



REQUIRENTE : Thomas Benjamín Pérez Dávila.
NORMA IMPUGNADA : Artículo 9º inciso segundo de la Ley N° 21.226.
RUC : 2001281384-9.
RIT : 42-2021.
TRIBUNAL : Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.
GESTIÓN PENDIENTE: Juicio Oral fijado para el 18 de mayo de 2021.
ACUSADO : Privado de libertad.

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

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SERGIO ANDRÉS GONZÁLEZ AGUILERA, abogado defensor, domiciliado para estos efectos en Avenida Pedro Montt N° 1739, departamento 23, comuna y ciudad de Santiago, en representación del acusado y requirente **Thomas Benjamín Pérez Dávila**, Cédula Nacional de Identidad N° 21.117.854-K, a SS., EXCMA., con respeto digo:

Qué, en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, interpongo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, **en contra del inciso 2 del artículo 9º de la Ley N° 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 Código de Procedimiento Penal, en 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. 2001281384-9 y RIT. 42-2021 del**

Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, seguido en contra de Thomas Benjamín Pérez Dávila por el presunto delito de **ROBO CON FUERZA EN LUGAR DESTINADO A LA HABITACIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal; 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.- El día 23 de diciembre de 2020, se lleva a cabo la Audiencia de Control de Detención en contra de Thomas Benjamín Pérez Dávila. En dicha oportunidad se declaró legal la detención y posteriormente el Ministerio Público formalizó la investigación en su contra como autor del delito de robo en lugar habitado, se fijó un plazo de investigación de 60 días, decretando el tribunal la medida cautelar de arresto domiciliario total en contra de mi representado, resolución que posteriormente fue revocada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 26 de diciembre de 2020, disponiendo la prisión preventiva.

2.- Cabe señalar que el acusado y requerente en esta presentación, es representado por el defensor penal privado Sergio Andrés González Aguilera.

3.- El día 23 de marzo de 2021 el Ministerio Público presentó acusación por los siguientes hechos:

*“El día 22 de diciembre de 2020, a las 19:20 hrs. aproximadamente, los acusados **THOMAS BENJAMIN PÉREZ DÁVILA, DANIEL ROLANDO MONTENEGRO MUÑOZ y KEVIN ALEJANDRO LARA GUTIERREZ**, en compañía de un cuarto sujeto aún no identificado, concurrieron a bordo del vehículo placa patente única DBJJ.87, hasta el inmueble de Calle Camberra N° 525, comuna de La Reina, de propiedad de la víctima Patricio Francisco Laimbock Larsen y que le sirve de habitación y morada a él y su familia, y acto seguido procedieron a ingresar con ánimo de lucro para sustraer especies, para lo cual, desprendieron desde su base el portón de acceso vehicular al domicilio, ingresando al*

interior de la propiedad, para posteriormente forzar con un elemento apto para ello una puerta con un ventanal, accediendo al interior, lugar desde el cual sustrajeron un televisor marca Samsung, tres teléfonos celulares de marcas Samsung y Huawei, un teléfono marca Panasonic de red fija, un playstation y un control de playstation 4, un rotomartillo marca dewalt, dos pistolas de juguete, un notebook marca Lenovo, una tablet marca Samsung, una mochila marca Fila y diversas prendas de vestir, tales como, una chaqueta marca Northface, un buzo negro adidas, un cuello marca Cabo Ice, un buzo de color gris, una chaqueta sin mangas marca boulevard, una maleta marca Wittchen, un reloj digital rosado, una caja tipo joyero marca swarovsky, una billetera, y diversas joyas entre estas una argolla de matrimonio, un collar de perlas y una medalla, todas especies de propiedad de la víctima con las cuales se dieron a la fuga en su poder”.

