



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** SE DECRETE DESDE LUEGO LA SUSPENSIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA ALEGATOS PARA RESOLVER LA ADMISIBILIDAD DE ESTA PRESENTACIÓN; **EN EL TERCER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** SOLICITA FORMA DE NOTIFICACIÓN; **EN EL QUINTO OTROSÍ:** PATROCINIO PODER.-

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MAXIMILIANO EDUARDO MURATH MANSILLA, cédula nacional de identidad N°13.441.660-2, chileno, casado, abogado, con domicilio para estos efectos en San José María Escrivá de Balaguer N°13.105, oficina N°610, comuna de Lo Barnechea, ciudad de Santiago, chileno, actuando mediante mandato judicial para estos efectos, acompañado en el tercer otrosí de esta presentación, por don **PATRICIO LORENZO CASTRO MUÑOZ**, Oficial en Retiro del Ejército de Chile, cédula nacional de identidad número 7.852.007-8, con domicilio para estos efectos en San José María Escrivá de Balaguer N°13.105, oficina N°610, comuna de Lo Barnechea, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, a U.S. Excmo. respetuosamente digo que:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, y los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, deduzco acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en la gestión pendiente en los autos criminales seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria don Carlos Aldana Fuentes y actualmente ingresados a la E. Corte Suprema bajo el rol N° 75.716-2022, respecto a la sentencia de 2ª instancia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el número de Rol penal 325-2019, para el conocimiento y fallo de los recursos de casación en el fondo, de la sentencia definitiva de 2ª instancia, sobre el presunto delito de homicidio calificado y asociación ilícita, respecto a la víctima de don Juan José Boncompte Andreu, de don Rogelio Tapia de la Puente y de don Jaime Barrientos Matamala, en el Rol Ingreso de primera instancia N° 11-2009.-

Que, la aplicación de las citadas normas infringen directamente los artículos 1, 5, 6, 7, 19 N° 2, 19 N° 3, 19 N° 26 de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1, 2, 8, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

**I. DISPOSICIONES LEGALES CUYA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD SE
RSIGUE EN AUTOS**



1. Que, el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, prescribe que "...Para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere: 1° Que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales; 2° Que sean múltiples y graves; 3° Que sean precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; 4° Que sean directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y 5° Que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata..."

II. GESTIÓN PENDIENTE EN QUE SE PRETENDE LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN LEGAL ANTES MENCIONADA

1. Que, en la gestión pendiente, existe una posibilidad cierta de que se apliquen nuevamente, de manera definitiva e inconstitucional, las disposiciones legales cuya inaplicabilidad se pretende, puesto que estas normas ya fueron aplicadas en la sentencia de primera y segunda instancia, seguida ante el Ministro Instructor en Visita Extraordinaria don Carlos Aldana Fuentes, Rol Ingreso de primera instancia N° 11-2009, y ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción, que actualmente está en tramitación en la E. Corte Suprema, con sentencia de primera y segunda instancia dictada y a la espera de la tramitación completa de los recursos de casación presentados por las distintas partes del juicio.

2. Que la mencionada causa se inició mediante una denuncia presentada ante el Fiscal Militar de Turno de Concepción, que rola a fojas 2, en relación a los hechos acaecidos el 23 de agosto de 1984, respecto al cual personal de la CNI detectó a un grupo armado de combate que se encuentra actuando en la provincia de Concepción y sus alrededores, en relación al supuesto delito tipificado en la Ley 17.798 sobre control de armas.

3. Que, posteriormente, a fojas 4989, 5246, 5250 se someten a proceso a varios de los inculcados de la causa, por el delito de homicidio calificado de varias de las víctimas de la causa, para luego a fojas 5995 someterse a proceso por el mismo delito a don Luís Moraga Tresckow en relación a la víctima Rogelio Tapia de la Puente, Jaime Barrientos Matamala y don Juan José Boncompte.

4. Que, a fojas 5979, 5993 declara judicialmente Luís Moraga Tresckow, señalando elementos en contra de mi representado, así también declaran judicialmente don Oscar Boehmwald Soto, que rola a fojas 5875 y siguientes y doña Ema Ceballos Núñez, que rola a fojas 5961 y 5966 siguientes, todos ellos con anterioridad a que mi representado fuera procesado en el juicio y pudiera tener acceso al expediente o pudiera intervenir de alguna manera en éste, todo ello en la etapa de sumario secreto para mi representado y sin ser parte en la causa.

5. Que, posteriormente, a fojas 6041, se somete a proceso a mi representado don Patricio Castro Muñoz, también como autor del delito de homicidio calificado respecto a las víctimas Rogelio Tapia de la Puente, Jaime Barrientos Matamala y don Juan José Boncompte, modificándose dichos

procesamientos a fojas 8161 y siguientes, para finalmente procesarse en la causa a 18 personas incluyendo mi representado.

6. Que, posteriormente a su procesamiento, y aun mientras la causa estaba en etapa de sumario, declara nuevamente Luís Moraga Tresckow a fojas 8465 y siguientes del proceso, como asimismo declara judicialmente don Jorge Andrade Gómez a fojas 7125 y siguientes, don Aquiles Poblete Palominos, a fojas 7370 y siguientes, don Pedro Jara Morales, a fojas 6301 y siguientes, don Jorge Ramírez Moreno, a fojas 6308 y siguientes y don Carlos Eguía López, a fojas 6343 y siguientes, todos ellos, en diligencias de sumario, secretas y sin posibilidad de intervención del abogado defensor del Sr. Castro y sin posibilidad de contradecir o preguntar o intervenir en dichas diligencias.

7. Que, a fojas 8742 se declara cerrado el sumario, dictándose acusación en contra de mi representado a fojas 8954 y siguientes, como co-autor del delito de homicidio calificado respecto a las víctimas Rogelio Tapia de la Puente, Jaime Barrientos Matamala y don Juan José Boncompte y como co-autor del delito de asociación ilícita respecto a las víctimas ya indicadas.

