



Tribunal: Excelentísimo Tribunal Constitucional

Materia: Inaplicabilidad por inconstitucionalidad - Artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile

Requirente: Cristian Ibar Osvaldo Adaos Cifuentes

Norma Impugnada: Artículo 277 del Código Procesal Penal.

Gestión pendiente: Causa RIT Ordinaria 2202-2021, RUC 2001215656-2 conocida por el Juzgado de Garantía de Coquimbo y Recurso de Hecho en causa ROL 1249 – 2021 (PENAL) ante la I. Corte de Apelaciones de La Serena.

Imputado Privado de Libertad: No.

EN LO PRINCIPAL: Interpone Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad;

EN EL PRIMER OTROSI: Solicita suspensión del procedimiento;

EN EL SEGUNDO OTROSI: Acompaña documentos;

EN EL TERCER OTROSI: Alegatos;

EN EL CUARTO OTROSI: Acredita Personería;

EN EL QUINTO OTROSI: Forma especial de notificación.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ENGELBETH HERNAN LUNA BASCUR, Abogado, con domicilio en calle Nueva York número 33, Oficina 1401, Santiago en representación convencional según se acreditará de don **CRISTIAN ADAOS CIFUENTES**, independiente, domiciliado en calle Aldunate N° 1446, oficina 1, 2° piso, Coquimbo, a US. Excma., con todo respeto digo:

Que, en la representación que invisto conforme lo establecido en el 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer acción de requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, solicitando se declare la inaplicabilidad del **artículo 277 del Código Procesal Penal**, en las partes que se destacan en la siguiente transcripción: "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente", por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal **RUC 2001215656-2 y RIT 2202-2021**, del Juzgado de Garantía de Coquimbo, seguido en contra de don CRISTIAN IBAR OSVALDO ADAOS CIFUENTES, por el presunto delito de manejo en estado de ebriedad contemplado en el artículo 196 de La Ley de Tránsito en relación al artículo 110 inciso 2° del mismo cuerpo legal, y la negativa injustificada de efectuarse el examen de alcoholemia del Art 195 bis de la misma ley 18.290; y la falta de lesiones leves, prevista y sancionada en el Artículo 494 N° 5 del Código penal, infringe respecto al imputado lo previsto en el artículo 19 N°2 y N°3 de la Carta Fundamental.

BREVE SÍNTESIS DE LAS GESTIONES PENDIENTES EN LA QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD:

1.- Se dedujo requerimiento en procedimiento simplificado en causa penal **RUC 2001215656-2 y RIT 2202-2021** del Juzgado de Garantía de Coquimbo en contra de don CRISTIAN IBAR OSVALDO ADAOS CIFUENTES, hechos que se formularon bajo el siguiente tenor:

Los hechos que se imputan son los siguientes:

Hecho N° 01, El día 29 de noviembre del 2020 a las 01:30 horas aproximadamente, el imputado CRISTIAN IBAR OSVALDO ADAOS CIFUENTES, condujo en estado de ebriedad el Station wagon marca Suzuki, modelo Ertiga, color Blanco, año 2017, placa patente JHSB-66, por Avenida Del Atardecer, frente al N° 4071, Coquimbo, colisionando contra un cierre perimetral de pandereta, siendo fiscalizado por personal policial de Carabineros de Chile, quienes constataron que el imputado conducía en estado de ebriedad, lo que constó por su hálito alcohólico, rostro congestionado e incoherencia al hablar, siendo trasladado por personal de Carabineros al Sar Tierras Blancas de Coquimbo, a fin de efectuarle examen de alcoholemia al imputado en presencia del personal aprehensor y médico Marcela Diaz Gonzalez. se negó injustificadamente a efectuarse el examen de rigor.

Hecho N° 02: El día 29 de noviembre del 2020 a las 01:30 horas aproximadamente, en la vía pública, avenida del Atardecer, frente al N° 4071, el imputado CRISTIAN IBAR OSVALDO ADAOS CIFUENTES, agredió a la víctima Enrique Eduardo Rivera Merino, propinándole golpes de pie y puños en distintas partes del cuerpo y una mordedura en el antebrazo derecho, resultando la víctima con mordedura humana en antebrazo derecho, lesiones de carácter leves.