Calificación jurídica. A juicio del Ministerio Público, los hechos precedentemente descritos configuran respecto de los acusados **THOMAS BENJAMIN PEREZ DAVILA, DANIEL ROLANDO MONTENEGRO MUÑOZ y KEVIN ALEJANDRO LARA GUTIERREZ,** el delito de Robo con fuerza en Lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 432 y 439 del mismo cuerpo legal, en grado de consumado, en calidad de autores, de conformidad al artículo 15 N° 1 del código penal.

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Respecto del acusado **KEVIN ALEJANDRO LARA GUTIERREZ,** concurre la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal. En cuanto al acusado **THOMAS BENJAMIN PEREZ DAVILA,** no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Respecto del acusado **DANIEL ROLANDO MONTENEGRO MUÑOZ,** concurre la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 12 N° 16 del Código Penal.

Penas cuya aplicación se solicita. Al acusado **THOMAS BENJAMIN PEREZ DAVILA,** la pena de 7 años de Presidio Mayor en su grado mínimo, las accesorias del artículo 28 del Código Penal, el comiso de las especies incautadas de conformidad al artículo 31 del Código

Penal y las costas de la causa como autor del delito por el cual se le acusa. Solicitando, además que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 en relación con el artículo 5 de la Ley N° 19.970, esto es, que se incorpore la huella genética del acusado, una vez que sea condenado, en el Registro Nacional de Condenados, previa toma de muestra biológica.

4.- Posteriormente, el día 23 de abril de 2021, se lleva a cabo la Audiencia de Preparación de Juicio Oral en la presente causa y se dicta el correspondiente Auto de Apertura del Juicio Oral, donde consta que la prueba que deberá rendirse ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal es la siguiente:

I.- POR EL MINISTERIO PÚBLICO

A.- Testigos

1.- **PATRICIO FRANCISCO LAIMBOCK LARSEN**, empleado, con domicilio reservado, quien depondrá sobre los hechos ocurridos con fecha 22 de diciembre de 2020, forma de comisión, especies sustraídas y su avalúo, diligencia de reconocimiento, y sobre todo cuanto conozca de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la acusación.

2.- **VERONICA DEL ROSARIO ROA ROA**, empleado, con domicilio reservado, quien depondrá sobre los hechos ocurridos con fecha 22 de diciembre de 2020, lo que vio y escucho, forma de comisión, especies sustraídas, diligencia de reconocimiento y sobre todo cuanto conozca de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la acusación.

3.- **BRYAN NICOLAS ABARZUA CALDERON**, operador central audio, domiciliado en Calle Mateo de Toro y Zambrano N° 1474, comuna de La Reina, quien depondrá sobre los hechos ocurridos el día 22 de diciembre de 2021, forma en que tomo conocimiento, lo que escuchó, participación y detención de los hechores, y sobre todo cuanto conozca de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la acusación.

4.- **FRANCISCO MIGUEL LLANCANAO QUEZADA**, inspector municipal, domiciliado en Calle Aguas Claras N° 1474, comuna de La Reina.

5.- **PEDRO ALEJANDRO BUSTOS CABRERA**, inspector municipal, domiciliado en Calle Aguas Claras N° 1474, comuna de La Reina.

6.- **HERNAN MICHAEL SALAZAR NEIRA**, inspector municipal, domiciliado en Calle Aguas Claras N° 1474, comuna de La Reina.

7.- **MANUEL GABRIEL RODRIGUEZ ABRIGO**, inspector municipal, domiciliado en Calle Alcalde Fernando Castillo Velasco N° 9925, comuna de La Reina.

Los testigos N° 4, 5, 6, 7 declararán sobre los hechos ocurridos el día 22 de diciembre de 2020, forma en que toman conocimiento, lo que vieron y escucharon, forma de comisión, participación de los hechos y sobre todo cuanto conozcan de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la acusación.

8.- **JUAN PABLO DIAZ VASQUEZ**, funcionario policial, domiciliado en Calle Echenique N° 8428, comuna de La Reina.

9.- **VICTOR GONZALO RUIZ SEPULVEDA**, funcionario policial, domiciliado en Calle Echenique N° 8428, comuna de La Reina.

