

0000001

UNO



**Requirentes** : Mariela Cristina Almonacid Ramírez  
Mauricio Alejandro Ríos Cortés

**Normas Impugnadas:** Artículo 277 del Código Procesal Penal

**Ruc:** 2110029944-2

**Rit:** 1864 -2021

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Los Andes, en actual conocimiento de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol 2110-2022

**Gestión Pendiente:** Vista recurso de hecho

**Imputados Privado de Libertad:** Sí

**Acusación:** Tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 inciso 1 de la Ley 20000 y el delito de porte y tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2 de la Ley sobre Control de Armas y Explosivos en relación al artículo 2 letra c) de la misma Ley.

**EN LO PRINCIPAL:** Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos que indica. **SEGUNDO OTROSI:** Solicita suspensión del procedimiento y resolución urgente. **TERCER OTROSI:** Señala forma de notificación.

## EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**MANUEL ANDRÉS MARTÍNEZ MORA, Abogado,** domiciliado en calle Teatinos 371, oficina 310, Santiago, actuando en representación según se acreditará de doña **Mariela Cristina Almonacid Ramírez, CI N°13.539.321-5** y don **Mauricio**



**Alejandro Ríos Cortés**, CI N°13.184.679-7, para estos efectos del mismo domicilio, a **SS. Excma.**, con respeto digo:

Que, en la representación que investimos, venimos en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma prevista en el artículo **277 del Código procesal Penal**, al siguiente caso en concreto: Causa **RUC N°2110029944-2, RIT N°1864 -2021**, del Juzgado de Garantía de Los Andes seguida por los delitos de Tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 inciso 1 de la Ley 20000 y el delito de porte y tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2 de la Ley sobre Control de Armas y Explosivos en relación al artículo 2 letra c) de la misma Ley, en contra de doña **Mariela Cristina Almonacid Ramírez**, CI N°13.539.321-5 y don **Mauricio Alejandro Ríos Cortés**, CI N°13.184.679-7, actualmente seguida en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en N° Rol Penal-2110-2020. Causa en la que con fecha 6 de septiembre de 2022, se procedió a dictar auto de apertura de juicio oral, negándose solicitud de exclusión de prueba por la defensa y, a su vez, excluyéndose prueba ofrecida por la misma parte, a la cual esta defensa presento Recurso de Apelación, con fecha 10 de septiembre de 2022, la cual fue denegada conforme artículo 277 del Código Procesal Penal, razón por la que esta parte presenta, encontrándose pendiente al momento de la interposición del presente requerimiento, pronunciamiento de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sobre recurso de hecho interpuesto por la defensa, con fecha 6 de septiembre del año 2020 y con fecha de juicio oral en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Andes, causa RIT 42-2022 para el 7 de noviembre de 2022.

El compareciente considera que la aplicación del artículo 277 del Código procesal penal, es completamente contrario a la Constitución vulnerando derechamente lo que prevén los artículo 19 N° 2 y 19 N° 3 de la Constitución de la república de Chile, en particular en las frases que dice: "**cuando lo interpusiere el Ministerio Público**" y "**de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente**" en el caso de referencia, esto es en los autos RIT 1864-2019, del Juzgado de Garantía de Los Andes.

La Constitución Política de la República en su artículo 93 prescribe que, en lo pertinente, son atribuciones del Tribunal Constitucional: "6. Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un Tribunal Ordinario o Especial resulte contraria a la Constitución." Y agrega en el inciso 11 del mismo lo siguiente: "en el caso del número 6 la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el Juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el Tribunal Ordinario o Especial, que la aplicación del precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación este fundada razonablemente, y se cumplan los demás requisitos que establezca la Ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad". En los mismos términos se refiere el artículo 84 de la Ley N ° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, que regula las causales de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad.

## **I. LOS HECHOS**

Se formalizó y formuló acusación en contra de los representados por los delitos de Tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 inciso 1 de la Ley 20000 y el delito de porte y tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2 de la Ley sobre Control de Armas y Explosivos en relación al artículo 2 letra c) de la misma Ley.

