0000001
UNO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
11:27:56
08-02-2022
CHILE

En lo principal: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
Al primer otrosí: Acompaña documentos.
Al segundo otrosí: Suspensión del procedimiento.
Al Tercer otrosí: Patrocinio y poder.
Al cuarto otrosí: Forma especial de notificación.

Excelentísimo Tribunal Constitucional.

IGNACIO AUGUSTO COMBEAU SAN MARTÍN, Abogado, por mi patrocinado don SALEM ALEJANDRO HIDO NUÑEZ, C.I.14.568.498-6, Chileno, domiciliado en Lote O, sitio 8, manzana C, El Faro, Santa Clara, Comuna de Bulnes, quien se encuentra procesado en calidad de imputado en autos caratulada MINISTERIO PÚBLICO con SALEM ALEJANDRO HIDO NUÑEZ, causa RIT O-268-2018, RUC 1600477418-7 del Juzgado de Garantía de Chillá, y ante el Tribunal De Juicio Oral En Lo Penal, bajo el ROL 20-2022, a Usía Excelentísima Respetuosamente requiero:

Que, en virtud la representación invocada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del artículo 277 del Código Procesal Penal sólo en las partes que se destacan en las siguientes transcripciones: "**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 estos preceptos legales en el proceso penal RIT O-268-2018, RUC 1600477418-7 del Juzgado de Garantía de Chillá, y ante el Tribunal De Juicio Oral En Lo Penal, bajo el ROL 20-2022seguido en contrade don **SALEM ALEJANDRO HIDO NUÑEZ, C.I.14.568.498-6,** por el presunto delito de Violación contemplado en el artículo 361 del Código Penal, infringe los artículos 19 números 2° y 3°, de la Carta Fundamental.

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

Con fecha 28 de octubre del 2021, el Ministerio Público dedujo acusación en contra de nuestro representado por el delito de Violación

En su oportunidad, se decretó la medida cautelar de arresto domiciliario parcial nocturno, la cual se ha mantenido de manera ininterrumpida hasta el día de hoy. Asimismo, se fijó un plazo inicial de investigación de 60 días.

Tras cerrar la investigación, el Ministerio Público presentó acusación en contra de nuestro representado en atención a los siguientes antecedentes:

Que, con fecha indeterminada entre los meses de octubre y diciembre del año 2013, el imputado Salem Alejandro Hidd Cabrera residió en el domicilio ubicado en el pasaje Sucre Nº 113, de la población Sargento Candelaria, comuna de Chillán. Aprovechándose de la confianza que le tenían los dueños del inmueble, el imputado, en horas de la noche, entró en la habitación de la víctima, la menor de edad de iniciales B.E.T.C., nacida el 27/09/99, en donde, intimidándola por medio de amenazas, procedió a accederla carnalmente vía vaginal.

Con fecha indeterminada entre los meses de octubre y diciembre del año 2013, el imputado Salem Alejandro Hidd Cabrera, trasladó mediante intimidación, a la víctima menor de edad de iniciales B.E.T.C., nacida el 27/09/99, hasta el Motel Monte Verde, ubicado en el Km. 8 del camino a Pinto, en donde, empleando fuerza para retenerla, procedió a acceder carnalmente a la víctima vía vaginal.

En virtud de estos hechos el ministerio público otorga la siguiente calificación jurídica: Que los hechos antes descritos constituyen y tipifican los delitos reiterados de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, correspondiéndole al acusado participación en calidad de autor en el delito, encontrándose éste en grado de consumado.-

CALIFICACIÓN JURIDICA.

Que los hechos antes descritos constituyen y tipifican los delitos reiterados de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, correspondiéndole al acusado participación en calidad de autor en el delito, encontrándose éste en grado de consumado.-

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

- Le favorece la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida en el Artículo 11 N° 6 del Código Penal.

