



0000001  
UNO



**Requirente:** CARLOS ARIEL CÁRCAMO HERNÁNDEZ  
**Normativa Impugnada:** Artículo 9° inciso segundo de la Ley N° 21.226  
**Ruc:** 1800776367-7  
**Rit:** 11 - 2020  
**Tribunal:** Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción  
**Gestión Pendiente:** Audiencia de Juicio Oral, fijada para el 03/07/2020  
**Imputado Privado de Libertad:** Sí

**EN LO PRINCIPAL:** DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. **PRIMER OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA. **SEGUNDO OTROSI:** SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. **TERCER OTROSI:** ACREDITA PERSONERÍA. **CUARTO OTROSI:** SEÑALA FORMA DE NOTIFICACIÓN.

### EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**OSVALDO PIZARRO QUEZADA, Defensor Regional de Bío-Bío; CLAUDIO FIERRO MORALES, JAVIER RUIZ QUEZADA, MARCELA BUSTOS LEIVA Y SEBASTIÁN UNDURRAGA DEL RIO, Abogados de la Defensoría Penal Pública, todos domiciliados para estos efectos en Av. Alameda Bernardo O'Higgins 1449, Torre 1, piso 8, Santiago, actuando en representación según se acreditará de don CARLOS ARIEL CÁRCAMO HERNÁNDEZ, cédula nacional de identidad N° 15.883.419-7, para estos efectos del mismo domicilio, a VS. Excma., con respeto decimos:**

Que, en la representación que investimos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, venimos en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, **en contra del inciso 2 del artículo 9° de la Ley 21.226**, sólo en la parte que se destaca en la siguiente transcripción: *“En las causas de los*

*procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en el que hubiere persona privada de libertad, sólo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice **en forma absoluta** que alguna de las partes o intervinientes puede ejercer las facultades que la ley le otorga";* por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal RUC N°1800776367-7, RIT N° 11 – 2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, seguido en contra de CARLOS ARIEL CÁRCAMO HERNÁNDEZ, por el presunto delito de tráfico ilícito de estupefacientes, contemplado en el artículo 3° de la Ley N° 20.000, infringe el artículo 19, numerales 2° y 3° inciso segundo y sexto de la Carta Fundamental.

**I.- BREVE SÍNTESIS DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD**

1. Con fecha 05 de septiembre de 2018, el Ministerio Público formalizó a nuestro representado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° de la ley 20.000, decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva.
2. El 17 de junio de 2019, tras 9 meses de indagatoria, en audiencia se rechaza la solicitud del Ministerio Público de ampliación de plazo y finalmente se apercibe de cierre al persecutor, comunicando este último el cierre de la investigación, deduciendo **acusación** en contra de nuestro defendido con fecha 27 de junio del año pasado, **el Ministerio Público solicita se le impongan al Sr. Cárcamo las penas de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 U.T.M. como autor del delito consumado previsto en el artículo 3 de la Ley N° 20.000.**
3. Con fecha 06 de enero del presente año, en audiencia de Preparación de Juicio Oral, verificada ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, se preparó el Juicio Oral y se dictó el correspondiente auto de apertura.

4. El 13 de enero del presente año, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, luego de recibir el auto de apertura, fijó Audiencia de Juicio Oral para el día 20 de febrero. Luego de 2 reprogramaciones (solicitadas por distintos intervinientes, por diversos motivos), se fijó audiencia de Juicio Oral para el día 09 de junio de 2020.
5. Luego, el 18 de abril de 2020, sin que mediara solicitud de ninguno de los intervinientes ni tampoco audiencia para su discusión, el Tribunal resolvió –de oficio- reprogramar la audiencia de Juicio Oral para el día 10 de julio del presente año, señalando que *“en las actuales circunstancias, no es posible que éste [juicio oral] se verifique con pleno respeto a las garantías de bilateralidad y contradictoriedad, propias del debido proceso. Considerando asimismo que ha de resguardarse debidamente la vida y la salud de intervinientes, usuarios y funcionarios; y conforme a lo establecido en los artículos 1 y 7 de la Ley N° 21.226, y lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema en el artículo 17 del Acta N°53-2020 (...)”*.
6. Esta defensa interpuso recurso de reposición en contra de dicha resolución por haber sido dictada sin solicitud de ningún interviniente, ni haber oído antes a la defensa, sin perjuicio de lo que pudiera debatirse y resolverse en una fecha más próxima a la audiencia de 09 de junio. Dicho recurso fue acogido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en esos mismos términos.
7. Atendidas las extraordinarias circunstancias ocasionadas por el Estado de Excepción Constitucional decretado por la pandemia mundial Covid-19 y en una fecha más próxima al 09 de junio, la defensa solicitó una audiencia de cautela de garantías con el objeto de discutir un nuevo día y hora para el Juicio Oral o, en subsidio, que el Juicio se verificara en forma presencial.
8. Con fecha 02 de junio de 2020 se efectuó dicha audiencia, en la que esta defensa solicitó que se debatiera y resolviese, en primer lugar, la solicitud principal de nuevo día y hora, exponiendo latamente los motivos por los

cuales no es posible la realización de un Juicio Oral en estas condiciones sin vulnerar gravemente las garantías del imputado, solicitando un nuevo día y hora para el mismo. A dicha solicitud se opuso tanto el Ministerio Público como la defensa particular del coimputado José Huenupi Contreras. No obstante las razones fácticas y jurídicas que esta defensa expuso, el tribunal no accedió a la solicitud de nuevo día y hora y resolvió mantener como fecha de Juicio Oral el día 09 de junio, teniendo principalmente en consideración el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Atendida la resolución anterior, la defensa efectuó la solicitud subsidiaria, consistente en la realización de un Juicio Oral en las condiciones habituales, con la presencia física de todos los intervinientes en las dependencias del tribunal. Tanto la defensa particular del coimputado, como el Ministerio Público, se opusieron a dicha solicitud; instando en definitiva a que el juicio se efectuara por vía remota, sin la presencia física de los intervinientes ni testigos.

En la oportunidad, el tribunal resolvió que el Juicio Oral se verificaría con la presencia del juez presidente en la sala (dejando abierta la posibilidad de que los demás integrantes del tribunal pudieran comparecer por videoconferencia). Respecto de los testigos, resolvió autorizar su comparecencia a través de videoconferencia desde el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles (salvo un testigo, que tiene domicilio en Talcahuano); y respecto del acusado Sr. Cárcamo, resolvió que éste debe presenciar el juicio por videoconferencia desde el CDP de Arauco.

Ante esta resolución, la defensa dedujo una incidencia de nulidad procesal, toda vez que la realización del juicio ya señalado sin la presencia del acusado, la mayoría de los testigos, e incluso miembros del tribunal; vulnera diversas garantías fundamentales. En concreto, se sostuvo que la realización de un juicio oral en esas condiciones vulnera abiertamente el

debido proceso, el derecho del acusado a comunicarse libremente con su defensa, entre otras garantías; sin que el tribunal tenga las atribuciones legales necesarias para disponer tales restricciones, resolviendo el tribunal rechazar la ya citada incidencia.

9. El mismo 02 de junio de 2020, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción oficia a su par de la comuna de Los Ángeles, solicitándole la habilitación de una sala para efectos de recibir mediante video conferencia la declaración de los deponentes de este juicio, puesto que los mismos registran domicilio en la Brigada Antinarcóticos de dicha comuna, y ante aquella solicitud el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, con fecha 3 de junio contesta el exhorto en los siguientes términos *“Vistos y teniendo presente la emergencia sanitaria mundial por el brote del virus COVID-19, las medidas dispuestas por las autoridades del Ministerio de Salud, lo ordenado por la Ley N° 21.226, las Actas N° 41 y N° 53 del 2020 de la Excma. Corte Suprema y el Acuerdo de Pleno AD-335-2020 de fecha 28 de mayo de 2020, que establece que el teletrabajo es la forma regular y ordinaria en que se debe prestar el servicio judicial en el presente período de contingencia sanitaria, no es posible dar cumplimiento al exhorto en la forma como viene solicitada, puesto que ningún funcionario de este Tribunal se encuentra autorizado para concurrir a las dependencias físicas del tribunal. Sin perjuicio de lo anterior, informo a US. que el Tribunal de Juicio Oral de Los Ángeles cuenta con una estación de video conferencia habilitada en el hall de acceso, en la cual, todo testigo y/o perito que declare puede hacerlo por esa vía, sin contacto con ninguna persona y tomando las medidas de resguardo sanitarias para el ingreso del edificio que son: uso de mascarillas, sanitizado de calzado y manos. Para estos efectos, si lo tiene a bien, el Sr. Administrador puede hacer las coordinaciones que sean necesarias para que la diligencia se desarrolle de forma exitosa por la vía señalada. Se adjunta Protocolo de declaración por zoom en módulo auto consulta en el edificio institucional del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, durante la emergencia*

*sanitaria.*” Lo anterior incluso fue puesto en conocimiento de la Sra. Presidenta de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, doña Vivian Toloza Fernández, con fecha 04 de junio de 2020.

