CPP, no es sino razonable considerar que podría derivar en una sanción al Estado de Chile por vulneración de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, obligándolo a iniciar un trámite de reforma procesal penal para adecuar así la normativa interna a la Convención.

2. PUBLICIDAD EN EL PROCESO.

2.1. Breves nociones sobre este derecho.

La publicidad del proceso, tiene, según Claus Roxin, una triple finalidad. En primer lugar, busca consolidar la confianza en la administración de justicia. En seguida, buscaría fomentar en los propios órganos que administran justicia un

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a **adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades***” (énfasis añadido).

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile), 05 de febrero de 2001, fondo, reparaciones y costas: p. 36. En este caso se constató por la CIDH que “90. (...) el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” al permitir la censura previa en la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República), debiendo adecuar su normativa interna a las garantías y respetos exigidos por la CADH.

sentido de responsabilidad. Por último, ayudaría a evitar la influencia de circunstancias ajenas al proceso sobre el tribunal¹²⁶.

En la actualidad, ya no parece haber lugar a dudas respecto de la importancia del derecho a un juicio de carácter público. Pero, junto a esa publicidad, existe también una necesaria protección de datos personales en conjunto con otras garantías constitucionales que colisionan con la posibilidad de que la ciudadanía observe el procedimiento en su totalidad.

En este sentido, respecto a su contenido, está más bien asentado en la doctrina que la publicidad no se trataría de un derecho absoluto, sino más bien acepta limitaciones por diversos motivos, como pueden ser la intimidad, el honor y la seguridad; y que además se circunscribiría, principal, pero no exclusivamente, a la etapa de juicio, no rigiendo así, con la misma intensidad en las etapas preliminares¹²⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico no presenta consagración explícita a nivel constitucional, sin perjuicio de que la doctrina lo estime comprendido dentro del derecho al Debido Proceso. No obstante aquello, sí se encuentra expresamente reconocido en el PIDCP, en el ya citado artículo 14, en su primer numeral, y en la CADH, en el también ya citado artículo 8, en su numeral 5. Además, posee consagración expresa en el artículo 1 de nuestro Código Procesal Penal.

2.2. Casos planteados.

Existe solamente un caso en que se ha planteado una vulneración a la garantía de la publicidad en el Debido Proceso. Este requerimiento fue resuelto por el Tribunal mediante la STC Rol N° 3285-16, de fecha 17 de noviembre de 2017.

¹²⁶ ROXIN, Claus (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto: p. 407.

¹²⁷ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., Op. Cit., pp. 91-92.

El requerimiento dice relación con una investigación de hechos acaecidos en el año 1973, que se tramita bajo las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal. La norma impugnada es el artículo 78 de dicho cuerpo normativo, que, en lo medular, establece que la etapa de sumario criminal será secreta, salvo en los casos exceptuados expresamente por el legislador¹²⁸.

En razón del contenido de dicho artículo, el requirente reclama que dicho secreto atenta contra la garantía de publicidad del Debido Proceso, dejándolo en la más absoluta indefensión, debido a que la ausencia de publicidad en esta etapa le impide conocer las pruebas rendidas respecto de los hechos que se le han imputado, cuestión absolutamente relevante en la preparación de su defensa.

Lamentablemente, el fallo no permite elaborar afirmaciones concluyentes sobre los márgenes de este derecho para el TC, puesto que si bien se rechazó el requerimiento, esto fue en votación dividida de cuatro votos por rechazar (Marisol Peña Torres, Carlos Carmona Santander, Domingo Hernández Emparanza, y Nelson Pozo Silva) y cuatro votos por acoger (Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar)¹²⁹.

El voto de los ministros que se inclinaron por rechazar el requerimiento, además de esgrimir razones de forma, analiza el fondo del asunto, y establece varias conclusiones interesantes.

En primer lugar, señala que el secreto en la etapa de sumario no debe ser visto únicamente como negativo para el imputado, sino que también tendría un aspecto positivo para él, sobre todo si consideramos que muchas veces las

¹²⁸ Artículo 78. *Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley.*

En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.

¹²⁹ La ley exige mayoría de votos para acoger un requerimiento de inaplicabilidad. Por consiguiente, el empate en votos determina el rechazo del requerimiento.

denuncias carecen absolutamente de fundamento, por lo que de no existir secreto se afectaría innecesariamente la honra de la persona del imputado¹³⁰. Esta idea viene de un voto de minoría del ministro Enrique Navarro Beltrán, expresado en la STC Rol N° 783-07, analizada en la investigación de Giovanni Cisternas. Dicho caso se trataba de la impugnación de un Auto Acordado de la Corte de Apelaciones de Santiago, que establecía el secreto del sumario administrativo hasta la formulación de los cargos. En dicha oportunidad, el TC acogió el requerimiento, pero basándose en el principio de publicidad de los actos de los órganos del Estado, artículo 8° de la CPR, sin entrar a determinar más allá lo que significa esta garantía dentro de un Debido Proceso de ley,¹³¹ por lo que el fallo en análisis, sin lugar a dudas, representa un avance en la conceptualización del TC sobre este derecho.

En segundo lugar, retomando la descripción de las razones de fondo que manifestó el voto por rechazar el requerimiento, se establece la idea de que efectivamente la investigación de un proceso penal puede ser secreta, porque dicho secreto *“es una herramienta operativa fundamental para la persecución de los delitos, de la cual es imposible desprenderse ingenuamente (...)”*.¹³² Es decir, se prescribe que el derecho a la publicidad del proceso puede tener ciertas limitaciones, basadas en razones de eficacia del mismo, pero dichas limitaciones debemos entenderlas circunscritas a la fase de investigación, que es, para estos ministros, diversa de la fase del juicio propiamente dicho.

Por su parte, el voto por acoger el requerimiento sostiene que el secreto puede establecerse por ley, *“aunque solo excepcionalmente, por períodos determinados, respecto de antecedentes específicos y por causales legalmente acotadas”*.¹³³ En el caso en cuestión, la referida norma no cumpliría con esta

¹³⁰ Chile. Tribunal Constitucional. 07 de noviembre de 2017, Rol N° 3285, considerando 18° del voto por rechazar de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva.

¹³¹ CISTERNAS, Giovanni, Op. Cit., p. 109.

¹³² Chile. Tribunal Constitucional, 07 de noviembre de 2017, Rol N° 3285, considerando 14° del voto por rechazar de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva.

¹³³ Chile. Tribunal Constitucional, 07 de noviembre de 2017, Rol N° 3285, considerando 6° del voto por acoger.

exigencia, al establecer como regla general el secreto y dejar al juez-investigador la posibilidad de disponer la confidencialidad “*por apreciaciones globales, de manera general e indefinidamente*”.¹³⁴ Por lo anterior, se infringiría el derecho a defensa, garantía que precisamente busca resguardarse con la publicidad del proceso. Esto es esencial, para estos ministros el secreto no puede “*prestarse para neutralizar los derechos del acusado*.”¹³⁵

Como fundamento normativo diverso, agrega esta posición el artículo 8 de la CPR, el cual prescribe que, por regla general, los actos del Estado son públicos, siguiendo la línea de argumentación trazada en la STC Rol N° 783-07, ya mencionada.

Es plausible establecer que ambas posturas están absolutamente de acuerdo en algo: el derecho a la publicidad del proceso penal puede ser limitado, principalmente respecto de ciertas actuaciones en materia investigativa. Sin embargo, la discordia está en aunar criterios bajo los cuales pueda efectivamente proceder esta limitación. Para el voto por rechazar, pareciera ser ampliamente procedente el secreto respecto de la diligencias de carácter investigativo, amparados en la necesidad de eficacia de éstas. Para el voto por acoger, pareciera que el límite lo establece más bien la imposibilidad de neutralizar otro derecho esencial como lo es el derecho a defensa.

Sin lugar a dudas es una cuestión difícil, pero creemos que para materializar de manera efectiva el derecho a defensa, es indispensable que el imputado pueda conocer con una razonable antelación el contenido de la investigación en su contra, puesto que de lo contrario la preparación de la defensa en juicio será naturalmente compleja. Si bien es un consenso que la publicidad es esencial en la etapa de juicio propiamente tal, al decidir entre una investigación más eficaz -con un derecho a defensa ilusorio- y una investigación a la que pueda tener acceso el imputado para

¹³⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 07 de noviembre de 2017, Rol N° 3285, considerando 6° del voto por acoger.

¹³⁵

Chile. Tribunal Constitucional, 07 de noviembre de 2017, Rol N° 3285, considerando 15° del voto por acoger.

preparar su defensa, no obstante esto pueda traer ciertas dificultades a la misma, optamos por esta última opción por diversas razones.

Primero, porque la necesidad de investigar y cautelar la eficiente y efectiva concreción de las diligencias investigativas no puede jamás sobrepasar el legítimo y fundamental derecho a defensa del imputado.

Segundo, porque la ausencia -o escasez- de limitación en el secreto durante la investigación tenderá siempre a atentar en contra de una defensa eficaz, debido a que la tardanza en que el imputado esté en el conocimiento de los hechos investigados podría hacer desaparecer o dificultar sustancialmente la realización de diligencias para demostrar la inexistencia, variación o diverso alcance de los hechos constitutivos de delito.

Tercero y último, porque nos parece que con la extensión otorgada al secreto durante el procedimiento se estaría posponiendo la cautela de la garantía constitucional del derecho a defensa como parte del Debido Proceso, y *“pretender [actualmente] restringir el comienzo de la vigencia de la garantía de la defensa, en cualquiera de sus aspectos, a una etapa posterior al inicio del proceso, es inaceptable, porque (...) se trata de una garantía consustancial a la existencia misma del proceso”*¹³⁶.

Todo lo anterior, debe necesariamente ser concordado con lo expresado en el artículo 8.5 de la CADH (*“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”*), entendiendo entonces que cuando excepcionalmente el secreto sea procedente, deberá atender a los *“intereses de la justicia”*, sin perjuicio de lo cual, en algunas situaciones especiales, será posible observar que *“la privación del proceso [respecto del público] está destinada más bien a proteger a las partes, como, por ejemplo, en casos criminales en que el acusado sea un niño o un adolescente”*¹³⁷. En consecuencia, la publicidad y su relación con el secreto deberá matizarse en situaciones

¹³⁶ CAROCCA P., Alex (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona, Ediciones Jurídicas Olejnik: p. 241

¹³⁷ MEDINA, Cecilia, Op. Cit., p. 337.

determinadas, pero siempre atendiendo a la finalidad última de cautelar los derechos de los intervinientes del proceso penal.

3. DERECHO AL EMPLAZAMIENTO.

3.1. Breves nociones sobre este derecho.

El emplazamiento consiste en la notificación a un sujeto para que dentro de un determinado y razonable plazo pueda comparecer en un proceso¹³⁸. En consecuencia, el emplazamiento se conforma por dos elementos: i) la notificación válida; y ii) el término para hacer valer sus derechos¹³⁹.

Es esencial, tanto desde el punto de vista de la notificación válida, como del transcurso del término de emplazamiento, que exista una protección del derecho al emplazamiento, especialmente para que nos encontremos ante un Debido Proceso. El TC, en el considerando cuadragésimo de la STC Rol N° 1448-09, igualmente lo ha entendido así.¹⁴⁰

En consecuencia, y sin perjuicio de la importancia que tienen en general las notificaciones dentro de los procedimientos seguidos ante órganos que ejercen jurisdicción, el emplazamiento reviste un carácter incluso más relevante por la indefensión¹⁴¹ que provocará su ausencia o falta de intimación, impidiendo o inhibiendo al afectado de concurrir a hacer valer sus derechos en el proceso. Lo

¹³⁸ Jurisprudencialmente se ha señalado que el emplazamiento consiste en “*la notificación de la demanda en forma legal, unida al transcurso del plazo que se otorga a la contraria para defenderse en autos*” (Chile. 2° Juzgado de Letras de Iquique. 18 de marzo de 2011, Rol N° C-1481-2010, considerando 4°).

¹³⁹ STOEHLER M., Carlos Alberto (2010). *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile: pp. 42-43. En el mismo sentido, CASARINO V., Mario (2005). *Manual de derecho procesal. Derecho procesal civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo III: p. 64; y RODRÍGUEZ P., Ignacio (2010). *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile: p. 33.

¹⁴⁰ Específicamente, desde “*las actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, el emplazamiento ha sido considerado un elemento integrante del debido proceso [el cual] debe contemplar las siguientes garantías (...) el emplazamiento (...)*” (Chile. Tribunal Constitucional, 07 de septiembre de 2010, Rol N° 1448, considerando 40°. **En:** GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo, Op. Cit., p. 266).

¹⁴¹ CAROCCA P., Alex, Op. Cit., pp. 229-230.

anterior, sin perjuicio de los casos -excepcionales- en que la ausencia o error en la comunicación podría ser subsanada dentro del mismo procedimiento.

3.2. Casos planteados.

En el análisis realizado por Giovanni Cisternas, en que revisó las sentencias del TC entre los años 2006 y 2010, no se encuentran pronunciamientos al respecto. Actualmente, contamos con un requerimiento de inaplicabilidad relacionado, resuelto a través de la STC Rol N° 2312-12, de fecha 06 de agosto de 2013.

El caso trata sobre la solicitud de inaplicabilidad del inciso cuarto, del artículo 348, del CPP, que dispone “*Cuando se hubiere declarado falso, en todo o en parte, un instrumento público, el tribunal, junto con su devolución, ordenará que se lo reconstituya, cancele o modifique de acuerdo con la sentencia*”. Los hechos relevantes son que al requirente se le canceló la inscripción de un bien raíz que tenía a su nombre, tras un proceso penal sobre delito de estafa, falsificación de instrumento público, uso de instrumentos falso, entre otros, en el cual el actor concurrió solo como testigo.

El requerimiento se funda en la infracción al derecho de propiedad y al Debido Proceso, específicamente al derecho a ser emplazado, que produciría la aplicación del mencionado artículo, puesto que la sentencia produciría efectos a su respecto, sin haberle sido siquiera notificada la resolución que daba lugar al procedimiento, ni mucho menos la sentencia que resolvía el conflicto. Si bien, se rechaza el requerimiento por motivos de forma, al no influir dicho precepto en el proceso en que se pretende la inaplicabilidad (pues se trata de un recurso de protección, y posterior apelación de la sentencia dictada en éste, que se interpuso contra la sentencia penal que ordenaba la cancelación), el TC igualmente se pronunció sobre el fondo.