10.- **NIBALDO VILLANUEVA BASCUÑAN**, funcionario policial, domiciliado en Calle Echenique N° 8428, comuna de La Reina, quien depondrán sobre la diligencia de fijación fotográfica en la que participó.

11.- **LUIS RODRIGO ROMAN ROMERO**, funcionario policial, domiciliado en Calle Echenique N° 8428, comuna de La Reina, quien depondrá sobre diligencia de fijación fotográfica de vestimentas y cuadro a cuadro de las grabaciones de cámaras de seguridad.

Los testigos N° 8 y 9, depondrán sobre los hechos ocurridos el día 22 de diciembre de 2020, forma en que toman conocimiento, procedimiento policial adoptado, reconocimiento y participación de los hechos y sobre todo cuanto conozcan de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la acusación.

B.- Documental

1.- Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil del vehículo placa patente única DBJJ.87.

2.- Certificado de nacimiento del acusado Thomas Benjamín Pérez Dávila.

C.- Otros medios de prueba

1.- Un set de 49 fotografías del sitio del suceso, señales de fuerza, especies sustraídas y del vehículo placa patente única DBJJ.87, confeccionadas por el funcionario policial Nivaldo Villanueva.

2.- Un set de 16 fotografías cuadro a cuadro de video de seguridad del sitio del día de los hechos y comparativo de vestimentas, confeccionado por el funcionario policial Luis Román Romero.

3.- Un dvd que contiene el video de las cámaras de seguridad del día de los hechos. Nue 4620368.

4.- Un dvd que contiene el audio llamada a seguridad municipal de la Reina. Nue 6306243.

D.- Evidencia material

1.- Un destornillador de paleta color negro con amarillo marca Redlife. Nue 4620373.

2.- Un destornillador de paleta color rojo con amarillo marca Stanley. Nue 4620371.

POR LA DEFENSA

De Tomás Pérez Dávila

No tiene prueba propia y se valdrá de la prueba del Ministerio Público.

De Kevin Lara y Daniel Montenegro.

No tiene prueba propia y se valdrá de los set fotográficos incorporados por el Ministerio Público.

5.- El día 29 de abril de 2021 el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago recibe el auto de apertura y, en resolución de fecha 29 de abril de 2021, fija audiencia de Juicio Oral para el día 18 de mayo de 2021 a las 09:00 horas.

6.- Posteriormente, con fecha 05 de mayo de 2021, el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, fija audiencia de factibilidad para el día 07 de mayo de 2021 a las 14:30 horas.

11.- En Audiencia de factibilidad del día 07 de mayo de 2021, el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, resuelve lo siguiente:

Iniciada la presente audiencia el Tribunal da a conocer los motivos de la misma.

Dada la palabra al Sr. Fiscal, este manifiesta que se encuentra en condiciones de realizar el juicio oral en la fecha decretada en la carpeta virtual, en la que su prueba testimonial declarará de la siguiente manera:

PATRICIO FRANCISCO LAIMBOCK LARSEN, depondrá desde su domicilio laboral o particular, VERONICA DEL ROSARIO ROA ROA, depondrá desde su domicilio

particular, BRYAN NICOLAS ABARZUA CALDERON, FRANCISCO MIGUEL LLANCANAO QUEZADA, PEDRO ALEJANDRO BUSTOS CABRERA, HERNAN MICHAEL SALAZAR NEIRA y MANUEL GABRIEL RODRIGUEZ ABRIGO., depondrán desde su domicilio laboral o particular. JUAN PABLO DIAZ VASQUEZ, VICTOR GONZALO RUIZ SEPULVEDA, NIBALDO VILLANUEVA BASCUÑAN y LUIS RODRIGO ROMAN ROMERO, MANUEL GABRIEL RODRIGUEZ ABRIGO, depondrán desde la unidad policial o desde su domicilio particular. El resto de la prueba material, evidencial y otros medios de prueba serán incorporados a la audiencia mediante la aplicación de compartir pantalla, mientras que la prueba documental, serán leídas las piezas pertinentes.