8. Que, entre las fojas 8969 y las fojas 9041, se adhieren a la acusación los distintos querellantes de la causa, y asimismo a fojas 9727 contesta la acusación fiscal el Sr. Patricio Castro Muñoz, para luego dictarse sentencia condenatoria en contra de mi representado con fecha 04 de mayo de 2018, rolando dicha sentencia a fojas 11.566 y siguientes.

9. Que, en dicha sentencia condenatoria en contra de mi representado, se le condenó como autor de homicidio calificado de las víctimas don Rogelio Tapia de la Puente, don Jaime Barrientos Matamala y don Juan José Boncompte, a la pena de 15 años y 1 día, de presidio mayor en su grado máximo y se le condenó a la pena de 5 años y 1 día como autor del delito de asociación ilícita, de presidio mayor en su grado mínimo.

10. Que, en contra de la sentencia de primera instancia, se dedujeron recurso de casación en la forma por los sentenciados Luís Moraga Tresckow, Oscar Boehmwald Soto, Jorge Mandiola Arredondo, Ema Ceballos Núñez, y se dedujeron recursos de apelación por los sentenciados Patricio Castro Muñoz, Marco Derpich Miranda, Gerardo Meza Acuña, Luís Gálvez Navarro, Roberto Farías Santelices, Luís Andaur Leiva, Oscar Boehmwald Soto, Luís Moraga Tresckow, Bruno Soto Aravena, Jorge Mandiola Arredondo, José Zapata Zapata, Patricio Bertón Campos, Álvaro Corbalán Castilla, Luís Torres Méndez, el Programa de De Derechos Humanos mediante su abogado Patricio Robles Contreras y la parte querellante representada por Magdalena Garcés, todos ellos a fojas 11.722 y siguientes, que tramitó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en Rol criminal N° 325-2019, y posteriormente se dedujeron recursos de casación en el fondo por esta parte y recursos de casación en la forma y fondos por las demás partes del juicio, siendo don Patricio Castro Muñoz actualmente parte en el proceso en la causa Rol E. Corte Suprema N° 75.716-2022, y que su abogado patrocinante es don Maximiliano Eduardo Murath

Mansilla, cédula de identidad N° 13.441.660-2, domiciliado para estos efectos en San José María Escrivá de Balaguer N°13.105, oficina N°610, comuna de Lo Barnechea, ciudad de Santiago

11. Según lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal y demás normas legales procesales, compete ahora a la E. Corte Suprema, llevar adelante la vista de los recursos de casación, para lo cual deberá decidir si mantiene la condena o absuelve a mi representado. Y esa decisión, sea cual fuere su signo lógico-jurídico, se fundamentará en los antecedentes recabados en la investigación, y analizará en particular las declaraciones prestadas en la etapa de sumario de la causa y sirvieron para construir una presunción judicial, dando aplicación material a los preceptos que en este libelo se recurren por generar una vulneración concreta de las garantías constitucionales señaladas, resultando ellos, por tanto, decisivos en la resolución del asunto, la cual no se ha llevado a efecto hasta la fecha, de modo que se encuentra pendiente.

12. La posible sentencia de segunda instancia, que determinará la responsabilidad penal, si la hubiere, de mi representado, es a todas luces, una **gestión pendiente** respecto de la cual cabe interponer el presente recurso, conforme a la interpretación que de modo permanente este mismo Excelentísimo Tribunal Constitucional ha hecho del concepto de “gestión pendiente”: *“al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que pueda aplicarse un resultado contrario a la Constitución”*¹, ya que *“la jurisprudencia del Tribunal Constitucional circunscribe la gestión pendiente al específico asunto que puede ser resuelto mediante la aplicación del precepto que se impugna y no a la totalidad del conflicto jurídico de fondo”*².

13. Como queda en evidencia de la relación anterior, en la gestión que actualmente se sigue ante la E. Corte Suprema, sobre la investigación criminal del presunto delito de homicidio calificado en este caso concreto de las víctimas don Rogelio Tapia de la Puente, Jaime Barrientos Matamala y don Juan José Boncompte, existe, cuanto menos, **el riesgo cierto, si no la certeza, de que se apliquen las disposiciones legales cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se reclama en autos**. En efecto, se puede observar que es deber del tribunal de casación, ya para absolver, ya para condenar, debe fundar su decisión, analizando las normas que hablan sobre la fuerza probatoria de los medios de prueba incorporados al proceso, y en particular sobre la presunción judicial que construyó el tribunal de primera instancia para condenar a mi representado, todo ello causando en concreto una grave afectación de las normas constitucionales que garantizan mi derechos constitucionales e internacionales.

14. Por tanto, al fundar la decisión respecto de la posible absolución o condena en contra de mi

¹ Sentencia Tribunal Constitucional de 2 de abril de 2009, dictada en Autos Rol N° 1279, considerando décimo.

² MASSMAN BOZZOLO, NICOLÁS, “La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma”, Ius et Praxis, 15 (1), 2009, p. 280

representado, en los antecedentes recabados mediante la aplicación de las normas legales aquí impugnadas, lógicamente el Juez estará aplicando también las referidas normas en la resolución del asunto señalado, pues éstas operarán como el antecedente legal de los hechos por los cuales se resolverá el asunto, produciendo efectos contrarios a la Constitución, según se explica en seguida.

III. EFECTOS CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN QUE TENDRÁN LUGAR DE APLICARSE LA DISPOSICIÓN CUYA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD SE PERSIGUE Y EL MODO ESPECÍFICO EN QUE SE CONTRAVIENE EL TEXTO CONSTITUCIONAL DE APLICARSE LA DISPOSICIÓN CUYA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD SE PERSIGUE

1. Que, la gestión pendiente respecto a la cual se aplicarán las normas impugnadas en este requerimiento, dicen relación en el caso de Patricio Castro Muñoz, a la investigación del delito de homicidio calificado y asociación ilícita respecto a las víctimas Jaime Barrientos Matamala, Rogelio Tapia de la Puente y de Juan José Boncompte Andreu.