El TC señala dos cuestiones. En primer lugar, que el precepto impugnado no es el que produciría la eventual falta de emplazamiento, sino que ésta, de haberse producido, lo sería por aplicación del artículo 346 del CPP, que establece una

audiencia de lectura de fallo, a partir de la cual éste se entiende notificado a todas las partes¹⁴². Esto es relevante, ya que insinúa la posibilidad de que la aplicación de este último precepto pueda ser inconstitucional por afectar el derecho al emplazamiento.

En segundo lugar, concluye el fallo que el procedimiento que dio origen a esta inaplicabilidad, tampoco carecería de racionalidad o justicia, atendido el hecho de que la víctima (el requirente), tiene un conjunto de derechos que le reconoce el artículo 109 del CPP, entre los cuales se encuentra la posibilidad de accionar civilmente por la responsabilidad que derive del hecho punible¹⁴³. Así, para el TC, al quedar a salvo la responsabilidad civil originada por estos hechos, no podría hablarse de que al requirente se le ha privado de un Debido Proceso.

Respecto de este caso, es menester puntualizar que el Tribunal Constitucional, en diversos requerimientos intentados durante procedimientos relativos a materias de la más variada índole, ha dejado en claro que la falta de emplazamiento podría violar o no el Debido Proceso en razón del procedimiento específico¹⁴⁴. En esta línea, se han pronunciado resoluciones respecto de requerimientos intentados en procedimientos de constitución de concesiones mineras en que el legislador puede fijar distintas formas de notificación o prescindir de ellas en casos calificados¹⁴⁵, sin que por ello se entienda vulnerado el derecho al Debido Proceso.

Por consiguiente, la falta de emplazamiento deberá analizarse en función de los elementos que configuran cada uno de los procedimientos aplicables en nuestra legislación, pudiendo su inobservancia provocar o no una violación al Debido Proceso.

¹⁴² “Que, respecto de la contravención a la garantía de un Debido Proceso que se alega, procede señalar previamente que la eventual falta de emplazamiento del requirente invocada no es resultado de la aplicación de la norma impugnada, sino que resulta de la concurrencia del artículo 346 del Código Procesal Penal, que no ha sido objetado. (...)” (Chile. Tribunal Constitucional. 06 de agosto de 2013, Rol N° 2312, considerando 11°).

¹⁴³ Chile. Tribunal Constitucional. 06 de agosto de 2013, Rol N° 2312, considerando 13°.

¹⁴⁴ GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo, Op. Cit., p. 266.

¹⁴⁵ En este sentido, véase: Chile. Tribunal Constitucional, 14 de junio de 2012, Rol N° 2053. **En:** GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo, Op. Cit., p. 266.

4. DERECHO A DEFENSA.

4.1. Breves nociones sobre este derecho.

La doctrina ha conceptualizado al Derecho a Defensa estableciendo que es “*un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan recibir y rebatir todos los materiales de hecho y derecho que puedan influir en la resolución judicial*”¹⁴⁶. Los profesores Horvitz y López, señalan que comprendería tanto un derecho a defensa material, consistente en el ejercicio de los derechos que le son reconocidos al imputado dentro del procedimiento, como un derecho a defensa técnica, que consistiría en el ser asistido por un letrado durante todo el proceso en su contra¹⁴⁷. En el mismo sentido, don Gonzalo García y don Pablo Contreras han señalado que “*El derecho a una adecuada defensa implica la aptitud procesal de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer*”¹⁴⁸

Dentro de este derecho a defensa, suele incluirse el derecho a rendir pruebas¹⁴⁹, cuestión que, como veremos, ha sido concluyentemente afirmada por el TC¹⁵⁰.

El derecho a defensa tiene –a diferencia del derecho a la publicidad– consagración expresa en nuestra Constitución, específicamente en el artículo 19 N°

¹⁴⁶ MONTERO, Juan (1997). *Principios del proceso penal*. Valencia. Valencia, Tirant Lo Blanch: p. 140.

¹⁴⁷ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., Op. Cit., p. 227-228.

¹⁴⁸ GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo, Op. Cit., p. 267.

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo (2000). *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el proceso penal*. Primera Edición. España, Comares: p. 47.

¹⁵⁰ Véase: Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2006, Rol N° 481. En el mismo sentido: (i) Chile. Corte Suprema, 05 de diciembre de 2001, Rol N° 3643-00; y (ii) Chile. Corte Suprema, 14 de septiembre de 2005, Rol N° 3666-05.

3¹⁵¹⁻¹⁵². Además, se recoge en nuestro CPP, fundamentalmente en el artículo 8^o¹⁵³. Asimismo, es relevante recordar que también se reconoce en los ya citados artículos 14 del PIDCP, en el numeral 3, y 8 de la CADH, en el numeral 2.

4.2. Casos planteados.

Giovanni Cisternas realizó un análisis de pronunciamientos sobre este derecho, pero únicamente respecto al derecho a rendir pruebas, consustancial como dijimos al derecho a defensa. Actualmente hay varias cuestiones de

¹⁵¹ Artículo 19.- *La Constitución asegura a todas las personas: (...)*

^{3º}- *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

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 si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

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.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

¹⁵² En palabras de Enrique Evans, el racional y justo procedimiento (entiéndase Debido Proceso) incluye, entre otros: “notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva” (EVANS, Enrique (2004). *Los derechos constitucionales*. Tercera Edición. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile: p. 144). En el mismo sentido, VERDUGO, Mario “*et al*” (1994). *Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

¹⁵³ Artículo 8º.- *Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado.*

El imputado tendrá derecho 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, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.

constitucionalidad planteadas por la vía de inaplicabilidad respecto del Derecho a Defensa, los que analizaremos a continuación por precepto impugnado:

4.2.1. Derecho a Defensa, y en particular a rendir pruebas, en procedimiento de desafuero por delitos de acción penal privada. Artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal¹⁵⁴.

Previo al espacio temporal que abarca esta investigación, este precepto fue objeto de siete requerimientos de inaplicabilidad¹⁵⁵ y un requerimiento de inconstitucionalidad¹⁵⁶. En cuatro oportunidades fue declarado inaplicable, pero su declaración como inconstitucional fue descartada, bajo el ya consagrado criterio de buscar a lo menos una Interpretación conforme con la Constitución¹⁵⁷⁻¹⁵⁸⁻¹⁵⁹, fundada en la deferencia¹⁶⁰ que se deben entre sí los órganos del Estado.

¹⁵⁴ Artículo 416.- *Solicitud de desafuero. Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa.*

Igual declaración requerirá si, durante la investigación, el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra.

Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía.

¹⁵⁵ (i) Chile. Tribunal Constitucional, 08 de agosto de 2006, Rol N° 478; (ii) Chile. Tribunal Constitucional, 09 de noviembre de 2006, Rol N° 529; (iii) Chile. Tribunal Constitucional, 09 de noviembre de 2006, Rol N° 533; (iv) Chile. Tribunal Constitucional, 12 de julio de 2006, Rol N° 596; (v) Chile. Tribunal Constitucional, 15 de enero de 2008, Rol N° 791; (vi) Chile. Tribunal Constitucional, 11 de diciembre de 2007, Rol N° 806; y (vii) Chile. Tribunal Constitucional, 24 de septiembre de 2009, Rol N° 1314.

¹⁵⁶ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2007, Rol N° 558.

¹⁵⁷ La Interpretación conforme con la Constitución consiste –desde el punto de vista estrictamente interpretativo– en “una comprensión de entidades lingüísticas sobre las cuales existen dudas acerca de su significado” (WRÓBLEWSKI, Jerzi. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica. **En** FERNÁNDEZ, José Ángel (2016). La Interpretación conforme con la Constitución: una aproximación conceptual. Talca, *Revista Ius et Praxis* (2): p. 154). Es decir, en caso de que existan dudas o discrepancias respecto de la interpretación de un enunciado normativo, sea porque concurren “dos o más interpretaciones del texto infraconstitucional, donde al menos una de ellas resulta inconstitucional y otra válida (classical avoidance); o cuando la interpretación más correcta, desde el punto de vista de los cánones clásicos, plantea serias dudas sobre su constitucionalidad (modern avoidance)” (Ibíd., p. 156), el Tribunal Constitucional se verá compelido a interpretar la norma de tal manera de evitar la declaración de inconstitucionalidad.

El polémico inciso tercero dispone: “*Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía*”.

En el requerimiento que dio origen a la sentencia que analizaremos, al igual que en los anteriores, se expone como fundamento de la pretensión de inaplicabilidad la infracción al Derecho a Defensa que implicaría la aplicación de este inciso al caso concreto, puesto que la requirente (diputada Cristina Girardi) expresa que basada en él, la Corte de Apelaciones podría decretar la formación de la causa con el solo mérito de la querrela, sin necesidad de prueba ni posibilidad real de ejercer el mencionado derecho.

En la sentencia que falla este requerimiento (STC Rol N° 2805-15, de fecha 24 de diciembre de 2015), el TC se hace cargo de la jurisprudencia que ha ido formando en relación con este precepto.

En lo medular, estos casos se han resuelto estableciendo que efectivamente el procedimiento de desafuero debe cumplir con las exigencias de un justo y racional

¹⁵⁸ El Tribunal Constitucional de Chile, en sentencia de fecha 08 de marzo de 2016, Rol N° 2800, considerando 2°, señaló que la interpretación conforme con la Constitución consiste en que “*el Tribunal debe intentar buscar la interpretación de las normas que permita resolver su conformidad con la Constitución, y sólo si esto no es posible proceder a declarar su inconstitucionalidad*”. En el mismo sentido, véase, entre otros, los siguientes fallos: (i) Chile. Tribunal Constitucional, 29 de septiembre de 2016, Rol N° 2922, considerando 24° del voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza; (ii) Chile. Tribunal Constitucional, 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991, considerando 21°; (iii) Chile. Tribunal Constitucional, 14 de noviembre de 2017, Rol N° 3014, considerando 44° del voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza; (iv) Chile. Tribunal Constitucional, 07 de mayo de 2018, Rol N° 3542, considerando 43° del voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza; y (v) Chile. Tribunal Constitucional, 02 de octubre de 2018, Rol N° 3669, considerando 5° de la prevención de los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar.

¹⁵⁹ Para una visión de la Interpretación Conforme con la Constitución y su relación con la Supremacía Constitucional y el control de constitucionalidad, véase: SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro, Op. Cit., pp. 439-442.

¹⁶⁰ Don Patricio Zapata ha señalado que respecto del Tribunal Constitucional, la “deferencia” se manifiesta como “*un principio de acción que rige principalmente sus relaciones con el legislador. Desde esta perspectiva específica, la deferencia consiste en reconocer al legislador el derecho a buscar de manera flexible las fórmulas normativas que le parezcan necesarias o convenientes para la mejor consecución del Bien Común*” (ZAPATA, Patricio (1994). *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Primera Edición. Corporación Tiempo 2000: p. 7).

procedimiento¹⁶¹. Por tanto, la solución que se ha entregado se determina analizando si en el procedimiento concreto de desafuero en que se aplica la referida norma, se pueden o no estimar como cumplidas las garantías del Debido Proceso, entre ellas, el derecho a defensa. Para arribar a ello, se establece que la interpretación del artículo 416 del CPP no puede ser meramente literal, es decir, no puede pensarse que dicho artículo establece que, necesariamente, la Corte de Apelaciones resolverá con el solo mérito de la querrela, sino que, la inexistencia de una regulación minuciosa del procedimiento de desafuero debe llenarse interpretando de manera armónica con las reglas del juicio oral y de vista de los recursos¹⁶².

El TC rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por unanimidad¹⁶³, fundado principalmente en que no habría una infracción al derecho a defensa, por cuanto *“(...) se constata que las circunstancias del caso concreto permitirían desprender que se cumplen las exigencias de un justo y racional procedimiento, desde el momento que en la misma solicitud de desafuero (segundo otrosí), la querellante pidió la apertura de un término probatorio, que se conceda traslado a la querellada para formular descargos o defensa, y que ésta acompañe sus documentos fundantes. Se confirió traslado de la misma por resolución de fecha 19 de enero de 2015, de los respectivos autos de desafuero (fojas 15), el que no alcanzó a ser evacuado puesto que, por resolución de fecha 17 de marzo de 2015, pronunciada en estos autos constitucionales, notificada ulteriormente, se dispuso la suspensión del procedimiento”*¹⁶⁴.

En conclusión, la resolución nos otorga luces de lo que para el TC constituyen los requisitos básicos del derecho a defensa. En primer lugar, el que las partes tengan la oportunidad de ser oídas y asistidas por abogado, pudiendo plantear sus defensas y alegaciones¹⁶⁵. En segundo lugar, y principalmente a partir de lo señalado

¹⁶¹ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de diciembre de 2015, Rol N° 2805, considerando 28º.

¹⁶² Chile. Tribunal Constitucional, 24 de diciembre de 2015, Rol N° 2805, considerando 31º. Para un desarrollo más extenso de esta jurisprudencia, consúltese: CISTERNAS, Giovanni, Op. Cit., p. 114-21.

¹⁶³ Sin perjuicio de la prevención de los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva, que prácticamente no presenta grandes diferencias con el razonamiento principal.

¹⁶⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de diciembre de 2015, Rol N° 2805, considerando 40º.

¹⁶⁵ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de diciembre de 2015, Rol N° 2805, considerando 41º.

en la prevención del fallo, se establece que “*la recepción y producción de prueba es connatural al derecho a defensa*”¹⁶⁶.

En consecuencia, la trascendencia del fallo se encuentra en la manifestación – por el TC– de elementos basales y esenciales del Derecho de Defensa en relación al componente de la rendición –dentro de su oportunidad– de las pruebas admitidas por la Ley.

4.2.2. Derecho a defensa y principio de congruencia. Artículo 389 del Código Procesal Penal¹⁶⁷.

Giovanni Cisternas, en su análisis penal y procesal penal, no abarca requerimientos respecto del artículo 389 del CPP, ni sobre el principio de congruencia en particular. Sin embargo, se analiza un problema relacionado, en la medida que entendamos que una de las razones o fundamentos del principio de congruencia, es el aseguramiento de un tiempo y medios adecuados para preparar de la mejor manera la defensa del imputado. Así, de no existir, por ejemplo, congruencia entre la formalización y la acusación, probablemente el imputado verá mermadas sus posibilidades de defensa, en tanto durante cierto lapso de tiempo estará diseñando una estrategia que puede no ser adecuada para los delitos por los que en definitiva se le acuse.