En la oportunidad se decretó las siguientes medidas cautelares:

1. Del artículo 155 del Código Procesal Penal: Letra a): Tendrá arresto domiciliario parcial en el domicilio ubicado en Calle Larga N°1191, Santa Clara, Bulnes; debiendo Carabineros hacer rondas periódicas y aleatorias, desde el 05 de junio de 2019 a la fecha. Letra d): Arraigo nacional. Letra g): Prohibición de aproximarse a la víctima, la menor de iniciales B.T.E.C., tanto a su persona, como a su domicilio particular ubicado en Pob. Sargento Candelaria, Sucre N°113, Chillán; lugar de trabajo, estudio, si los conociere o donde ésta se encuentre. Remítase correo electrónico a Carabineros. Se hace presente asimismo, que entre el 18 de abril de 2019 al 04 de junio de 2019, estuvo sometido a la medida cautelar de la misma norma, de arresto domiciliario total.

Actualmente el proceso se encuentra en etapa de juicio oral en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán.

Por resolución del Juzgado de Garantía de Chillán, tras la realización de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral, con fecha 13 de enero de 2022 se dictó el respectivo Auto de Apertura del Juicio Oral, en el cual consta la siguiente prueba:

Testimonial:

1.- LIONEL ESPINOZA RODRIGUEZ, Subcomisario de la Policía de investigaciones, con domicilio en Vega de Saldías N° 350, Chillán.- El testigo antes individualizado depondrá respecto del procedimiento policial que le correspondió adoptar a raíz de la denuncia realizada por la víctima y que dice relación con los hechos materia de la presente acusación, diligencias de investigación realizadas y demás circunstancias previas y posteriores.-

2.- GLADYS DEL CARMEN CABRERA SANDOVAL, dueña de casa, cédula nacional de identidad N° 10.194.996-6, con domicilio en Pasaje Sucre N° 113, Población Sargento Candelaria, Chillán.- La testigo individualizada depondrá respecto de los hechos materia de la presente acusación, participación que le correspondió al acusado en estos hechos y demás circunstancias previas y posteriores.-

3.- CAROLINA CORONADO SOTO, Subcomisario de la Policía de investigaciones, con domicilio en Vega de Saldías N° 350, Chillán.- La testigo antes individualizada depondrá respecto del procedimiento policial que le correspondió adoptar a raíz de la denuncia realizada y que dice relación con los hechos materia de la presente acusación y demás circunstancias previas y posteriores.-

4.- LUIS ALFREDO TRONCOSO ARIAS, Conductor, cédula nacional de identidad N° 10.186.259-3, Pasaje Sucre N° 113, Población Sargento Candelaria, Chillán.- El testigo antes individualizado depondrá respecto de los hechos materia de la presente acusación y demás circunstancias previas y posteriores.-

5.- BELÉN ELIZABETH TRONCOSO CABRERA, estudiante, cédula nacional de identidad N° 20.079.152-2, con domicilio en Pasaje Sucre N° 113, Población Sargento Candelaria, Chillán.- La testigo antes individualizada declarará sobre los hechos materia de la presente investigación, violaciones de que fue objeto, participación que en estos hechos le cabe al acusado, y demás circunstancias previas y posteriores.-

6.- MARTA ROCHA PEÑA, Comisario de la Policía de investigaciones, con domicilio en Vega de Saldías N° 350, Chillán.- La testigo antes individualizada depondrá respecto del diligencias de investigación que le correspondió realizar a raíz de los hechos materia de la presente acusación y demás circunstancias previas y posteriores.-

7.- ELIZABETH BUSTAMANTE OLIVO, Comisario de la Policía de investigaciones, con domicilio en Vega de Saldías N° 350, Chillán.- La testigo antes individualizada depondrá respecto de las diligencias de investigación que le correspondió realizar a raíz de los hechos materia de la presente acusación y demás circunstancias previas y posteriores.-

8.- JACQUELINE ALEJANDRA TRONCOSO CABRERA, Estudiante, cédula nacional de identidad N° 18.156.062-2, con domicilio en Pasaje Sucre N° 113, Población Sargento Candelaria, Chillán.- La testigo individualizada depondrá respecto de los hechos materia de la presente acusación, participación que le correspondió al acusado en estos hechos Y demás circunstancias previas y posteriores.-