2. Que, respecto a la víctima Jaime Barrientos Matamala y don Rogelio Tapia de la Puente, según relata la sentencia de autos, a fojas 11.648 y siguientes, el día 23 de agosto de 1984 habrían llegado a la ciudad de Valdivia equipos operativos de la CNI desde Santiago, dirigidos supuestamente por Patricio Castro Muñoz (quien dicho sea de paso era tan solo un teniente), y procedieron a detener a las víctimas cerca del Puente Las Ánimas, para luego trasladarlas en transbordador al Puente La Estancilla ubicado en el camino de Valdivia a Niebla, y mientras estaba cortado el tránsito por Carabineros de Chile, dichos agentes procedieron a dispararles, para finalmente causarle la muerte con el tiro de gracia el Capitán Luís Moraga Tresckow y posteriormente se les habrían colocado armas para simular un enfrentamiento.

3. Que, respecto a la víctima Juan José Boncompte Andreu, según indica la sentencia de autos, a fojas 11.648 y siguientes, el día 24 de agosto de 1984, varios equipos operativos de la CNI, presuntamente a cargo de Patricio Castro Muñoz (el mismo teniente), concurren al domicilio de la víctima ubicado en la ciudad de Valdivia para detenerle por estar sindicado como jefe regional del MIR en Valdivia, y al ingresar los agentes al inmueble, la víctima huye y es herida por impactos de balas disparados por el agente Boehmwald Soto, para posteriormente recibir otro impacto de bala mientras estaba en el suelo de la agente Ceballos Núñez, ocasionándole la muerte.

4. Que, sin perjuicio de los hechos que relata la sentencia, mi representado el Sr. Castro Muñoz, declara judicialmente a fojas 6009 y 6062, que rola en el considerando 44° de la sentencia, señalando que era teniente en el año 1984, y que fue enviado en comisión de servicio a Valdivia en el mes de agosto de 1984 por el capitán Asenjo, para entregar dinero en efectivo y vales de bencina y otros documentos al Jefe de la CNI regional el capitán Luís Moraga Tresckow y cumplido dicho trámite se devolvió sin participar en los operativos que señala la investigación y que dieron muerte a las 3 víctimas que se relacionan con el Sr. Castro. Agrega además, que no

tenía ninguna relación de mando con las personas que se encontraban en Valdivia.

5. Que, a pesar de dicha declaración prestada, en el presente caso en análisis, mi representado, el Sr. Patricio Castro Muñoz, ha sido condenado como autor del delito de Homicidio de tres personas y como autor materia del delito de asociación ilícita respecto a las mismas 3 víctimas, por el ministros instructor en la causa penal de la gestión pendiente, **invocando solamente presunciones judiciales a su respecto**, como lo señala en el **considerando 45° de la sentencia** de primera instancia de la gestión pendiente, la cual señala que: “...*las declaraciones referidas precedentemente constituyen presunciones judiciales, las que por reunir los requisitos indicados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, son suficientes para tener por acreditado que Patricio Castro Muñoz planificó, dirigió y ejecutó la detención-sin orden legal alguna- y disparó con un arma de fuego contra uno de los detenidos, junto al personal de la CNI que dirigía, en contra de Jaime Barrientos Matamala y Rogelio Tapia de la Puente...*”, asimismo agrega en el mismo considerando que: “...*también endirigió a los agentes CNI que dispararon en contra de José Bomcompte en Población Rubén Darío...*”.

6. Que, dicha presunción judicial, cual es el único medio de prueba utilizado para condenar a mi representado en los términos antes señalados, se basan a su vez únicamente en declaraciones judiciales que fueron realizadas en la etapa de sumario, y que se extienden hasta la sentencia definitiva, para ser usadas como hechos base de una presunción judicial.

7. Que, esto consta en el considerando 45° de la sentencia de primera instancia, en la cual el juzgador reconoce como hechos base para construir una presunción judicial de condena al Sr. Castro Muñoz, la declaración judicial de don Luis Moraga Tresckow, que rola a fojas 5979, 5993 y 8465 y siguientes del proceso, como asimismo se basa en la declaración judicial de don Jorge Andrade Gómez, que rola a fojas 7125 y siguientes, la declaración judicial de don Aquiles Poblete Palominos, que rola a fojas 7370 y siguientes, la declaración judicial de don Pedro Jara Morales, que rola a fojas 6301 y siguientes, la declaración judicial de don Jorge Ramírez Moreno, que rola a fojas 6308 y siguientes, la declaración judicial de don Carlos Eguía López, que rola a fojas 6343 y siguientes, la declaración judicial de don Oscar Boehmwald Soto, que rola a fojas 5875 y siguientes y la declaración judicial de doña Ema Ceballos Núñez, que rola a fojas 5961 y 5966 siguientes.

8. Que, respecto a las declaraciones de Luis Moraga Tresckow, que rola a fojas 5979, 5993 y 8465 y siguientes del proceso, éstas son bastante inverosímiles, al señalar que en la época tenía el grado de Capitán (mucho mayor que un teniente), y que era el Jefe de la CNI y de su unidad en Valdivia, y que en esa situación, un teniente que venía de Santiago por primera vez y por tan solo 2 días (el Sr. Patricio Castro Muñoz) le habría ordenado participar en las detenciones y ejecución de las víctimas y que este teniente en su presencia habría liderado el operativo, lo que demuestra lo improbable para poder sustentar algún hecho base para poder establecer alguna presunción, que por lo demás estaba controvertida por el mismo Patricio Castro Muñoz.

9. Que, respecto a las declaraciones de doña Ema Ceballos Núñez, que rola a fojas 5961 y 5966 siguientes, en la cual señala que habría tenido alguna participación el Sr. Castro, ésta es cambiada en la diligencia de careo realizada en la diligencia de reconstitución de escena, que rola a fojas 11.495 y siguientes, en la cual señala sólo haberlo visto en una reunión con mucha gente y que en realidad tiene **recuerdos vagos** de los hechos de 1984, señalando que Castro no era su jefe, lo cual imposibilita que el Sr. Castro haya estado presente u ordenado que disparara en el operativo que terminó con la muerte de la víctima de José Boncompte, lo que demuestra lo feble de este antecedente como para poder sustentar algún hecho base para poder establecer alguna presunción judicial, que por lo demás estaba controvertida por el mismo Patricio Castro Muñoz.