A partir de una denuncia del 26 de junio de 2021 por un delito de amenaza en contra de un menor de edad que habría sido realizado con un arma supuestamente de fuego se obtiene por parte del Tribunal de Garantía de Los Andes, autorización de entrada y registro el domicilio que el menor registraba y que corresponde, además, al de sus padres, los acusados Mauricio Alejandro Ríos Cortés y Mariela Cristina

Almonacid Ramírez el que está ubicado en calle Ignacio Carrera Pinto casa 17, Población Pucará de la comuna de Los Andes.

Personal de la Policía de Investigaciones Chile, luego de haber obtenido la orden de entrada y registro, realiza ese mismo día, alrededor de las 20:50 hrs. el registro del inmueble de los acusados con el fin de ubicar el arma de fuego que había sido utilizada para realizar las amenazas investigadas hasta ese momento. Al ingresar al domicilio de Ignacio Carrera Pinto casa 17, de la Población Pucará que sirve de morada a Mauricio Alejandro Ríos Cortes y Mariela Cristina Almonacid Ramírez, ambos se encontraban al interior del inmueble, junto a una tercera persona adulta que fue identificado como Matías Alejandro Roa Acevedo.

Al registro del inmueble en el ingreso de la habitación principal personal de investigaciones hallaron en una cajonera una billetera color roja en cuyo interior se encontraba la cedula de identidad del imputado Mauricio Alejandro Ríos Cortes y de su hijo Francisco Ríos Almonacid, la suma de \$77.000 en efectivo y un bolso de mano color verde cuyo interior se encontraba un envoltorio de cinta adhesiva café contenedor de una sustancia en polvo a granel color blanca, correspondiente a clorhidrato de cocaína, junto a una balanza de color gris, un monedero con diseño de un perro en cuyo interior se encontraba trece envoltorios de color blanco contenedor de una sustancia color blanca con características físicas propia de clorhidrato de cocaína, un monedero con diseño se encontraban 10 envoltorios con una sustancia color blanca con características físicas propia de clorhidrato de cocaína, un calcetín color negro en cuyo interior se encontraba 44 envoltorios de color blanco con clorhidrato de cocaína.

A un costado del inmueble se encontraba una caja metálica con 49 envoltorios de papel color blanco con clorhidrato de cocaína, \$68.300 en billetes y monedas de diferente denominación. En una segunda habitación encuentran a un costado del acceso principal un par de zapatillas negras marca nike color negra en cuyo interior se encontraban 11 cartuchos de escopeta de calibre 12.

Al salir al patio, parte posterior, y ante los hallazgos encuentran sobre un estante de madera una bolsa color negra cuyo interior se encontraba un envoltorio de polietileno una sustancia vegetal que correspondería a cannabis sativa a granel, al costado opuesto oculto en unos colchones se ubicó una pistola supuestamente a fogeo, marca Brunil modelo 92 de 9mm, con su respectivo cargador.

En el patio lateral se encontraba un camión marca Kia, modelo Frontier color verde, patente SR.5279 en el cual y sobre el asiento del conductor había un bolso color verde y en su interior 7 cartuchos de escopeta calibre 16, vehículo inscrito a nombre de doña Mariela Cristina Almonacid Ramirez.

Se aplicaron pruebas de campo a la droga incautada, que los imputados Mauricio Alejandro Ríos Cortés y Mariela Cristina Almonacid Ramírez poseían y guardaban al interior del domicilio determinando que efectivamente correspondía a cannabis sativa y clorhidrato de cocaína y el pesaje de la droga encontrada tuvo el siguiente resultado de peso bruto: los 116 envoltorios de clorhidrato de cocaína 87,26 gr, el envoltorio de cinta adhesiva café contenedor de clorhidrato de cocaína a granel es de 204.06 gr y el envoltorio de polietileno contenedor de cannabis a granel 51,36 grs.

El total de municiones incautadas fue de 7 cartuchos calibre 16mm y 11 cartuchos calibre 12mm que los imputados Mauricio Alejandro Ríos Cortés y Mariela Cristina Almonacid Ramírez poseían al interior del domicilio y el vehículo guardado en este.

Los hechos, a juicio del Ministerio Público, son constitutivos de los delitos de Tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 inciso 1 de la Ley 20000 y el delito de porte y tenencia de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2 de la Ley sobre Control de Armas y Explosivos en relación al artículo 2 letra c) de la misma Ley.