3. Calificación jurídica y participación: Los hechos antes descritos constituyen a juicio de esta Fiscalía el delito de manejo en estado de ebriedad, contenido en el artículo 196 de La Ley de Tránsito en relación al artículo 110 inciso 2° del mismo cuerpo legal, en donde el imputado actuó en calidad de autor en grado consumado, por lo que se solicita se aplique al imputado una pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 6 UTM, además de las accesorias de suspensión de licencia de conducir al imputado por un lapso de 2 años, además de la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas y la negativa injustificada de efectuarse el examen de alcoholemia del Art 195 bis de la misma ley 18.290, hechos en el cual cabe al imputado participación en calidad de autor en grado de

consumado por lo que se solicita una multa de 4 unidades tributarias mensuales y la suspensión de licencia de conducir por 1 mes y 01 falta de lesiones leves, prevista y sancionada en el Artículo 494 N° 5 del Código penal, en el cual el imputado actuó en calidad de autor en grado consumado, por tanto el Ministerio Público solicita la aplicación de una multa de Una Unidad Tributaria mensual, con costas.

2.- Que en audiencia de preparación de juicio oral de fecha 15 de octubre de 2021, entre otras pruebas, Fiscalía ofreció como testigos a:

PRUEBA TESTIMONIAL:

- a) Enrique Eduardo Rivera Merino, domiciliado en Avenida del Atardecer N° 4071, Coquimbo, (victima).
- b) Manuel Carvacho Hernández, Cabo 1°, domiciliado en Ruta 5 Norte S/N, Coquimbo.
- c) Nicolas Torres Nuñez, Cabo 2° de Carabinero, domiciliado en Ruta 5 Norte S/N, Coquimbo.
- d) Marcela Diaz Gonzalez, médico, domiciliada en Sar Tierras Blancas, Coquimbo.
- e) Sandra Liliana Bocaja Alba, domiciliada en Avenida Del Atardecer N° 4065, (testigo).
- f) Daniel Fernando Diaz Ávila, domiciliado en Avenida Del Atardecer N° 4075, (testigo).
- g) Jose Eduardo Salome Coulon, domiciliado en Avenida Del Atardecer N° 4073, (testigo).

No obstante en la carpeta investigativa seguida respecto de dicha causa RUC: 2001215656-2 solamente constan declaraciones de:

- a) Enrique Eduardo Rivera Merino, domiciliado en Avenida del Atardecer N° 4071, Coquimbo, (víctima).
- b) Manuel Carvacho Hernández, Cabo 1°, domiciliado en Ruta 5 Norte S/N, Coquimbo.

3. Que esta defensa en la audiencia de preparación de juicio oral solicitó la exclusión de los siguientes testigos del Ministerio Público:

- C) Nicolas Torres Nuñez, Cabo 2° de Carabinero, domiciliado en Ruta 5 Norte S/N, Coquimbo.
- D) Marcela Diaz Gonzalez, médico, domiciliada en Sar Tierras Blancas, Coquimbo.
- E) Sandra Liliana Bocaja Alba, domiciliada en Avenida Del Atardecer N° 4065, (testigo).
- F) Daniel Fernando Diaz Ávila, domiciliado en Avenida Del Atardecer N° 4075, (testigo).
- G) Jose Eduardo Salome Coulon, domiciliado en Avenida Del Atardecer N° 4073, (testigo).

Los fundamentos por los que esta parte en la citada audiencia solicitó conforme el artículo 276 inciso 3ro del Código Procesal Penal la exclusión de dichos testigos fue por haber sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, al ser **testigos sorpresa** que **no realizaron declaración previa** alguna en la etapa investigativa **ni consta su declaración en la carpeta investigativa**, lo cual fue rechazado por el Juez A Quo y en su lugar tuvo por ofrecidos los testimonios de todos dichos testigos ofrecidos por Fiscalía. Se alegó en dicho sentido que el hecho de la inexistencia de la declaración de los testigos indicados en el procedimiento investigativo constituye vulneración grave al debido

proceso y constituye infracción al derecho a la defensa ya que se torna sorpresivo lo que declararían en el juicio oral y hace difícil o imposible el ejercicio a la defensa para contrarrestar esta información; además impide a la defensa generar prueba para contrarrestar dichas eventuales declaraciones.

Que en este mismo sentido ha resuelto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en los autos **Rol Interno N° 359-2018** y **ROL 11-2018**, que ha dispuesto:

"Atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por los intervinientes, compartiendo estos sentenciadores los argumentos consignados por el señor Juez a quo, en cuanto que la prueba testimonial de cargo ofrecida por el Ministerio Público ha sido obtenida sin observancia del deber de registro que pesa sobre el ente persecutor, resultando por tanto dicha actuación vulneratoria del derecho a un justo y racional procedimiento, en su vertiente del derecho a defensa, en concreto el derecho de esta a conocer los antecedentes de cargo que sostienen la acusación fiscal"

"compartiendo estos sentenciadores los fundamentos vertidos por el juez a quo en la resolución que se revisa y, considerando que la infracción del ente persecutor de su obligación de registro implica una vulneración a la garantía constitucional del debido proceso, en particular el derecho a la defensa de todo imputado en causa criminal a conocer el contenido de la acusación y los elementos que le sirven de sustento a ésta, denominado derecho a información"