Dada la palabra a la defensa del acusado Pérez Dávila, este solicita que el juicio se lleve a efecto de manera presencial como es el deseo de su representado, por lo que solicita nueva fecha a fin de llevar a efecto el juicio en la forma señalada.

La defensa de los adolescentes no se opone al re agendamiento solicitado por la otra defensa, en el evento que el Tribunal mantenga la fecha decretada en la carpeta virtual, viene en oponerse. Por último solicita que el defensor titular como sus dos representados comparezcan vía zoom a la audiencia decretada.

Se deja constancia que en la presente audiencia, se escuchó al acusado Pérez Dávila quien señaló estar de acuerdo con lo solicitado por su defensa en cuanto a que es su deseo que el juicio sea de manera presencial.

EL TRIBUNAL VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES RESUELVE: El Tribunal por unanimidad ha resuelto rechazar lo solicitado por las defensas, estimando que las formas en que se han ido trabajando es precisamente las audiencias remotas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° de La Ley 21.226 el acta 53 de la Excma. Corte Suprema y las actas de comité de jueces de este Tribunal Nros. 21,243 y 28-2020. En relación de la defensa del adulto se señaló que se requería un juicio presencial para maximizar garantías y por qué la pena solicitada en este juicio a su representado eran muy alta, sin embargo, no se ha concretizado ninguna vulneración en algo concreto que significaría la realización de este juicio de manera remota declarando los testigos, sujetándose obviamente a los protocolos del Tribunal de manera tal que no se divisa por parte del Tribunal que tenga sustento su solicitud, máxime si nos encontramos ante un sujeto que se encuentra privado de libertad y

respecto del cual se requiere y se ha ordenado por la Excma. Corte Suprema dar celeridad a aquéllas causa. En relación con los adolescentes, también existen normas que prevén la realización en el tiempo más breve en los juicios orales en que se encuentren involucrados adolescentes, es así también, que este Tribunal no ha observado los argumentos de la defensa de los menores que se materialicen en su alegación en realización a algún derecho de defensa en este caso así las cosas, **EL TRIBUNAL ORDENAN REALIZAR ESTE JUICIO DE MANERA SEMI PRESENCIAL**, entendiéndose que el acusado se encuentra privado de libertad. Los testigos comparecerán de manera remota y el Sr. Fiscal tiene 48 horas a fin de hacer llegar al Tribunal los correos electrónicos, direcciones y números telefónicos a fin de hacerles llegar la respectiva invitación Zoom. Se ordena a las defensas a fin de que proporcionen los datos necesarios a fin de llevar a cabo este juicio rigiendo el mismo plazo a fin de hacerles llegar la invitación Zoom.

Oficiéese en su oportunidad al Ministro Visitador.

A solicitud de la defensa del acusado Pérez Dávila se ordena se certifíquese el estado procesal de la causa a fin de ser presentado ante el Tribunal Constitucional.

Sin otras peticiones, se pone término a la presente audiencia quedando todos los intervinientes notificados en audiencia del obrado en ella.

II. PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

Artículo 9º 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 ocasionada por la enfermedad COVID-19.

En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, sólo se podrá

alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculide 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.

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 sendas penas privativas de libertad— 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 Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC 2001281384-9 y RIT N° 42-2021 seguido en contra de Thomas Benjamín Pérez Dávila, en el que se encuentra pendiente audiencia de Juicio Oral, fijada para el 18 de mayo de 2021.

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 acusado Thomas Benjamín Pérez Dávila, es representado por los defensores privados Carlos Alberto Godoy Marillán y Sergio Andrés González Aguilera, éste último con delegación de poder vigente del defensor titular Carlos Godoy.

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 **STC: 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 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

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.- 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.

A.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 INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y DE TRATADO ANTES REFERIDAS:

B.1. DEBIDO PROCESO.