A los acusados, les ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, la calidad de autor del delito materia de la presente acusación, toda

vez que actuó en los hechos de una manera inmediata y directa. El delito se encuentra en grado de consumado.

Se realizó audiencia preparatoria el día 6 de septiembre de 2022, en que la defensa intentó sostener (debido a la premura y tiempo que dio el Señor Juez de Garantía ante la realización de otras audiencias del bloque) como teoría del caso:

Que, en uso de la medida intrusiva realizada por los funcionarios policiales que dan cuenta en la correspondiente acta de la misma, si bien se ha señalado que se ha encontrado una supuesta arma de fuego, municiones y droga (cocaína y marihuana), estos hallazgos se complementan en al menos dos hechos de especial connotación para esta defensa.

En primer lugar, al entrar al domicilio una persona huye del lugar para luego ser alcanzado por funcionarios policiales, este es Matías Alejandro Roa Acevedo, CI N°20.408.192-1, quien, luego de ser aprehendido se le toma declaración, en donde señala que se encontraba viviendo desde hacía tres días luego de haber obtenido el beneficio de libertad vigilada habiendo salido del CDP de San Felipe, no obstante, aun no regularizaba sus antecedentes ante Gendarmería.

O sea, una persona que huye intempestivamente del lugar en donde se encuentra droga y municiones, no solo no es presentado como eventual responsable de los delitos imputados, sino, además se le toma declaración, sin la intervención de una defensa técnica adecuada y vulnerando todo tipo de garantía sobre el mismo.

Pero, lo que esta parte considera más grave, que esto no puede sino obedecer a una prueba espuria proveniente de un procedimiento policías fraudolento.

Además, cabe señalar, que los elementos encontrados en el domicilio, se encontraban en lugares de uso común en la misma, sala de living-comedor, patio, y vehículo estacionado y en su asiento delantero del piloto (situación de la cual esta parte también reclama dicha intrusión inclusive).

Esta defensa plantea que debido a tales situaciones no es posible determinar la responsabilidad directa de los imputados en los hechos delictuales señalados en la acusación, es más esta persona, Matías Roa Acevedo, hoy es presentada como testigo en el juicio y, en base a ese mismo procedimiento policial fraudulento se ofrecen a los funcionarios policiales que participan del mismo, a los cuales se ha solicitado su exclusión que ha sido denegada por el Señor Juez de Garantía. A ello esta parte incidentó, en dicha audiencia, la resolución que niega las exclusiones solicitadas, quedando preparada con ello la vía recursiva posterior, como bien señaló el mismo Señor Juez de Garantía.

También esta defensa presentó como prueba informe pericial y la declaración de la profesional Asistente Social, Perito Social y Psicossocial Forense, doña Carolina Eulogia Madrid Martínez CI N°10.973.349-0, que da cuenta de la situación laboral del imputado Mauricio Alejandro Ríos Cortés, quien dado su oficio en vulcanización desarrollaba su trabajo en un domicilio distinto al lugar de los hechos, en donde pernoctaba desde que se produjeran todas las restricciones de movilidad por la pandemia de Covid-19 recientemente acaecida.

Debido a que dicho informe no se adjuntó por la profesional sus respectivos títulos y certificaciones es que la Fiscalía solicitó su exclusión en cuanto a su declaración personal en juicio, a lo que esta parte no obstante verificar efectivamente que el informe adolecía de dichos antecedentes tanto en los documentos de la carpeta investigativa como la carpeta virtual del Poder Judicial, solicita que la misma perito sea citada en calidad de testigo de los mismos hechos que ha tomado conocimiento, a lo cual también se ha pedido y declarado su exclusión pro impertinente, a lo que esta parte incidentó en dicha audiencia la resolución de exclusión, quedando preparada con ello la vía recursiva posterior, como bien señaló el mismo Señor Juez de Garantía.

El Tribunal resuelve la exclusión señalando que, efectivamente, los testigos ofrecidos no observan presencialmente los hechos y que ellos dependerían de hechos anteriores y posteriores por lo que al no estar presentes en el momento en

que la víctima sufre la supuesta agresión estos serían impertinentes, concediendo la solicitud de exclusión del Ministerio Público.

Se hace presente que para efectos de establecer la pertinencia de la prueba ofrecida se intentó exponer en detalle el contenido de la teoría del caso de la defensa, lo cual no fue posible en su totalidad por las restricciones de horario que acusó el Señor Juez de Garantía.