Ahora bien, el hecho que se haya tenido por ofrecidos dichos testigos como parte del auto de apertura, hace que esta defensa se encuentre en una situación de

desigualdad frente al Ministerio Público, órgano que cuenta con todos los medios que le proporciona el Estado para la consecución de los fines investigativos, quien tuvo más de 6 meses previos de etapa investigativa, lo cual era desconocido por el imputado por los supuestos delitos que se le imputan por lo que para ofertar la testimonial por parte del Ministerio Público, resulta necesario, conforme lo razonado, **contar con las declaraciones previas** de los testigos de que se pudiese valer en la fase de juicio oral –tal como lo estatuye la norma contenida en el artículo 181 (Deber de registro) del Código Procesal Penal-, única manera que **razonablemente permitiría a la defensa efectuar las contrastaciones que estimare del caso** conforme a la facultad que durante el desarrollo del juicio oral, le confiere el artículo 332 del Código Procesal Penal.

En dicho sentido es que la inexistencia de la declaración de los testigos mencionados bajo las letras **C, D, E, F y G** en el procedimiento investigativo constituye vulneración al debido proceso y constituye infracción al derecho a la defensa.

4.- Que esta defensa a fin de acreditar la teoría del caso absolutoria respecto del imputado, es que ofreció prueba pericial consistente en informe de perito criminalístico de doña Jocelyn Monserrat López, RUT 16.323.838-1, Domiciliada en calle Huérfanos 1015, of. 415, Santiago, de quien ya previamente en audiencias de fecha 11 de agosto de 2021 y audiencia de fecha 8 de septiembre de 2021 **se había autorizado judicialmente por el Juzgado de Garantía de Coquimbo su realización de pericia**, en donde incluso se le había autorizado su viaje a la comuna de Coquimbo para dicha realización, desde Santiago por motivo de las restricciones sanitarias, pero aun así, en la audiencia de preparación de juicio oral

de 15 de octubre de 2021 se dictó resolución judicial que excluyó a dicho medio probatorio ofrecido por la defensa.

Lo anterior resulta sumamente agravante para el imputado, en primer lugar, se había ya en 2 ocasiones autorizado judicialmente la realización de dicha pericia a esta parte, reprogramándose incluso audiencias de preparación de juicio oral con dicho fin, debiendo esta parte incurrir en altos gastos para su realización y traslado, debiendo gestionar aquello, para posteriormente el mismo Tribunal que concedió y autorizo incluso el viaje intercomunal de dicha perito, excluir dicha prueba pericial para el juicio oral, privando a esta parte de poder probar y sustentar adecuadamente la teoría del caso, **generando falsas expectativas probatorias** aún a sabiendas del costo de aquello para esta parte; en segundo lugar, dicha exclusión de oficio por el Tribunal resulta vulneratorio con el debido proceso del imputado de poder probar sus alegaciones y su inocencia en juicio, frente a toda la prueba de Fiscalía quien tuvo más de 6 meses de investigación desformalizada, frente a mi representado quien recién tuvo conocimiento el 20 de mayo de 2021, luego de celebrada la primera de las audiencias en su contra.

En efecto respecto a la perito criminalística se acreditó su idoneidad, y así mismo es relevante para el complejo asunto sometido a la decisión jurisdicción criminal, respecto a los hechos y circunstancias relevantes del caso, toda vez que el requerimiento contra mi representado se basa en la negativa a alcoholemia, no obstante los hechos que fundan la teoría del caso de esta parte son que en realidad mi representado fue víctima de un robo con violencia (portonazo) y hubo una confusión respecto al ingreso de aquel al Servicio de Salud para la constatación de lesiones por dicho delito violento, para lo que es relevante conocimientos especiales aportados al juicio por la perito criminalista. Más aún, como malamente señaló el sentenciador A Quo, el perito en su informe

acompañado en la audiencia preparatoria de juicio oral **no se inmiscuye en su labor jurisdiccional** al realizar un análisis de todos los medios de prueba, sino que su labor es acreditar la teoría del caso de esta parte y así mismo los hechos que prueban la inocencia del imputado, al que debe garantizarse el ejercicio pleno de sus derechos.

Es imprescindible hacer presente que la exclusión de dicha prueba pericial decretada de oficio por el tribunal tuvo como argumento la impertinencia, señalando que al realizar aquella un análisis de toda la prueba a rendir por la defensa, y de la carpeta investigativa, se está inmiscuyendo en su labor jurisdiccional como juez, labor que es privativa del Magistrado, arguye.

