



Prueba de Derecho Procesal IV
Prof. Carbonell

08 de octubre de 2020

- Cuide su ortografía y redacción. Las ideas o argumentos mal expresados revelan falta de comprensión de los contenidos. Conteste exclusivamente lo que se pregunta con claridad y precisión. En este sentido, evite reproducciones in extenso de la materia y privilegie la reflexión a partir de la misma.
- Las respuestas que sean una reproducción textual de la bitácora, de algún manual, sentencia o algún texto no recibirán puntaje alguno. Tampoco recibirán puntaje dos o más respuestas total o parcialmente iguales entre estudiantes del curso. Si requiere hacer una cita, use comillas e indique la fuente.
- Pese a las difíciles condiciones derivadas de la pandemia para todas y todas, se les invita a hacer su mejor esfuerzo y a reflexionar sobre las preguntas planteadas, a hacerse cargo de sus aprendizajes y a usar esta instancia para auto-evaluar lo que han aprendido hasta el momento, más aún considerando que tienen a su disposición todos los materiales a la vista.
- Tiene 1:30 hora para contestar. Debe subir su prueba a U-tareas en WORD.
- Se sugiere, como extensión máxima de cada pregunta, 500 palabras. Cada una tiene un puntaje de 20 puntos.

1) Caso 1: Con fecha 01 de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional adoptó acuerdo y resolvió acoger requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “en forma absoluta”, contenida en el artículo 9º, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile. El inciso segundo del artículo 9º aludido, exige, para suspender la vista de una causa o de una audiencia penal, respecto de una persona privada de libertad, que el impedimento para su realización sea absoluto. La decisión definitiva se encuentra en acuerdo. El requerimiento esgrime, sintéticamente, que esta expresión es un obstáculo para la posibilidad de suspender el juicio hasta que existan mejores condiciones para realizar la defensa del imputado.

La referida norma prescribe lo siguiente:

Artículo 9º de la Ley N° 21.226: “En los procedimientos judiciales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, podrá solicitarse por alguna de las partes o intervinientes, la suspensión de la vista de la causa o de la audiencia, alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID19.

En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice *en forma absoluta* que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga”.

Tome posición a favor o en contra de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de esta disposición, a partir de los principios de la persecución penal pública y de las garantías individuales en contra de la persecución penal pública. Fundamente su respuesta.

Respuesta: En primer lugar, para poder dar una respuesta completa, es necesario dar cuenta de ciertos conceptos y principios relevantes para el caso, entre ellos:

- a) **Principio de oficialidad:** Relevante en cuanto se refiere al monopolio estatal de la acción penal, lo que dice relación también con la disponibilidad de esta y la idea de que el Estado se ve en la *obligación* de perseguir de oficio los delitos por RG, lo que se traduce, en último término, en que la voluntad del ofendido no es ni necesaria ni determinante, porque hay un interés público comprometido en la persecución de la sanción penal. Por ello, este principio podría servir como un argumento **en contra** de la acción de inaplicabilidad, en cuanto exige razones de fuerza mayor para suspender la tramitación de un juicio cuya acción es, por RG, indisponible para las partes.
- b) **Principio de legalidad:** Obliga a la continuación de la persecución penal de todo delito que llega a conocimiento del MP, por lo que este tiene el deber de promover la persecución penal, no pudiendo retractarse sino en la medida que existan normas legales que lo permitan, las que serían manifestaciones del principio de oportunidad. Su justificación dijo relación en un principio con dar cumplimiento estricto a la consecuencia jurídica plasmada en un tipo penal cuando se infringía una norma, sin embargo, hoy dice relación con el principio de igualdad ante la ley, que exige que la persecución penal no esté sujeta sólo al arbitrio del órgano estatal, siendo igualitaria la persecución de todos los delitos y personas.

Este principio es relevante como justificación **en contra** de la acción de inaplicabilidad, en cuanto el órgano persecutor debe ceñirse a lo establecido en la ley para retractarse o suspender la acción ejercida, razón por la cual estaría justificado que la ley señale que sólo se podrá suspender cuando haya un impedimento que obstaculice de “forma absoluta” el procedimiento, de lo contrario, este debe continuar.