El requerimiento analizado en el trabajo mencionado en el párrafo anterior dice relación con la impugnación del Auto Acordado sobre el procedimiento a utilizarse para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados

¹⁶⁶ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de diciembre de 2015, Rol N° 2805, considerando 8° de la prevención de los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

¹⁶⁷ Artículo 389.- Normas supletorias. El procedimiento simplificado se regirá por las normas de este Título y, en lo que éste no proveyere, supletoriamente por las del Libro Segundo de este Código, en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza.

judiciales, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, que establecía un plazo de 5 días para presentar la defensa y solicitar pruebas, desde la acusación¹⁶⁸.

En la sentencia que falló este requerimiento (STC Rol N° 783-07, de fecha 30 de noviembre de 2007), se señaló que *“la fijación de un plazo requiere de una apreciación prudencial, que corresponde hacer al creador de la norma. A esta Magistratura no le cabe sustituir esa función sobre la base de su propio cálculo prudencial, sino sólo dejar sin efecto por inconstitucional la norma cuando **exista evidencia que el plazo es tan breve que no resulta compatible con el derecho a defensa, afectándose la justicia del proceso**”*¹⁶⁹.

Por consiguiente, manteniendo los márgenes de su competencia, el TC no analiza el mérito de la norma, sino solamente su adecuación a la Carta Fundamental.

Posteriormente, se promovió un requerimiento en relación al artículo 389 del CPP, resuelto en STC Rol N° 2314-12, de fecha 22 de octubre de 2012, pronunciándose el Tribunal específicamente respecto del principio de congruencia y su fundamental importancia para el derecho a defensa.

El requirente, es un imputado a quien se le había formalizado en abril de 2010 por hechos constitutivos de dos delitos de cohecho, calificados conforme al artículo 248 del Código Penal, y luego reformalizado en agosto del mismo año, calificando en esta ocasión los hechos conforme al artículo 248 bis del mismo cuerpo normativo. En noviembre de 2011, el fiscal presenta requerimiento en procedimiento simplificado, en el cual se advierte, a juicio del requirente, una radical modificación en los hechos, dejando en evidencia una incongruencia entre la reformalización y el requerimiento.

El requirente reclama que la interpretación del Juez de Garantía a la fórmula del artículo 389 *“en cuanto se adecúen a su brevedad y simpleza”*, permitió al Ministerio Público formular cargos hasta el último momento, sin atenderse a las actuaciones previas. En razón de ello, se vio mermado su derecho defensa y afectado, por tanto, el Debido Proceso. Más específicamente, se afecta su derecho a

¹⁶⁸ CISTERNAS, Giovanni, Op. Cit., p. 110.

¹⁶⁹ Chile. Tribunal Constitucional, 30 de noviembre de 2007, Rol N° 783, considerando 19°.

una imputación congruente en todas sus fases. Como fundamento normativo, menciona la letra a) del artículo 14 de PIDCP y las letras b) y c) del artículo 8, numeral 2, de la CADH.

El TC comienza, al resolver el asunto sometido a su decisión, reconociendo que *“un aspecto del Debido Proceso y una manifestación del principio acusatorio es el deber de correlación o congruencia”*¹⁷⁰. Sin embargo, señala que en conformidad con el artículo 390 del CPP¹⁷¹, la oportunidad para formular requerimiento de procedimiento simplificado se extiende hasta la deducción de la acusación, caso en el cual, el fiscal puede dejar sin efecto la formalización¹⁷². Concluyendo entonces que, *“en consecuencia, con la formulación del requerimiento la formalización queda sin efecto, terminando completamente el procedimiento ordinario e iniciándose un nuevo procedimiento”*¹⁷³.

Por último, prescribe el Tribunal que no hay una aplicación supletoria conforme al artículo impugnado, sino una aplicación cabal del artículo 390 del CPP, antes mencionado. Además, en el caso concreto, aprecia el tribunal que no hay afectación alguna al Debido Proceso *“por cuanto el requirente aún tiene suficiente tiempo y etapas procesales para preparar su defensa en un juicio que recién comienza. Considerando además que en la futura celebración de la audiencia de*

¹⁷⁰ Chile. Tribunal Constitucional, 22 de octubre de 2013, Rol N° 2314, considerando 12°.

¹⁷¹ Artículo 390.- *Requerimiento. Recibida por el fiscal la denuncia de un hecho constitutivo de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 388, solicitará del juez de garantía competente la citación inmediata a audiencia, a menos que fueren insuficientes los antecedentes aportados, se encontrare extinguida la responsabilidad penal del imputado o el fiscal decidiere hacer aplicación de la facultad que le concede el artículo 170. De igual manera, cuando los antecedentes lo ameritaren y hasta la deducción de la acusación, el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título.*

Asimismo, si el fiscal formulare acusación y la pena requerida no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, la acusación se tendrá como requerimiento, debiendo el juez disponer la continuación del procedimiento de conformidad a las normas de este Título.

Tratándose de las faltas indicadas en los artículos 494, N° 5, y 496, N° 11, del Código Penal, sólo podrán efectuar el requerimiento precedente las personas a quienes correspondiere la titularidad de la acción conforme a lo dispuesto en los artículos 54 y 55.

Si la falta contemplada en el artículo 494 bis del Código Penal se cometiere en un establecimiento de comercio, para la determinación del valor de las cosas hurtadas se considerará el precio de venta, salvo que los antecedentes que se reúnan permitan formarse una convicción diferente.

¹⁷² Chile. Tribunal Constitucional, 22 de octubre de 2013, Rol N° 2314, considerando 20°.

¹⁷³ Chile. Tribunal Constitucional, 22 de octubre de 2013, Rol N° 2314, considerando 21°.

*juicio simplificado puede presentar pruebas, argumentar su teoría del caso e impugnar a través de los mecanismos pertinentes una sentencia desfavorable*¹⁷⁴. Por estos motivos, se rechaza unánimemente el requerimiento, aunque con la prevención del ministro Juan José Romero Guzmán, quien señala (sin dar motivo alguno) que concurre al fallo, con excepción a lo dispuesto en el considerando vigesimosexto, que corresponde al recién citado.

En nuestra consideración, el requerimiento debió atacar la aplicación del artículo 390 del CPP, pues es aquél el que produce los efectos que el imputado pretende inconstitucionales, más aun sin haber accionado de esta manera, el TC se pronuncia sobre dicha norma y rechaza la inconstitucionalidad de su aplicación. Es interesante como el tribunal verifica el cumplimiento de tres elementos, a partir de los cuales establece que el procedimiento simplificado cumple con las garantías de un Debido Proceso: existencia de trámites y etapas procesales que permitan preparar y plantear su defensa, posibilidad de rendir pruebas (nuevamente destacado, al igual que a propósito de la impugnación del artículo 416 inciso tercero del CPP) y de recurrir de la sentencia.

Otra conclusión relevante, que se expresa con claridad en el considerando vigesimoséptimo, es que en un procedimiento simplificado el principio de congruencia se circunscribe entonces a dos actos jurídicos procesales: el requerimiento y el fallo, a diferencia de lo que ocurre en el juicio oral con la formalización, acusación y fallo.

4.2.3. Derecho a rendir pruebas y el problema originado con el traspaso de causas de la justicia militar a la justicia ordinaria o común. Impugnación de los artículos 276¹⁷⁵ y 334¹⁷⁶ del Código Procesal Penal.

¹⁷⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 22 de octubre de 2013, Rol N° 2314, considerando 26°.

¹⁷⁵ Artículo 276.- *Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.*

La cuestión de constitucionalidad planteada respecto del traspaso de causas de una justicia a otra, cuyos principios son diferentes, surge como consecuencia de la Ley N° 20.477. Esta ley modificó la competencia de los Tribunales Militares, ordenando el traspaso de ciertas causas a la justicia ordinaria. Fue publicada el 30 de diciembre del 2010, por lo que naturalmente no existe análisis de pronunciamientos del TC anteriores a este año. Específicamente, el conflicto se produce con el artículo 8° transitorio¹⁷⁷ de este cuerpo normativo.

El artículo 8° transitorio, tiene por finalidad que dichas causas sean eficientemente traspasadas a la justicia ordinaria, para lo cual se prevé evitar la

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

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

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

¹⁷⁶ Artículo 334.- *Prohibición de lectura de registros y documentos. Salvo en los casos previstos en los artículos 331 y 332, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público.*

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

¹⁷⁷ Artículo 8°.- *En el nuevo juicio seguido ante el Juez de Garantía o Tribunal Oral en lo Penal, en su caso, que resulte de la aplicación de las normas transitorias anteriores, el Ministerio Público deberá señalar en su acusación los medios de prueba rendidos anteriormente ante el Tribunal Militar, de conformidad a lo señalado en el artículo 259 letra f) del Código Procesal Penal, los que formarán parte del auto de apertura del juicio oral.*

En los casos que resulte la aplicación del procedimiento simplificado o abreviado, los medios de prueba antes dichos se entenderán parte integrante del requerimiento o la acusación verbal respectivamente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 334 del Código Procesal Penal, podrán reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren declaraciones de testigos y peritos rendidas ante el Tribunal Militar, cuando estas personas hayan fallecido, caído en incapacidad física o mental, su residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de solucionar no pudiesen declarar en el juicio, en conformidad al artículo 329 del mismo Código.

La prueba confesional y testimonial rendida ante el Tribunal Militar podrá utilizarse en la audiencia de juicio ante el Juez de Garantía o Tribunal Oral en lo Penal, en su caso, según lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal.

Para los efectos de este artículo, no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

pérdida de lo obrado con anterioridad ante los tribunales militares. Dentro de dicho objetivo, para impedir que los actos probatorios reunidos ante los tribunales militares se pierdan y no puedan presentarse con posterioridad como pruebas en los tribunales penales ordinarios, prescribe que no se podrán excluir dichas pruebas ni aun en las hipótesis del artículo 276¹⁷⁸ del CPP, ni aplicará la prohibición del artículo 334¹⁷⁹ del mismo cuerpo legal.

El caso en que se requiere la inaplicabilidad de estos dos artículos del CPP, es el del asesinato del cabo Luis Moyano, STC Rol N° 2292-12, de fecha 24 de enero de 2013. La requirente –su viuda– fundamenta su alegación en que el Juez de Garantía que conoció de la audiencia preparatoria, aplicando precisamente los mencionados artículos, excluyó una declaración testimonial por supuesta vulneración de garantías constitucionales, y una serie de registros de pódicos de autopista por constar en registros de actuaciones policiales. Al realizar ello, habría infringido derechamente el texto del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, y además su *ratio legis*, que, a juicio de la solicitante, sería reforzar el derecho a la defensa de los civiles sometidos a tribunales militares, mediante el reforzamiento de su derecho a rendir prueba.

¹⁷⁸ Artículo 276.- *Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.*

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

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

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

¹⁷⁹ Artículo 334.- *Prohibición de lectura de registros y documentos. Salvo en los casos previstos en los artículos 331 y 332, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público.*

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

La defensa, por su parte, argumenta que es facultad privativa del Juez de Garantía la exclusión de pruebas, y que por lo demás la aplicación e interpretación del artículo 8° transitorio debe razonablemente ser tal que dé efectividad a los derechos fundamentales que puedan verse sobrepasados por una actividad probatoria irregular. Añade a lo anterior, que los preceptos ya fueron aplicados, citando vasta jurisprudencia del TC que señala la improcedencia de este medio para atacar resoluciones judiciales o impugnar determinada interpretación de la ley.

La complejidad del asunto es inmensa, así lo demuestra el hecho de que la sentencia acogió parcialmente el requerimiento, solo respecto del artículo 334 del CPP, en votación muy dividida. Por acogerlo respecto de ambos artículos, votaron los ministros Marcelo Venegas, Hernán Vodanovic, Carlos Carmona, Iván Aróstica, señalando que la aplicación de ambos artículos producía en el caso concreto una violación al Debido Proceso, al impedir al querellante *“valerse de una prueba aceptada por la ley procesal vigente”*¹⁸⁰.

Gonzalo García votó por acogerlo solo respecto del artículo 334, decisión que prevalecería al no alcanzarse mayoría legal respecto del otro precepto impugnado. Fundamenta su decisión en que *“se debe declarar enfáticamente que no cabe reproche alguno al artículo 276 del Código Procesal Penal en el marco de un requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que se trata de una regla que preserva la integridad de la decisión punitiva del Estado, con pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas y realiza un avance sustantivo en consolidar el fortalecimiento de un justo y racional procedimiento”*¹⁸¹.

El argumento principal para acoger el requerimiento se basa en el derecho a rendir pruebas como garantía ineludible de un Debido Proceso. Al respecto, el voto de mayoría señala que *“el Debido Proceso, en relación a las pruebas, incluye la doble posibilidad de aportarlas e impugnarlas (...) Sin embargo, la faz afectada por el*

¹⁸⁰ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292, prevención de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado.

¹⁸¹ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292, considerando 21° de la prevención del ministro Gonzalo García Pino.

*precepto impugnado es aquella que se refiere al derecho a aportar pruebas, que se produjeron válidamente en sede procesal militar y cuyo traspaso el legislador ordena a la gestión pendiente que sirve de base al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado*¹⁸². En esta línea, concluye “*que la aplicación del artículo 334 –en lo referido a la prohibición de lectura de registros y documentos– importa una vulneración al derecho al Debido Proceso, en relación al derecho a aportar pruebas*”.¹⁸³

Por rechazar el requerimiento, votaron los ministros Francisco Fernández, Domingo Hernández y la ministra Marisol Peña. El primero, funda su decisión en que el requerimiento –en su estimación– “*plantea un conflicto de mera legalidad, consistente en la injustificada inobservancia por el juez de garantía de lo dispuesto en los incisos tercero y quinto del artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.477, cuestión que, sin embargo, es resoluble por la vía recursiva que contempla la propia legislación procesal penal*”,¹⁸⁴ y porque además, la acción de inaplicabilidad solo procede “*respecto de preceptos legales que no hayan recibido aplicación, lo que no sucede en la especie*”.¹⁸⁵

Los ministros Hernández y Peña argumentan su voto en contra básicamente con las mismas razones que el ministro Fernández. En primer lugar, señalan que lo solicitado en el requerimiento es la revisión de la decisión contenida en una resolución judicial, lo que no puede ser objeto de una acción de inaplicabilidad.¹⁸⁶ En segundo lugar, discrepan del voto de mayoría en la calificación del conflicto. Para estos ministros, existe un conflicto de mera legalidad, que debe ser solucionado con la aplicación de los artículos 19 a 24 de nuestro Código Civil, y en su defecto

¹⁸² Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292, considerando 28° del voto de mayoría.