5.- Que en atención a lo señalado contra la referida resolución judicial de fecha 15 de octubre de 2021, mediante la cual el tribunal A Quo no dio lugar a excluir parte de la prueba testimonial ofrecida por el Ministerio público y ordenó excluir la prueba pericial de la defensa, por considerarlas, la primera, por no estar fundada en las normas del artículo 276 inciso final del Código Procesal Penal , en tanto que la de la defensa, por impertinente; por lo que esta defensa interpuso dentro de plazo **recurso de Apelación, con fecha 20 de octubre de 2021**, ya que la referida resolución infringe normas básicas de debido proceso al imputado, respecto a quien se ha permitido el ofrecimiento de testigos sorpresa en su contra, de los que no existe cumplimiento del deber de registro de Fiscalía y de los que se debería haber dictado una resolución judicial que los excluya del juicio oral y así mismo, conforme lo razonado, debió haberse tenido por ofrecida para su rendición en el juicio oral del informe de perito criminalística indicada supra.

No obstante con misma fecha 20 de octubre de 2021 el Juzgado de Garantía de Coquimbo dictó la siguiente resolución:

"No ha lugar a por improcedente, toda vez que la resolución requerida no se enmarca dentro de las resoluciones apelables considerabas por el Código Procesal Penal en su artículo 370."

6.- Consecuencia de lo anterior, es que esta defensa interpuso **recurso de Hecho** ante la I. Corte de Apelaciones de La Serena en causa ROL 1249 – 2021 (Penal), la que se encuentra en tramitación.

7.- Que la teoría del caso es absolutoria, toda vez que el requerimiento contra mi representado se basa fundamentalmente en la negativa a alcoholemia, no obstante los hechos son que en realidad mi representado fue víctima de un robo con violencia (portonazo), sufriendo graves lesiones, incluso un estrangulamiento por los autores, quien luego de haberse consumado el robo con violencia y huido los malhechores, llamó y espero a Carabineros y hubo una confusión respecto al ingreso de aquel al Servicio de Salud para la constatación de lesiones por dicho delito violento con la toma de muestra para alcoholemia, ocurriendo dichos hechos 6 meses antes que la formulación del requerimiento por Fiscalía, siendo totalmente sorpresiva dicha causa en su contra, no obstante, con la resolución de marras dictada por el Juzgado de Garantía se priva totalmente a esta parte de probar efectivamente dichos hechos, así mismo de defenderse en una causa en su contra.

EXISTENCIA DE GESTIONES PENDIENTES ANTE TRIBUNAL ORDINARIO

Como se ha indicado, la Audiencia de Preparación de Juicio Oral de 15 de octubre de 2021 en la que se dictó el Auto de Apertura de Juicio Oral, contra el cual se dedujo recurso de apelación, dentro del plazo legal, esto es cinco días, el que fue rechazado, declarado inadmisibile, mediante resolución contra la cual se dedujo recurso de hecho, el cual se encuentra pendiente. Así las cosas, de no mediar resolución de este excelentísimo Tribunal Constitucional, este recurso será rechazado por improcedente, por cuanto directamente será aplicado el artículo 277 del Código Procesal Penal en su integridad.

Así mismo, de no prosperar el recurso de hecho, al haberse interpuesto apelación, necesariamente debería proceder nuevamente aquella, al cesar la causal por la que fue rechazada.

Cabe hacer presente que, si bien se encuentra fijada audiencia de juicio oral para el día 10 de mayo de 2022 a las 12:30 horas, la resolución recurrida no se encuentra firme y ejecutoriada y, en consecuencia, la norma cuya inaplicabilidad se solicita influye directamente en lo resolutivo de la decisión que debe tomar la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena para dar lugar o no al recurso de hecho deducido y, por esta vía, a la pertinencia del recurso de apelación en contra de la resolución del Juzgado de Garantía.

Por lo tanto, existen gestiones pendientes tanto en Juzgado de Garantía de Coquimbo como en la I. Corte de Apelaciones de La Serena..

**PRECEPTO LEGAL CUYA APLICACIÓN RESULTA CONTRARIA A LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.**

El artículo 277 del Código Procesal Penal tiene rango de norma legal y regula los requisitos del auto de apertura de juicio oral, consagrando el derecho del Ministerio Público a impugnar la resolución que hubiere excluido prueba por la causal señalada en el artículo 276 inciso tercero del mismo cuerpo legal, garantía procesal que no es otorgada a la defensa, afectando el derecho a una adecuada defensa y por tanto a un justo y racional procedimiento y a la igualdad de armas entre los litigantes, escenario adverso que nos motiva a pedir la inaplicabilidad al caso en concreto del artículo 277 del Código Procesal Penal, en aquella parte que señala "*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*" y "*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*"

LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES CUESTIONADOS RESULTA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.