- c) **Principio de oportunidad:** Busca morigerar el principio de legalidad, según el cual es necesaria la persecución de todos los delitos con la misma intensidad, integrando una perspectiva práctica: existen limitaciones en el ejercicio de la persecución penal. Por lo mismo, el MP puede no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar la persecución penal ante la noticia y/o prueba sobre la perpetración de un hecho que reviste caracteres de delito.

Dentro de los criterios relevantes para ejercer este principio encontramos (según lo dispuesto por Maier, Horvitz y López):

- i) Descriminalización
- Adecuación social del hecho
 - Importancia ínfima del hecho
 - Culpabilidad mínima del autor
 - Ausencia de necesidad preventiva como fundamento de la pena
- ii) Eficiencia del sistema penal
- Importancia de otro hecho o de otro partícipe
 - Condena en que se concede la libertad sujeta a estándares de conducta
 - Mecanismos de privatización del derecho penal
 - Mecanismos prejudiciales de solución de conflictos

Este principio se debe utilizar como argumento **a favor** de la inaplicabilidad del art. 9 de la Ley N° 21.226, ya que debido a dicho principio el principio de legalidad se flexibiliza por circunstancias especiales que pudieran justificar la suspensión de un proceso penal. En particular, el caso en concreto se vincula con la adecuación social del hecho, dado el contexto en el que nos encontramos, debiendo aplicarse caso a caso los criterios de descriminalización y eficiencia, expuestos anteriormente.

Ahora bien, respecto de las garantías individuales dentro del proceso penal, las más relevantes a aplicar son:

- a) **Presunción de inocencia (art. 4):** El artículo 9 inc. 2° pareciera ir en favor de este principio, en cuanto la exigencia para la suspensión en caso de personas privadas de libertad es mayor, es decir, sólo se podrá suspender en caso de que el impedimento obstaculice de forma absoluta el ejercicio de facultades de las partes, lo que permite evitar mantener a la persona privada de libertad mientras no se haya podido probar efectivamente su culpabilidad mediante sentencia firme. Por lo mismo, la mención de este principio debiera utilizarse por aquellos que buscan justificar la mantención de la norma, es decir, aquellos que están **en contra** de la inaplicabilidad, tomando en consideración que este podría ser un caso en que la persona se halla con prisión preventiva, por ejemplo, y como la inaplicabilidad sólo se aplica al caso concreto, podría argumentar por esta vía.
- b) **Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad (art. 5):** Se vincula a lo expuesto con el principio de presunción de inocencia, en el caso en que alguien se ponga en la situación de que el imputado está sometido a prisión preventiva, razón que justifica que el juicio sólo se pueda suspender cuando haya un impedimento absoluto para ejercer facultades y no por el hecho de calamidad pública por el Covid-19, al haber derechos fundamentales en juego, como es la libertad ambulatoria.
- c) **Protección de la víctima (Art. 6):** Utilizado para justificar una u otra opinión, dependiendo de lo que valore más la víctima: la continuación rápida del procedimiento o la imposibilidad de ejercer facultades por razones de salud ya sea física o psicológica.
- d) **Calidad de imputado (art. 7):** Nuevamente vinculado a los principios de presunción de inocencia y legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad en caso de que alguien se ponga en el caso en que el imputado está sometido a prisión preventiva. Es un argumento **en contra** de la inaplicabilidad del art. 9 inc. 2 del caso expuesto.
- e) **Cautela de garantías (art. 10):** Puede ser utilizada **a favor o en contra** de la inaplicabilidad, dependiendo de la garantía vulnerada (si es que existe en el caso concreto), buscando que se flexibilice las causales para aplicar la suspensión, o bien, que estas sean más estrictas.

En el caso de las letras a), b) y d), se puede argumentar, además, el artículo 19 n° 7 de la Carta Fundamental, que establece el derecho a la libertad personal y seguridad individual. En el fondo, busca limitar la afectación a la libertad personal, reduciéndolo sólo a los casos en que la CPR o las leyes lo establezcan.