10. El día 5 de junio, se interpuso acción constitucional de amparo en contra de la resolución dictada con fecha 2 de junio por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en base a la amenaza que significa para la libertad personal del requirente, enfrentar un Juicio Oral en las condiciones fijadas mediante la resolución de dos de junio. El 10 de junio la Tercera Sala de la Ilustma. Corte de Apelaciones de Concepción, rechazó dicha acción constitucional.
11. contra dicha resolución, se dedujo recurso de apelación para ante la Excma. Corte Suprema, quien no obstante rechazar la apelación, por mayoría dispuso *“No obstante lo anterior, y actuando de oficio esta Corte, se dispone que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción deberá velar por el resguardo del ejercicio del derecho a defensa por parte del imputado, quien podrá contactarse durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral en forma directa y privada con su abogado. Asimismo, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción tomará las medidas que permitan asegurar que los testigos y peritos que no declaren presencialmente en ese Tribunal, sino por vía remota, estarán al así realizarlo, ante un ministro de fe del órgano jurisdiccional competente, según el caso.”* (SCS 72056-2020)
12. A la luz de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema (y a pesar de las instrucciones que de oficio fueron impartidas), el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción dispuso la realización de la audiencia de Juicio Oral para el día 03 de julio de 2020 a las 08:30 horas, insistiendo en la citación del acusado a través de videoconferencia desde el CDP de Arauco, centro penitenciario que queda a 80 kilómetros del lugar donde se sustancia el juicio oral.

13. Como consecuencia de lo anterior, esta defensa solicitó una audiencia para debatir la posibilidad de un nuevo día y hora, a lo que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal resolvió que se debatiera y resolviese en la audiencia de fecha 3 de julio de 2020, es decir, en la misma audiencia fijada para la realización del juicio oral.
14. Como bien ha señalado SS. Excma. *"gestión pendiente" supone, en su sentido natural y obvio, que la gestión judicial no ha concluido, siendo la acción de inaplicabilidad un medio de evitar la aplicación de normas legales determinadas en ésta, ya que los preceptos reprochados pueden ser derecho aplicable en el caso sub lite. Esta exigencia es del todo clara en razón de que responde a la naturaleza del control concreto de la acción, lo que permite dimensionar los reales efectos que la aplicación del precepto pueda producir (STC Rol N°981 y 6899).*
15. Por lo tanto, la gestión pendiente en que incide la cuestión concreta de constitucionalidad sometida al conocimiento de SS. Excma. es la audiencia de juicio oral fijada para el día 3 de julio 2020 donde, en primer lugar, deberá discutirse la posibilidad de suspender la realización del Juicio Oral, en atención a lo dispuesto en el artículo 9° inciso segundo de la Ley N° 21.226, en la medida en que existe una imposibilidad en el ejercicio de las facultades que la ley le otorga a la defensa del Sr. Cárcamo y que se traducen en el desarrollo de un eventual juicio oral que se enmarque dentro de los parámetros constitucionales de respeto al debido proceso, el derecho a defensa y la igualdad ante la ley.

## **II.-PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA**

### **Artículo 9° de la Ley N° 21.226:**

*"En los procedimientos judiciales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de*

*catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, podrá solicitarse por alguna de las partes o intervinientes, la suspensión de la vista de la causa o de la audiencia, alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19.*

*En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice **en forma absoluta** que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga.*

[...]

**Lo que en definitiva se solicita, es la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una expresión, contenida en el inciso segundo del artículo 9° únicamente en cuanto señala: “en forma absoluta”.**

El precepto citado es una norma jurídica de rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. En este sentido, se pide la inaplicabilidad de una expresión de un artículo, lo que no es óbice para la declaración de inaplicabilidad. Así ha razonado V.S.E, en las sentencias STC 1254; 2917 y, rol n° 944 en cuyo considerando 18 se señaló que los vocablos preceptos legales pueden ser entendidos como una parte de un enunciado normativo de rango legal, en el sentido de constituir una unidad lingüística. Con ello, y tal como se había fijado por V.S.E. en la STC 626 “una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal



lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y de dejar de producirlo en el caso de ser declarada inaplicable”

Por lo demás, V.S.E. ya ha declarado inaplicables preceptos legales que constituyen sólo una parte de un inciso de un artículo en vasta jurisprudencia donde se pueden mencionar las STC Rol 747, 944, 1254.

### **III.- CARÁCTER DECISIVO DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA**

En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad el precepto impugnado es determinante, toda vez que es el fundamento principal que obsta a la suspensión de la audiencia de Juicio Oral.

La relevancia de lo anterior se comprende mejor a la luz de lo resuelto por la Il. Corte de Apelaciones de Concepción, al rechazar la acción constitucional de amparo impetrada por esta defensa, que en su considerando octavo señaló:

*“Que, si bien la realización del juicio por medios tecnológicos dificulta la litigación de los intervinientes, no coarta la garantía de defensa del encartado en los términos referidos, pues no impide que el imputado sea oído e intervenga en el juicio debidamente asesorado, formulando las alegaciones que estime su defensa e incorporar sus medios de pruebas en conformidad a la ley. No está demás hacer igualmente presente, que las innegables dificultades que agobian el sistema de administración de justicia en el actual estado de cosas, no recaen exclusivamente en el amparado de marras como parece entenderlo la parte recurrente, sino que en todos los intervinientes en el proceso, por cuanto, cual más cual menos, deberán soportar restricciones y dificultades en el ejercicio de sus derechos. Lo concluido, en consonancia con la emergencia sanitaria nacional y mundial, sumado a lo incierto del tiempo en que se prolongará la referida crisis, al derecho de ser juzgado en un plazo razonable y a la necesidad de dar continuidad al servicio*

*judicial, lleva a concluir que la realización del juicio en la forma en que se ha resuelto por el tribunal recurrido es una medida idónea, necesaria y proporcional. Si se entendiera lo contrario, que los medios tecnológicos no garantizan la defensa, no se podría realizar juicio alguno hasta el término de la pandemia, lo que colisiona con el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable, por lo que no es posible tal decisión”.*

Sin perjuicio de que la Excma. Corte Suprema rechazara la apelación interpuesta en contra de la sentencia dictada por la Illtma. Corte de Apelaciones de Concepción, el máximo Tribunal del Poder Judicial fue enfático al señalar: *“No obstante lo anterior, y actuando de oficio esta Corte, se dispone que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción deberá velar por el resguardo del ejercicio del derecho a defensa por parte del imputado, quien podrá contactarse durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral en forma directa y privada con su abogado. Asimismo, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción tomará las medidas que permitan asegurar que los testigos y peritos que no declaren presencialmente en ese Tribunal, sino por vía remota, estarán al así realizarlo, ante un ministro de fe del órgano jurisdiccional competente, según el caso.”*

En consonancia con lo anterior, es un hecho indiscutido que la realización del juicio por videoconferencia acarrea dificultades para el ejercicio pleno de los derechos del acusado; especialmente considerando que la teoría del caso de la defensa implica que el acusado preste declaración ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y se tratará, por consiguiente, de un juicio absolutamente adversarial y contradictorio, donde resultará particularmente relevante poder contra examinar a los testigos ofrecidos por el Ministerio Público y –eventualmente– poder utilizar las herramientas contempladas en el artículo 332 del Código Procesal Penal (lectura de declaraciones previas del testigo como apoyo de memoria o para evidenciar contradicciones), como igualmente implicará por nuestra parte exigir el pleno respeto del artículo 329 inciso sexto del Código

Procesal Penal (prohibición de los testigos y peritos de comunicarse entre sí, ver u oír la audiencia en la que depondrán).

Por lo tanto, frente a los diversos impedimentos fácticos existentes para la realización de un Juicio Oral no presencial, la expresión lingüística que constituye el precepto legal impugnado es absolutamente decisiva en aras de la protección del debido proceso, el derecho a defensa y la igualdad ante la ley.

Supeditar la posibilidad de suspender el Juicio Oral ante la verificación de un impedimento que deba ser “absoluto”, para el ejercicio de las facultades que la ley le otorga a la defensa, supone desconocer que el núcleo esencial de los derechos fundamentales señalados se ve igualmente lesionado al existir impedimentos “relativos o parciales” que impiden la realización de un juicio oral —donde el requirente arriesga una pena de 8 años de presidio— en condiciones óptimas que permitan dotar de legitimidad constitucional a una eventual decisión condenatoria.

#### IV.- EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL

La gestión en que incide el presente requerimiento, se enmarca en el proceso penal llevado a cabo actualmente ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en causa RUC 1800776367-7, RIT N° 11 – 2020 seguido en contra de **don Carlos Ariel Cárcamo Hernández**, en el que se encuentra pendiente audiencia de Juicio Oral, fijada para el 3 de julio de 2020, misma audiencia donde nuevamente se debatirá la eventual suspensión del Juicio Oral —solicitada por esta defensa— en base a la aplicación del artículo 9° de la Ley N° 21.226.