9.- DAGOBERTO GUTIERREZ LEON, Comisario de la Policía de investigaciones, con domicilio en Vega de Saldías N° 350, Chillán.- El testigo antes individualizado depondrá respecto de las diligencias de investigación que le correspondió realizar a raíz de los hechos materia de la presente acusación y demás circunstancias previas y posteriores.-

10.- CARMEN GLORIA SEPULVEDA FUENTES, modista y dueña de casa, cédula nacional de identidad N° 9.824.210-4, con domicilio en Pasaje Sucre N° 99, Población Candelaria, Chillán.- La testigo individualizada depondrá respecto de los hechos materia de la presente acusación, y demás circunstancias previas y posteriores.-

11.- CONSTANZA LEON FUENTES, Subcomisario de la Policía de investigaciones, con domicilio en Vega de Saldías N° 350, Chillán.- La testigo antes individualizada depondrá respecto de las diligencias de investigación que le correspondió realizar a raíz de los hechos materia de la presente acusación y demás circunstancias previas y posteriores.-

12.- JENNY GUTIERREZ LEON, Comisario de la Policía de investigaciones, con domicilio en Vega de Saldías N° 350, Chillán.- La testigo antes individualizada depondrá respecto de las diligencias de investigación que le correspondió realizar a raíz de los hechos materia de la presente acusación y demás circunstancias previas y posteriores.-

Documentos

1.- Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado.-

2.-Certificado de nacimiento de la víctima.

Pericial

1.- ISABEL TAPIA CARRASCO, psicóloga, con domicilio en Maipú 583, Concepción.- La perito antes individualizada depondrá respecto de su Pericia Sicológica de fecha 05 de diciembre de 2016.-

2.- LUIS SERRANO SANDOVAL, Profesional perito en sonido, con domicilio en Carlo Silva Vildósola N° 9783, La Reina, Región Metropolitana.- El perito antes individualizado depondrá respecto de su Informe de Sonido N° 1579/019 de fecha 02 de octubre de 2019.-

Otros medios de prueba

1.- 13 fotografías correspondientes al sitio del suceso ubicado en Pasaje Sucre N° 113, Población Sargento Candelaria, Chillán.-

2.- Una imagen satelital de la ubicación del sitio del suceso ubicado en el km. 8, camino a Pinto Chillán.

3.- Un plano orientativo de los puntos de emisión y medición del peritaje de sonido, correspondientes al domicilio ubicado en Pasaje Sucre N° 113, Población Sargento Candelaria, Chillán.-

PRUEBA DE LA DEFENSA: La Defensa hace suya la prueba del Ministerio Público en los términos en que han sido expuestos.

DOCUMENTAL:

1.- Certificado de Nacimiento del menor Gaspar Corbalán Troncoso.

2.- Copia de informe metapericia sobre pericia de daño emocional y credibilidad de la víctima.

3.- Copia Informe pericial bioquímico comparativo de muestras de ADN 93017 de fecha 29 de agosto de 2017 de la PDI.

4.- Copia del registro de pasajeros del Motel Monteverde, correspondiente al mes de diciembre del año 2014.

5.- Copia de Informe de sonido N°1569019 de fecha 02 de octubre de 2019.