Es del caso señalar que el Tribunal, al proceder de la manera antedicha, lo que hace es cuestionar la teoría del caso de la defensa, omitiendo las contradicciones que pretende la defensa evidenciar en el relato de la víctima y que es parte de la prueba de cargo del ente persecutor, excluyendo la prueba por estimar que en relación a la teoría del caso es impertinente, declarando además que al no ser testigos presenciales de la supuesta violación, serían impertinentes en relación a la teoría del caso.

No existe norma alguna que permita al tribunal limitar las alegaciones a la defensa, de hecho, es una facultad de la defensa el plantear una teoría del caso y el análisis de la misma es materia del tribunal de fondo: un tema de valoración, quedándole vedado al tribunal efectuar esta tarea en la etapa intermedia. Como se ha dicho, la formulación de la teoría del caso y su exposición en la audiencia, es el requisito establecido para dar pertinencia a su prueba.

Causa en la que con fecha 6 de septiembre de 2022, se procedió a dictar auto de apertura de juicio oral, negándose solicitud de exclusión de prueba por la defensa y, a su vez, excluyéndose prueba ofrecida por la misma parte, a la cual esta defensa presento Recurso de Apelación, con fecha 10 de septiembre de 2022, la cual fue denegada por el Magistrado don Raúl Ignacio Valenzuela Rodríguez, conforme artículo 277 del Código Procesal Penal, que fundamenta dicha negativa al Recurso de Apelación presentado de la siguiente forma: *“Atendido lo dispuesto en el artículo 370 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al expreso tenor del artículo 277 del mismo texto normativo, en que se prevé que el auto de apertura solo será*

*susceptible de recurso de apelación cuando lo dedujere el Ministerio Público, cuyo no es el caso, no ha lugar por improcedente.”*

Así las cosas, con fecha 12 de septiembre de 2022, se dedujo recurso de hecho, cuestión que aún no ha sido resuelta, pero que de aplicarse en el caso el comentado artículo 277 del Código Procesal Penal hará inviable el recurso, por cuanto dicha norma, impide inconstitucionalmente la posibilidad de que la defensa pueda recurrir de apelación a través de las frases que señalan: "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".

## **II. DE LA GESTION PENDIENTE**

Como se ha indicado, la audiencia de preparación de juicio se realizó el día 6 de septiembre de 2022, dictándose en esta última, el auto de apertura, contra el cual se dedujo recurso de apelación, dentro del plazo legal, esto es cinco días, el 10 de septiembre de 2022.

Dicho recurso fue resuelto con fecha 12 de septiembre de 2022, resolución contra la cual se dedujo recurso de hecho con fecha 14 de septiembre de 2022, el cual se encuentra pendiente.

De no mediar resolución de este excelentísimo Tribunal, 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 para el 7 de noviembre de 2022, la resolución recurrida no se encuentra ejecutoriada, en consecuencia, la norma cuya inaplicabilidad se solicita, influye directamente en lo resolutivo de la decisión que debe tomar la ltma. Corte para dar lugar o no al recurso de hecho deducido y por su intermedio a la apelación.

## **III. FORMA EN LA QUE INCIDE LA ACTUAL REDACCIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN LA CAUSA RUC 2110029944-2, POR LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE**

**DROGAS, PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 3 EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 1 INCISO 1 DE LA LEY 20000 Y EL DELITO DE PORTE Y TENENCIA DE MUNICIONES, PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 9 INCISO 2 DE LA LEY SOBRE CONTROL DE ARMAS Y EXPLOSIVOS EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 2 LETRA C) DE LA MISMA LEY, SEGUIDA ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE LOS ANDES, EN CONTRA DE DOÑA MARIELA CRISTINA ALMONACID RAMÍREZ Y DON MAURICIO ALEJANDRO RÍOS CORTÉS.**

El artículo 277 del Código Procesal Penal tiene rango de norma legal de carácter adjetivo 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 el legislador de modo arbitrario e inconstitucional nos ha privado, 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"**.

De no aplicarse tales frases, implicaría necesariamente que la defensa puede recurrir de 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.