Es en esta audiencia donde el precepto legal impugnado resultará decisivo para la solución de la controversia planteada por la defensa, respecto a la realización de un Juicio Oral que se llevará a cabo en abierta infracción a la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

El imputado Sr. Cárcamo, se encuentra representado por los Defensores Penales Públicos **Montserrat Varela Mutizábal y Gonzalo Benavente Delgado**.

**V.- EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.**

En sentencia **ROL: 8564-2020** de 20 de marzo 2020, SS. Excma. emitió pronunciamiento en el marco del control preventivo de constitucionalidad de la Ley N° 21.226, declarando:

*I. QUE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 1° Y 3°, DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, SON CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.*

*II. QUE NO SE EMITE PRONUNCIAMIENTO, EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, DE LOS ARTÍCULOS 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° Y 10, DEL PROYECTO DE LEY, POR NO REGULAR MATERIAS RESERVADAS A LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.*

Por consiguiente, aparece de manifiesto que al momento de examinar la constitucionalidad de la ley N°21.226, no hubo pronunciamiento sobre la

constitucionalidad del precepto legal impugnado, de modo tal que se cumple con lo preceptuado en el artículo 84 n° 4 de la Constitución Política de la República.

## **VI.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.**

**A.- NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE TRATADOS INTERNACIONALES QUE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DE LA EXPRESIÓN “EN FORMA ABSOLUTA” CONTENIDO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 21.226**

**A.1.- Normas constitucionales y de Tratados Internacionales ratificados por la República que consagran el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley:**

1.- Artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, Art. 8.2, d) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículos 14.1, 14.3 letra d) del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos.

2.- Artículos 19 N° 3 inciso segundo y sexto de la Constitución Política de la República.

**B.- LA FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA EN EL CASO CONCRETO INFRINGEN LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y DE TRATADO ANTES REFERIDAS**

**B.3.- El precepto legal impugnado infringe el artículo 19 n° 3 inc. 6 de la Constitución Política de la República.**

Para el profesor Juan Colombo Campbell, el debido proceso se define como *“aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucional y en definitiva la plena eficacia del derecho”*<sup>1</sup>. Por otro lado, el profesor Cristian Maturana y Raúl Montero, señalan respecto del debido proceso, que éste tiene más relación con *“el conjunto de derechos y garantías ineludibles para asegurar la adecuada defensa y la tutela judicial efectiva de los individuos dentro de un Estado de Derecho, permitiendo cumplir íntegramente la función constitucional de resolver los conflictos y con ello la mantención del imperio del derecho y la paz social.”*<sup>2</sup> Sobre el punto, cobra relevancia lo sostenido por doña Cecilia Medina Quiroga, cuando más allá de conceptualizar, realiza una alusión propia de los fines del debido proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos, señalando: *“...el debido proceso legal es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y requisito sine qua non para la existencia de un Estado de derecho”*<sup>3</sup>.

Como se aprecia de los autores citados, aparece claramente que el debido proceso no solamente tiene un valor epistémico para establecer la verdad dentro de los procesos, sino que aparece como un valor necesario para garantizar el Estado de Derecho, por consiguiente, tiene una importancia que debe ser catalogada como de máxima entidad, y de esa misma forma entonces debe ser su protección.

---

<sup>1</sup> **COLOMBO CAMPBELL, Juan.** *“El debido proceso constitucional”*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año 2004. Pág. 158. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/30199/27262> . Consultado el 02.07.2020

<sup>2</sup> **MONTERO LÓPEZ, Raúl; MATURANA MIQUEL, Cristián.** *“Derecho Procesal Penal”*. Tomo I. Legal Publishing Chile. Santiago de Chile. Año 2010. Pág. 29

<sup>3</sup> **MEDINA QUITOGA, Cecilia.** La Convención Americana de Derechos Humanos, Teoría. y jurisprudencia. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2018, pág. 338.

**- El debido proceso en la jurisprudencia.**

Sobre el punto debemos señalar que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado en lo tocante al debido proceso en sentencia dictada en causa Rol N°47605-16 de fecha 4 de octubre de 2016, en su considerando tercero: *“Sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 06 de noviembre de 2012, N° 2747-13 de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 07 de mayo de 2014, entre otras)<sup>4</sup>.*

En este orden de ideas, nos parece particularmente relevante lo señalado por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia dictada en causa Rol 5654-2012, en cuyo considerando 12º se aprecia: *“(...) el origen de la garantía procesal señalada en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental se encuentra en el derecho anglosajón, de donde fue tomado por nuestros legisladores, sistema en el cual, efectivamente, el due process of law no está concebido para el Estado en cuanto ejerce el poder punitivo, sino para el imputado que es el sujeto pasivo de ese poder y con el claro objetivo de frenar los excesos propios que se advirtieron durante muchos años en que el proceso fue empleado como un mero argumento de forma, más que como el desarrollo de un conjunto de etapas en que el acusado tuviera oportunidades mínimas de ejercer su defensa (...) El debido proceso fue establecido por nuestros legisladores en términos amplios, desde que no era posible señalar un catálogo expreso y acotado que pudiera determinar de una sola vez y en forma permanente todas las garantías que dicho derecho debía comprender. Empero, entre otros cuerpos normativos, el artículo 8 de la Convención*

---

<sup>4</sup> Ratificada esta opinión bajo el rol 38692-2017

*Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles dan una idea bastante clara de cuáles son los derechos y las garantías judiciales mínimas involucradas en el concepto, de cuya lectura aparece con meridiana claridad que han sido establecidas a favor del imputado de un delito y no del Estado en cuanto ejerce la potestad punitiva”.*

Teniendo claras estas nociones de debido proceso, tanto doctrinarias como también las provenientes de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, es importante ir detallando qué es y cuáles son las garantías que integran el debido proceso según la vasta jurisprudencia que V.S.E. ha ido fijando, para luego verificar si las mismas se pueden satisfacer a través de la aplicación del artículo 9° inciso segundo de la Ley 21.226, el cual es impugnado en este requerimiento.

Ha sido V.S.E. quien ha definido al debido proceso como *“aquel que cumple íntegramente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho”* (STC 1876 c.18). Y en ese entendido, si bien no han sido expresamente enumerados por el constituyente las garantías que lo componen, ha sido V.S.E. quien ha señalado al respecto que *“la circunstancia que el inciso sexto del n° 3 del artículo 19 consagre el “debido proceso” sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar dichas garantías. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y la jurisprudencia, el precepto constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción establece, a través de un concepto genérico de justo y racional procedimiento un conjunto de límites a la libertad*



*del legislador para establecer reglas procesales, las que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos para ser justos y racionales. Concluir lo contrario llevaría, por lo demás, al absurdo de estimar que el precepto aludido, contenido en el capítulo “De los Derechos y Deberes Constitucionales” sería letra inútil, pues no establecería derecho alguno de los justiciables frente al legislador, quien estaría facultado para establecer sin límites y con entera discreción los procedimientos judiciales, los que, por el solo hecho de ser fijados por el legislador, establecerían siempre un procedimiento racional y justo”. (STC 792 c.7°)*

Sobre las garantías que integran el debido proceso en el pronunciamiento ya aludido de nuestra Excma. Corte Suprema señala: “ *En efecto, el carácter tutelar del proceso no sólo asegura a la persona a quien se le desconoce un derecho fin de que le sea reconocido, sino que, además, y para lo que nos interesa si el Estado o un particular pretenden que se ejerza potestad punitiva cuando se le imputa la comisión de un delito, asegura que la pena sea impuesta a través de un proceso que reúna las mínimas condiciones que autoricen al Estado para castigar. La garantía se satisface con diversos principios, como son, entre otros (1) derecho a juez natural (2) juez independiente e imparcial, (3) derecho a un juicio previo y público; (4) derecho a examinar la prueba de cargo y examinar la de descargo, (5) derecho a ser juzgado en un procedimiento de conformidad a la ley, (6) derecho a una defensa técnica. Por otro lado puede decirse que se resume en cuatro características: a) audiencia, b) bilateralidad, c) igualdad y d) celeridad”. (SCS 4110-2010 C. 17°)*

En cuanto a la enumeración de las garantías, sin perjuicio de lo dicho por la Excelentísima Corte Suprema en el fallo recién transcrito, cabe igualmente hacer presente la opinión de Maturana y Montero, cuando señalan en ese aspecto

que *“Conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegure 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 prueba conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recurso para revisar la sentencia dictada por tribunales inferiores”*<sup>5</sup>.

Finalmente, y para mayor abundamiento, V.S.E. ha señalado, en el mismo sentido, que los órganos judiciales cuando deban resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción *“(…) Han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo. De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda…”* (el resaltado es nuestro). (STC 1411 C. 7°)

**- Forma en que se produce la transgresión al artículo 19 n°3 inciso 6° de la Constitución Política de la República.**

*“El principio Nulla poena sine iudicio es una estructura de legitimidad procedimental de la atribución de responsabilidad penal. A través de él se dotan de*

---

<sup>5</sup> MATURANA, CRISTIAN. y MONTERO, RAÚL. Op Cit. P. 31.