A esto se le agregan los derechos a un juicio previo y única persecución, encontrando como ramificaciones de ello el derecho a la sentencia judicial como fundamento de la pena y el derecho a un proceso previo legalmente tramitado. Además, del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, ya que desde el punto de vista de los TT.II, este derecho se encuentra consagrado en la CADH, teniendo como objetivo:

- Asegurar un proceso sin dilaciones indebidas o irrazonables.
- Evitar restricciones de libertad indebidas y opresivas por encarcelamiento.
- Minimizar ansiedad y preocupación por la acusación penal pública.
- Limitar la posibilidad de menoscabo del acusado de defenderse.

Por otra parte, también se pueden traer a colación los principios que se vinculan a la oralidad del juicio y que, en el caso de una suspensión, se podrían ver vulnerados, tales son los principios de continuidad y concentración (art. 283 CPP):

- La concentración se refiere a que todos los actos, para concluir el juicio, deben realizarse o rendirse en la misma audiencia o en audiencias que sean sucesivas (al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento del tribunal ordinario). Esto tiene por objeto que no se pierdan los beneficios de la oralidad, la garantía de un plazo razonable para ser juzgado, y la idea de la percepción de las pruebas por parte del decisor.
- La continuidad busca propiciar la unidad y no interrupción del juicio oral, aunque existen ciertas causales de suspensión (art. 283 CPP).

2) Caso 2: En la sentencia Rol N° 815-08, el Tribunal Constitucional declaró inaplicable por inconstitucional el artículo 230 del Código Procesal Penal, respecto a la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación, ya que, en caso de no formalizar, se impediría posteriormente poder realizar una acusación particular, indicando: “cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal, dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del ministerio público, ha de ser descartado, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se la priva, de esa forma, del derecho a la acción que le confiere el numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 83 de la misma”.

A partir de los conocimientos vistos hasta ahora, referidos, por ejemplo, a la estructura del proceso penal, los principios que se encuentran en tensión en su diseño, la acción penal, el papel de la víctima, los principios que rigen la actuación del Ministerio Público, entre otros, indique si está de acuerdo o no con este argumento del TC. Justifique.

Respuesta:

Se puede estar de acuerdo con la afirmación entregada por el Tribunal Constitucional porque su razonamiento busca entregar un mayor protagonismo a la víctima en el proceso penal, evitando su dependencia completa a las actuaciones que realiza el Ministerio Público dentro del proceso penal. Atendida la estructura del proceso penal chileno por el cual existe una preeminencia del interés público en la persecución de los hechos constitutivos de delitos, especialmente teniendo en cuenta los principios de oficialidad, oportunidad y acusatorio, no existe una mayor consideración o una invisibilización a los intereses de la víctima para remediar el conflicto existente con el imputado. Si bien uno de los deberes del Ministerio Público es entregar protección a la víctima, parece una función secundaria a su función principal de investigar, lo que haría necesario otras formas de participación en el proceso. Entonces, entendiendo que la acción penal es aquella facultad que nace de poner en movimiento el ejercicio de la jurisdicción para que se haga efectiva la pretensión punitiva estatal, se garantizaría de mejor forma un acceso a la justicia penal entregando herramientas a la víctima que permitan controlar la discrecionalidad del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

Se puede estar en contra de la afirmación realizada por el Tribunal Constitucional ya que el diseño del proceso penal encuentra como base el principio de oficialidad con la persecución penal pública, no obstante la existencia de ciertos delitos de acción penal privada, ya que se entiende el interés público de la averiguación de la verdad de ciertas conductas tipificadas como delitos. De esta forma, el legislador busca no privatizar

las instituciones procesales penales que conviertan únicamente en un conflicto entre víctima e imputado, sino que se utilicen los pocos recursos del Ministerio Público en la persecución de aquellos delitos que puedan revestir una connotación social de mayor envergadura. Lo anterior no obsta a que existan determinadas instituciones que ayuden en el trabajo del Ministerio Público, ya que la víctima puede jugar un rol importante en el descubrimiento de pericias como en una satisfacción general del sistema procesal penal. Así, la presentación de querrela, solicitud de diligencias, los acuerdos reparatorios, el forzamiento a la acusación, la adhesión a esta, entre otros, si bien pueden ser perfeccionados, ya cumplen un rol fundamental en satisfacer los intereses de la víctima durante la investigación y el juicio respectivo.