De otro modo se vulnera las normas del debido proceso y la igualdad procesal, por cuanto el artículo 277 del Código Procesal Penal, establece un mecanismo recurso exclusivo y excluyente sólo para el Ministerio Público, sin que pueda extenderse a la defensa, más aun, cuando se dan los mismos supuestos procesales.

Es de todo nuestro interés que el superior jerárquico pueda conocer del fondo de dicha exclusión, que en sí misma es ilegal.

Esta norma así redactada, 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 íntima relación con la teoría del caso esgrimida.

#### **IV. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y FORMA EN QUE SE PRODUCE LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

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 permite dicho arbitrio sólo al Ministerio Público.

**En cuanto a la infracción al 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.**

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 aun cuando se trata de una defensa activa.

Se ha sostenido, por una parte de la doctrina, 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 plantear que estos hechos, de haber ocurrido, serían de una naturaleza

consentida, 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 genera supremacía al propio Estado, representado por el Ministerio Público, al permitir que éste pueda apelar de la resoluciones que excluyen prueba, más no así a la defensa, quien queda desprovista de toda arma para asegurar un justo y racional proceso.

**Infracción al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.** Este artículo garantiza a todas las personas "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos". El legislador debe en la creación de las normas jurídicas garantizar este derecho, cuestión que, en los términos y frases ya indicados, en el artículo 277 del Código Procesal Penal no son cumplidos.

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 de una pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las penas accesorias del artículo

28, y al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 24, todas normas del Código Penal por el delito de violación. Esto es demasiado grave, como para dejar la privación de libertad de una persona, 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 solo busca la condena.

Es posible que al final del juicio se dicte sentencia condenatoria, y respecto de ella se pueda recurrir de nulidad, más no hay que olvidar, que la nulidad en Chile, es excepcional y de derecho estricto, por lo que las opciones se reducen a situaciones extraordinarias, que pueden generarse o no. Y en todo caso a través de dicho recurso, **no puede revisarse el fundamento que se tuvo en vista para establecer la exclusión de la prueba de la defensa**, con ellos se reduce 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 a la defensa, quedando limitado de manera arbitraria sólo al Ministerio Público, impidiendo con ello que nos enfrentemos a un 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 Público, frente a una exclusión de prueba, que es precisamente la facultad que tiene el Ministerio Público.

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.

Que, 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. Luego, lo que se reclama es el derecho al recurso, tal como lo tiene la Fiscalía.

#### **V.- DE LA JURISPRUDENCIA DE ESTA MAGISTRATURA**

Cabe considerar que esta magistratura ya se ha pronunciado sobre este punto, en caso similar, en los autos rol 2628-2014. En dicha causa se excluyó prueba pericial, por considerar, que no se cumplían con los requisitos del artículo 316 del Código Procesal penal, en aquel proceso se dedujo apelación, el que fue rechazado, y la defensa presentó recurso de hecho, el que se encontraba pendiente de resolución ante la Corte de Apelaciones respectiva. En dicha causa precisamente se declaró la inconstitucionalidad de las frases "cuando lo interpusiere el Ministerio" Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente" contenidas en el artículo 277 del Código Procesal Penal.

Igual cosa ocurrió respecto de esta norma en las sentencias 1502-2010 y 1535-2010.

En sentencia de vuestro Tribunal Constitucional, de fecha 11 de julio del 2018, en causa rol 3197-2016, al que en su considerando TERCERO aclara y limita la discusión constitucional al señalar que ésta no versa sobre si un juez puede o no excluir prueba presentada por la defensa del imputado. La controversia se sitúa en la etapa siguiente. Habiéndose decretado que no podrá hacerse valer en el juicio oral una prueba que podría ser determinante para el resultado del juicio, las interrogantes constitucionales relevantes son: (1) es racional y justo que, por la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, el imputado se vea impedido de apelar para que se revise si fue correcta o no la desestimación de la idoneidad de los peritos por parte del juez? y (2) ¿es respetuoso del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (igualdad de armas) y, a nivel

más general, del derecho a que la ley no establezca una discriminación arbitraria, que sólo el Ministerio Público se encuentre legalmente habilitado para apelar?