*legitimidad las operaciones del sistema penal, en la medida en que la obtención de la decisión tiene lugar con pleno respeto a las garantías de racionalidad orgánica y procedimental”.*<sup>6</sup>

Bajo este prisma, debe recalcarse que el debido proceso en materia penal se encuentra conformado por una serie de garantías específicas. Así, especialmente relevante resultan —en atención al caso concreto— las garantías de carácter procedimental, en donde se alza como guía el artículo 1° del CPP, pues dota de contenido específico al debido proceso en la gestión pendiente que en estos autos se invoca: la audiencia de juicio oral.

*Artículo 1º.- Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. **Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.***

La oralidad, exigencia básica del nuevo sistema procesal penal, se manifiesta “en el desarrollo de la audiencia, las alegaciones, defensas, pruebas y en general a toda intervención de quienes participen en ella”<sup>7</sup>. Incluso V.S.E. también se ha referido a la oralidad señalando que es un elemento integrante de la garantía constitucional a un juicio público ya que “asegura que el conjunto de actos que constituyen el juicio se lleven a cabo de manera pública, con la presencia permanente de los intervinientes... (STC 1481 c.10) Siguen la misma idea las STC rol 2799 c.11 y STC 4391 c13. Así se desprende entonces, que se han vuelto fundamentales los

---

<sup>6</sup> PIÑA, JUAN IGNACIO. Derecho Penal: Fundamentos de la Responsabilidad, 2014, Santiago, Legal Publishing. P. 272.

<sup>7</sup> Ibíd. P. 288

principios de inmediación y de continuidad pues, vienen a dotar de racionalidad al proceso penal, especialmente, cuando nos encontramos frente a la audiencia de juicio oral.

En general, la doctrina especializada ha referido que el principio de inmediación implica que *“el tribunal, a través de la propia percepción, adquiere un concepto del acusado y de todas las personas y objetos de prueba, debe ser puesto en condiciones de juzgar, a partir de su impresión directa y en vivo acerca del hecho, tal como él se presenta según el resultado del juicio”*. A este fin sirve la obligación de los intervinientes en el proceso de estar presentes ininterrumpidamente<sup>8</sup>

Por lo mismo, los jueces de un Tribunal Oral en lo Penal siempre deben *“estar en condiciones de seguir los acontecimientos del proceso, dado que, de lo contrario, él no formará su convicción a partir de la totalidad del juicio. Por ello, la reducción de la plena capacidad de percepción de un juez, tanto orgánica como temporaria, lesiona, en general, los principios de inmediación y de oralidad”*.<sup>9</sup>

En el mismo sentido, Horvitz y López, señalan *“... en este contexto, emergen como principios legitimantes de la decisión judicial todas las garantías del juicio contradictorio, la oralidad, la inmediación, la publicidad de las pruebas que se presentan directamente, son contrastadas entre sí, sometidas a exámenes y controles cruzadas por las partes”*<sup>10</sup> y refiriéndose sobre el principio de inmediación señalan que esto está compuesto de dos fases, una formal y otra material, destacando dentro de esta última elementos relevantes como la presencia interrumpida de los jueces y la posibilidad que puedan observar por si mismos la incorporación de la prueba

---

<sup>8</sup> **ROXIN, CLAUDIUS**. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, 2001, editores del Puerto. P. 394

<sup>9</sup> *Ibíd* p. 404

<sup>10</sup> **HORVITZ, MARÍA INÉS. LÓPEZ, JULIÁN**. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Santiago, año 2014, pp 28-29

entre otros aspectos. Por otro lado, en lo relativo a la materialidad de este principio dice relación con la posibilidad de extraer inferencias de prueba por sí mismos, sin utilizar equivalentes probatorios, siendo el fundamento de esta última el valor que se reconoce al juicio oral como instrumento para poner a prueba la confiabilidad de la información que el tribunal recibe<sup>11</sup>. De esta forma, y considerando la serie de dificultades prácticas, se altera la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar a juicio. Entonces, tal como se desprende de lo señalado por los autores citados, si excluimos la intermediación a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, se expone al acusado a un juicio de menor calidad, **vulnerando de ese modo el proceso previo legalmente tramitado y con ello el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.**

#### **B.2.- El precepto legal impugnado infringe el artículo 19 n° 3 inciso 2 de la Constitución Política de la República.**

La Constitución Política de la República establece en su artículo 19 N°3 inciso segundo: *“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.”*

Este derecho además aparece consagrado en el artículo 8.2 letra d) de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se señala expresamente

---

<sup>11</sup> Ibídem, pp. 97-98

como garantía mínima del juzgamiento el *“derecho del inculgado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”*. A su vez, el Código Procesal Penal recoge a nivel legal el derecho a defensa en diversas disposiciones. El artículo 8 CPP dispone que: *“El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”*. Luego, en el artículo 93 del mismo cuerpo legal, en su literal b) se establece: *“Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación”* y, en consonancia con lo anterior, el artículo 102 CPP señala en su inciso primero *“Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente a uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el juez procederá a hacerlo en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a la que fuere citado el imputado”*.

Lo anterior da cuenta de que el derecho a defensa constituye un elemento esencial para dotar de legitimidad a un proceso penal — además de constituir un requisito fundamental del debido proceso en el marco del desarrollo de un juicio oral —, cobrando especial importancia la existencia de un Defensor letrado desde el inicio de la investigación. Esto permite, en conjunto con la exigencia de defensa técnica, asegurar la defensa material del imputado, elaborando su teoría del caso; recabando prueba de descargo necesaria para acreditarla y asegurando el máximo respeto a las garantías de la persona imputada. Por ello su ausencia en cualquiera actuación en que la ley expresamente exigiere su participación, acarrea expresamente la nulidad de la misma, tal como se deriva de los artículos 237 y 287 CPP.

Lo anterior implica que, para asegurar el respeto a las garantías de la persona imputada que se enfrenta al proceso penal, debe existir una comunicación permanente entre el representado y su letrado. Esto es

particularmente relevante en la audiencia de juicio oral, la instancia que por excelencia contempla el proceso penal para que el imputado pueda ejercer su derecho a la defensa material a través de su abogado Defensor. Es tan evidente lo anterior que el propio artículo 327 CPP establece severas sanciones frente a la inasistencia o abandono injustificado del Defensor a las audiencias de juicio oral. Como correlato de lo anterior, el artículo 374 letra c) CPP consagra una causal absoluta de nulidad del juicio oral y la sentencia condenatoria, cuando a la defensa se le impida ejercer las facultades que la ley otorga.

En palabras de Nogueira, y refiriéndose a este derecho, señala: “...*implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes pueden hacer valer sus derechos o intereses legítimos*”. A renglón seguido agrega: “...*todo ello debe ser asegurado y regulado por el legislador (...) El derecho a defensa otorga el solicitar y obtener la intervención del abogado ante cualquier actividad jurisdiccional o cualquier autoridad, adicionando: “El derecho a la intervención del abogado es una garantía que asegura el principio de igualdad de las partes y de contradicción (Contradictio Audiatur et Altera Pars), los que imponen al órgano jurisdiccional el evitar limitaciones en la defensa que puede producir en alguna de las partes una situación de indefensión”<sup>12</sup>. De lo anterior es evidente que el autor no sólo enfatiza la cautela de la defensa judicial, sino que -citando a Evans de la Cuadra-, garantiza la actuación del letrado “*en todo asunto y ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame conculcación de un derecho*”<sup>13</sup>. De lo expuesto, aparece que este derecho no se satisface únicamente con la posibilidad de intervenir del letrado, ni tampoco de intervenir en cualquier etapa del proceso, sino que se debe garantizar la posibilidad de intervenir en plenitud de condiciones.*

---

<sup>12</sup> **NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO.** “El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano” Segunda Edición Santiago 2012. Pág. 76

<sup>13</sup> **EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE.** “Los derechos constitucionales, tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999, pág. 142

Sobre el punto, Maturana y Montero señalan: *“Previsiones tan exhaustivas y detalladas sobre la necesidad de la defensa técnica, al punto de considerarla un servicio público imprescindible que ese presta aún contra la voluntad del imputado., solo pueden indicar que el Derecho procesal penal, de alguna manera muy particular, no considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal- estatal...”,* agregando *“El defensor, viene, así, a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal y esa es la auténtica función que él cumple. Se comprenderá mejor esta misión y la relativa capacidad del imputado para estar en un juicio penal si se observa que, salvo excepciones, ambos poseen facultades autónomas”<sup>14</sup>.* Si le damos el real sentido a las palabras transcritas, finalmente lo que se logra con el artículo 9° en impugnación es un propósito totalmente abyecto y reñido con el sistema de enjuiciamiento, como lo es poner a este sujeto con su particular incapacidad -entiéndase como tal aquella para actuar frente a la persecución- sin la debida compañía y asesoramiento de aquel que es imprescindible para poner al acusado en posición de poder hacer valer sus planteamientos efectivamente, la defensa. Lo anterior, no viene sino a ser uno de los cimientos del enjuiciamiento criminal respecto del cual las normas subordinadas a la Constitución, como aquellas del mismo rango no pueden disponer trabas sobre este derecho, so pena de infringir la Carta Magna.