TESTIMONIAL

1.- MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ FIGUEROA, Rut 15219391-0, soltero, domiciliado en San Alberto Magno N°2089 Parque Residencial Los Domínicos de Chillán, chofer.
2.- CLAUDIA PAOLA ORELLANA ZENTENO, Rut N° 14480898-3, soltera, domiciliada en Paula Jara Quemada N°594 de Chillán Viejo, dueña de casa.
3.- MOHAMED ALEJANDRO HIDD HIDD, RUT N°18199691-9, casado, domiciliado en calle Larga N°1191 Santa Clara, comuna de Bulnes, guardia.
4.- ALEJANDRA EVA HIDD NÚÑEZ, Rut N°14368383-4, soltera, domiciliada en calle Larga N°1191 Santa Clara, comuna de Bulnes, manipuladora de alimentos.
5.- JOSÉ DEL CARMEN QUIJADA VALENZUELA, 11238381-6, soltero, domiciliado en calle Larga N°1191 Santa Clara, comuna de Bulnes, maestro soldador.
6.- NUBIA OLIVIA NÚÑEZ GODOY, Rut N°6685836-7, soltera, domiciliada en calle Larga N°1191 Santa Clara, comuna de Bulnes, manipuladora de alimentos.
7.- FRANCIS HALICH HIDD ECHEVERRÍA, Rut N°11795938-4, casada, domiciliada en Orompello 1901 de Los Ángeles, independiente.
8.- JORGE ANDRES CORBALAN SEPULVEDA, Rut N°19295694-6, domiciliado en Luis Araneda N°697 de Chillán Viejo, estudiante. Quienes declararán respecto de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores que son materia de la acusación.

Que para los efectos de establecer la pertinencia de toda la prueba ofrecida, se expuso en detalle el contenido de la teoría del caso de la defensa, explicando cuál fuese el objetivo con el cual cada una de las pruebas ofrecidas. Sin perjuicio de ello, el tribunal ordenó se excluyera la siguiente prueba:

1. **<u>Informe metaperitaje de peritaje de daño emocional y credibilidad de relato de la víctima.</u>**

Es imprescindible hacer presente que la exclusión decretada por el tribunal tuvo como argumento la impertinencia, señalando que la prueba de la defensa no tenía relación con los hechos de la acusación. A este respecto, cabe mencionar que el tribunal incurre en un error al equiparar la pertinencia de la prueba de la defensa con los hechos de la acusación, puesto que la teoría de la defensa se basa, precisamente, en desacreditar la existencia de los delitos.

La decisión del tribunal de excluir la prueba de la defensa resulta contradictoria, ya que, si bien excluye por impertinente, resuelve entregando un valor probatorio a las pruebas ofrecidas por la defensa. Al proceder de tal manera, el tribunal realiza una apreciación respecto del fondo del asunto debatido, analizando el mérito probatorio de la prueba ofrecida y la manera en que ello se aleja de la acusación del fiscal, cuestión que corresponde exclusivamente al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral y en los términos previstos en el artículo 297 del Código Procesal Penal

Es una facultad propia de la defensa el plantear una teoría del caso alternativa al Ministerio Público, y el análisis de dicha teoría y del fondo de la misma es materia exclusiva del Tribunal de fondo: al valorar el Juzgado de Garantía de Chillán la prueba ofrecida por la defensa – excluyéndola – y privando a la defensa de dar cuenta de su teoría ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, el Juzgado de Garantía ha actuado fuera de la esfera de sus atribuciones. Como se ha esbozado, la formulación de la teoría del caso y su exposición en audiencia es el requisito establecido para dar pertinencia a la prueba ofrecida.

El día 18 de enero del 2022, la defensa dedujo recurso de apelación en contra de la resolución que excluye la prueba de la defensa, recurso al que no se dio lugar por resolución de 24 de enero del corriente año, en donde se indica que: “En conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Penal, no ha lugar a conceder el recurso de apelación deducido por la defensa contra el auto de apertura dictado, por improcedente.”, sin exponer mayores fundamentos para su inadmisibilidad.

Ante dicha negativa, con fecha 28 de enero del presente año, se dedujo recurso de hecho ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán.