¹⁸³ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292, considerando 29° del voto de mayoría.

¹⁸⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292, voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

¹⁸⁵ Ídem.

¹⁸⁶ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292, considerando 3° del voto en contra de los Ministros señor Domingo Hernández Emparanza y señora Marisol Peña Torres.

existirán los recursos procesales pertinentes, más en ningún caso estamos ante un conflicto constitucional solucionable mediante un requerimiento de inaplicabilidad.¹⁸⁷

Por lo dispersa de la votación, es imposible extraer alcances generales del fallo, pero sí es constatable que por estrecho margen se hizo primar el derecho a rendir pruebas del querellante, incluso en un caso en el que catalogar el conflicto como susceptible de solución mediante la acción de inaplicabilidad era dudoso, por encontrarnos, concordando en esto con el voto en contra, ante un conflicto de legalidad, en que precisamente un juez infringe derechamente una norma legal (el artículo 8° transitorio) y de ello se deriva la aplicación de normas que no eran aplicables al caso. Resulta extraño, en nuestra opinión, cómo el TC enhebró en definitiva una solución a la que debió llegarse mediante otras vías procesales, específicamente a través de los actos jurídicos procesales de impugnación por quienes se encuentran legitimados para actuar en el proceso.

5. DERECHO AL RECURSO.

5.1. Breves nociones sobre este derecho.

El Derecho al Recurso, al igual que el Derecho a la Publicidad, no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución Política de la República, sin perjuicio de su reconocimiento expreso tanto en la CADH como en el PIDCP, en los artículos 8.2.e) y 14.5, respectivamente.

La discusión respecto del Derecho al Recurso, a nivel nacional como comparado, se ha fijado específicamente en su contenido. En nuestro Derecho se ha problematizado su verificación en relación al establecimiento del recurso de nulidad en el nuevo sistema procesal penal, en desmedro del recurso de apelación, soterrando con ello el principio de la doble instancia, al menos en la materia penal de este sistema jurídico.

¹⁸⁷ Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292, considerandos 4° y 7° del voto en contra de los Ministros señor Domingo Hernández Emparanza y señora Marisol Peña Torres.

La discusión se centra en determinar si el derecho al recurso incluye o no un derecho a la doble instancia¹⁸⁸. El conflicto ha sido zanjado en el sentido negativo por el TC, quien en la STC Rol N° 1432-09, de fecha 05 de agosto de 2010, pronunció que la exigencia de un derecho a recurrir, propia del Debido Proceso, no incluye un derecho a la doble instancia¹⁸⁹.

Otro problema muy relevante, respecto del cual ha habido múltiples pronunciamientos del TC, dice relación con la concesión de determinados recursos a solo ciertos intervinientes, lo que a juicio de cierta parte de la doctrina atentaría contra el principio de igualdad de armas, propio y parte esencial de un sistema acusatorio¹⁹⁰, como el adoptado en materia procesal penal a través de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

5.2. Casos Planteados.

5.2.1. Recursos otorgados a un solo interviniente y el problema con el principio de igualdad de armas. Impugnación de los artículos 277 y 418 del Código Procesal Penal.

a) Requerimientos respecto del artículo 277 del CPP.

El artículo 277 del CPP, en su inciso segundo, dispone que: *“El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la*

¹⁸⁸ Para una aproximación más completa al problema y en general al contenido de este derecho, consúltese: HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., Op. Cit., pp. 354-360.

¹⁸⁹ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de agosto de 2009, Rol N° 1432, considerando 14º.

¹⁹⁰ Para una aproximación al sistema acusatorio, consúltese: JIMÉNEZ, María Angélica *“et al”* (2014). *Un nuevo tiempo para la justicia penal. Tensiones, amenazas y desafíos*. Santiago, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: pp. 31-57.

sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales". Por consiguiente, será solamente el Ministerio Público quien podrá apelar en esta ocasión.

La resolución impugnada por vía de apelación, en conformidad al artículo 277 CPP, será el "auto de apertura de juicio oral", cuando el juez de garantía excluya prueba (en la audiencia preparatoria de juicio oral) en virtud del inciso tercero del artículo 276 del CPP. En este sentido, la causa de pedir que habilita exclusivamente al Ministerio Público para apelar será la exclusión de pruebas por la razón de que éstas *"provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales"*.

Las acciones de inaplicabilidad promovidas respecto de este artículo en el término analizado no son nuevas, impugnándose generalmente por los requirentes la frase *"cuando lo interpusiere el Ministerio Público"*.

Giovanni Cisternas, en el trabajo previamente reseñado, analizó dos pronunciamientos del TC en la materia. Estos requerimientos se resolvieron mediante las STC Rol N° 1535-09 y STC Rol N° 1502-09, de fecha 28 de enero de 2010 y 09 de septiembre de 2010, respectivamente. En ambos casos se acogió la inaplicabilidad solicitada, bajo el argumento de que un derecho procesal básico, como lo es el derecho al recurso, no puede otorgarse a solo uno de los intervinientes del proceso penal, puesto que ello importaría una vulneración al principio de igualdad de armas, que el tribunal estima es consecuencia de la consagración constitucional de la tutela judicial efectiva, el Debido Proceso y la igualdad en el ejercicio de los derechos. Además, lo contrario importaría necesariamente una discriminación arbitraria¹⁹¹, por lo que, aunque la configuración de los procedimientos y sistema

¹⁹¹ *"De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, "arbitrio es adjetivo que significa "que depende del arbitrio", "que procede con arbitrariedad", que incluye arbitrariedad". Por su parte "arbitrio" es, entre otras acepciones, "voluntad no gobernada por la razón, sino por el mero capricho" y "arbitrariedad" es "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado por la sola voluntad o el capricho"*.

Conforme a las significaciones anotadas, pareciera que la característica más común de lo "arbitrario" es la circunstancia de derivar el acto de la libre e irrestricta voluntad o capricho de quien lo realiza y

recursivo correspondan al legislador, el poder legislativo encuentra uno de sus límites en el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, debiendo siempre velar por el principio de igualdad ante la Ley¹⁹²⁻¹⁹³.

Ambas resoluciones cuentan con votos disidentes; la primera, de tres ministros; y la segunda, de cuatro ministros (véase tabla infra). La disidencia en el primer fallo se funda principalmente en el argumento de que el TC, de acoger la inaplicabilidad, estaría excediendo sus atribuciones, al crear un nuevo recurso, cuestión reservada al legislador. La disidencia al segundo fallo agrega una preocupación, en torno al efecto de cosa juzgada de las resoluciones judiciales, ya que en dicho caso habría precluido el momento procesal para interponer el eventual recurso de apelación, por lo que al acogerse el requerimiento, el TC nuevamente excedería sus facultades al obligar a retrotraer el procedimiento a una etapa anterior del juicio. Además, para hacer frente a la supuesta discriminación arbitraria, agregan como argumento de fondo que el Ministerio Público no se encuentra en la misma posición que el imputado, a quien le beneficia la presunción de inocencia, por lo que no tendría la carga de la prueba sobre él. Respecto de la infracción al Debido Proceso, por vulneración al derecho a recurrir, estiman que no existe tal, porque queda a salvo la posibilidad de impugnar vía recurso de nulidad la sentencia definitiva, el que podría fundarse en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.¹⁹⁴⁻¹⁹⁵

que carece de todo fundamento” (BASCUÑAN Silva, Alejandro (2006). *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI De los Derechos y Deberes Constitucionales*. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile: pp. 122-123).

¹⁹² CISTERNAS, Giovanni, Op. Cit., p. 112.

¹⁹³ El Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 06 de diciembre de 1994, Rol N° 203 recaída en el requerimiento que formulara un grupo de senadores en contra de un proyecto de ley que modificaba el DL N° 3.063, sobre rentas municipales y la ley sobre impuesto territorial, expresó en su considerando 11°: “(...) **El principio de igualdad significa, como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema y este Tribunal en el Rol N° 53, que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes**” (BASCUÑAN Silva, Alejandro, Op. Cit., p. 125) (énfasis añadido).

¹⁹⁴ Artículo 373.- *Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:*

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

La evolución posterior a estas dos sentencias del TC, no permite arribar a conclusiones asentadas sobre el asunto. Como se puede apreciar en la tabla infra, se han acogido a tramitación seis cuestiones de control concreto de constitucionalidad, de las cuales cuatro fueron rechazadas y solamente las últimas dos acogidas; siempre con sendas disidencias. Los argumentos de los votos por acoger y rechazar no han variado sustancialmente de los expresados en los párrafos anteriores, aunque sí es posible observar una notable expansión de la concepción del derecho al recurso a partir de los últimos dos fallos.

La expansión conceptual del Derecho al Recurso en los dos últimos fallos del TC no se desprende necesariamente del hecho de que en ambos se haya acogido la pretensión luego de cuatro rechazos consecutivos, ya que en nuestra opinión esto se debe principalmente a la composición del Tribunal en cada ocasión particular. El desarrollo del Derecho al Recurso se manifiesta en que no solo se declara inaplicable la frase “*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*”, sino que además, al tratarse de casos en que la prueba había sido excluida por motivos diversos al que autoriza al Ministerio Público a interponer la apelación, se solicita y acoge también la inaplicabilidad de la frase “*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero precedente*”.

Veamos, en general, los hechos verificados en estos dos procedimientos para ilustrar la ampliación que hace el TC del recurso de apelación consagrado en el artículo 277 del CPP.

El primero fallo pronunciado por el TC (STC Rol N° 2628-14, de fecha 30 de diciembre de 2014), resuelve el requerimiento interpuesto por un imputado a quien se le había rechazado una prueba pericial ofrecida, por el no cumplimiento de la exigencia del artículo 316 del CPP, esta es, el acompañar antecedentes que permitan verificar la idoneidad del perito. El imputado reclama que ello no era necesario, por encontrarse el perito en la nómina de la Excma. Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones de Santiago, Concepción y Valparaíso, además de ser perito de la Defensoría Penal Pública. Es decir, la prueba fue declarada inadmisibles

¹⁹⁵ CISTERNAS, Giovanni, Op. Cit., p. 113-14.

por no cumplir con un requisito formal, hipótesis en que ni siquiera el Ministerio Público tiene la posibilidad de apelar, por lo que la alusión a la igualdad de armas y a una discriminación arbitraria disminuye –por no decir desaparece– en su eficacia. Por otro lado, el argumento de que el TC en caso de acoger la inaplicabilidad estaría verdaderamente creando un nuevo recurso, incrementa su fuerza persuasiva. El principal argumento del imputado alude al derecho a defensa, en particular a la importancia de la prueba para ésta, sobre todo en atención a la relevancia del medio probatorio declarado inadmisibles para el caso concreto, junto con el derecho al recurso, el cual no puede desconocerse tratándose de una resolución tan importante en la tramitación del procedimiento penal.

El voto de mayoría, acoge el argumento de la importancia de la resolución que rechaza ese medio probatorio en particular, manifestando: *“Que, en el caso en concreto que nos ocupa, la improcedencia de enmendar por la vía de la apelación la exclusión como prueba del informe de perito ofrecido, reviste especial gravedad, pues la formalización y posterior acusación recaída sobre el requirente, en gran medida se debe a los peritajes realizados por el SIAT de Carabineros de Chile, los que, como es lógico, interesa a la defensa desvirtuar mediante otro informe pericial”*¹⁹⁶. A lo anterior agrega que *“(…) es asimismo exigencia de un procedimiento penal racional y justo que el imputado pueda presentar pruebas de descargo o exculpatorias (…)”*¹⁹⁷.

El voto de mayoría también se hace cargo de la supuesta creación de recurso en que incurriría, señalando que *“(…) no cabe argumentar que el Tribunal Constitucional, de acoger el requerimiento, esté creando un recurso que la legislación no contempla, pues lo cierto es que el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral existe, si bien su interposición está reservada en el artículo 277 del Código Procesal Penal a uno de los intervinientes y para ciertos supuestos, reserva y restricción que de recibir aplicación (…)* produce una diferencia de trato

¹⁹⁶ Chile. Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2014, Rol N° 2628, considerando 10° del voto de mayoría.

¹⁹⁷ Chile. Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2014, Rol N° 2628, considerando 11° del voto de mayoría.

*carente de justificación y contraria a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (...)*¹⁹⁸.

El voto de minoría reitera los argumentos esgrimidos en los casos anteriores, agregando que se trata, además, de un caso de falsa aplicación de la norma impugnada, porque por los presupuestos de hecho, es evidente que la exclusión no se fundamenta en los motivos que el artículo impugnado establece como susceptibles de apelarse.

El segundo fallo pronunciado por el TC (STC Rol N° 3197-16, de fecha 11 de julio de 2017) muestra una similitud enorme con el recién comentado, puesto que al igual que aquel, trata sobre la exclusión de un informe pericial por motivos formales, sin perjuicio de que la exclusión se debe en este caso a que la imputada citó solo a un perito, cuando en realidad el informe era de autoría de dos. El TC, no obstante, también acoge la inaplicabilidad de ambas frases del artículo 277, bajo prácticamente los mismos argumentos que en el caso anterior. Sin embargo, en este fallo, el voto de mayoría establece como criterio general que siempre debiese existir la posibilidad de apelar ante la resolución de un Juez de Garantía que excluya alguna prueba determinante, especialmente al expresar en el considerando décimo cuarto que: “(...) *carece de racionalidad privar a una parte (en especial si se trata de una imputada de cometer un delito merecedor de una pena altísima, como se dijo) de la posibilidad de que se revise por un tribunal superior (en este caso, por la vía de la apelación) la resolución de un juez de garantía que le impide presentar un antecedente probatorio que puede llegar a ser determinante*”¹⁹⁹. Es evidente la expansión en cuanto a la concepción de cuál es el contenido del derecho al recurso, el que no se circunscribiría únicamente a la posibilidad de impugnar la sentencia definitiva, sino que, en materias tan determinantes como la exclusión de prueba, su reconocimiento importaría la necesidad de consagrar la posibilidad de revisar tales resoluciones.