#### **- El Derecho a Defensa en la Jurisprudencia.**

En este punto es pertinente examinar lo sostenido por vuestra Excelentísima Magistratura, por el máximo tribunal de nuestro país y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de diversos pronunciamientos que han ido dotando de contenido a este derecho. Así se aprecia en sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2019 bajo el Rol 3682-17, en que, citando una jurisprudencia anterior del propio tribunal,

---

<sup>14</sup> **MONTERO LÓPZ, RAÚL, MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN.** Derecho procesal Penal Tomo I. Tercera edición actualizada. Ed. Librotecnia. Santiago 2017. Pág. 166.



se establece sobre el derecho a defensa que *“es un derecho fundamental de naturaleza procesal que se proyecta sustantivamente como interdicción de la indefensión, y formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales (rol 2029, C. 32º)”* (STC 3682 cº12). Está efectivamente garantizado por la Constitución *“pero él debe ejercerse de conformidad a la ley”* (STC 977 C. 21º) por lo que *“el legislador está facultado para regular el ejercicio del derecho, siempre cuidando de no entorpecerlo o imponerle requisitos irracionales o injustificados”* (STC 2279 C. 2º).

A su turno, en pronunciamiento 5750-2018 de fecha 3 de octubre de 2019 V.S.E. indicó en el considerando tercero de los votos por rechazar tal presentación, que la Constitución al garantizar el derecho a la 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 entender, como pretende el requirente. Un entendimiento así de absoluto del derecho a la 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. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Carta Fundamental, pero él debe ejercerse en conformidad a la ley; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia.”* (STC Rol N°977 c.21, en el mismo sentido 2748 c.16, 3171 c.10)” (STC 5750 C. 3º)

En otro pronunciamiento atingente a la misma garantía ha señalado nuestro Tribunal Constitucional lo siguiente: *“…Recordemos también que el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles”*. (STC 376 C. 37)

De la jurisprudencia revisada, aparece de manifiesto la relevancia del presente derecho como piedra angular de un debido proceso, como asimismo deja en claro SS. Excelentísima que la reglamentación de este derecho puede y debe ser realizada por el legislador, atendido el texto constitucional, pero nunca

se pueden llegar a consagrar limitantes que importen una afectación absoluta o a la esencia del derecho.

A su turno, la Excelentísima Corte Suprema, en lo tocante a la garantía en comento, ha señalado que: *“En este contexto, resulta también relevante tener en consideración que en el modelo acusatorio que sigue el Código Procesal Penal se persigue la verdad relativa o formal que se adquiere, como cualquier investigación empírica, a través del procedimiento de “ensayo y error” (método falsacionista). La principal garantía de su obtención se confía al principio de contradicción, que consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias. En otras palabras, se trata del libre juego del conflicto entre las partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes o de intereses opuestos. La defensa es el instrumento más importante de impulso y control del método de prueba acusatorio como garantía de una verdad mínima pero lo más cierta posible consistente en la contradicción de hipótesis de acusación y de defensa y de las pruebas y contrapruebas correspondiente”* (María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, pág.253*) (Destacado es nuestro) (SCS 5851-2015 C. 6°)

Categorico aparece otro pronunciamiento de nuestra Excelentísima Corte Suprema en lo que dice relación con el derecho a defensa: *“SÉPTIMO: Que en lo que cabe al derecho a defensa, nuestro Código Procesal Penal, señala en el artículo 8º, cual es el ámbito de la defensa y contempla no sólo el derecho a ser defendido por letrado desde la primera actuación, sino que además, que el imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código. Esta disposición no es más que una expresión de las garantías fundamentales del ser humano, reconocidas en nuestra Constitución Política, en el artículo 19 y primordialmente en su ordinal tercero, que consagra el derecho de toda persona a la defensa jurídica y la obligación de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción*

*esté fundada en un proceso previo, legalmente tramitado. Tal derecho a defensa parte por el de a ser oído y a intervenir en el juicio, pues es interesado en los resultados del mismo y puede intervenir en la decisión jurisdiccional que podrá afectar algunos de los bienes jurídicos que tiene, entre ellos su libertad personal, su patrimonio. Asimismo, implica el derecho de contradecir las alegaciones del demandante o acusador, a formular sus propias alegaciones destinadas a desvirtuar los cargos formulados en la acusación, a presentar sus pruebas, y a tener un defensor técnico y jurídico (Derechos Fundamentales y garantías constitucionales Tomo 2, Pág.300, Humberto Nogueira Alcalá). Este derecho a contradecir alegaciones y formular las propias, junto a la acreditación de lo reclamado, constituye una expresión de los principios de contradicción y audiencia bilateral, propios de nuestro nuevo sistema procesal penal. **La restricción a ese derecho por parte de un tribunal, deviene necesariamente en una falta flagrante y grave de su deber de tutela jurisdiccional y una abierta violación al derecho a defensa**". (Destacado es nuestro) (SCS 4954- 2008 C. 7°)*

**- Forma en que se verifica la trasgresión al artículo 19 n° 3, inciso segundo de la Constitución Política de la República.**

Con las precisiones conceptuales y jurisprudenciales ya efectuadas, corresponde realizar el análisis del precepto en concreto y sobre el punto cabe destacar que dicha norma contiene un adjetivo que la sitúa fuera del texto constitucional. En efecto, la expresión "*en forma absoluta*" genera el efecto de inconstitucionalidad reclamado, puesto que la Real Academia de la Lengua Española, en su acepción primera, define esta voz como un adjetivo, y agrega "*Independiente, ilimitado, que excluye cualquier relación*"<sup>15</sup>. De modo tal que lo que aquella norma viene en indicar es que lo único que permitirá una suspensión de los procesos penales –compréndase, Juicios Orales- son aquellas limitantes que

---

<sup>15</sup> <https://dle.rae.es/absoluto#0CY07hD> [consultado el 02.07.20]

en definitiva vengan a cercenar el derecho a defensa de manera radical, elevando el estándar para pedir suspensión hasta el punto de que derechamente nos debemos encontrar ante una imposibilidad física para su ejercicio, cuestión que claramente aparece como trasgresora del texto constitucional.

Sobre el particular, y tal como se explicitó en algunas citas de jurisprudencia de vuestra Excelentísima Magistratura, en el ejercicio de este derecho claramente se pueden plantear limitaciones, puesto que el solo hecho de reglar la aplicación del mismo, a través del cumplimiento del legislador al mandato que le ha realizado el constituyente, importa limitar. **Sin embargo, las mismas limitaciones no deben tornarse en irracionalidades al punto de afectar el derecho en su esencia.** En ese sentido, esta norma conculca el derecho que venimos reclamando hasta dicho extremo, extrayéndola de nuestra regulación constitucional, e incluso vulnerando los pactos internacionales al efecto.

Lo anterior encuentra asidero incluso en el fallo del recurso de amparo interpuesto por la defensa en contra de la resolución del Tribunal Oral de Concepción, que se detalla en el acápite inicial, puesto que la propia Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción señala en la primera parte del considerando 8º de dicho fallo: *“8º) Que, si bien la realización del juicio por medios tecnológicos dificulta la litigación de los intervinientes, no coarta la garantía de defensa del encartado en los términos referidos, pues no impide que el imputado sea oído e intervenga en el juicio debidamente asesorado, formulando las alegaciones que estime su defensa e incorporar sus medios de pruebas en conformidad a la ley”* (Destacado es nuestro)

En efecto, es evidente que el legislador no contempló el real alcance que podía tener la expresión impugnada del artículo 9º inciso segundo de la Ley 21.226, pues establece que ninguna gestión puede paralizarse o suspenderse a menos que se configure un impedimento absoluto, lo que finalmente nos priva del ejercicio del derecho y -peor aún- en el momento más importante dentro del proceso, que corresponde al juicio. Este derecho se configura justamente por la posibilidad de asesorar y comunicarnos de manera libre, privada, permanente,

sin interrupciones, donde cada vez que se requerida la intervención del letrado sea por propia iniciativa atendida la pertinencia técnica del momento o a solicitud del propio imputado. Sobre el punto cabe preguntarse ¿por qué el Sr. Cárcamo debe afrontar este juicio con limitaciones y no en plenitud de derechos? Cabe destacar que dichas limitaciones son reconocidas por los sentenciadores en el fallo ya mencionado, pero las considera no tan relevantes. A juicio de esta defensa, dicha afectación toca al derecho en su esencia y afectarlo, consecuentemente, compromete la legitimidad de todo el juzgamiento.