10. Que, respecto a la declaración judicial de don Jorge Andrade Gómez, que rola a fojas 7125 y siguientes, que es un supuesto elemento de cargo, cabe señalarse que ésta no tiene valor alguno, puesto que el mismo reconoce no tener participación ni conocimiento de los hechos investigados, agregando además que los Comandantes de Agrupación eran los que determinaban lo que se hacía, exculpando entonces al Sr. Castro quien a la época no era comandante de ninguna agrupación, y agrega el deponente, que las operaciones de Concepción y Valdivia fueron dirigidas por los Comandantes de Unidad y que Corbalán desde el cuartel Borgoño se entendía directamente con los grupos, exculpando nuevamente a Castro quien no era comandante de Unidad, lo que demuestra la imposibilidad que éste antecedente pueda servir para construir alguna presunción judicial a su respecto.

11. Que, respecto a la declaración judicial de don Oscar Boehmwald Soto, que rola a fojas 5875 y siguientes, que supuestamente le endosa responsabilidad a mi representado, éste mismo reconoce en la diligencia de careo realizada en la diligencia de reconstitución de escena, que rola a fojas 11.495 y siguientes, que él era más antiguo como teniente que el mismo teniente Castro, a lo cual no puede dar cuenta de manera razonada de cómo otro teniente menos antiguo de otras unidad que venía por 1 o 2 días podía ordenarle o tener algún mando sobre éste, al momento de dispararles a las víctimas, lo que hace también débil dicho testimonio, no pudiendo ser apto para construir alguna presunción judicial a su respecto.

12. Que, respecto a la declaración judicial de don Aquiles Poblete Palominos, que rola a fojas 7370 y siguientes, la declaración judicial de don Pedro Jara Morales, que rola a fojas 6301 y siguientes, la declaración judicial de don Jorge Ramírez Moreno, que rola a fojas 6308 y siguientes, la declaración judicial de don Carlos Eguía López, que rola a fojas 6343 y siguientes, éstas no pueden ser antecedentes para establecer presunción alguna, toda vez que estas personas no participaron en los operativos y por lo tanto, no saben ni presenciaron quienes dieron las órdenes y quienes dispararon o no, lo que implica imposibilitarlos absolutamente como posibles antecedentes para sostener presunción judicial alguna.

13. Que, además, al verificar el número de fojas y la fecha en que dichas declaraciones judiciales se prestaron ante el tribunal, se puede concluir que todas ellas son anteriores a la acusación fiscal

y a la etapa de plenario, puesto que recién a fojas 8.954 y siguientes, se dicta acusación fiscal en contra de mi representado en razón a las declaraciones anteriormente señaladas, como consta a fojas 11.569 y 11.570 de autos.

14. Que, entonces, cabe hacer presente que las declaraciones judiciales que son utilizadas como antecedentes para construir una presunción judicial en contra de mi representado, fueron obtenidas bajo la lógica normativa del antiguo Procedimiento Penal inquisitivo en el cual se aplica el Código de Procedimiento Penal del año 1906, en donde fueron obtenidas dichas declaraciones judiciales **sin la presencia de un abogado defensor**, en una etapa netamente investigativa como es la etapa de sumario, **realizadas mediante diligencias con carácter de secretas o reservadas**, por la aplicación misma del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, todo ello aplicándose el doble rol para el juez instructor de la causa, quien actuó por un lado como investigador en la etapa de sumario obteniendo dichas declaraciones judiciales y por otro lado, como juez juzgador intentando darle un valor neutro a dichas declaraciones mediante la aplicación de la presunción judicial.

15. Que, sobre este punto, y así lo han sostenido algunos votos de este mismo Excelentísimo tribunal, cabe señalarse que las declaraciones obtenidas bajo este contexto, en donde el juez asume el doble rol de persecutor y a quien -además- le basta confirmar su propia versión inicial de culpabilidad para condenar, no aparece jurídicamente procedente que se puedan aducir como presunciones lo que cabe columbrar como meras creencias o asunciones. Que, en este escenario, la amenaza de que el juez pueda aferrarse a una prefiguración, movido por un previsible sesgo de confirmación, torna injusto e irracional que esa imagen preliminar pueda imponerla *a posteriori* como presunción judicial, sin dar chance para refutarla³.

16. Que, entonces, en esta hipótesis, cabe discutirse por esta Excelentísima Magistratura como cuestión constitucional, si la aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en el caso concreto, es o no contraria al principio del debido proceso, entendiéndolo como la garantía de un procedimiento racional y justo, y también se deberá discutir si dicha aplicación normativa del artículo 488 en cuestión, es contraria o no al principio de igualdad ante la ley también consagrado en la Constitución Política de la República de Chile.

17. Que. Sobre este punto, esta parte viene en sostener, que en el caso concreto, la aplicación de dicha norma transgrede el debido proceso, transgrede el principio de libertad de apreciación de la prueba, transgrede el principio de la carga de la prueba y el principio de inocencia, importando una grave discriminación arbitraria, lo que implica además, una vulneración el núcleo esencial de la igualdad ante la ley y la igual protección de los derechos, permitiendo que existan ciudadanos privilegiados respecto de otros que no lo son.

³ Sentencia ROL 4210-2017, p. 19, Tribunal Constitucional.

18. Que, respecto a la primera vulneración, cabe decir que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que se denuncia como vulnerado, asegura a todas las personas “**la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos**”, principio que despliega en un ámbito más específico el de igualdad ante la ley y cuyo fin es atribuir a quienes deben recurrir ante cualquier autoridad para la protección de sus derechos iguales condiciones para el ejercicio de los mismos, proscribiendo discriminaciones arbitrarias, y que según la doctrina implicaría que “...*Aquel que va a ser sancionado por una infracción tiene el derecho a ser juzgado en igualdad con los demás habitantes de la República, de acuerdo con el precepto de la garantía de la igualdad ante la ley*”. (Profesor Evans, Comisión Ortúzar, sesión 100, pág. 5; Cfr. Silva Bascañán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, 2006 Pág. 138 y sig.).

19. Que, respecto a la garantía del debido proceso, cabe señalarse que la Constitución Política asegura a todas las personas, en el inciso 5° del artículo 19 N° 3, que “...*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos...*”, esto es lo que se denomina el “debido proceso”.