De no aplicarse las frases impugnadas, la defensa podría recurrir de Apelación contra aquellas resoluciones que excluyen prueba en los mismos términos que el Ministerio Público, restableciéndose el equilibrio e igualdad de armas legales, enmendándose el imperio constitucional, al establecer la igualdad de los recursos para los intervinientes.

La aplicación integral y absoluta del artículo 277 también vulnera las normas del debido proceso y la igualdad procesal, por cuanto la norma del Código Procesal Penal establece un mecanismo recursivo exclusivo y excluyente del Ministerio Público, sin que pueda extenderse a la defensa, más aún cuando se dan los mismos supuestos procesales.

Esta norma así redactada, en el caso concreto, impide un adecuado proceso adversarial, con igualdad procesal, afecta directamente la gestión pendiente, en

este caso, la apelación y recurso de hecho deducidos en contra de la resolución que excluye la prueba aportada por la defensa, cuyo contenido debe ser revisado por los jueces de fondo y que dicen por lo demás directa relación con la teoría del caso esgrimida.

A criterio de la defensa, es imperativo que el superior jerárquico del tribunal pueda conocer del fondo de la exclusión que se ha experimentado en el caso concreto, por cuanto ella es, en sí misma, ilegal, mediante el Recurso de Apelación.

NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD

El artículo 277 del código procesal penal consagra la posibilidad de apelar el auto de apertura cuando se ha excluido prueba. Sin embargo, dicha norma le otorga tal prerrogativa únicamente al Ministerio Público, excluyendo a los demás intervinientes del proceso.

A este respecto, es necesario recalcar que el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, esta garantía establece: La igualdad ante la ley, y continua en su inciso segundo del numeral: Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Por tanto, no existe fundamento constitucional alguno que permita explicar de manera razonable, la incorporación en estos términos del artículo 277 del Código Procesal Penal, permitiendo que, frente a la posibilidad de exclusión de prueba por infracción de garantías, sólo el Ministerio Público pueda recurrir, de manera exclusiva y excluyente, más aún cuando se trata de una defensa activa.

Parte de la doctrina ha sostenido que considerando que es el ente persecutor quien aporta la prueba, han de ser ellos los que de manera clara deben justificar su accionar conforme a derecho.

Sin embargo, no siempre la defensa es pasiva, sino en este caso en cuestión se trata de una defensa activa, que plantea una teoría del caso alternativa, en particular trata de establecer la existencia de un conflicto entre el imputado y su familia con los demás miembros de una comunidad y sus directivos, conflicto con, a lo menos, cinco años de data, aristas emocionales, económicas, judiciales, personales y profesionales, sostener en consecuencia la exclusión de la prueba, implica desarmar al imputado, careciendo de esa perspectiva de un juicio justo, que no se ve refrendado por la posibilidad de apelar, como si la tiene el Ministerio Público, frente a una decisión de dudosa legalidad.

¿Cuál es el fundamento doctrinal, constitucional o de principios internacionales que permitan razonablemente sostener que sólo el Ministerio Público puede deducir apelación?

La función pública del Estado, en cuanto órgano persecutor, debe estar limitada a las garantías constitucionales que tiene todo ciudadano en Chile, y para ello, la norma del artículo 19 N° 2, garantiza la igualdad ante la Ley, que este caso en comento se ve barrido por una norma adjetiva de rango legal, claramente inferior a la norma constitucional invocada, que no sólo le otorga prerrogativas claramente ventajosas al propio Estado, representado para estos efectos en el Ministerio Público, al permitir que éste pueda apelar de las resoluciones que excluyen prueba, sino que coloca a la defensa y a sus representados en una absoluta indefensión, por cuanto quedan desprovistos de toda arma para asegurar un justo y racional proceso.

Asimismo, la aplicación de la norma en el caso concreto genera una evidente infracción al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, el garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. La infracción a este respecto no sólo se produce en el caso concreto, toda vez que la defensa se ve impedida de recurrir la resolución del tribunal, sino que incluso podría alegarse que el legislador,

quien debe garantizar este derecho en la creación de toda norma jurídica, a través del artículo 277 del Código Procesal Penal, en los términos que ya han sido explicados, ha incumplido su deber de garante y protector de las normas constitucionales.

Si bien el derecho al recurso, como acción adjetiva que permite la revisión de las resoluciones judiciales, ante el superior jerárquico, no se encuentra garantizada por la constitución, si lo está el igual ejercicio de los derechos que existen en todo proceso judicial, sin embargo, a través del artículo 277 del Código Procesal penal, el legislador nuevamente vulnera, esta garantía, toda vez que la posibilidad de apelar se encuentra exclusivamente limitada y otorgada al Ministerio Público.