Lo anterior se debe a que en este escenario es imposible poder brindar la debida asesoría, puesto que al contrario de como lo plantea el fallo de primera instancia en sede de amparo, las limitaciones que se reconocen como menores, realmente importan un impedimento, perturbación y restricción a la debida intervención del letrado, al real ejercicio de la Defensa Material, en conjunto el imputado junto a su defensor. En ese orden de ideas, no hay que perder de vista que el acusado y su defensa no estarán en el mismo espacio físico (de hecho, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción está a 80 kilómetros de la comuna de Arauco), de manera que no es posible garantizar la confidencialidad de la comunicación, su fluidez, respetando su forma espontánea y oportunidad de la comunicación, porque es menester recordar que de acuerdo a lo que señala nuestra legislación el acusado puede intervenir en cualquier momento tal como lo dispone el inciso final del artículo 326 CPP.

Lo anterior es de tal relevancia, que incluso atendido los ritmos y velocidades que tienen los Juicios Orales, se genera la imposibilidad de intervenir adecuadamente, porque hay elementos de hecho cuya controversia pudiesen provenir del imputado, para luego ser plasmadas por la defensa en el contraexamen de testigos, de manera silenciosa y sin advertencia a estos, para no coartar la sorpresa de la respuesta inesperada del deponente que acredita la teoría del caso de la Defensa. Sin embargo, ante situaciones que derechamente no dependen del control de los intervinientes, se puede llegar hasta aquel

extremo, llámese un corte de luz, corte de la señal de internet, o caída en el tráfico de datos que generan lentitud en el viaje de la información y así intervenir extemporáneamente al brindar asesoría a nuestro defendido.

Del propio examen de los verbos que utiliza el constituyente al consagrar esta garantía –restringir, impedir o perturbar-, aparece como evidente que esta se erige por sobre la norma impugnada, de modo que esta última no puede tener aplicación en el proceso del sr. Cárcamo sin vulnerar abiertamente lo dispuesto en la Constitución Política de la República. Lo anterior viene dado por el sentido natural y obvio de las palabras, ya que la voz *impedir* significa para la Real Academia de la Lengua Española en su acepción -estorbar o imposibilitar la ejecución de algo-. Luego, *restringir* se define en su acepción segunda como apretar, constreñir, restriñir y por último *perturbar* significa según la RAE en su acepción primera como inmutar, trastornar el orden y concierto, o la quietud y el sosiego de algo o de alguien. Lo anterior no hace sino evidenciar el valor absoluto que le otorga el Constituyente al derecho en comento, puesto que eleva al mismo nivel cualquier afectación de este. Sea esta constitutiva de una privación, o incluso de alguna molestia, la Constitución reacciona. Por esta razón, y a nuestro entender, la única consecuencia posible conforme a Derecho es precisamente la inaplicabilidad de la norma impugnada en el proceso del Sr. Cárcamo.

En efecto, lo expuesto adquiere mayor relevancia porque cuando el legislador detalla los motivos absolutos de nulidad en el Código Procesal Penal, establece una marcada diferencia entre las causales de nulidad. Tratándose de aquellas causales contempladas en el artículo 374 de dicho cuerpo legal, presume el perjuicio por parte del legislador, tal como se transparenta en el encabezado de dicha norma, cuando señala que juicio y sentencia serán “*siempre anulados*” y en su letra c) señala “*Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga*” y en el caso de marras una de las facultades que no sólo la ley otorga a través del artículo 327 del Código Procesal Penal, sino que va mucho más allá, puesto que se trata de una condición de legitimidad de todo el proceso,

como lo es el derecho a la defensa, en los términos examinados previamente, generándose un impedimento por el legislador al respecto en la norma anotada, secundada por los falladores, dentro de la gestión pendiente, como lo es el juicio oral pendiente de realización seguido en contra del Sr. Cárcamo.

Si bien dentro de la legislación existen limitantes del derecho a defensa, al momento de regular la garantía el legislador no puede exigir llegar hasta el impedimento de carácter absoluto para solicitar la paralización de las gestiones.

Lo anterior queda de manifiesto a la luz del propio artículo 10 del Código Procesal Penal, que regula la cautela de garantías. Para esta norma únicamente es suficiente que el imputado no esté en condiciones de ejercer los derechos garantizados por la Constitución y la ley y los Pactos Internacionales, para que el juez deba tomar las medidas necesarias para garantizar dicho ejercicio. A mayor abundamiento, en el inciso segundo refuerza la idea al indicar que en el caso que hubiere una afectación sustancial – a diferencia de en forma absoluta – se faculta al juez incluso para disponer la suspensión del procedimiento.

Cabe destacar que el artículo 10 del Código Procesal Penal, al utilizar la voz sustancial, permite un juicio de mérito por parte del tribunal para abordar la situación. Sin embargo, en el precepto impugnado excluye tal posibilidad con el adverbio mencionado, lo que hace inaplicable las garantías vulnerando el texto constitucional. Es decir, lo que se extrae del artículo 10, es que basta con afectaciones a los derechos, de defensa en este caso, para efectos de mandar a los juzgadores a tomar las providencias del caso, y si dicha afectación es sustancial, incluso es posible paralizar el juzgamiento.

En base a lo dicho, sólo se puede sostener que la expresión impugnada no viene sino a entrabar al derecho a defensa tantas veces aludido y garantido por diversos instrumentos, haciendo letra muerta la garantía. Tal como lo sostienen las sentencias de la Magistratura Constitucional, el solo hecho de reglar importa limitar, pero en caso alguno el legislador podría prescribir cláusulas que



importen cercenar garantía del derecho a defensa, porque de así hacerlo, dichas cláusulas quedan fuera del marco constitucional.

Lo anterior, si lo llevamos al enjuiciamiento del Sr. Cárcamo, lo deja en posición de enfrentar su Juicio Oral a gran distancia de su defensa, haciendo frente a los 8 años de presidio mayor en su grado mínimo que solicita el acusador, sin tener ni siquiera la posibilidad de comunicarse fluidamente con su defensa. Es decir, ni siquiera se verifica el aspecto más elemental del derecho en comento como es el derecho a defensa material.

### **B.3.- El precepto legal impugnado infringe el artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República**

*“El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humano, como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores a la Segunda Guerra Mundial constituyendo a la dignidad de toda persona en el fundamento de todos los derechos fundamentales, del orden constitucional, como asimismo constituye un principio de ius cogens en el ámbito del derecho internacional”*<sup>16</sup>. De estas líneas del maestro Humberto Nogueira queda de manifiesto que hablar de igualdad implica hablar de dignidad, por la sencilla razón que la dignidad de la persona humana es fuente de derechos fundamentales, constituyéndose como el cimiento del sistema de protección de derechos fundamentales.

Esta noción se recoge normativamente en diversos instrumentos internacionales, partiendo por el artículo 1° de la Convención Americana de

---

<sup>16</sup> **NOGUEIRA, HUMBERTO.** “El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XVIII (1997). P. 167



Derechos Humanos, que establece como deber de los Estados parte el garantizar el libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna. En el mismo sentido, el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”* Lo anterior tiene correlato en nuestra Carta Fundamental, que en su artículo primero señala que todos los individuos nacen iguales en dignidad y derechos, lo que va en íntima relación con el trabajo de Nogueira citado precedentemente cuando señala: *“Ello nos permite ya una primera afirmación con consecuencias jurídicas prácticas en el ámbito constitucional, que es el de que siempre la dignidad de la persona está por sobre todo otro principio o valor por tanto, ninguna norma jurídica ni aún un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana, ya que esta constituye su propio fundamento y el mínimo de humanidad respecto del cual no está permitido realizar diferenciaciones”* .

Como consecuencia de lo ya expuesto, es necesario abordar la Igualdad ante la Ley, principio recogido positivamente en instrumentos internacionales, como el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último ha mutado en su concepción, ya que antiguamente se hablaba de un estado formal y liberal de derecho, para dar paso al actual estado material y social de derecho. Como consecuencia, el legislador deja de ser quien regula la igualdad, sino que queda sometido a la igualdad. En ese entendido el autor tantas veces citado, señala que este derecho por una parte no tiene un carácter autónomo, y asimismo es relacional, y sobre este punto la medida para observarlo es en la relación entre las personas donde se observa la igualdad y la desigualdad. Y precisamente si observamos a personas ubicadas en la misma situación, pero en diferentes momentos, nos daremos cuenta de que la diferencia de trato es absoluta, y genera

para algunos, el Sr. Cárcamo en nuestro caso, una evidente discriminación arbitraria.