20. Que, como complemento necesario, los incisos siguientes del artículo 19 N° 3 establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual el constituyente sumó expresamente la investigación, fijando el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto, y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

21. Que, conforme lo ha sostenido este Excmo. Tribunal Constitucional, por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas.

22. Que, respecto al concepto de debido proceso, que como se dijo no está definido ni menos detallado en nuestra Constitución, podemos concluir que éste apunta, sin lugar a duda, a las condiciones de igualdad e idénticas oportunidades por un órgano imparcial, y a esto debe, en consecuencia, propender la legislación dictada al efecto. Conforme a la doctrina nacional y la jurisprudencia de nuestro Excmo. Tribunal Constitucional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada

asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y la objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el derecho a ser juzgado por un tercero imparcial ..”.

23. Que, en el caso concreto, el juicio penal que se encuentra inserto en la gestión pendiente, dice relación con la determinación del hecho punible, en este caso de homicidio y asociación ilícita, que en el caso de mi representado implica 3 personas, y también dice relación con la determinación de los responsables de dicho ilícito, es decir, la determinación de los culpables de dicho hechos ilícitos.

24. Pero, dicha determinación de encontrar a quienes cometieron el delito en cuestión, no le da derecho al juez a vulnerar el principio del debido proceso, particularmente porque dicha presunción judicial por aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra construida en razón a declaraciones obtenidas en la etapa investigativa o sumario, en ausencia del abogado defensor y como único medio de prueba para condenar.

25. Que, **en primer lugar**, no parece justo y racional en una investigación y procedimiento penal, condenar a alguien en razón a indicios que el mismo juez de la causa ha construido en su etapa investigativa, puesto que en este caso, el mismo juez que acusó y condenó a mi representado, fue el juez que le tocó tomar las declaraciones judiciales que luego fueron utilizadas en la sentencia de condena para construir la presunción judicial por aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, poniendo en cuestionamiento la imparcialidad del juez e implicando una injusticia y la condena anticipada del procesado por el solo hecho de estar procesado, puesto que las mismas presunciones que lo han procesado serán las que lo condenarán posteriormente.

26. Que, **en segundo lugar**, no parece justo y racional en una investigación y procedimiento penal, que se aplique como único medio de prueba para condenar a alguien una presunción judicial, cuando dicho medio de prueba fue obtenido en la etapa investigativa y no en el juicio mismo o lo que se denomina en el procedimiento antiguo en la etapa de plenario, donde por cierto se dan los principios de contradictor y de publicidad de los mismos, puesto que de darse de esta manera, se estaría vulnerando el principio establecido en el Código Procesal Penal y aplicado a todo juicio penal, cual es que toda condena debe basar su convicción en prueba producida durante el juicio y no con antelación al juicio o en la etapa investigativa, según lo proclama el artículo 340 del Código Procesal Penal que señala que: “...*El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral...*”.

27. Que, **en tercer lugar**, no parece justo y racional en una investigación y procedimiento penal, que se aplique como único medio de prueba para condenar a alguien una presunción judicial como medio de prueba suficiente, toda vez que dicho medio de prueba (muy cuestionado por la doctrina nacional e internacional) fue eliminado del actual sistema de procedimiento penal, dejándose como

medios de prueba expresos a la prueba de testigos reglamentada en los artículos 298 y siguientes del Código Procesal Penal, el informe de peritos, reglamentada en los artículos 314 y siguientes del Código Procesal Penal, y otros medios de prueba dentro de los cuales no se encuentra la presunción judicial, reglamentada en los artículos 323 y siguientes del Código Procesal Penal.

28. Que, **en cuarto lugar**, no parece justo y racional en una investigación y procedimiento penal, que la presunción judicial está bajo el sistema de regulación reglada o sistema de valoración tasada de dicha prueba, puesto que atenta gravemente en contra del sistema de libre valoración de prueba, que establece el Código procesal Penal en su artículo 297 del mismo, puesto que el único límite que puede tener el sentenciador para valorar la prueba que ha sido rendida en un proceso penal, son las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pero no aquellas señaladas en la norma impugnada del artículo 488 del Código de procedimiento Penal.

29. Que, muestra de ello, es que el actual Código Procesal penal, cuando se refiere al principio de valoración libre de la prueba o libre apreciación de ésta, señala en su artículo 297 que “...*Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados...*”, agregando en su inciso 2º que “...*El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo...*”.

30. Que, **en quinto lugar**, no parece justo y racional en una investigación y procedimiento penal, la aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, puesto que dicha norma no trae aparejada la exigencia de tener que demostrar fehacientemente el hecho antecedente o conocido, ni la exigencia de expresar las razones precisas que permiten establecer una vinculación lógica o natural entre éste y e hecho consecuente o presumido; o siquiera indicar cuál es uno y cuál el otro, toda vez que el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal así lo dispone cuando señala que “...*si la prueba con que se hubiere acreditado la culpabilidad del procesado consiste únicamente en presunciones, la sentencia las expondrá una a una...*”, desprendiéndose de aquí que al juez le basta con darlas por establecidas⁴.

31. Que lo anteriormente señalado, también se corrobora doctrinalmente, como lo ha sostenido parte de esta Excelentísima Magistratura, al señalar el principio “*nullum iudicium sine probatione*”, en el sentido de que las hipótesis acusatorias "sean concretamente sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas sólo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas, cuestión que también han apoyado entre otros tratadistas el profesor Michelle Taruffo, Karl Popper y Luigi Ferrajoli.

32. Que, entonces, el solo hecho de haberlo condenado, por el delito de homicidio calificado, en

⁴ Sentencia ROL 4210-2017, p. 22, Tribunal Constitucional.

virtud de declaraciones indagatorias, obtenidas éstas sin la presencia de un abogado defensor, en relación a hechos ocurridos hace más de 35 años, con aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, implica que en el caso concreto ya ha existido una transgresión a las garantías constitucionales mínimas del derecho a un debido proceso, independiente del resultado final de la causa, pues se encuentran pendientes los recursos de casación en la forma y apelación en contra de la sentencia definitiva, que de estimar procedente y suficiente el testimonio prestado en tales condiciones, procederá a confirmar el fallo condenatorio. Así, se transgrede lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, produciéndose un efecto inconstitucional, precisamente, por la aplicación de las normas aquí impugnadas.