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

Según el profesor Juan Ignacio Piña, “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 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”.

Bajo este prisma, debe recalcar que el debido proceso en materia penal se encuentra conformado por una serie de garantías específicas, como el derecho a un juez natural, juez independiente e imparcial, juicio previo y público, derecho a ser juzgado conforme a un procedimiento de conformidad a la ley, entre otros. 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.

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”. 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**”. Son, por lo tanto, fundamentales los principios de inmediación y de continuidad, pues dotan de racionalidad al proceso penal, especialmente, cuando nos encontramos frente a la audiencia de juicio oral.

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”*.

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”***.

En el mismo sentido, se han manifestado los profesores Horvitz y López, haciendo presente que la inmediación se manifiesta tanto a nivel formal, como material. Desde el punto de vista formal, es imprescindible la presencia ininterrumpida de los jueces y la posibilidad que puedan observar por sí mismos la incorporación de la prueba. Respecto al aspecto material, apunta a la posibilidad de extraer inferencias de prueba por parte de los mismo jueces, 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.

La realización de un juicio oral —con las características particulares de este caso concreto— a través de videoconferencia, vulnera los principios de inmediación y oralidad. Esto altera la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar en juicio,

exponiendo 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. DERECHO A DEFENSA.

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

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 lo mismo, su ausencia en cualquier 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.

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”.

“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”.

En el ejercicio de este derecho claramente se pueden plantear limitaciones, sin embargo, las mismas limitaciones no deben tornarse en irracionalidades al punto de afectar el derecho en su esencia. En ese sentido, el precepto legal impugnado, al impedir la suspensión de un juicio oral cuyas condiciones de realización no son capaces de asegurar una debida intervención del abogado defensor, atenta contra el texto constitucional.

Exigir que el impedimento sea absoluto, desconoce que el adecuado ejercicio del derecho a defensa implica asesorar y comunicarnos de manera libre, privada, permanente, sin interrupciones con la persona acusada, donde cada vez que sea requerida la intervención del defensor, lo sea por su propia iniciativa atendida la pertinencia técnica del momento o a solicitud del propio imputado.

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, en este contexto de juicios no presenciales o semi-presenciales, existen situaciones que no dependen del control de los intervinientes, piénsese p.ej. 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. Esto impedirá la intervención oportuna del letrado, afectando el núcleo esencial del derecho a defensa.

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 el precepto legal impugnado no puede tener aplicación en el

proceso de mi representado sin vulnerar abiertamente lo dispuesto en la Constitución Política de la República.

Esto viene reafirmado por la causal de nulidad del artículo 374 c) CPP, donde se presume el perjuicio por parte del legislador, ya que el juicio y sentencia serán “siempre anulados, “Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”. Cuando un acusado no puede comunicarse con su defensor libremente, tal como lo establece el artículo 327 CPP, las facultades que la ley le otorga al defensor sólo pueden ser ejercidas de manera parcial o inadecuada y ello, impacta derechamente en la legitimidad de la audiencia de juicio oral y de la eventual sentencia condenatoria que de ahí derive.

El precepto legal impugnado obliga a que el impedimento en el ejercicio de las facultades derivadas del ejercicio a defensa sea absoluto. Su aplicación concreta desconoce que el núcleo esencial del artículo 19 N° 3 inciso segundo de la Constitución se vulnera cada vez que a la defensa se le impide el ejercicio de una facultad legalmente consagrada, so pena de nulidad del juicio y la sentencia.

Lo anterior es reforzado por el artículo 10 del Código Procesal Penal, que regula la cautela de garantías. Para esta norma 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, el precepto impugnado excluye tal posibilidad al exigir que el impedimento sea absoluto.

B.3. IGUALDAD ANTE LA LEY.