¹⁹⁸ Chile. Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2014, Rol N° 2628, considerando 19° del voto de mayoría.

¹⁹⁹ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de julio de 2017, Rol N° 3197, considerando 14° del voto de mayoría.

Todo lo anterior, sin embargo, debemos tomarlo con “beneficio de inventario” puesto que los fallos sobre esta materia han sido históricamente estrechos, no pudiendo por tanto llegarse a conclusiones firmes sobre un uniforme sentido jurisprudencial.

A continuación, se encuentran las cuestiones de inaplicabilidad admitidas a tramitación respecto del artículo 277 del CPP, en orden cronológico:

ROL N°	RESULTADO	VOTO ACOGE	VOTO RECHAZA
1535-09	Acoge	RBR JCC ENB MPT MVP	CCS FFF HVS
1502-09	Acoge	IAM RBR MFB MPT MVP	CCS FFF JAVG HVS
2330-12	Rechaza (por empate)	IAM RBR MPT MVP JAVG	CCS FFF GGP HVS DHE
2323-12	Rechaza	IAM	CCS

		RBR MLB JJRG	FFF GGP HVS DHE * MPT*
2354-12	Rechaza	IAM RBR JJRG	MLB CCS FFF GGP HVS DHE * MPT*
2615-14	Rechaza	RBR MLB JJRG HVS	CCS FFF GGP DHE MPT
2628-14	Acoge	IAM RBR MLB JJRG MPT	CCS FFF GGP DHE
3197-16	Acoge	IAM	CCS

	MLB	GGP
	CLA	DHE
	JJRG	MPT
	JIVM	

** Previenen que concurren al voto de rechazo solo por una razón formal: en el caso no ha habido exclusión de prueba aún, por lo que acoger importaría un control abstracto que no se condice con las características de la acción de inaplicabilidad.*

b) Requerimiento respecto del artículo 418 del CPP.

Durante el período analizado existe un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 418 del Código Procesal Penal, el cual evidencia un problema respecto de la conceptualización del derecho al recurso y la igualdad de armas dentro del Debido Proceso. La sentencia pronunciada por el TC, que constituye el primer fallo de este tribunal al respecto, es la STC Rol N° 2067-11 de fecha 05 de junio de 2012.

Para efectos de entender este requerimiento es menester saber qué dice la unidad lingüística impugnada. A saber, este precepto establece: *“Apelación. La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema”*. A simple vista, pareciera no haber problemas con esta norma, pero la verdad es que el conflicto surge cuando se la contrapone al artículo 61 de la Constitución Política de la República, que en su inciso segundo dispone: *“Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. **De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema**”* (énfasis añadido).

A partir del tenor literal del artículo 61 de la CPR se desprendería que solo la resolución que da lugar a la formación de la causa es susceptible de recurrirse por

vía de apelación, no así la resolución denegatoria, como permitiría también el artículo 418 al no distinguir.

En razón de lo constatado en el párrafo anterior, el diputado Jorge Sabag solicita la declaración de inaplicabilidad del precepto legal del artículo 418 del CPP, argumentando, principalmente, en base a la interpretación literal de la norma constitucional y a la importancia de la institución del fuero de los parlamentarios. En contra de lo expresado por el señor diputado, el Consejo de Defensa del Estado (“CDE”), arguyó en base a que el Debido Proceso necesariamente requería del derecho a recurrir y del principio de bilateralidad de la audiencia, siendo el precepto impugnado un reflejo del principio de igualdad y de la doble instancia.

El Tribunal Constitucional, resuelve este requerimiento, analizando a través del voto de mayoría la institución del fuero parlamentario, sus orígenes e importancia. En razón de esto, concluye que “(...) *la revisión establecida únicamente a favor del parlamentario desafortado, como fórmula destinada a ofrecer mayores garantías de que la decisión de otro Poder del Estado, que afectará el funcionamiento y composición del Parlamento, no habrá sido adoptada sin fundamentos graves, o en forma apresurada o irreflexivamente*”²⁰⁰. Luego contrapone el texto del artículo 418 del CPP con el del artículo 61 de la CPR, estableciendo en el considerando vigésimo octavo que “*el artículo 418 del Código Procesal Penal no pudo encuadrarse válidamente en el actual ordenamiento constitucional, no obstante la bondad que puedan exhibir los motivos que se invocan para su incorporación a la legislación*”²⁰¹.

Existen tres prevenciones al voto de mayoría. La primera, del ministro Bertelsen, quien señaló que además el precepto impugnado adolece de una inconstitucionalidad de forma, porque importa “(...) *una modificación en las atribuciones de la Corte Suprema, materia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, es propia de la ley orgánica constitucional de*

²⁰⁰ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, considerando 32°.

²⁰¹ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, considerando 28°.

*organización y atribuciones de los tribunales (...)*²⁰². La segunda, del ministro Vodanovic, quien estima que es de “(...) *alto interés jurídico, así como de evidente utilidad para el fortalecimiento de los principios de igualdad y transparencia –tan caros hoy día para la conciencia ciudadana–, los argumentos que sustentan el voto disidente de la Ministra Marisol Peña. En consecuencia, estima pertinente representar a los legisladores la conveniencia de considerar la dictación de un precepto interpretativo de la norma constitucional debatida, que resuelva terminantemente la controversia en cuestión*”²⁰³.

Esta última prevención llama la atención, principalmente porque valora expresamente los argumentos del voto de minoría, presentado más adelante. La tercera prevención, del ministro García, simplemente recalca la importancia del fuero, y destaca que por esto el artículo 61 habría exigido un “doble conforme” para poder levantar este privilegio, conteniendo este precepto una “regla de fin”, por lo que debe interpretarse principalmente indagando la finalidad de la norma²⁰⁴.

El voto por rechazar (o de minoría) a que hicimos alusión en el párrafo precedente pertenece a la ministra Marisol Peña, el cual contiene interesantes consideraciones en lo relativo a la igualdad de armas. En primer lugar, discurre que el privilegio del fuero parlamentario no puede oponerse a la plena vigencia del principio constitucional de igualdad ante la ley²⁰⁵. Propone que la interpretación del artículo 61 debe privilegiar “(...) *los valores y principios sobre los que la Constitución se edifica por sobre el mero tenor literal de sus disposiciones que puede constituirse en un obstáculo a su plena fuerza normativa y a la necesidad permanente de que los operadores del derecho contribuyan a hacer realidad la idea de una “Constitución viviente*”²⁰⁶. Además, utiliza un argumento interpretativo de historia fidedigna:

²⁰² Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, prevención del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

²⁰³ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, prevención del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

²⁰⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, prevención del Ministro señor Gonzalo García Pino.

²⁰⁵ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, considerando 5º del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres.

²⁰⁶ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, considerando 5º del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres.

originalmente la redacción de esta norma, en el proyecto de Constitución de 1925 (de la cual se extrae la disposición que perdura hasta hoy), era la siguiente: “*el inculpado puede recurrir en grado de apelación ante la Corte Suprema de Justicia*”, lo que se substituye por “*de esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema*”, y la razón esgrimida para dicho cambio fue que este recurso debía concederse también al ciudadano acusador, puesto que como el mismo presidente Arturo Alessandri Palma observó, “*no debía olvidarse que es mucho mayor la influencia de un parlamentario que la de un simple particular*”²⁰⁷.

Habiendo propuesto abandonar la mera interpretación gramatical, el voto en contra establece que por aplicación de los criterios de interpretación histórico, armónico y axiológico, corresponde dar aplicación al principio de igualdad de armas. Para la ministra, la interpretación aceptada por el voto de mayoría no resulta “*(...) conciliable con el principio de la igualdad de los intervinientes en el proceso penal, que se desprende del inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, según el cual ‘el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal’*”²⁰⁸.

En nuestra consideración, la mayor complejidad del caso está dada por la norma del artículo 61 de la Carta Fundamental, ya que a diferencia de lo que ocurre con el problema del artículo 277 del CPP (ver supra), acá es la propia Constitución la que estaría privando de un recurso a una de las partes. No obstante aquello, es rescatable el esfuerzo de la ministra Peña por descifrar la norma en un sentido más acorde con los principios del Debido Proceso, interpretación a la que por lo mismo adherimos, rechazando así la interpretación puramente literal del precepto en cuestión.

²⁰⁷ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, considerando 12° del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres.

²⁰⁸ Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067, considerando 21° del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña.

5.2.2. Improcedencia de recursos contra ciertas resoluciones y su compatibilidad con el derecho al recurso. Impugnación del artículo 387 del Código Procesal Penal²⁰⁹.

El artículo 387 del CPP ha sido objeto de múltiples acciones de inaplicabilidad, las cuales –en los años anteriores a los comprendidos en esta investigación– han sido analizadas por Giovanni Cisternas. Dichas acciones tenían en mira la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del CPP.

El TC, al resolver las cuestiones de control de constitucionalidad planteadas, rechazó las inaplicabilidades señalando que la configuración del sistema recursivo es potestad del legislador, y que de acoger requerimientos de este tipo podría peligrar la institución de la cosa juzgada al permitirse recurrir *ad eternum* contra dichas sentencias.

En un caso social, política y jurídicamente relevante como lo fue el de Aarón Vásquez (STC Rol N° 986-07 de fecha 30 de enero de 2008), el voto de minoría del TC expresó que es claramente inconstitucional estimar que por haber existido la posibilidad de recurrir en un primer juicio -que fue declarado nulo-, se ha cumplido con el reconocimiento del derecho al recurso. Asumir aquello no reconoce el concepto de nulidad procesal y equivale a otorgarle valor a un proceso fenecido²¹⁰. Por lo demás, esta posición está en consonancia con la doctrina nacional²¹¹.

Durante el período objeto de análisis de esta investigación, sólo encontramos dos acciones de inaplicabilidad del artículo 387 del CPP. Ambas se refieren al inciso primero de esta norma.

²⁰⁹ Artículo 387.- *Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.*

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

²¹⁰ Para un análisis pormenorizado de dichas acciones: CISTERNAS, Giovanni, Op. Cit., p. 123-31.

²¹¹ En este sentido: MOSQUERA, M. y MATURANA, Op. Cit.; y HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., Op. Cit.

La primera cuestión de control de constitucionalidad, resuelta mediante STC Rol N° 2802-15 de fecha 01 de septiembre de 2015, se solicita la inaplicabilidad no solo del artículo 387 del CPP, sino además la del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil (CPC)²¹². El requirente, arguye que la resolución que se pronuncia respecto del recurso de nulidad no es clasificable según el artículo 158 del CPC, impidiendo con ello que pueda recurrir de queja, ya que no se cumplirían los requisitos de procedencia de este medio de impugnación, el cual solo procede contra sentencias definitivas e interlocutorias que concluyan el juicio o impidan seguirlo. Por tanto, ambos preceptos impedirían al requirente recurrir de queja, cuestión que importaría una vulneración al Debido Proceso, específicamente a su derecho al recurso. Por otra parte, se atentaría contra la igualdad ante la ley, cuestión que según el requirente se manifestaría en la jurisprudencia de la Corte Suprema, ya que ante la resolución en cuestión, el máximo tribunal habría admitido y también declarado inadmisibles la queja.

El requerimiento en cuestión fue rechazado por mayoría de votos (Carmona, Fernández, Hernández, Romero y Pozo). Las razones de estos votos son las siguientes:

En primer lugar, respecto a la alegación de una infracción al Debido Proceso, en particular del derecho a recurrir, se señala que *“(...) en la especie no se verifica transgresión al principio del ‘racional y justo procedimiento’, por cuanto el requirente contó para probar su supuesta inocencia (presunción de inocencia o estado de inocencia) con todos los medios de prueba que le franquea la ley, y con las distintas formas de impugnación que se contemplan en este tipo de procedimiento penal,*

²¹² Artículo 158 (165). Las resoluciones judiciales se denominarán sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos.

Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

Es sentencia interlocutoria la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

Se llama auto la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior.

Se llama decreto, providencia o proveído el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso.

teniendo en consideración que este Tribunal ha señalado que **existiendo la posibilidad de revisión el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para obtenerla**. Tanto es así que el propio petionario (...) expone que el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, en causa RUC N°1400098678-0, dictó sentencia condenatoria con fecha 22 de diciembre de 2014, contra la cual se **recurrió de nulidad (...) circunstancia que comprueba la existencia del ejercicio de un medio impugnativo en los antecedentes de este procedimiento constitucional**²¹³ (énfasis añadido). Para los votos de mayoría, el recurso de nulidad satisface con sus diversas causales el derecho al recurso.

En segundo lugar, los ministros, al referirse a la segunda alegación del requirente, señalan en el considerando vigésimo primero que la cuestión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de queja sería un asunto de mera legalidad, que debe ser resuelto por la Corte Suprema²¹⁴. Es decir, se encontraría fuera del rango de su competencia.

Sin perjuicio del rechazo del requerimiento, es menester analizar los votos por acoger (ministros Peña, Aróstica y Brahm), específicamente el de la ministra Marisol Peña²¹⁵, quien se basa en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, establece que no se trata de un conflicto de mera legalidad, sino uno de carácter constitucional²¹⁶.

En segundo lugar, pretende cuestionar la eficacia del recurso de nulidad para satisfacer por completo el reconocido derecho a recurrir. Para ello, se basa en la idea de “idoneidad del medio recursivo” que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹⁷. Según la ministra, en el caso concreto el recurso de nulidad puede no haber sido un medio idóneo. Apoya esta idea en una sentencia de la Corte

²¹³ Chile. Tribunal Constitucional, 01 de septiembre de 2015, Rol N° 2802, considerando 6°.

²¹⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 01 de septiembre de 2015, Rol N° 2802, considerando 21°.

²¹⁵ También aducen motivos similares los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

²¹⁶ Chile. Tribunal Constitucional, 01 de septiembre de 2015, Rol N° 2802, considerando 1° del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres.