33. Que, además, en **sexto lugar**, cabe sostenerse que la aplicación de las presunciones judiciales construidas de la forma señalada como medio de prueba para condenar, pugnan con la presunción de inocencia, en cuanto este principio es concreción de la dignidad de la persona consagrada en el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución Política de la República.

34. Que, esto se ve reflejado, en el hecho de que mi representado fue procesado, luego acusado y finalmente condenado, únicamente sobre la base de unas presunciones judiciales mal construidas y carentes de toda lógica y prueba de los hechos bases en las cuales se fundan, las que ni siquiera establece el juez instructor ni señala cuáles sería éstas, pone de manifiesto que -durante todo el proceso mi representado es tenido como culpable en forma anticipada a la sentencia definitiva, lo que pugna abiertamente con el principio de inocencia.

35. Que la misma carta fundamental, garantiza a todas las personas, su respeto de su libertad e igualdad de dignidad y derechos, cuando prescribe en su artículo 1 que “...*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos...*”; además asegura a todos sus habitantes el respeto a los derechos fundamentales garantizados por los Tratados Internacionales, al señalar en su artículo 5 inciso 2° que “...*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...*”.

36. Que, asimismo, la carta fundamental asegura a todos el correcto actuar de sus funcionarios públicos, dentro de la legalidad y sometidos directamente a la Constitución, cuando señala en su artículo 6 que “...*Los órganos del estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la república. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo...*”.

37. Además, la carta fundamental, asegura dentro de sus derechos fundamentales aquellos que dicen relación con la igualdad ante la ley e igual protección de la ley, sin afectar la esencia de ellos, cuando señala en su artículo 19 N° 2, 3 y 26 que “...*La Constitución asegura a todas las personas:*

2° La igualdad ante la ley.(inciso segundo) Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias; 3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (inciso quinto) Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos...”; 26° La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio...”.

38. Conforme se ha entendido, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es una exigencia constitucional dirigida primeramente al legislador y se traduce en que, en el ejercicio de sus potestades legislativas, le está prohibido imponer diferencias, establecer desequilibrios e inequidades procesales en los derechos y obligaciones que distribuye, si ellas no están o son, normativa y públicamente, justificadas o justificables desde un punto de vista constitucional. Así las cosas, la Constitución prohíbe establecer discriminaciones arbitrarias y es el legislador quien debe, primero que nadie y por sobre todos, respetar y velar por tal presupuesto.

39. En lo que a este requerimiento respecta, las garantías cuya omisión reprochamos en el sistema penal antiguo que rige esta gestión pendiente, existen y resultan plenamente aplicables en el proceso penal actual. De esta manera, en un proceso tan sensible como lo es el penal, en el que se ven afectados derechos y principalmente el derecho a la libertad, existe un tratamiento distinto, un proceso distinto, y ello conlleva a que a algunos se les reconozcan sus derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y a otros no.

40. Que, nada obsta, a que se sigan tramitando las causas penales respecto a hechos iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, pero en dicha tramitación no se pueden obviar o vulnerar aquellos principios básicos de una adecuada defensa penal, sino que por el contrario, se debe aplicar al procedimiento penal que sea, antiguo o nuevo, todo ello según lo prescribe el mismo artículo 11 del Código procesal Penal al señalar que “...Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimiento ya iniciados, salvo cuando a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado...”.

41. Que, como ha señalado la Excma. Corte Suprema de Chile, la igualdad ante la justicia es consecuencia directa de la igualdad ante la ley y como señala los distinguidos catedráticos don Mario Verdugo, Emilio Pfeffer, Humberto Nogueira, que “...cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo. La igualdad ante la justicia supone no solamente un trato igualitario a todas las personas comprometidas o sometidas a un mismo proceso o juicio, sino

también el derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o proceso han recibido otras personas que estaban en su misma situación (Derecho Constitucional. TI. Pág. 211. Mario Verdugo, Emilio Pfeffer, Humberto Nogueira).

42. Que, a este respecto, don Enrique Ortúzar Escobar precisó en los siguientes términos el contenido de la igualdad ante la justicia señalando que: “...*Aquí no se trata de establecer la igualdad ante la ley, sino de la igualdad en la aplicación de la ley, sea por los tribunales ordinarios de justicia o, en general, por todos aquellos organismos que ejercen funciones jurisdiccionales...*” (sesión número 101, página 2).

43. Que, como reiteradamente lo ha declarado este Excmo. Tribunal, el constituyente se abstuvo de enunciar, en el texto de la Constitución, las garantías del procedimiento racional y justo, reenviando al legislador la atribución de precisarlas en cada caso. En este orden de ideas, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (sesiones 101 y 103) discutió extensamente esta materia, prefiriendo no enumerar los requisitos del debido proceso, sino atribuir a la ley el deber de establecer las garantías de un racional y justo procedimiento, dejándose constancia que tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede, derecho a ser juzgado por un tercero imparcial. La noción de debido proceso debe entenderse, además, complementada por los Tratados Internacionales, ratificados por Chile, por expresa disposición del artículo 5º inciso final de la Carta Fundamental, que en la materia, por citar algunos, se encuentran los artículos 1, 2, 8, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

44. Ahora bien, cuando la Constitución entrega al legislador el poder-deber de establecer siempre las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, no puede entenderse en el sentido de que lo que haya dispuesto el legislador respecto de un procedimiento sea siempre lo racional y justo. En este sentido, el legislador deberá siempre conformar el procedimiento a las garantías constitucionales y a aquellas contenidas en los tratados internacionales ratificados por Chile. Si no lo hace, será precisamente el Excmo. Tribunal Constitucional el llamado, por mandato de la Carta Fundamental, a declarar la inconstitucionalidad del precepto en cuestión. En otras palabras, no puede afirmarse que existe un procedimiento racional y justo por el sólo hecho de ser el procedimiento legal.