El precepto legal impugnado infringe el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Supeditar la suspensión de un juicio oral mediante videoconferencia a la existencia de un impedimento de carácter absoluto, supone que mi representado enfrentará al aparato de enjuiciamiento criminal 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. No podemos desconocer la pandemia a la que nos enfrentamos, pero esta no puede justificar una ampliación en la limitación de derechos que no se encuentran contemplados por la Constitución como aquellos que pueden ser restringidos durante el estado de excepción constitucional vigente.

En ese sentido, no puede dejar de destacarse que mi representado se encuentra en la misma posición que cualquier acusado que enfrenta una audiencia de juicio oral y, el estado de excepción en nada modifica el debido proceso, ni el derecho a defensa. Por consiguiente, la pandemia que nos afecta podrá trastocar ciertas etapas del juzgamiento, pero nunca la etapa central del mismo ni las garantías fundamentales del imputado, que legitiman la realización del juicio oral y la eventual decisión condenatoria que de este emane.

Aceptar que un juicio oral se realice en estas condiciones, trae 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 o que se encuentra en un recinto penitenciario (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.

Ratifica lo que se viene diciendo el simple examen de los diversos protocolos que se han dictado por los diferentes tribunales orales del país.

Así, según la competencia territorial del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal quedará determinado el protocolo o acta que regule la forma en que se limitan los derechos del acusado. Esto implica que existirán 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.

Finalmente, no puede obviarse que la realización de un juicio a través de videoconferencia en las condiciones propuestas por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago afecta el núcleo esencial de las garantías previstas en los incisos 2 y 6 del artículo 19 N°3 y 19 N°2 CPR, al someter las reglas que determinarán su juzgamiento, al mero arbitrio de la competencia del Tribunal Oral en lo Penal que deba conocer del juicio Oral.

Por lo tanto, la realización de un juicio de esta naturaleza requiere que previamente exista una Ley Orgánica Constitucional que derechamente autorice esta posibilidad si se entiende que es una materia relativa a las atribuciones de los propios tribunales (art. 77 inciso segundo CPR); o bien, una Ley que derechamente modifique las normas del Código Procesal Penal para incluir esta particular forma de realización de juicios orales, ya sea porque se trata de una materia propia de la codificación procesal penal (art. 63 N° 3 CPR), o bien, porque derechamente restringe el ámbito de aplicación de las garantías constitucionales señaladas (art. 62 N° 2 CPR).

Frente a este escenario, la única posibilidad de asegurar el respeto a la igualdad ante la ley; el derecho a defensa y el debido proceso, en la actual gestión judicial pendiente es la suspensión de la audiencia de juicio oral en los términos en que el artículo 9° de la Ley N° 21.226 lo autorizaría, de acogerse el presente requerimiento de inaplicabilidad.

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

POR TANTO,

Conforme lo disponen los artículos 1°, 5° inciso segundo, 19° 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,

SOLICITO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa RUC N° 2001281384-9 y RIT N° 42-2021 del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, seguido en contra de Thomas Benjamín Pérez Dávila por el presunto delito de **ROBO CON FUERZA EN LUGAR DESTINADO A LA HABITACIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que la expresión “**en forma absoluta**” contenida en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 21.226, no será aplicable en la causa pendiente 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 OTROSÍ: Solicito a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Patrocinio y Poder que me confiere el requirente Thomas Benjamín Pérez Dávila, para que asuma su representación ante VSE., en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

- 2.- Certificado de gestión pendiente.
- 3.- Auto de apertura de Juicio Oral en que constan los hechos por lo cuales fue acusado.

SEGUNDO OTROSÍ: 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 18 de mayo 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, solicito a S.S. Excma., decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

TERCER OTROSÍ: Solicito a VSE, tener presente que en mi calidad de abogado defensor, asumiré personalmente el patrocinio y poder del requirente, en virtud del escrito de Patrocinio y Poder acompañado en el primer otrosí de esta presentación, fijando domicilio en Av. Pedro Montt N° 1739, departamento 23, Santiago.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: carlosgodoy.abogado2020@gmail.com y serg.gonzalez@uc.cl.