**- La Igualdad ante la ley en la Jurisprudencia.**

En este punto, son varios los pronunciamientos dictados por vuestro Excelentísimo Tribunal en que se le da contenido a esta garantía. En primer lugar, se puede citar un fallo de octubre del año recién pasado, en el cual se establece: *“Que en razón de la garantía de igualdad ante la ley, la jurisprudencia de esta magistratura ha determinado que el legislador se encuentra impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada, ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación pero, consecuentemente, distintas para aquellos que se encuentran en circunstancias diversas*

*Esa misma jurisprudencia reitera que, acorde con el inciso segundo del referido artículo 19, n° 2, si es que deben hacerse diferencias entre iguales, estas no pueden ser arbitrarias, esto es, sin fundamento o por motivos ajenos a la cuestión (STC roles n° 5 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22° entre varias)” (STC 6513 C. 9)*

En el mismo sentido, destaca otro fallo de este Excelentísimo Tribunal: *“DECIMONOVENO: Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de precisar, en reiteradas oportunidades, que una discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón. Concretamente, y siguiendo a la doctrina en la materia, ha indicado que “la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso*

*conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". Así, "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad". (Sentencias Roles N<sup>os</sup>. 28, 53 y 219)" (STC 784 C. 19)*

Se puede apreciar la misma línea en otro pronunciamiento de esta magistratura constitucional, donde se cita al profesor Squella, estableciendo: *"Que la igualdad es un concepto relacional "La igualdad es una idea inconformista y, por tanto, se trata de una noción normativa, no descriptiva. No todos somos iguales, pero debemos serlo al menos en ciertos aspectos en los que sea convenido serlo. No es del caso partir de un concepto de igualdad que incluya todos los aspectos de esta. Al revés, es preferible seguir el camino consistente primero en identificar cada uno de tales aspectos y amasar la esperanza de que, al proceder de esa manera, podamos tener, al cabo, una mejor idea de igualdad" (Agustín Squella, La igualad. Ed. UV. De la Universidad de Valparaíso. Chile 2015, p. 18". (STC 7217 C. 24°)*

También hay que tener en vista un pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema relativo a la igualdad ante la ley, el que indica: *"Que la necesidad de resguardar la igualdad de las partes, garantía fundamental al interior del proceso penal, se traduce en el hecho que cualquier que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo. Infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, pues precisamente es el juzgador quien debe velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora representada por el fiscal o querellante particular, durante las fases de desarrollo de juicio oral". (SCS 5922 C. 7°)*

**- Forma en que se transgrede la Igualdad ante la ley.**

De acuerdo con lo conceptualizado, aparece claro que este precepto trata como desigual a sujetos en igualdad de condiciones. Lo anterior se desprende de todas las vulneraciones al derecho a defensa y debido proceso identificadas precedentemente, no obstante lo cual el Sr. Cárcamo -a raíz de esta norma impugnada- enfrenta al aparato de enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tenga la oportunidad de realizar su juicio de forma presencial, estableciéndose así una diferencia arbitraria que no obedece a ningún tipo de parámetro objetivo para efectos de establecerla, a la luz de lo anotado por la jurisprudencia; ya que si bien no podemos desconocer la pandemia a la que nos enfrentamos, aquella no puede justificar la limitación de otros derechos fuera de los contemplados por el legislador orgánico constitucional que pueden ser restringidos durante el estado de excepción constitucional vigente.

Máxime porque esta discriminación arbitraria proviene de una calidad ajena al Sr. Cárcamo, puesto que en nada ha contribuido él para que se le trate de esa manera desigual por parte de la autoridad. Así, aparece como discriminatorio y arbitrario que el mismo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, conociendo de una situación prácticamente idéntica, resolvió oficiosamente fijar un nuevo día y hora respecto de los acusados en aquel proceso.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Resolución del TOP Concepción de fecha 24/06/20, RIT 79-2020, que en lo pertinente resuelve: *“El Tribunal; habiendo citado a todos los intervinientes el día de hoy a efectos de coordinar la realización de la audiencia de juicio, que se encuentra fijada para el próximo 20 de julio del año en curso; habiendo oído a los intervinientes y en mérito de los antecedentes estima que; que por ahora, no estarían las condiciones para poder llevar a cabo el juicio oral en la fecha señalada toda vez que; el número de acusados en esta causa, cinco; la cantidad de prueba a rendir, hace complejo el poder realizar y llevar a cabo este juicio a través de las plataformas electrónicas, como por ejemplo la video conferencia a través de Zoom, tal como lo ha requerido el Ministerio Público y alguna de las Defensas; ya que ello, por un lado, podría afectar gravemente el debido proceso; y por otro lado, como ya se dijo, podría complejizar el desarrollo del mismo, teniendo en cuenta la cantidad de acusados y la prueba a rendir.*

*Por otra parte, teniendo en cuenta la contingencia sanitaria, tampoco podría por ahora, llevarse a cabo el juicio de manera presencial, sin afectar gravemente, el derecho a la salud de los intervinientes que deben comparecer a juicio.*

*Por estos motivos, la causa tendrá que ser reagendada, y se fija para los efectos de realizar el juicio oral, el día 14 de septiembre de 2020 a las 08:30 horas, en una de las Salas de este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, ubicado en Avenida San Juan Bosco N°2010, Tercer Piso, Concepción.”*

A mayor abundamiento, de acuerdo con lo fallado por el propio Tribunal Constitucional, que define como arbitraria aquella discriminación que no obedece a ningún criterio de razonabilidad, parece del todo contrario a la razón precisamente que si el Sr. Cárcamo, manifestó claramente en la audiencia que quería ser juzgado presencialmente, no obstante tuviese que esperar lo que fuere necesario, el plazo que está establecido como garantía en su favor finalmente termine operando en su contra y lo perjudique. En ese sentido, no puede dejar de destacarse que el Sr. Cárcamo se encuentra en la misma posición que cualquier acusado y el estado de excepción en nada modifica lo que dice relación con el juzgamiento, de acuerdo con lo anotado al inicio de estas páginas. Por consiguiente, la pandemia que nos afecta podrá trastocar ciertas etapas del juzgamiento, pero nunca la etapa central del mismo. Aceptar lo anterior acarrea efectos totalmente indeseables y discriminatorios, tales como que el sujeto con mayores capacidades económicas tenga mejor acceso a internet y pueda tener en definitiva mejor conectividad, a diferencia de un sujeto de un estrato socioeconómico bajo (quien podría no tener conexión o bien en el caso de tenerla, que no sea de la mejor calidad), lo que constituye diferencias en relación a la posición que cada sujeto tiene frente al sistema de justicia, nuevamente huyendo de criterios aceptables para establecer diferencias, lo que riñe con nuestro texto constitucional. Aquello no solo incide en el acceso mismo a las plataformas tecnológicas, sino que también afecta otras cuestiones relevantes en este aspecto, tales como la educación o nivel de instrucción del acusado, ser o no hábil en el manejo de la tecnología, todo lo cual quedará a disposición y uso del gendarme que lo custodie en aquel momento, de modo que el Sr. Cárcamo no podrá hacer uso de su derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensa.

Ratifica lo que se viene diciendo el simple examen de los protocolos que se han dictado por los diferentes tribunales orales de la Región del Bío Bío, en los

que se aprecian sustanciales diferencias en la forma que se ha dispuesto para la realización de los juicios orales.

A modo ejemplar en el protocolo correspondiente al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción de 1 de mayo de 2020, suscrito por el administrador del tribunal –a diferencia de los demás protocolos, suscritos por el Comité de Jueces de los respectivos tribunales-, se señala en el acápite 4 (relativo a las audiencias) que existen tres modalidades para su realización. La primera, llamada “virtual” en el documento; la segunda, que contempla la presencia de declarantes en el tribunal; y una tercera, que implica Juez (es) presencial (es) y declaración de testigos en el tribunal e intervinientes. Llama la atención que todas las modalidades contemplan siempre que el acusado privado de libertad observe su Juicio desde la unidad penal respectiva, a través de videoconferencia; a diferencia del resto de los deponentes en cuyo caso, y en particular en la modalidad tercera, permite la presencia de los mismos en el tribunal, con las medidas sanitarias respectivas, en la sala de audiencias.

En el caso del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, el acuerdo del Comité de Jueces N° 153 de fecha 3 de junio de 2020 contiene una regulación diversa, no obstante tratarse de tribunales de idéntica jerarquía y materia y depender orgánicamente de la misma Corte de Apelaciones. En efecto, en lo relativo al acápite quinto, titulado como Garantías Especiales frente al Acusado y su Defensa en el caso que no se encuentren físicamente juntos se señala expresamente: *“A) Antes de dar por iniciado el juicio oral se permitirá que el acusado pueda conferenciar privadamente con su abogado defensor. B) Salvo cuando un testigo o perito esté declarando, tanto el acusado como su defensor podrá solicitar conferenciar privadamente en cualquier momento del juicio. Para lo cual se decretará el respectivo receso, pasando el Tribunal y el resto de los intervinientes a una sala de espera virtual, donde no podrán ni ver ni escuchar lo que el acusado y defensor se digan. C) De igual forma, salvo durante la declaración del acusado, los abogados defensores podrán utilizar*

*la aplicación que dispone la plataforma de videoconferencia para conferenciar en privado con sus representados, así como también podrán intercambiar documentos en todo momento de manera reservada a través del chat que dispone la plataforma. Asimismo, podrán tener comunicación telefónica salvo cuando el acusado esté declarando.”*

Por otro lado, en lo que respecta al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, esta regulación se encuentra contenida en el acta número 2 del Comité de Jueces de dicho Tribunal, de fecha 2 de junio de 2020. En dicha acta se aprecian medidas que difieren de las adoptadas por los tribunales previamente referidos. En primer término, en lo relativo al agendamiento, se señala en el punto 3 que las audiencias de juicio que se encontraban agendadas desde el 2 de abril en adelante, serán reagendadas al cese del Estado de Excepción. Sin embargo, abre la posibilidad de adelantar las audiencias siempre y cuando exista común acuerdo entre Ministerio Público y Defensa. Luego, en lo tocante a la realización del juicio en sí mismo, se contempla la posibilidad de realizar juicios presenciales, para lo cual el Tribunal ordena expresamente la habilitación de un espacio físico donde puedan conferenciar privadamente acusado y defensor. Lo más llamativo es que dicho Tribunal Oral contempla la posibilidad de realizar juicios no presenciales, como el caso del Sr. Cárcamo, siempre y cuando exista previo acuerdo entre los intervinientes.