45. Que, la Garantía de un juez imparcial, es de la esencia de un debido proceso y está expresamente contenida en el artículo 8º del llamado Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respecto de los cuales rige el inciso final del artículo 5º de la Constitución Política de la República. Tradicionalmente se ha pretendido resguardar la garantía del juez imparcial por la vía de las impugnancias y recusaciones. Sin embargo, la

imparcialidad se puede ver afectada por otras múltiples situaciones.

46. Así, la Excma. Corte Suprema en la misma línea ha dicho que es un derecho garantizado en la Constitución Política de la República, el que toda sentencia dictada por un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y la misma Carta Fundamental en el inciso quinto (hoy sexto) del numeral 3 del artículo 19, confiere al legislador la misión de establecer siempre garantías de un proceso racional y justo. Además, dichas normas son contrarias a lo establecido en el inciso 2^o del artículo 5^o de la Carta Fundamental, cuyo texto es del siguiente tenor: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

47. Así, los derechos fundamentales se convierten, por una parte, en el parámetro material básico que debe ser utilizado para la interpretación de todo ordenamiento jurídico. Dicho de otra manera, en tanto el material central de la Constitución lo configuran los derechos fundamentales, afirmar que el ordenamiento jurídico debe interpretarse de acuerdo con la Constitución es, en buena medida, lo mismo que afirmar que el ordenamiento jurídico debe interpretarse de acuerdo con los derechos fundamentales. Pero, a su vez, esta interpretación está guiada por un criterio directamente deducible de la posición preferente de los derechos fundamentales: la interpretación del ordenamiento de acuerdo con los derechos fundamentales debe llevarse a cabo de la manera que estos resulten más eficaces y en la forma que estos desarrollen su mayor potencialidad; dicho en otros términos: no basta la interpretación conforme con los derechos fundamentales **sino que debe llevarse a cabo la interpretación más favorable a los derechos fundamentales**.

48. A mayor abundamiento, conviene recordar que, según dispone el **artículo 5^o inciso 2 de la Carta Fundamental**, existe también inconstitucionalidad cuando la aplicación de un precepto legal vulnera lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados y vigentes en Chile⁵, como el artículo 14^o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el conjunto de garantías sustantivas y procedimentales del debido proceso, especialmente el penal⁶, y el artículo 8^o de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷. Sea que se considere que los tratados internacionales de derechos humanos forman parte, de suyo, de los parámetros de control de constitucionalidad; sea que se los considere como parámetros de control de convencionalidad, el punto inequívoco es que la jurisprudencia constante de esta Magistratura ha reconocido la facultad del Juez constitucional para proteger los derechos que se encuentran amparados en tratados internacionales de derechos humanos⁸: *“aún cuando la Constitución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un*

⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, Causa Rol N° 2492-13, Considerando 17^o.

⁶ Ibid, Considerando 18^o.

⁷ Ibid, Considerando 23^o.

⁸ AGUILAR CAVALLO, GONZALO, “El Tribunal Constitucional Chileno frente a la jurisdicción militar”, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22, N° 1, 2015, p 48.

obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede desconocerse que se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país”⁹. Pasamos ahora a recabar lo que tales tratados dicen expresamente.

49. Dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.3 (el destacado es nuestro): ***“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) A no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable”***; y artículo 14.2, que señala que ***“Toda persona acusada de un delito tiene a que se le presuma su inocencia, mientras no se prueba su culpabilidad”***.

50. A su vez, establece la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 (el destacado es nuestro): Que, señala que *durante el proceso, “toda persona inculpada tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*; y tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) *A no ser obligada a declarar contra si misma ni a declararse culpable”*.

51. La aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permitió al juez dictar la sentencia en este asunto de gestión pendiente, y que resultará necesariamente decisivo en la eventual sentencia de segunda instancia, produciendo, en concreto y en este caso, todos los efectos contrarios a lo dispuesto en los artículos 5º inciso 2º, 19º N° 2, 19 N° 3 y 19º N° 26 de la Constitución anteriormente señalados y que damos por expresamente reproducidos.

52. Sostenemos, entonces, que un procedimiento legal que no contiene un proceso con plenas garantías para el imputado, no constituye, ni puede constituir, un "justo y racional procedimiento" por generar un estatuto de insuperable indefensión. Esto es lo que sucede en este caso concreto, producto de la aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

53. En este sentido, el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, bajo el título de "Garantías Judiciales", dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída, **con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, **por un juez** o tribunal competente, independiente e **imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

54. Adicionalmente, el artículo 25 de la misma Convención, titulado de "Protección Judicial" afirma: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, **que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun

⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, Causa Rol N° 834-07, Considerando 22º.

cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

55. En definitiva, el respeto por el derecho a guardar silencio, el derecho a presumirse la inocencia, el principio de libertad de apreciación de prueba, el principio de carga de la prueba del tribunal en materia penal, el derecho a ser juzgado por sentencia motivada que respete las garantías individuales fundamentales, y el derecho a que se respete la Constitución respecto un procedimiento justo y racional, significa o trae como consecuencia que las disposiciones legales que impiden aquello en forma justa y sin el debido proceso, objetivamente violan lo dispuesto en la Convención Americana de los Derechos Humanos y demás tratados internacionales, en relación con el inc. 2º del Art. 5º de la Carta Fundamental.

56. Una interpretación armónica y respetuosa de la Constitución y de los tratados internacionales sobre las normas del debido proceso conduce directa y necesariamente a aceptar como tal sólo a aquel procedimiento en un Estado Democrático de Derecho que contenga los elementos substanciales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana de los Derechos Humanos.

57. Es así que estas exigencias dispuestas desde la Constitución y de los tratados internacionales, le imponen a este Excmo. Tribunal Constitucional un rol ineludible en asegurar la prevalencia irrenunciable de los derechos fundamentales de las personas, por sobre cualquier otro interés del Estado.