²¹⁷ Chile. Tribunal Constitucional, 01 de septiembre de 2015, Rol N° 2802, considerando 9° del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres.

de Apelaciones de Arica, en que ésta no niega que se haya producido un vicio en la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal, mas estima que la nulidad no es la vía adecuada para repararlo²¹⁸. Por lo anterior, concluye que la disposición del artículo 387 inciso primero “(...) resulta contraria a la norma constitucional contenida en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Ley Suprema, pues, en el caso concreto, impide que aspectos sustanciales de la decisión que determinó la condena del requirente puedan volver a ser revisados. De allí que la única forma de hacer compatible la disposición impugnada con los derechos a la tutela judicial efectiva y al Debido Proceso legal (...) es que, pese a la improcedencia de recursos jurisdiccionales contra la sentencia que falla el recurso de nulidad, quede abierta, al menos, la posibilidad de impetrar las facultades disciplinarias de la Excm. Corte Suprema (...)”²¹⁹.

La segunda cuestión de control de constitucionalidad concreto, resuelto mediante STC Rol N° 3103-16 de fecha 18 de julio de 2017, en que el TC rechaza el requerimiento, aunque esta vez se produce este efecto debido a un empate de votos²²⁰. Por rechazar el requerimiento votaron los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García, Domingo Hernández, Juan José Romero, y Nelson Pozo. Por acogerlo, los ministros Marisol Peña, Iván Aróstica, María Luisa Brahm, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez. Lo anterior, refleja que el asunto se encuentra lejos de estar zanjado en un sentido u otro.

Los argumentos esgrimidos por cada uno de los votos son muy similares a los recogidos de la sentencia anterior, sin perjuicio que es posible destacar algunas consideraciones relevantes sobre la materia en análisis.

El voto por rechazar, realiza una interesante síntesis de lo que se entiende por derecho al recurso en lo que este denomina el “estado actual del arte constitucional

²¹⁸ Chile. Tribunal Constitucional, 01 de septiembre de 2015, Rol N° 2802, considerando 10° del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres.

²¹⁹ Chile. Tribunal Constitucional, 01 de septiembre de 2015, Rol N° 2802, considerando 11° del voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres.

²²⁰ De acuerdo a lo expresado en el N° 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, se requiere mayoría de miembros en ejercicio para que se declare la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución.

chileno”. Señala que: en primer lugar, el derecho al recurso le corresponde al inculpado o condenado. Luego, establece que el Derecho al Recurso “*consiste en hacer revisar el caso por un tribunal superior. Pero ello no significa, necesariamente, la facultad de llevar el asunto a conocimiento del Tribunal que sea cúspide del sistema judicial*”²²¹. En este sentido, reafirma que el Derecho al Recurso no significa el derecho a la doble instancia²²². Fuera de estas consideraciones, reitera que el asunto es un conflicto de mera legalidad, en que le corresponde a la Corte Suprema calificar si en definitiva es o no admisible un recurso de queja en situaciones de esta índole.

El voto por acoger, agrega diversas consideraciones relevantes dentro de las cuales es útil precisar aquellas en que se consagra que en el Derecho al Recurso “*el peso de la justificación recae sobre quien niega el derecho al recurso, el legislador, y no sobre el justiciable que postula el derecho al recurso (...)*”²²³, por lo que si bien la configuración del sistema recursivo corresponde al legislador, ésta debe precisamente respetar dicho derecho. En consecuencia, “*no lo faculta para formular excepciones que eliminen la procedencia de aquellos recursos de que disponen corrientemente las partes, conforme a reglas comunes (...). Al menos no sin un fuerte fundamento que respalde la exclusión, lo que en este caso no aparece ni del texto de la norma reprochada ni de la historia de su establecimiento*”²²⁴. Se observa en estos considerando que no existe sino una profundización de los argumentos esgrimidos en el pronunciamiento anterior, mas no hay acercamiento entre las posturas antagónicas.

²²¹ Chile. Tribunal Constitucional, 18 de julio de 2017, Rol N° 3103, considerando 9º del voto por rechazar de los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y Nelson Pozo Silva,

²²² Chile. Tribunal Constitucional, 18 de julio de 2017, Rol N° 3103, considerando 9º del voto por rechazar de los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y Nelson Pozo Silva,

²²³ Chile. Tribunal Constitucional, 18 de julio de 2017, Rol N° 3103, considerando 5º del voto por acoger de La Ministra señora Marisol Peña Torres, el Ministro, señor Iván Aróstica Maldonado, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez,

²²⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 18 de julio de 2017, Rol N° 3103, considerando 7º del voto por acoger de La Ministra señora Marisol Peña Torres, el Ministro, señor Iván Aróstica Maldonado, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.

5.2.3. Resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación en materia penal y su compatibilidad con el Derecho al Recurso. Impugnación del artículo 370 del CPP.

El TC falla un requerimiento de inaplicabilidad a través de la STC Rol N° 3123-16 de fecha 29 de junio de 2016, pronunciándose sobre la inaplicabilidad de un precepto que no había sido analizado anteriormente. Este precepto corresponde al artículo 370 del CPP²²⁵, el cual norma las resoluciones respecto de las cuales procede el recurso de apelación en materia penal.

El requerimiento intentado solicita la inaplicabilidad no solo de dicho precepto, sino que también del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil²²⁶, que establece la institución del procurador común, el cual sería aplicable al proceso penal en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del CPP²²⁷. El requirente alega que al haberse aplicado el mencionado artículo 19 del CPC, obligando a las distintas víctimas a actuar con un procurador común, ha visto vulnerado su derecho a defensa, además de la garantía de igualdad ante la ley por no haberse exigido lo mismo respecto de los imputados. Menciona en su requerimiento que recurrió de apelación contra la resolución que se pronunció respecto del *litisconsorcio*, pero que dicho recurso fue declarado inadmisibles debido a lo expresado en el artículo 370 del CPP, por lo cual reclama que este precepto normativo al ser aplicado genera efectos inconstitucionales en el caso concreto, esencialmente debido a la privación de su derecho a recurrir.

²²⁵ Artículo 370.- Resoluciones apelables. Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:

a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y

b) Cuando la ley lo señalare expresamente.

²²⁶ Artículo 19 (20). Si son dos o más las partes que entablan una demanda o gestión judicial y deducen las mismas acciones, deberán obrar todas conjuntamente, constituyendo un solo mandatario.

La misma regla se aplicará a los demandados cuando sean dos o más y opongan idénticas excepciones o defensas.

²²⁷ Artículo 52.- Aplicación de normas comunes a todo procedimiento. Serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal acoge la inaplicabilidad del artículo 19 del CPC, aunque con voto en contra de los ministros Carmona, Peña, Hernández y Pozo. Respecto al artículo 370 del CPP, se rechaza su inaplicabilidad por producirse un empate entre quienes optaron por rechazarla (ministros Carmona, Peña, García, Hernández y Pozo) y quienes votaron por acogerla (ministros Aróstica, Romero, Brahm, Letelier y Vásquez).

Respecto de la inaplicabilidad del artículo 19 del CPC, existen interesantes consideraciones sobre el derecho a defensa en relación al procurador común.

El voto de mayoría, al acoger el requerimiento, señala que “(...) *en el proceso penal la figura del procurador común puede considerarse legítima y tener cabida en él, por así autorizarlo el artículo 52 del Código Procesal Penal pero, en su aplicación, no se podrá “impedir, restringir o perturbar” el accionar del letrado, sea de la víctima sea del imputado o de cualquier otro interviniente porque ello implicaría una limitación a la garantía del derecho a defensa que asegura a toda persona la Carta Fundamental*”²²⁸. Posteriormente, analiza la aplicación de esta institución procesal en particular, y concluye que “(...) *en este caso concreto, la aplicación del inciso primero, del artículo 19 del código de enjuiciamiento civil da un resultado inconstitucional, al “restringir” la debida intervención de los abogados de los querellantes mediante procurador común, dado que al recaer todo el peso de sus variadas actuaciones, defensas y alegaciones en un solo abogado, entraba las posibilidades de real éxito (...)*”²²⁹.

El voto de minoría, que optaría por rechazar, a su vez opina que el derecho a defensa se encontraría asegurado por las demás normas que regulan esta institución del procurador común, y citando al Tribunal Constitucional de España establece que, para que “(...) *pueda considerarse vulnerado el derecho a la defensa es*

²²⁸ Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol N° 3123, considerando 23°.

²²⁹ Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol N° 3123, considerando 33°.

*imprescindible que la falta de asistencia letrada haya producido una situación de indefensión material, real y efectiva (STC 101/2002, de 6 de mayo)*²³⁰.

Cabe señalar que, en torno a la supuesta vulneración del Derecho al Recurso que se produciría por la aplicación del artículo 370 del CPP, el voto por rechazar reitera conclusiones que ya hemos destacado de otros pronunciamientos sobre la materia, a saber: que el derecho a recurrir no asegura la doble instancia y que el sistema de control creado en el nuevo sistema procesal penal es principalmente de carácter horizontal²³¹.

Respecto al caso concreto, el voto de minoría estima que “(...) *resultaría a sistémico la invocación del derecho al recurso, puesto que la resolución impugnada, tal como se ha señalado precedentemente es inminentemente “transitoria”, ya que, en cualquier momento el apoderado común puede ser removido al tenor del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil*”²³². Por su parte, el voto por acoger, plantea una concepción amplísima del derecho al recurso: “*Que el Debido Proceso contempla entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales (...)*”²³³ (énfasis añadido). Basado en dicha concepción, concluye que “(...) *al negarse el recurso de apelación hace que la justicia a que tiene derecho el querellante se vea frustrada en términos que torna al procedimiento en injusto y de dudosa razonabilidad, por lo que lo dispuesto en el artículo 370, del*

²³⁰ Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol N° 3123, considerando 17° del voto de disidencia de los Ministros señor Carlos Carmona Santander (Presidente), señora Marisol Peña Torres, y señores Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva.

²³¹ Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol N° 3123, considerando 46° y 52°.

²³² Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol N° 3123, considerando 48°.

²³³ Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol N° 3123, considerando 1° del voto por acoger de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.

*Código Procesal Penal, en este caso concreto, debe acogerse por resultar contrario a la Constitución Política*²³⁴.

La estrecha votación no permite extraer conclusiones de alcance general. Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro entender la interpretación del voto por acoger la inaplicabilidad del artículo 370 del CPP adquiere tintes de peligrosidad, en tanto parece extender el Derecho al Recurso a la posibilidad de recurrir cualquier resolución judicial agravante, lo que dista mucho de la concepción que hasta ahora ha predominado en la jurisprudencia del TC sobre esta garantía en el proceso penal moderno.

5.2.4. La sanción de abandono por no comparecencia y su compatibilidad con el Derecho al recurso y el Derecho a defensa. Impugnación del artículo 358 del CPP²³⁵.

La impugnación del precepto legal contenido en el –inciso segundo del– artículo 358 del CPP es, al igual que en el punto 5.2.3. anterior, una novedad respecto de los pronunciamientos analizados en anteriores investigaciones.

²³⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol Nº 3123, considerando 5º del voto por acoger de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.

²³⁵ *Artículo 358.- Reglas generales de vista de los recursos. La vista de la causa se efectuará en una audiencia pública.*

La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. La incomparecencia de uno o más de los recurridos permitirá proceder en su ausencia.

La audiencia se iniciará con el anuncio, tras el cual, sin mediar relación, se otorgará la palabra a el o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen. Luego se permitirá intervenir a los recurridos y finalmente se volverá a ofrecer la palabra a todas las partes con el fin de que formulen aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate.

En cualquier momento del debate, cualquier miembro del tribunal podrá formular preguntas a los representantes de las partes o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

Concluido el debate, el tribunal pronunciará sentencia de inmediato o, si no fuere posible, en un día y hora que dará a conocer a los intervinientes en la misma audiencia. La sentencia será redactada por el miembro del tribunal colegiado que éste designare y el voto disidente o la prevención, por su autor.

El caso en planteado en el requerimiento de inaplicabilidad trata de un condenado por delito de homicidio que recurre de nulidad de la sentencia condenatoria. Admitido a tramitación el recurso, el defensor público del condenado no estuvo presente al momento del anuncio, por lo que la Ilustrísima Corte de Apelaciones declaró el abandono del recurso²³⁶, basada precisamente en el inciso impugnado. Posteriormente, se promueve un incidente de nulidad de la resolución de abandono, el cual constituye la gestión pendiente para efectos de esta inaplicabilidad. El requirente alega que la norma, en su caso particular, lo privaría del Derecho al Recurso por una causa que no le es imputable²³⁷.

El TC resuelve esta cuestión de control de constitucionalidad a través de la STC Rol N° 3171-16. El tribunal inicia las consideraciones en torno al derecho a defensa, destacando en primer lugar el carácter de irrenunciable que la Constitución otorga a este derecho respecto del imputado, asegurándole la asistencia de un letrado²³⁸. En este sentido, afirma concluyentemente que “(...) *el texto constitucional resulta altamente exigente, al impedir que una persona renuncie a contar con un letrado en la defensa de sus garantías procesales y de fondo para el caso que se le atribuya la participación en una acción u omisión típica; es más, le impone al Estado un deber ineludible e imperativo de proporcionar a esa persona la correspondiente defensa letrada*”²³⁹.

No obstante lo anterior, el tribunal se encarga de precisar que el derecho a la defensa no es absoluto, señalando que “*la Constitución y la ley al garantizar el derecho a defensa, no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y*

²³⁶ En este sentido, véase: Chile. Corte Suprema, 14 de diciembre de 2017, Rol N° 43358-2017.

²³⁷ En la jurisprudencia de nuestros Tribunales podemos observar errores incluso más graves de aplicación de esta norma en que la inimputabilidad del recurrente adquiere tintes de evidente. Al respecto, en sentencia de fecha 08 de julio de 2009, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de queja por la declaración de abandono del recurso pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en la misma resolución en que declaraba admisible el recurso de nulidad -rechazándose incluso la reposición en contra de dicha resolución-, resolvió declarar la nulidad de la vista de la causa, debiendo la sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones de Temuco efectuar la cuenta de admisibilidad del recurso promovido por la defensa (Chile. Corte Suprema, 08 de julio de 2009, Rol N° 2041-2009).

²³⁸ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 3° y 4°.

²³⁹ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 7°.

*entender (...). Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental y resultaría imposible alcanzar la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución exige al legislador.*²⁴⁰.