En este caso en concreto se solicitó como sanción la imposición por el delito de delito de manejo en estado de ebriedad una pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 6 UTM, además de las accesorias de suspensión de licencia de conducir al imputado por un lapso de 2 años, además de la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas, por la negativa injustificada de efectuarse el examen de alcoholemia una multa de 4 unidades tributarias mensuales y la suspensión de licencia de conducir por 1 mes y por una falta de lesiones leves, una multa de Una Unidad Tributaria mensual, con costas. En dicho sentido frente a las gravosas penas solicitadas, es imposible dejar una eventual privación de libertad de la persona perseguida por el Estado sujeta a la mera buena fe del Ministerio Público, por cuanto hay que considerar que cuando el órgano persecutor decide acusar, implica derechamente que pierde su objetividad, y en consecuencia sólo busca la condena.

Se podría argumentar que, al finalizar el juicio y ante una eventual sentencia condenatoria, ésta se pueda recurrir de nulidad, mas no hay que olvidar que la nulidad, en Chile, es excepcional y de derecho estricto, por lo que las opciones

recursivas se reducen a situaciones extraordinarias, las cuales quedan sujetas a la eventualidad de que se produzcan. E inclusive si éstas ocurren y el recurso de nulidad es impetrado por la defensa, EL FUNDAMENTO QUE SE TUVO EN VISTA PARA ESTABLECER LA EXCLUSION DE LA PRUEBA DE LA DEFENSA NO PODRÁ REVISARSE, con lo cual se **reducen aún más las opciones de una defensa activa**.

Así, el derecho a revisar una resolución que puede no ajustarse a derecho y que se encuentra consagrada en todos los procesos adversariales, se impide en el Código Procesal Penal, pero únicamente a la defensa, mas no así al Ministerio Público, de modo que la limitación arbitraria que se produce en el caso concreto impide la confrontación necesaria y angular en todo proceso justo y racional.

Cabe tener presente que no se busca por este requerimiento la creación de un recurso de apelación que no exista en el sistema procesal actual, sino permitir ejercer los mismos derechos que el Ministerio Publico, frente a una exclusión de prueba, que es precisamente la facultad de la cual goza el ente persecutor.

Es simple igualdad de derechos, es simple igualdad ante la ley, es el simple y racional proceso, que permite discurrir ante el superior jerárquico si se dan o no los fundamentos de la exclusión, cuestión que en modo alguno se puede efectuar mediante el recurso de nulidad que contemplan los artículos 373 letra a) y 373 letra c) del Código Procesal Penal.

En definitiva, no puede ser óbice para recurrir de la manera propuesta que la causal de exclusión sea la de impertinencia, desde que, por la propia configuración de nuestro sistema, al carecer la defensa de órganos de apoyo en la función de investigación, resulta imposible la aplicación de una causal de exclusión diferente.

DE LA JURISPRUDENCIA DE ESTA MAGISTRATURA

La interrogante constitucional que se plantea en estos autos no es novedosa para este Excmo. Tribunal, habiéndose decretado que no podrá hacerse valer en el juicio oral una prueba de descargo que podría ser determinante para el juicio, ¿es, entonces, racional y justo que la severa aplicación de la norma impugnada prive al imputado de ejercer – y gozar – de su derecho al debido proceso, el cual es una las prerrogativas más esenciales a todo procedimiento?, o bien, ¿puede el Código Procesal Penal impedir que el imputado pueda exigir la revisión de las resoluciones que indiscutiblemente tendrán un efecto directo en su eventual privación al derecho a la libertad?

Esta magistratura ya se ha pronunciado a este respecto y ha resuelto estas interrogantes, en autos **ROL 5579-18, Y 5666-18**. En ambas causas los supuestos de hecho son similares, toda vez que los Juzgados de Garantía resolvieron excluir pruebas de descargo fundantes de la teoría del caso de la defensa bajo la hipótesis de impertinencia, del artículo 276 del Código Procesal Penal. Asimismo, en ambos casos se dedujo recurso de apelación, los cuales fueron desestimados y declarados inadmisibles, tomando como argumento lo indicado en el artículo 277 del mismo cuerpo legal. Acto seguido, la defensa, al igual que en el caso de autos, impetró recurso de hecho ante las respectivas Cortes de Apelaciones.