Es necesario hacer presente que, de aplicarse en el caso concreto el artículo 277 del Código Procesal Penal, el recurso de hecho será desestimado, por cuanto dicha norma impide —inconstitucionalmente, en este caso concreto— la posibilidad de que la defensa pueda interponer recurso de apelación en contra del Auto de Apertura, toda vez que la norma predica que "El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente (…)"

GESTIÓN PENDIENTE

Como se ha indicado, la Audiencia de Preparación de Juicio Oral el día 13 de enero de 2022, dictándose en esta última el Auto de Apertura de Juicio Oral, contra el cual se dedujo recurso de apelación, dentro del plazo legal, esto es cinco días, el día 18 enero del 2022. Dicho recurso fue declarado inadmisible con fecha 24 de enero del presente año, mediante resolución contra la cual se dedujo recurso de hecho con fecha 28 de enero de 2022, el cual se encuentra pendiente, a la espera de que se evacue informe por el Juez de Garantía. 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. Cabe hacer presente que, si bien se encuentra fijada audiencia de juicio oral para el día 14 de marzo de este año, 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 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 que excluye por impertinente prueba de la defensa. Por lo tanto, la gestión pendiente útil en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es la vista y fallo del recurso de hecho intentado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán.

-PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

Rango del precepto legal de la norma cuya inaplicabilidad se solicita. 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 articulo precedente"

III.- CARÁCTER DECISIVO DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA.

De no aplicarse las frases impugnadas, la defensa podría recurrir de aquellas resoluciones que excluyen prueba en los mismos términos que el Ministerio Público, restableciéndose el equilibro 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 Publico, 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 adversaria, 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.

Normas constitucionales infringidas y forma en la que la aplicación estricta del artículo 277 del Código Procesal Penal produce su infracción.

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 Publico 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 Publico, frente a una decisión de dudosa legalidad.

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 la 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 Publico.

En este caso en concreto se solicitó como sanción la imposición por el delito de violación la pena de presidio mayor en su grado medio. A este respecto, nos es imperativo recordar que es una pena grave del Código Penal y de todo nuestro ordenamiento jurídico, de modo que 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.

JURISPRUDENCIA

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 nuestra representada 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."

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, RUEGO A SS. EXCMA. tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa RIT O-268-2018, RUC 1600477418-7, del Juzgado de Garantía de Chillán del, en la que se encuentra pendiente de decisión el Recurso de Hecho ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Chillán, seguido en contra de SALEM ALEJANDRO HIDO NUÑEZ, C.I.14.568.498-6, por el presunto delito de Violación, 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 la causa pendiente ya individualizada por cuanto su aplicación infringe los artículos 19 N°2 y 19 N°3, ambos de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSI: Ruego a Sse., Que por el presente acto vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. Copia de patrocinio y poder otorgado por don SALEM ALEJANDRO HIDO NUÑEZ, C.I.14.568.498-6, a este abogado, a fin de acreditar la personería ante Vs. Tribunal Constitucional.
2. Copia de certificado gestión pendiente en causa Rol O-20-2022, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán.

SEGUNDO OTROSI: Ruego a Sse., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitució Política de la Repúlica y artículo 32 de la Ley Orgáica Constitucional del Tribunal Constitucional, y cercanía que se resuelva el presente juicio en el tiempo próxmo y de ser así resulte extemporáea la eventual declaració de inaplicabilidad requerido por esta parte, vengo en solicitar a Sse., se ordene la suspensión del procedimiento penal en relació al proceso en causa RIT O-268-2018, RUC 1600477418-7 del Juzgado de Garantía de Chillá, y ante el Tribunal De Juicio Oral En Lo Penal, bajo el ROL 20-2022, en el cual se encuentra actualmente con proceso vigente e imputado SALEM ALEJANDRO HIDO NUÑEZ, C.I.14.568.498-6, por el delito de violación.

TERCER OTROSI: Ruego a Sse., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesió y con poder otorgado por don SALEM ALEJANDRO HIDO NUÑEZ, C.I.14.568.498-6, en la causa penal individualizada en la certificació y cuerpo del presente recurso, vengo en asumir personalmente el patrocinio del presente recurso, así como sus gestiones posteriores.

CUARTO OTROSI: Ruego a Sse, tener presente como forma de notificació de las resoluciones que se dicten en el presente requerimiento el correo electróico ignaciocombeau1@gmail.com