Señala el considerando Decimocuarto de la citada sentencia..."carece de racionalidad privar a una parte (en especial si se trata de la imputada de cometer un delito merecedor de una pena altísima, como se dijo) de la posibilidad de que se revise por un tribunal superior (en este caso, por la vía de la apelación) la resolución de un juez de garantía que le impide presentar un antecedente probatorio que puede llegar a ser determinante.... Ni siquiera se está discutiendo sobre la posibilidad de que una prueba se pueda excluir, sino respecto de la posibilidad de que un tribunal superior revise una resolución como la anterior dictada por un juez unipersonal"

#### **STC ROL N° 5666-2018, del 05-11-2019**

En este fallo del año 2019, esta magistratura, resuelve precisamente respecto a una exclusión por impertinencia de prueba de la defensa. El requirente expone haber sido acusado por los delitos de abuso sexual y violación reiterada, previstos en los artículos 366 bis y 362 del Código Penal, por hechos acaecidos en fechas indeterminadas en los años 2008 y 2009, época en la cual tenía 14 años de edad.

En la audiencia de preparación de juicio oral realizada en noviembre de 2018, la defensa sostuvo como teoría del caso la extinción de responsabilidad penal del imputado por prescripción de la acción penal, siendo ofrecida como prueba el acta de audiencia de formalización en tal proceso e informe del departamento de extranjería de la Policía de Investigaciones, que registraba las salidas del requirente del país, para cómputo de los plazos de prescripción.

En tal contexto, el Juzgado de Garantía de Valparaíso resolvió la exclusión de la prueba argumentando que esta resultaba impertinente, atendido el hecho de que la teoría del caso había sido hecha valer por la defensa como excepción de previo y especial pronunciamiento, existiendo resolución de la incidencia, rechazándola, en fallo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Luego, interpuesta la apelación en contra de lo resuelto, ésta no fue acogida a trámite por aplicación del artículo 277 del CPP.

#### **b) Argumentos relevantes del fallo**

El fallo se sostiene bajo los siguientes argumentos: a) que la actividad probatoria de la defensa puede ser determinante para el resultado del juicio y que la presunción de inocencia no desvirtúa la utilidad de la prueba de descargo; y b) el valor del recurso de apelación en el sistema procesal penal chileno ante la insuficiencia de los supuestos resguardos procesales que remediarían los efectos negativos de no poder apelar. 20

- Prueba de descargo y su importancia en el resultado del juicio

En este punto el Tribunal sostiene que, a pesar de la existencia del principio de inocencia, el cual debe estar presente a lo largo de todo el proceso penal, nada quita que deba reconocerse el derecho a presentar prueba por parte de la Defensa para desvirtuar la pretensión punitiva. De ahí, sostiene el Tribunal que, como parte del principio de inocencia, tiene derecho el imputado a presentar prueba y apelar.

*“Duodécimo. Para ilustrar con rigurosidad lo anterior transcribimos el considerando 23° del voto disidente – por el rechazo – de la STC Rol N° 2628: “a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4° del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse”.*

**Decimotercero.** *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) la 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.*

**Decimocuarto.** *Y, en segundo lugar, que la actividad probatoria del imputado que se defiende no puede considerarse 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 responsabilidad penal (...).*

**Decimosexto.** *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 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, se pueden probar, en primer lugar, hipótesis contrarias. Esto ocurrirá cuando la hipótesis afirmativa sobre un hecho pretende ser desvirtuada probando una hipótesis incompatible: se prueban hechos distintos, pero que resultan incompatibles con la hipótesis de la parte acusadora. Y, en tercer lugar, 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 hecho sustancial.*

**Decimoséptimo.** *En línea con lo recién señalado, en este caso concreto, conforme a lo expuesto por el requirente, la prueba de descargo ofrecida por su defendido permitiría demostrar hechos distintos que configurarían una situación fáctica alternativa (contextos incompatibles o más completa con la teoría del caso que pretende probar el Ministerio Público).<sup>1</sup>*

#### • Valor del recurso de apelación en el sistema procesal chileno

En este punto, el Tribunal elabora el análisis de que efectivamente debe dársele valor al recurso de apelación, viéndolo como un requisito de todo procedimiento racional y justo. Incluso, minimiza el criterio de que la doble conformidad horizontal y el recurso de nulidad constituyan un resguardo suficiente al debido proceso.