Los considerandos undécimo, décimo tercero y décimo cuarto aseveran que la prueba de descargo de la defensa es esencial y determinante para el resultado del juicio, haciendo especial énfasis en que es un derecho fundamental de la defensa el proponer una teoría del caso completamente alternativa a la teoría que esgrime el Ministerio Público, el cual es un derecho que emana de manera directa e

imprescindible de la presunción de inocencia. Los considerandos de las sentencias plantean lo siguiente:

*"**Undécimo.** Una divergencia argumentativa esencial de cara a la controversia constitucional de autos dice relación con el grado de importancia o irrelevancia de la prueba de descargo en el proceso penal y, por derivación, de la posibilidad de apelación ante su exclusión por un juez de garantía. En ese sentido, un argumento central de quienes (...) rechazan este tipo de requerimientos de inaplicabilidad consiste en subrayar que debido a que el imputado goza de la presunción de inocencia, no está obligado ni necesita probar nada en el proceso.*

***Décimo tercero.** Al contrario de lo argumentado precedentemente, es posible sostener, en primer lugar, que la presunción de inocencia, más que un privilegio específico adicional del imputado (que, por lo mismo, ameritaría una restricción procesal especial) es una exigencia mínima de cualquier proceso penal que sea racional y justo.*

De hecho, hay a lo menos dos aspectos procesales reconocidos en el Código que no debieran llamar la atención: (a) ala actividad probatoria del imputado, y (b) la posibilidad de apelación de una resolución que excluya una prueba (sin perjuicio de la modulación sobre su procedencia) y, de forma más general, la apelación como posibilidad recursiva natural de resoluciones de un juez unipersonal (y en especial cuando el estándar o parámetro en base al cual resolver es uno flexible o de textura abierta).

Décimo cuarto.** Y, en segundo lugar, que la actividad probatoria del imputado que se defiende no puede considerar inútil en atención a dicha presunción, debido a que existen hipótesis probatorias cuya comprobación sólo puede realizarse a través de una defensa activa. La actividad de la defensa no se reduce simplemente a negar los hechos imputados a su defendido. En efecto, tal como se explicará, la defensa puede plantear **una teoría del caso diferente (total

o parcialmente incompatible o complementaria), lo cual puede tener una influencia determinante no sólo para la determinación de si se ha cometido o no un delito, o de si procede o no el reconocimiento judicial de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal."

Asimismo, los considerandos décimo sexto de ambas sentencias reconocen expresamente como una posibilidad de la defensa la estrategia que se ha utilizado en el caso de autos, en orden a argumentar la inexistencia del delito en cuestión, y probar la existencia de una circunstancia que exime a mi representado de responsabilidad penal. Así, el considerando plantea que:

*"**Décimo sexto.** UTILIDAD DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA DEFENSA EN CONSIDERACIÓN A DISTINTOS TIPOS DE HIPÓTESIS (CONTRARIAS, INCOMPATIBLES Y VINCULADAS). Una consideración adicional a tener presente para desmentir la supuesta inutilidad de la actividad probatoria del imputado de cara a la presunción de inocencia dice relación con el tipo de situaciones probatorias. En un contexto en donde la determinación judicial de los hechos no se plantea en términos de la certidumbre fáctica absoluta (el estándar en materias penales es aquel en que la prueba permite arribar a un grado de convicción más allá de toda duda razonable), las posibilidades probatorias no tienen por qué reducirse a la comprobación o no de hipótesis simples por parte de quienes acusan.*

Una defensa activa también puede intentar probar hipótesis que permitan, al menos, acreditar que sí existe una duda razonable. Por ejemplo, (...) la defensa puede intentar probar una hipótesis sobre hechos que sin ser incompatibles están jurídicamente vinculados. Esto ocurre cuando la defensa, por ejemplo, alega e

intenta probar la existencia de hechos extintivos, modificatorios o impeditivos que permiten incidir en la calificación jurídica del supuesto de hecho sustancial."

En esa misma línea argumentativa, este Excmo. Tribunal también ha reconocido que el derecho a impugnar una resolución no sólo es una regla general en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se ha establecido como una garantía esencial del debido proceso. El considerando vigésimo tercero, el cual es reforzado por el considerando vigésimo cuarto, plantea dicha situación. Asimismo, sin perjuicio de que esta magistratura reconoce que la apelación está vedada en reiteradas ocasiones dentro del proceso penal, también reconoce que dicha exclusión no es absoluta, y que la regla general, incluso en sede penal, sigue siendo la impugnación de las decisiones judiciales.

*"**Vigésimo tercero.** (...) cabe aclarar que un análisis del Código Procesal Penal deja de manifiesto que la posibilidad de impugnación de una resolución judicial en materia penal (sea por la vía del recurso de apelación o de nulidad) es la regla general en nuestro sistema. La necesidad de resguardar una doble conformidad en el ejercicio del ius puniendi, o en las resoluciones que servirán de base para él, así lo exige.*

Es cierto que, respecto de las decisiones de los tribunales de juicio oral en lo penal, la regla general es que la revisión por un tribunal superior se satisfaga por medio del recurso de nulidad de las sentencias definitivas (artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal) y no por la vía del recurso de apelación, la que se encuentra descartada (artículo 364 del Código Procesal Penal).