En síntesis, la configuración racional de los procedimientos, permite y exige limitar en cierta medida el derecho a defensa. Estas limitaciones, dicen relación principalmente con ciertas cargas procesales, como lo es la comparecencia del defensor ante la Ilustre Corte de Apelaciones, que de no cumplirse conlleva a la sanción de abandono²⁴¹. Basado en estas consideraciones, el TC concluye que “(...) *en el caso concreto, se puede inferir que el imputado sí tuvo una defensa, contando con todos los medios que la ley le franquea para hacer valer sus derechos en el correspondiente proceso penal (...)*”²⁴².

Por último, resuelve que en razón de todo lo anterior, la negligencia de la defensora no origina la inconstitucionalidad de la norma, sino que puede dar lugar a las sanciones al respectivo letrado por infringir el Código de Ética Profesional²⁴³.

El fallo cuenta con voto de minoría, por acoger el requerimiento, de los ministros Iván Aróstica y Juan José Romero. Para estos ministros, el problema no se relaciona directamente con el derecho a defensa, las cargas procesales ni la sanción de abandono, sino más bien con el efecto de la regla en el caso concreto y el Derecho al Recurso²⁴⁴. En este voto los ministros plantean que “(...) *el efecto de la no comparecencia a alegar carece de racionalidad (...)*”²⁴⁵ porque “*la aplicación de la norma genera un efecto perjudicial de enorme magnitud e irreversible para un*

²⁴⁰ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 10°.

²⁴¹ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 18°.

²⁴² Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 26°.

²⁴³ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 30°.

²⁴⁴ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 2° del voto de en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán.

²⁴⁵ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 3° del voto de en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán.

*condenado que recurrió legítimamente de nulidad (...)*²⁴⁶. Por último, sentencian que el alegato no es esencial para que la Corte pueda fallar, ya que cuenta con los demás antecedentes pertinentes del caso, por lo que “*no hay una justificación de interés público para una regla legal como la impugnada*”²⁴⁷.

No podemos sino concordar con lo argumentado en el voto de minoría, debido a que ante la gravedad de las sanciones que pueden imponerse tras un proceso penal, no es dable impedir su revisión en atención a consideraciones meramente procedimentales. El desincentivo a la no comparecencia debiera realizarse mediante otro tipo de sanciones, que no involucren la pérdida por completo de la concreción del derecho a recurrir.

Es menester armonizar esta interpretación pro recurrente con lo expresado en el inciso tercero del artículo 358 del CPP, a saber, que “*la audiencia se iniciará con el anuncio, tras el cual, **sin mediar relación**, se otorgará la palabra a él o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen*”. En virtud de esta norma, es posible observar que la inasistencia del recurrente impide un conocimiento y revisión pormenorizado de los fundamentos de la pretensión impugnativa. En consecuencia, el análisis de la normativa procesal penal en la redacción de los preceptos legales vinculados a la inasistencia del recurrente adquiere sentido cuando entendemos que el carácter contradictorio de la vista de la causa se verá afectado con la incomparecencia de quien impugna sumado a la ausencia de relación, inhibiendo así al Tribunal *ad quem* de una revisión completa y efectiva del recurso.

Sin embargo, incluso con el elemento lógico presentado en el párrafo anterior, nos parece -de *lege ferenda*- que la sanción por la inasistencia de uno o más recurrentes a la audiencia sea objeto de una ponderación de derechos, teniendo presente al recurso como mecanismo para maximizar la posibilidad de obtención de

²⁴⁶ Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171, considerando 4º del voto de en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán.

²⁴⁷ *Ibíd.*, considerando quinto del voto de minoría.

una sentencia justa y como garantía procesal de parte²⁴⁸, privilegiando con ello el establecimiento de una sanción menos perjudicial para el recurrente y, consecuentemente, salvar así la vulneración, que a nuestros ojos se observa, del derecho al recurso²⁴⁹ por un acto, en general, inimputable a la persona que sufrirá las consecuencias en un bien jurídico de trascendental importancia como es la libertad personal.

²⁴⁸ DEL RÍO F., Carlos (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. Talca, *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 10 (1): p. 250-254.

²⁴⁹ En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado específicamente que “*el derecho al recurso consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, formando parte integrante del derecho al debido proceso*” (Chile. Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 2010, Rol N°1443, considerando 11° y 12°. **En:** GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo, Op. Cit., p. 271). En consecuencia, la ponderación de derechos, tendiente a cautelar el derecho al recurso, debiera siempre tener a la vista la finalidad de esta garantía, cual es la revisión de lo hecho por el inferior, con los necesarios matices de la razonabilidad y justicia intrínsecos en la revisión de asuntos penales.

REFLEXIONES FINALES.

La cuestión de control represivo de constitucionalidad manifestada en la acción o requerimiento de inaplicabilidad conocida por el Tribunal Constitucional, ha permitido a las partes o intervinientes y jueces que conocen de asuntos judiciales pendientes impugnar normas de rango legal cuya aplicación pudiere infringir la garantía constitucionalmente cautelada del Debido Proceso.

Es este control de concordancia de un precepto legal con la Carta Fundamental aquel que ha llevado al Tribunal Constitucional a manifestar diversas opiniones respecto de normas cuya interpretación no siempre es pacífica a la luz de la Constitución.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, sin perjuicio haber rechazado requerimientos intentados, tales como aquellos relativos a la vigencia del Código Procesal Penal (artículo 483), ha expresado ideas sumamente valiosas y necesarias de mencionar. Así, es como se plasma la idea de que la aplicación del antiguo sistema procesal penal puede ser contraria a la garantía del Debido Proceso, y como expresamos previamente, infringiría los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por no respetar ni garantizar de manera igualitaria los derechos de los intervinientes en procedimientos penales regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal en comparación con las garantías consagradas en el Código Procesal Penal.

Razonamientos como los expresados en el párrafo anterior no son tan escasos y extraños como pudiere pretenderse al observar externamente a un Tribunal como el Tribunal Constitucional. En esta línea, respecto de la garantía de publicidad en el proceso, determinados ministros han llegado a matizar el derecho a la publicidad, entendiendo que en algunos casos el secreto, como norma de excepción, también es una garantía para los intervinientes, interpretando con ello que el derecho a la publicidad no puede ser absoluto, sino más bien representa un

derecho susceptible de limitación. Sin embargo, también queda de manifiesto que en otras ocasiones el secreto de determinadas actuaciones importará una vulneración al derecho de defensa, impidiendo o inhibiendo al afectado de conocer con una razonable anticipación los hechos constitutivos de delito que se le imputan, imposibilitando una defensa adecuada, sea porque las diligencias necesarias para acreditar su inocencia o atenuar su responsabilidad ya no son susceptibles de llevar a cabo, por ejemplo, porque desaparecieron las pruebas; sea porque mediante el secreto se tienda a posponer el aseguramiento del derecho a defensa, garantizándolo solamente desde una etapa tardía dentro del procedimiento penal.

Respecto del derecho a defensa el Tribunal Constitucional ha manifestado que existen elementos basales que permiten corroborar si se verifica o no el respeto del mismo en el procedimiento. Estos elementos basales o esenciales reflejados en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional dicen relación con que las partes tengan la oportunidad de ser oídas y asistidas por abogado, pudiendo plantear sus defensas y alegaciones. En la medida que esta prueba sea ofrecida y rendida oportunamente, el Tribunal también ha expresado que la recepción y producción de la prueba es connatural al derecho a defensa.

Sin perjuicio, respecto de los otros derechos analizados en esta investigación, es menester precisar que, tal como ocurre con el derecho al recurso, el Tribunal Constitucional ofrece interpretaciones a través de las cuales -habiendo concordado con unas y discrepado con otras- ha sido posible observar ampliaciones de los conceptos que permiten otorgar lucidez al Debido Proceso en áreas que pareciera encontrarse difuso en su especificación y regulación.

Por último, es necesario señalar que las sentencias analizadas en las páginas precedentes, más allá de la iluminación que en algunas ocasiones entregan, se ven muchas veces influenciadas por la integración o forma de composición del Tribunal Constitucional, debido a que es sumamente difícil disociar al ministro que emite la opinión jurídica en la sentencia de la persona, sus principios y valores. En la medida que este Tribunal mantenga la forma de designación que actualmente contempla, se

seguirán generando conflictos en relación a su competencia en materias de interés político, social y jurídico.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GÓMEZ, Pilar (2013). Inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por falta de fundamento razonable: juriisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público Iberoamericano (2).
2. ATRIA, F. y SALGADO, C. (2015). El TC como tercera cámara: la continuación de la política por otros medios. Santiago, El Mostrador, 8 de marzo de 2015.
3. BANDRÉS, Juan Manuel (1992). Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional. Pamplona, Editorial Aranzadi.
4. BASCUÑAN Silva, Alejandro (2006). Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI De los Derechos y Deberes Constitucionales. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile.
5. BORDALÍ, Andrés (2009). El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXIII).
6. CAROCCA P., Alex (1998). Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona, Ediciones Jurídicas Olejnik.

7. CASARINO V., Mario (2005). Manual de derecho procesal. Derecho procesal civil. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo III.
8. CEA Egaña, José Luis (2004). Derecho Constitucional Chileno. Tomo II Derechos, Deberes y Garantías. Primera Edición. Ediciones Universidad Católica de Chile.
9. CISTERNAS, Giovanni (2011). El Derecho Penal y Procesal Penal en la reciente jurisprudencia constitucional de inaplicabilidad (2006-2010). Cuadernos del Tribunal Constitucional (44).
10. COLOMBO CAMPBELL, Juan (2007). El Debido Proceso constitucional. México, Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, Editorial Porrúa
11. CORRAL, Hernán. 2017. El aborto al Constitucional. Santiago, El Mercurio, 27 de julio de 2017.
12. DEL RÍO F., Carlos (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. Talca, Revista de Estudios Constitucionales, Año 10 (1).
13. EVANS, Enrique (2004). Los derechos constitucionales. Tercera Edición. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.
14. GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la

- jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. Talca, Revista de Estudios Constitucionales, Año 11 (2).
15. GOLDSCHMIDT, James (1936). Teoría General del Proceso. Barcelona, Ed. Labor.
 16. GÓMEZ, Cipriano (1974). Teoría General del Proceso. México: Dirección General de Publicaciones.
 17. HART, Herbert (1977). El Concepto de Derecho. Argentina, Ed. Abeledo-Perrot (traducción de Genaro Carrió).
 18. HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J. (2006). Derecho Procesal Penal Chileno. Primera Edición. Santiago, Editorial Jurídica, vol. I.
 19. JIMÉNEZ, María Angélica “et al” (2014). Un nuevo tiempo para la justicia penal. Tensiones, amenazas y desafíos. Santiago, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
 20. LEDESMA, Ángela. Lineamientos generales sobre debido proceso. En: BERTELOTTI, Mariano “et al” (2016). . El debido proceso penal. Doctrina. Análisis jurisprudencial. Fallos fundamentales. Primera Edición. Buenos Aires, Editorial hammurabi.
 21. LÓPEZ Bourasseau, Enrique (1984). Jurisprudencia Constitucional 1950-1979. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile.

22. MAIER, Julio (1989). Derecho procesal penal argentino. Tomo I. Vol. a. Buenos Aires, Editorial Hammurbi.
23. MAIER, Julio (1989). Derecho procesal penal argentino. Tomo I. Vol. b. Buenos Aires, Editorial Hammurbi.
24. MATURANA, C. y MONTERO, R. (2017). Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Vol. I. Santiago, Editorial Librotecnia.
25. MATURANA, Cristián (2012). Separata Derecho Procesal Orgánico Parte General.
26. MEDINA, Cecilia (2003). La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
27. MONTERO, Juan (1997). Principios del proceso penal. Valencia, Tirant Lo Blanch.
28. MOSQUERA, M. y MATURANA, C. (2017). Los Recursos Procesales. Tercera Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
29. NAVARRO Beltrán, Enrique (2014). La nueva acción de inaplicabilidad de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, Segunda época año II (1).
30. PEÑA TORRES, Marisol (2011). La acción de inconstitucionalidad y la jurisprudencia del Tribunal

- Constitucional. Estudios sobre la justicia constitucional. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
31. RÍOS, Lautaro (2007). El Poder del Tribunal Constitucional. Santiago, Revista de Derecho Público (69)
 32. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo (2000). Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el proceso penal. Primera Edición. España, Comares.
 33. RODRÍGUEZ P., Ignacio (2010). Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
 34. ROMANIELLO, Carmine (2007). Teoría General del Proceso. Caracas, UAR (3).
 35. ROXIN, Claus (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editores del Puerto.
 36. SAENGER G., Fernando (2003). Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Jurisprudencia 1980 – 2003. Revista de Estudios Constitucionales (1).
 37. SAENGER G., Fernando y BRUNA C., Guillermo (2006). Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
 38. SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro (2014). La dimensión legal de la interpretación constitucional. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 (2).

39. STOEHLER M., Carlos Alberto (2010). De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
40. VERDUGO, Mario “et al” (1994). Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.
41. WRÓBLEWSKI, Jerzi. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica. En FERNÁNDEZ, José Ángel (2016). La Interpretación conforme con la Constitución: una aproximación conceptual. Talca, Revista Ius et Praxis (2).
42. ZAPATA, Patricio (1994). La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Primera Edición. Corporación Tiempo 2000.
43. ZÚÑIGA U., Francisco. Control de Convencionalidad y tribunales nacionales. Una aproximación crítica. En: NOGUEIRA A., Humberto “et al” (2012). El diálogo transjudicial de los tribunales constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos. Santiago, Editorial Librotecnia.

JURISPRUDENCIA CITADA.

1. Chile. Tribunal Constitucional, 12 de febrero de 1982, Rol N° 141.
2. Chile. Tribunal Constitucional, 24 de febrero de 1987, Rol N° 43.
3. Chile. Tribunal Constitucional, 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, sobre requerimiento en contra del Señor Clodomiro Almeyda Medina por infracción al artículo 8° de la Constitución de 1980.
4. Chile. Tribunal Constitucional, 12 de mayo de 1989, Rol N° 67.
5. Chile. Tribunal Constitucional, 18 de enero de 1990, Rol N° 91, recaída sobre el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Ley N° 18.918.
6. Chile. Tribunal Constitucional, 18 de junio de 1991, Rol N° 124.
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, 05 de febrero de 2001, fondo, reparaciones y costas.
8. Chile. Corte Suprema, 05 de diciembre de 2001, Rol N° 3643-00.
9. Chile. Corte Suprema, 05 de diciembre de 2002.
10. Chile. Corte Suprema, 14 de septiembre de 2005, Rol N° 3666-05.
11. Chile. Tribunal Constitucional, 30 de mayo de 2006, Rol N° 495.

12. Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2006, Rol N° 481.
13. Chile. Tribunal Constitucional, 27 de junio de 2006, Rol N° 514.
14. Chile. Tribunal Constitucional, 12 de julio de 2006, Rol N° 596.
15. Chile. Tribunal Constitucional, 08 de agosto de 2006, Rol N° 478.
16. Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
17. Chile. Tribunal Constitucional, 09 de noviembre de 2006, Rol N° 529.
18. Chile. Tribunal Constitucional, 09 de noviembre de 2006, Rol N° 533.
19. Chile. Tribunal Constitucional, 16 de enero de 2007, Rol N° 626.
20. Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2007, Rol N° 558.
21. Chile. Tribunal Constitucional, 11 de diciembre de 2007, Rol N° 806.
22. Chile. Tribunal Constitucional, 03 de enero de 2008, Rol N° 792.
23. Chile. Tribunal Constitucional, 15 de enero de 2008, Rol N° 791.
24. Chile. Tribunal Constitucional, 20 de mayo de 2009, Rol N° 1391.
25. Chile. Corte Suprema, 08 de julio de 2009, Rol N° 2041-2009.

26. Chile. Tribunal Constitucional, 05 de agosto de 2009, Rol N° 1432.
27. Chile. Tribunal Constitucional, 25 de agosto de 2009, Rol N° 1288.
28. Chile. Tribunal Constitucional, 07 de septiembre de 2010, Rol N° 1448.
29. Chile. Tribunal Constitucional, 24 de septiembre de 2009, Rol N° 1314.
30. Chile. Tribunal Constitucional, 08 de abril de 2010, Rol N° 1390.
31. Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 2010, Rol N°1443.
32. Chile. 2° Juzgado de Letras de Iquique, 18 de marzo de 2011, Rol N° C-1481-2010.
33. Chile. Tribunal Constitucional, 07 de julio de 2011, Rol N° 1838.
34. Chile. Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2012, Rol N° 2067.
35. Chile. Tribunal Constitucional, 24 de enero de 2013, Rol N° 2292.
36. Chile. Tribunal Constitucional, 06 de agosto de 2013, Rol N° 2312.
37. Chile. Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2014, Rol N° 2628.

38. Chile. Tribunal Constitucional, 01 de septiembre de 2015, Rol N° 2802.
39. Chile. Tribunal Constitucional, 08 de marzo de 2016, Rol N° 2800.
40. Chile. Tribunal Constitucional, 29 de septiembre de 2016, Rol N° 2922.
41. Chile. Tribunal Constitucional, 29 de diciembre de 2016, Rol N° 2943.
42. Chile. Tribunal Constitucional, 23 de enero de 2017, Rol N° 3317.
43. Chile. Tribunal Constitucional, 14 de marzo de 2017, Rol N° 2991.
44. Chile. Tribunal Constitucional, 11 de mayo de 2017, Rol N° 3171.
45. Chile. Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2017, Rol N° 3123.
46. Chile. Tribunal Constitucional, 11 de julio de 2017, Rol N° 3197.
47. Chile. Tribunal Constitucional, 18 de julio de 2017, Rol N° 3103.
48. Chile. Tribunal Constitucional, 07 de noviembre de 2017, Rol N° 3285.
49. Chile. Tribunal Constitucional, 14 de noviembre de 2017, Rol N° 3014.

50. Chile. Corte Suprema, 14 de diciembre de 2017, Rol N° 43358-2017.
51. Chile. Tribunal Constitucional, 28 de diciembre de 2017, Rol N° 3216.
52. Chile. Tribunal Constitucional, 07 de mayo de 2018, Rol N° 3542.
53. Chile. Tribunal Constitucional, 02 de octubre de 2018, Rol N° 3669, recaída en el requerimiento que formulara un grupo de senadores en contra de un proyecto de ley que modificaba el DL N° 3.063, sobre rentas municipales y la ley sobre impuesto territorial.

ANEXO 1. INTEGRACIÓN HISTÓRICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

I. PERÍODO 1971-1973

A. PRESIDENTE

PRESIDENTE	SIGLAS	PERÍODO
Enrique Silva Cimma	ESS	1971-1973

B. MINISTROS

MINISTROS	SIGLAS	PERÍODO
Jacobo Schaulsohn Numhauser	SJN	1971-1972
Ramiro Méndez Brañes	RMB	1971-1972
Adolfo Veloso Figueroa	AVF	1971-1973
Enrique Silva Cimma	ESC	1971-1973
Rafael Retamal López	RRL	1971-1973
Israel Bórquez Montero	IBM	1972-1973

II. PERÍODO 1981-2018

A. PRESIDENTES

PRESIDENTES	SIGLAS	PERÍODO
Israel Bórquez Montero	IBM	1981-1985
José María Eyzaguirre Echeverría	JME	1985-1989
Luis Maldonado Boggiano	LMB	1989-1991
Marcos Aburto Ochoa	MAO	1991-1995
Manuel Jiménez Bulnes	MJB	1995-1997
Oswaldo Faúndez Vallejos	OFV	1997-2001
Juan Colombo Campbell	JCC	2001-2005
José Luis Cea Egaña	JLCE	2005-2007
Juan Colombo Campbell	JCC	2007-2009
Marcelo Venegas Palacios	MVP	2009-2011
Raúl Bertelsen Repetto	RBR	2011-2013
Marisol Peña Torres	MPT	2013-2014

B. MINISTROS

MINISTROS	SIGLAS	PERÍODO
Enrique Correa Labra	ECL	1981-1985
Israel Bórquez Montero	IBM	1981-1985
José Vergara Vicuña	JVV	1981-1985
Julio Philippi Izquierdo	JPI	1981-1987
Enrique Ortúzar Escobar	EOE	1981-1989
José María Eyzaguirre Echeverría	JME	1981-1989
Eugenio Valenzuela Somarriva	EVS	1981-1989 / 1997-2006
Miguel Ibáñez Barceló	MIB	1985-1985
Eduardo Urzúa Merino	EUM	1985-1991
Luis Maldonado Boggiano	LMB	1985-1991
Marcos Aburto Ochoa	MAO	1985-1997
Manuel Jiménez Bulnes	MJB	1988-1997
Hernán Cereceda Bravo	HCB	1989-1993

Ricardo García Rodríguez	RGR	1989-1997
Luz Bulnes Aldunate	LBA	1989-2002
Eugenio Velasco Letelier	EVL	1991-1993
Oswaldo Faúndez Vallejos	OFV	1991-2001
Servando Jordán López	SJL	1993-2002
Mario Verdugo Marinkovic	MVM	1997-2001
Hernán Álvarez García	HAG	1997-2005
Juan Agustín Figueroa Yávar	JAF	2001-2006
Marcos Libedinsky Tschorne	MLT	2001-2006
Eleodoro Ortíz Sepúlveda	EOS	2002-2006
José Luis Cea Egaña	JLCE	2002-2010
Urbano Marín Vallejo	UMV	2005-2006
Jorge Correa Sutil	JCS	2006-2009
Mario Fernández Baeza	MFB	2006-2011
Enrique Navarro Beltrán	ENB	2006-2012
Marcelo Venegas Palacios	MVP	2006-2013

José Antonio Viera-Gallo	JAVG	2010-2013
Raúl Bertelsen Repetto	RBR	2006-2015
Hernán Vodanovic Schnake	HVS	2006-2015
Francisco Fernández Fredes	FFF	2006-2015
Carlos Carmona Santander	CCS	2009-2018
Marisol Peña Torres	MPT	2006-2018

ANEXO 2. INTEGRACIÓN ACTUAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

I. PRESIDENTE

PRESIDENTE	SIGLAS
Iván Aróstica Maldonado	IAM

II. MINISTROS

MINISTROS	SIGLAS
Gonzalo García Pino	GGP
Domingo Hernández Emparanza	DHE
Juan José Romero Guzmán	JJRG
María Luisa Brahm Barril	MLB
Cristián Letelier Aguilar	CLA
Nelson Pozo Silva	NPS
José Ignacio Vásquez Márquez	JIVM

**ANEXO 3. CUADRO RESUMEN DE REQUERIMIENTOS DE
INAPLICABILIDAD DECLARADOS INADMISIBLES.**

ROL N°	CAUSAL	DISIDENCIAS	SALA	MINISTROS INTEGRANTES
1981-11-INA	4°	IAM	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y IAM
1947-11-INA	6°	No	1ª	HVS; ENB; FFF; y CSC
2008-11-INA	4°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2019-11-INA	3°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2040-11-INA	5°	No	1ª	MVP; HVS; ENB; FFF; y GGP
2155-11-INA	3°	MPT	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2176-12-INA	6°	No	1ª	MVP; HVS; FFF; ENB; e IAM
2158-12-INA	5°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; e IAM
2178-12-INA	6°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2247-12-INA	6°	No	2ª	MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2239-12-INA	6°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2276-12-INA	5°	No	2ª	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2280-12-INA	3°	No	1ª	MVP; HVS; JAV-G; IAM; y DHE

2291-12-INA	3°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2331-12-INA	6°	No	2 ^a	MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2208-12-INA	6°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; y JAV-G
2162-12-INA	5°	RBR; y MPT	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2300-12-INA	3°	MVP; e IAM	1 ^a	MVP; HVS; IAM; y DHE
2241-12-INA	3°	No	2 ^a	MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2311-12-INA	5°	No	2 ^a	MPT; CCS; GGP; Y RIZ
2375-12-INA	5°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2397-13-INA	3°	JAV-G	2 ^a	RBR; CCS; JAV-G; y GGP
2490-13-INA	6°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2392-12-INA	6°	RBR y MPT	2 ^a	RBR; MPT; CCS; JAV-G; y GGP
2477-13-INA	5°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2484-13-INA	3°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2504-13-INA	6°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB
2524-13-INA	5°	No	2 ^a	MPT; RBR; CCS; GGP; y MLBB
2416-13-INA	5°	No	2 ^a	RBR; MPT; CCS; GGP; y MLBB

2476-13-INA	6°	No	2 ^a	MPT; CCS; GGP; y MLBB
2724-14-INA	5°	No	2 ^a	CCS; RBR; IAM; GGP; y MLBB
2629-14-INA	3°	No	2 ^a	MPT; HVS; FFF; GGP; y DHE
2632-14-INA	3°	No	2 ^a	MPT; HVS; FFF; GGP; y DHE
2661-14-INA	6°	No	2 ^a	RBR; CCS; IAM; GGP; y MLBB
2676-14-INA	5°	No	2 ^a	MPT; HVS; DHE; CSC
2686-14-INA	3°	No	1 ^a	MPT; HVS; DHE; JJRG; y CSC
2734-14-INA	5°	No	2 ^a	CCS; RBR; IAM; GGP; y MLBB
2886-15-INA	3°	No	2 ^a	CCS; IAM; MLBB; y CLA
2792-15-INA	3°	No	1 ^a	MPT; FFF; JJRG; y NPS
2768-15-INA	6°	No	1 ^a	MPT; FFF; DHE; JJRG; y NPS
2808-15-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; DHE; y MLBB
2803-15-INA	6°	IAM; y MLBB	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2783-15-INA	5°	No	1 ^a	MPT; FFF; DHE; y JJRG
2819-15-INA	5°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2820-15-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA

2835-15-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2827-15-INA	5°	JJRG	1 ^a	MPT; FFF; DHE; JJRG; y NPS
2833-15-INA	3°	No	1 ^a	MPT; FFF; DHE; JJRG; y NPS
2837-15-INA	5°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2876-15-INA	3°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
2923-15-INA	5°	MPT; y NPS	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
2970-16-INA	6°	JJRG	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
3088-16-INA	6°	No	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
3043-16-INA	4°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
3057-16-INA	4°	No	2 ^a	CCS; IAM; GGP; MLBB; y CLA
3082-16-INA	6°	No	2 ^a	CCS; IAM; MLBB; y CLA
2932-15-INA	3°	NPS	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; y NPS
3083-16-INA	5°	MPT; y JJRG	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM
3122-16-INA	5°	No	1 ^a	MPT; DHE; JJRG; NPS; y JIVM

**ANEXO 4. CUADRO RESUMEN DE SENTENCIAS DE
INAPLICABILIDAD ANALIZADAS.**

ROL	DERECHO INVOCADO	ARTÍCULO IMPUGNADO	
2067-11	Derecho al Recurso	418	Código Procesal Penal
2292-12	Derecho al Recurso	276	Código Procesal Penal
2312-12	Derecho al Emplazamiento	348 inc. 4°	Código Procesal Penal
2314-12	Derecho a Defensa	389	Código Procesal Penal
2323-12	Derecho al Recurso	277	Código Procesal Penal
2330-12	Derecho al Recurso	277	Código Procesal Penal
2354-12	Derecho al Recurso	277	Código Procesal Penal
2354-12	Derecho a Defensa	320	Código Procesal Penal
2615-14	Derecho al Recurso	277 inc. 2°	Código Procesal Penal
2615-14	Derecho al Recurso	320	Código Procesal Penal
2615-14	Derecho al Recurso	411 quáter	Código Penal
2628-14	Derecho al Recurso	277 inc. 2°	Código Procesal Penal
2802-15	Derecho al Recurso	387 inc. 1°	Código Procesal Penal

2805-15	Derecho a Defensa	416 inc. 3º	Código Procesal Penal
2943-15	Debido Proceso General	483	Código Procesal Penal
2991-16	Debido Proceso General	483	Código Procesal Penal
3103-16	Derecho al Recurso	387	Código Procesal Penal
3123-16	Derecho al Recurso y Derecho a Defensa	370	Código Procesal Penal
3171-16	Derecho al Recurso y Derecho a Defensa	358	Código Procesal Penal
3197-16	Derecho al Recurso	277	Código Procesal Penal
3216-16	Debido Proceso General	483	Código Procesal Penal
3285-16	Derecho a Publicidad	78	Código de Procedimiento Penal