**“Decimonoveno.** *Dando por sentado (en atención a lo expuesto en el apartado anterior) que se está discutiendo sobre un asunto que puede ser determinante o esencial en el resultado del juicio y en que, por lo mismo, la necesidad de revisión judicial aparece como un requisito de racionalidad y justicia procedimental, se proporcionarán argumentos de por qué la llamada doble conformidad horizontal (propia de una determinación expedida por un tribunal colegiado) no constituye resguardo suficiente, así como tampoco el recurso de nulidad penal establecido en el Código Procesal Penal. De igual manera, y como análisis previo, se matizará y relativizará la afirmación de que la apelación en dicho Código es excepcional.<sup>2</sup>*

Luego, el Tribunal analiza que no es cierto que el recurso de apelación sea de carácter excepcional en nuestro sistema procesal penal, o a lo sumo únicamente lo sería ante resoluciones del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, pero no del Juzgado de Garantía.

**“Vigésimo segundo.** *En lo concerniente a la excepcionalidad de la apelación en el diseño legal en materia procesal penal, es importante comenzar destacando que, en casos de exclusión de prueba, el legislador sí consideró necesaria la existencia de una apelación a esta resolución de un tribunal unipersonal, pero ésta se concede solo a una de las partes – el Ministerio Público, impidiendo apelar tanto al querellante como al imputado. De hecho, para evitar eventuales confusiones, conviene advertir que para acoger el presente requerimiento no se pone en duda la pertinencia de que exista la posibilidad de apelar frente a la determinación de un juez de garantía que procede a excluir una prueba del Ministerio Público por aplicación del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal.*

*En cierto que, respecto de las decisiones de los tribunales de juicio oral en lo penal, la regla general es que 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. A modo de ejemplo, el Código establece expresamente que las siguientes resoluciones son apelables: la resolución que declara inadmisibile la querella (artículo 115); la resolución que declara el abandono de la querella (artículo 120); la resolución que decreta el sobreseimiento definitivo por no haber comparecido el fiscal a la audiencia de cierre de la investigación o haberse negado en esta a*

*declararla cerrada, encontrándose vencido el plazo legal para hacerlo (artículo 247) (...).*

**Trigésimo noveno. RESPUESTA.** *¿Es racional y justo que, por la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, el imputado se vea impedido de apelar para 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 ocasiones.*<sup>18</sup>

**POR TANTO,**

**RUEGO AL EXCELENTISIMO TRIBUNAL,** tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente" del artículo 277 del Código Procesal Penal, por cuanto vulnera las normas del artículo 19 N°2 y N°3 de la Constitución Política. Declararlo inaplicable por inconstitucional, en la causa **Ruc 2110029944-2 Rit 1864 -2021**, del Juzgado de Garantía de Los Andes, en contra de **Mariela Cristina Almonacid Ramírez**, imputada con detención domiciliaria total y don **Mauricio Alejandro Ríos Cortés**, imputado privado de libertad, causa en la que se encuentra pendiente de decisión el Recurso de Hecho - ROL ICA VALPARAÍSO 2110-2022, que se interpuso a propósito del rechazo de la apelación interpuesta en relación a la exclusión de prueba testimonial a que se hace mención.-

**PRIMER OTROSÍ:** Pido a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado de Gestión Pendiente.
2. Copia de la acusación interpuesta por el Ministerio Público en contra de los imputados.
3. Copia de recurso de apelación deducido con fecha 10 de septiembre de 2022.

4. Copia de la resolución que desestima recurso el de apelación, de fecha 12 de septiembre de 2022.
5. Copia del recurso de hecho presentado por la defensa.
6. Certificado patrocinio y poder don Mauricio Ríos Cortés.
7. Certificado patrocinio y poder doña Mariela Almonacid Ramírez.
8. Copia cédula de identidad doña Mariela Almonacid Ramírez.
9. Copia cédula de identidad defensor.

**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 verificación de la resolución la resolución sobre recurso de hecho, ante la ltma. Corte de apelaciones de Valparaíso, Rol ICA 2110-2022, respecto a la apelación interpuesta en contra de la resolución que negándose solicitud de exclusión de prueba por la defensa y, a su vez, excluyéndose prueba ofrecida por la misma parte, providencia urgente a esta presentación, y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esta gestión, solicitamos a SS. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a SS. Exma., practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico:  
**manuel.martinez.mora@gmail.com**