***Vigésimo cuarto.** Sin embargo, en el caso de las decisiones del juez de garantía, es útil recordar que, de acuerdo al artículo 370 del Código Procesal Penal, la regla general es que toda resolución que ponga término al procedimiento,*

hiciere imposible su continuación o la suspendiere por más de treinta días es apelable. (...)

***Vigésimo séptimo.** Como lo hemos demostrado, la regla general es la impugnación de las decisiones judiciales en sede penal, sea por la vía del recurso de nulidad o de apelación, resguardando de esta manera la necesidad de resguardar una doble conformidad en el ejercicio del ius puniendi, o en las resoluciones que servirán de base para él. Por lo mismo, nos parece equivocado desconocer la importancia y valor del recurso de apelación en el sistema procesal penal y, a nivel más general, la predominancia de un mecanismo de revisión por parte de órganos judiciales superiores (control vertical)”*

Por último, en ambas sentencias, al igual que en otras de iguales consideraciones (v.gr. roles 5668-19; 3197-16; 2628-14 y; 1535-09), las cuales son evidencia de un criterio racional sostenido en el tiempo, se resolvió en acoger el requerimiento por considerar la privación del derecho a recurrir el Auto de Apertura como una infracción al derecho al debido proceso, consagrado en el Artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. Así las cosas, el considerando trigésimo noveno de las sentencias citadas al inicio de este acápite predica lo siguiente:

“Trigésimo noveno. RESPUESTA. ¿Es racional y justo que, por la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, el imputado se vea impedido de apelar par que se revise si fue correcta o no la desestimación de la prueba por parte del juez? No. La aplicación de las disposiciones legales impugnadas infringe el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de

la República al atentar en contra del derecho constitucional a un procedimiento racional y justo, lo cual es coincidente con lo argumentado por este Tribunal en algunas otras ocasiones.”

POR TANTO,

RUEGO A VS. Excma. por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa **RUC 2001215656-2 y RIT 2202-2021** del Juzgado de Garantía de Coquimbo, en la que se encuentra pendiente de decisión el Recurso de Hecho ante la Ilustre Corte de Apelaciones de La Serena, ROL N° Penal- 1249-2021, seguido en contra de Cristian Ibar Osvaldo Adaos Cifuentes por el presunto delito de manejo en estado de ebriedad, negativa injustificada de efectuarse el examen de alcoholemia y por una falta de lesiones leves, admitirlo a tramitación y declarar, en definitiva, que la expresión “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y la expresión “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, ambas del artículo 277 del Código Procesal Penal, no serán aplicables en las causas pendientes ya individualizadas por cuanto su aplicación infringe los artículos 19 N°2 y 19 N°3, ambos de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSI: Vengo en solicitar la suspensión del procedimiento en Causa RIT Ordinaria 2202-2021, RUC 2001215656-2 conocida por el Juzgado de Garantía de Coquimbo como también en la causa ROL 1249 – 2021 (PENAL) conocida por la I. Corte de Apelaciones de La Serena, en virtud de lo establecido en los artículos 25 D y 47 G de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S.E.: decretar la suspensión del procedimiento en las referidas causas judiciales.

SEGUNDO OTROSI: Vengo en acompañar los siguientes documentos, en la forma en que en Derecho proceda:

- 1- Certificado de Gestión Pendiente en causa RIT Ordinaria 2202-2021, RUC 2001215656-2 conocida por el Juzgado de Garantía de Coquimbo.
- 2- Certificado de Gestión Pendiente causa ROL 1249 – 2021 (PENAL) conocida por la I. Corte de Apelaciones de La Serena.
- 3- Carpeta Investigativa RUC 2001215656-2.
- 4- Copia de Recurso de Apelación deducido con fecha 20/10/2021.
- 5- Copia de resolución que declara inadmisibile el recurso de apelación.
- 6- Copia del recurso de hecho, impetrado por la defensa.
- 7- Mandato judicial en donde consta la personería para actuar del presente abogado patrocinante, mandato judicial otorgado por escritura pública otorgada ante Notario Interino de Coquimbo Claudia Katiza Casanga Baeza, repertorio número 983 – 2021.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S.: tener por acompañados los documentos.

TERCER OTROSI: Solicito a S.S.E disponer que se oigan alegatos en la vista de la causa en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S., disponer que se oigan alegatos en la vista de la causa.

CUARTO OTROSI: Que, en razón del mandato judicial acompañado, solicito tener por conferido patrocinio y poder en la causa, con todas y cada una de las facultades del inciso segundo del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S., tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Vengo en solicitar forma especial de notificación a los correos electrónicos abogadoeluna@gmail.com y cr.adaos@gmail.com.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S.E., tenerlo presente.