De lo expuesto fluyen consecuencias dramáticamente distintas, dependiendo del lugar donde se realice el juzgamiento, con las consecuentes afectaciones a las garantías que se mencionan como normas constitucionales vulneradas, particularmente el derecho a defensa.

En ese sentido, queda claro que, si el juicio del Sr. Cárcamo fuese ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, no estaría en la posición de tener que recurrir a vuestra Excelentísima Magistratura, puesto que no existiendo acuerdo, no se llevaría a cabo el juicio y; aun si hubiere acuerdo dicho Tribunal

resguarda la garantía del derecho a defensa, contemplando la posibilidad de conferencia privada entre acusado y defensa, precisamente porque se pone en el plano de juicio presencial.

Haciendo el mismo ejercicio, pero trasladando hipotéticamente al Sr. Cárcamo a la ciudad de Los Ángeles, las diferencias se tornan más ostensibles, puesto que, en el protocolo de dicho Tribunal Oral, existe la posibilidad de que acusado y defensor estén juntos, cuestión que desaparece automáticamente cuando se trata de un privado de libertad. En este caso, el acusado no solamente debe sufrir el detrimento de su derecho al no estar en el mismo lugar que su defensa, sino que, peor aún, tiene limitado el momento para hablar con su abogado defensor, lo que aparece por sí solo como contrario a la Constitución. Esta vulneración a la norma constitucional incluso da la posibilidad al acusado que pueda compartir en el chat privado de la plataforma con la defensa, suponiendo de ese modo que la persona llevada a juicio tendrá el nivel educacional para realizar una operación de aquella naturaleza, tornándose aún más arbitraria la diferencia.

Por último, llegamos al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, donde ya no se trata de un hipotético el juzgamiento del Sr. Cárcamo, sino que es precisamente donde se encuentra trabada la gestión pendiente. Dicho protocolo no contempla ninguna hipótesis en que el acusado tenga un juicio presencial, no obstante lo cual, sí permite la posibilidad de que los testigos declaren presencialmente en el tribunal. Lo anterior permite cuestionarse cuál es la razón que fundamenta este trato diferenciado entre testigos y acusado, puesto que los primeros tienen acceso a una declaración presenciada por un juez personalmente y sin intermediario alguno; a diferencia del acusado (sujeto en cuyo favor está establecido el sistema completo de garantías), a quien de plano se le niega. Lo anterior es relevante incluso porque para las reglas de declaración del acusado, el propio Código Procesal Penal en su artículo 330 hace aplicable las



reglas de interrogación de los testigos. Es decir, el legislador trata como iguales a quienes la autoridad administrativa judicial, a través del protocolo, trata arbitrariamente en forma diferenciada.

En consecuencia, no queda más que concluir que si este juzgamiento se llevase a cabo en Cañete, el requirente ni siquiera se vería expuesto a esta situación y en caso de haber tenido que llegar a esa situación, sería de común acuerdo con el acusador, pero en caso alguno arrastrado a un proceso con aplicación de normas inconstitucionales que limitan su garantía más esencial para hacer frente a la imputación enderezada en su contra.

Todas estas dificultades aparecen claramente plasmadas en la sentencia de amparo tantas veces comentada, la que en la segunda parte de su considerando 8º establece: *“No está demás hacer igualmente presente, que las innegables dificultades que agobian el sistema de administración de justicia en el actual estado de cosas, no recaen exclusivamente en el amparado de marras como parece entenderlo la parte recurrente, sino que en todos los intervinientes en el proceso, por cuanto, cual más, cual menos, deberán soportar restricciones y dificultades en el ejercicio de sus derechos”*.

Del considerando anteriormente transcrito, es posible concluir que los sentenciadores asimilan a sujetos que no son reconocidos como iguales por el legislador, de acuerdo con la propia posición que la ley les otorga dentro del enjuiciamiento, vulnerando una vez más la garantía de igualdad ante la ley.

Si nos remontamos al inicio de este acápite, no se puede desconocer que esta garantía tiene íntima relación con la dignidad y, en ese sentido, se ha señalado: *“En el sistema interamericano la base de todos los derechos es la dignidad, al punto que podría decirse que todos los derechos enumerados en la Convención protegen en contra de las distintas formas que es posible afectarla. Quienes están obligados a respetar y garantizar esos derechos son los Estados, y es a ellos a quien va dirigida la prohibición de discriminar”*. Lo anterior, como señala Rivacoba y Rivacoba *“...como*

*quiera que el Derecho regula relaciones entre seres humanos y es eminentemente interindividual, atenta de plano contra él que uno de los sujetos de la relación, y nada menos que uno que tiene a su cargo declararlo en una situación conflictivo y hacerlo efectivo, se despersonalice, ocultado o desfigurando su faz y sustituyendo algo tan genuino y expresivo de cada cual como la firma por frías cifras. Ahora bien, la despersonalización de uno cosifica sin remedio al otro, o sea, aquel a quien debe juzgar, ¿Y hay mayor contrasentido, algo más inhumano, que sentirse juzgado por un ignoto o que juzgar una cosa? Toda verdadera intermediación jurídica, toda palpitación de vida, toda relación entre semejantes, toda humanidad, sin las cuales no es factible un auténtico juicio, perecen...”<sup>18</sup> Esto no es solo un trato desigual, esto es un trato indigno.*

## **VII.- COMPETENCIA CONSTITUCIONAL**

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control.

Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de

---

<sup>18</sup> RIVACOBAY RIVACOBAY, MANUEL. “Violencia y Justicia” Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 1994. P

velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

**POR TANTO,**

Conforme lo disponen los artículos 1º, 5º inciso segundo, 19º números 2 y 3; y 92 y siguientes de la Constitución Política de la República; artículos 1.1, 8.2 letra d) y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 2.1, 14.1, 14.3 letra d) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y demás antecedentes expuestos y que se acompañan,

**PEDIMOS A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa RUC N° 1800776367-k-7 RIT N° 11-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, seguido en contra de Carlos Ariel Cárcamo Hernández por el presunto delito de tráfico ilícito de estupefaciente contemplado en el artículo 3º en relación al artículo 1º de la ley 20.000, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que la expresión “**en forma absoluta**” contenida en el inciso segunda del artículo 9º de la ley 21.226, no será aplicable en la causa pendiente ya individualizada genera en la gestión pendiente de la causa ya individualizada por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 1, 19 n° 2, 19 n° 3 inciso 2 y sexto, y artículo 8. 2 letra d) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**PRIMER OTROSI:** Pedimos a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

**1.- Certificado Patrocinio y Poder.**

**2.- Certificado de gestión pendiente.**

**3.- Protocolo para realización de Juicio Orales. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en período de Excepción Constitucional; de 1 de mayo de 2020.**

**4.- Acta de Comité de Jueces N° 02 de 16 de junio de 2020. Protocolo de Retorno Seguro, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete.**

**5.- Acuerdo de Comité de Jueces N° 153 de 3 de junio de 2020. Protocolo Audiencias de Juicio Oral por Video Conferencias, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles.**

**SEGUNDO OTROSI:** De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente posibilidad de que se verifique la audiencia de juicio oral fijada para el 3 de julio del año en curso, y atendido además la gravedad de lo que se denuncia, sumado a que de llevarse a cabo este juzgamiento podría tener consecuencias insalvables para el requirente de autos y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicitamos a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

**TERCER OTROSI:** Solicitamos a VSE, tener presente que en virtud de Oficio N° 70 de 8 de febrero de 2019 expedido por la Sra. Defensora Nacional (S) que señala defensores autorizados para comparecer ante el Excmo. Tribunal Constitucional, los abogados de la Unidad de Corte de la Defensoría Nacional: Claudio Fierro Morales; Marcela Busto Leiva; Javier Ruiz Quezada y; Sebastián Undurraga del Río, asumiremos personalmente el patrocinio y poder del requirente, en los términos señalados en el Certificado de Patrocinio y poder

acompañado en el primer otrosí de esta presentación, fijando todos domicilio en Av. Bernardo O'Higgins 1449 Torre 1 Piso 8, Santiago.

**CUARTO OTROSÍ:** Solicitamos a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: [cfierro@dpp.cl](mailto:cfierro@dpp.cl) ; [ucorte@dpp.cl](mailto:ucorte@dpp.cl) y; [sebastian.undurraga@dpp.cl](mailto:sebastian.undurraga@dpp.cl)