58. Los jueces constitucionales tienen el deber de interpretar las disposiciones permanentes de acuerdo a la Constitución y los Tratados Internacionales. La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (CDHI), en un caso condenatorio contra Chile, ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". Lo que la Corte Interamericana establece, es que los tribunales nacionales deben adoptar una postura activa en la defensa de los derechos humanos, realizando el control de las normas que aplican. En otras palabras, los jueces de la República deben ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este propósito, el Poder Judicial debe considerar tanto el Tratado, como muy importantemente la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

59. Cobra extrema relevancia el "control de convencionalidad", cuando el Poder Legislativo ha fallado al establecer disposiciones como las normas requeridas en el presente recurso, y al mismo

tiempo las normas del Código Procesal Penal, que permite la coexistencia de dos sistemas procesales penales, uno de los cuales certeramente no cumple con los mínimos que señalan tales Tratados Internacionales. De acuerdo a la Convención Americana y a la Constitución Política, "cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el judicial permanece vinculado el deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por partes de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrado, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

60. Este Excelentísimo Tribunal Constitucional, en el ejercicio de una facultad legal que es la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, puede directamente, además de cautelar la supremacía constitucional, ejercer un control de convencionalidad que es reforzado por lo prescrito en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política de la República. El límite a la soberanía y a la potestad del legislador es el respeto a los derechos esenciales que todas las personas poseen.

61. Por consiguiente y por las razones constitucionales expuestas, es preciso que este Excmo. Tribunal aborde también un control convencional, en el marco de sus mecanismos de control constitucional, en este caso concreto, sobre la disposiciones contenidas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que ha permitido la subsistencia de ciertos principios y normas que claramente atenta contra las normas de la Constitución y de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

IV. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN.

Finalmente, el Excmo. Tribunal deberá tener presente que en la especie se cumplen los requisitos que hacen admisible el ejercicio de la presente acción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

(1) El recurrente dispone de legitimación activa para ejercitar la presente acción en tanto parte en la gestión pendiente:

En este caso, según se ha visto, intenta la acción quien es parte en la gestión pendiente, destinatario de la citación referida. Esa calidad de interesado en la gestión pendiente confiere a quien comparece la legitimación para deducir la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 N° 1 y 44 ambas disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

(2) Los preceptos impugnados no han sido declarados conforme con la

Constitución conociendo de un control preventivo o en un requerimiento en que se invoque el mismo vicio alegado:

En segundo lugar, las disposiciones contenidas en los artículos impugnados no han sido objeto de un pronunciamiento preventivo de constitucionalidad, ni tampoco se ha resuelto una acción de inaplicabilidad que tenga como fundamento los mismos vicios alegados.

(3) Existe una gestión pendiente en que se pueden aplicar las disposiciones penales que se impugnan por inconstitucionales:

Como se ha visto, en la causa que ha sido objeto del presente requerimiento (respecto autos criminales seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria don Carlos Aldana Fuentes), está actualmente en la E. Corte Suprema bajo el número de Rol Nro. 75.716-2022, y aun no se ha visto la causa, ni fallado en segunda instancia, existiendo recursos pendientes, en donde se pueden aplicar dichas normas nuevamente.

(4) Las disposiciones impugnadas tienen rango legal:

Según se ha visto, todas las disposiciones que se impugnan son de rango legal, de ahí que se cumpla con el requisito referido al rango de las normas cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pretende con el ejercicio de la presente acción.

(5) Los preceptos legales que se impugnan han de tener aplicación en la gestión pendiente y resultarán decisivos para la resolución del asunto y (6) La acción intentada aparece revestida de fundamento plausible

Que, se cumplen ambos requisitos, revistiendo de fundamento plausible la concurrencia, en la especie, de los demás requisitos formales y de legitimación que hacen admisible el ejercicio de la acción, y que justifican que la misma sea acogida en todas sus partes.

POR TANTO,

SÍRVASE S.S. EXCMO.; tener por interpuesta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad declarando que el **artículo 488 del Código de Procedimiento Penal**, es inconstitucional por resultar contrario a los artículos 1, 5, 6, 7, 19 N° 2, 19 N° 3, 19 N° 26 de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1, 2, 8, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Que lo anterior incide en la causa que conoce actualmente la E. Corte Suprema bajo el número de Rol Nro. 75.716-2022, debiendo dicho tribunal adoptar las resoluciones necesarias para que tales disposiciones no sean aplicadas en el señalado juicio.

PRIMER OTROSÍ: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 85 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicito al

Excmo. Tribunal Constitucional se sirva decretar la suspensión de la gestión pendiente que actualmente se sigue ante la E. Corte Suprema bajo el número de Rol Nro. 75.716-2022, respecto al presunto delito de homicidio calificado y asociación ilícita, respecto de Rogelio Tapia de la Puente, Jaime Barrientos Matamala y don Juan José Boncompte.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: decretar desde luego la suspensión de la gestión pendiente actualmente en tramitación señalada.-

SEGUNDO OTROSÍ: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del texto refundido de la Ley 17.997, Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, solicito al Excmo. Tribunal se sirva disponer se oigan alegatos antes de resolver acerca de la admisibilidad del presente recurso.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Con el objeto de acreditar la existencia de la gestión pendiente en que incide el presente recurso de inaplicabilidad, así como el estado de tramitación del mismo, y con el objeto de acreditar mi patrocinio y poder, vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. Certificado emitido por la E. Corte Suprema bajo el número de Rol Nro. 75.716-2022, respecto al presunto delito de homicidio calificado y asociación ilícita, respecto de Rogelio Tapia de la Puente, Jaime Barrientos Matamala y don Juan José Boncompte.
2. Documento Notarial, mandato judicial, para interponer un requerimiento ante esta Excelentísima Magistratura por don Patricio Castro Muñoz, firmado ante el Notario Público.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlos acompañados, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Sin perjuicio de lo señalado en lo principal del presente escrito, vengo en solicitar a S.S. Excma. que las resoluciones que se dicten en el proceso de autos sean notificadas a esta parte al siguiente correo electrónico maxmurath@gmail.com.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Que, asimismo solicito al Excmo. Tribunal Constitucional, se sirva tener presente, que personalmente asumo el Patrocinio y poder de la causa, para obrar en estos autos, estando habilitado para el ejercicio de la profesión, según el documento Nro 2 acompañado en el tercer otrosí de esta presentación.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlo presente.