3) Caso 3: El Ministerio Público lleva 9 meses planeando un mega-operativo para intervenir uno de los carteles de droga más importantes de la Región Metropolitana, que tiene tomada casi por completo la población Parinacota. El operativo requiere de la participación de 32 efectivos policiales los que han de ingresar a una vivienda que la policía ha identificado a través de sus informantes como el centro de operaciones actual de la banda Los Macuca, en donde, según estimaciones de los informantes de la policía, se albergan 200 kilogramos de pasta base. Para llevar a efecto la maniobra, la Fiscal a cargo del caso solicita la correspondiente autorización al Juez competente. La orden indica los domicilios que han de ser registrados, especificando la dirección de los mismos – se trata de dos casas unidas por una puerta-, el dueño, la autoridad encargada de practicar la diligencia y el motivo del registro. Llega el esperado día del operativo, para el que el estado ha destinado incontables recursos y que esperan, pueda significar el hallazgo de la prueba clave para la condena de Los Macuca. A la hora acordada, 17:00hrs, la PDI en conjunto con la Fiscal a cargo del caso ingresan exitosamente al recinto y requisan 178 kilogramos de pasta base, además de una serie de documentos y pruebas que relacionan a los imputados con el delito en cuestión. La diligencia es considerada por la Fiscalía como la diligencia del siglo por la cantidad de prueba obtenida.

El defensor se percató de que la orden de allanamiento emitida por el juez identificó erradamente uno de los domicilios, señalando que se autorizaba a la policía a ingresar a las casas 765 y 766 en circunstancias en que las viviendas registradas fueron la 766 y 767. Además, la orden señala que los domicilios pertenecen a Doña Nuria del Río siendo que en realidad son de propiedad de Don Nelson Chamorro.

Con lo visto hasta ahora en este curso, adopte la posición del defensor y prepare la argumentación para sostener la ilegalidad de la medida. Tenga en especial consideración los principios básicos del Código Procesal Penal y los derechos del imputado establecidos en ese mismo Código, en la Constitución y en los tratados internacionales aplicables. Puede, además, tener en consideración los artículos 205, 208 y 212 CPP sobre entrada y registro en un lugar cerrado.

Respuesta: En primer lugar, hay que dar cuenta de que la ilegalidad de la medida dice relación con la vulneración a ciertas garantías individuales que se habrían visto infringidas en el caso en cuestión.

Es así que, respecto de las mismas, las principales vulneraciones dicen relación con los siguientes artículos del Código Procesal Penal:

1. Calidad de imputado (art. 7): Se puede hacer valer por parte del imputado las facultades, derechos y garantías que la Constitución, el Código y otras leyes le reconocen, esto desde la primera actuación dentro del procedimiento, incluyendo las diligencias de investigación (relacionado con los artículos 9 y 10 que se expondrán a continuación).
2. Autorización judicial previa (art. 9): Exige que toda actuación del procedimiento que privare, restringiere o perturbare al imputado en el ejercicio de los derechos que la CPR le asegura, deberá requerir de autorización judicial previa.

Este artículo se relaciona con disposiciones constitucionales que exigen, frente a determinadas actuaciones (como es la del presente caso) requerir de autorización judicial anterior. Es una especificación de la idea de legalidad de medidas privativas o restrictivas de libertad del artículo 5 inc. 2° del CPP, que se consagra como uno de los principios del proceso penal público, aunque dicho principio esté mayormente relacionado con la libertad personal.

3. Cautela de garantías (art. 10): *En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.*

El Juzgado de Garantía en el proceso penal cumple la función de proteger los derechos del imputado y de la víctima. Esto dice relación precisamente con las actuaciones o medidas intrusivas que pueden llevar a cabo el Ministerio Público o las policías en la etapa de investigación, derechos que habrían sido vulnerados en el caso en cuestión en cuanto se autorizó la entrada y registro de viviendas que, en los hechos, no fueron registradas, además de haber una equivocación en la propiedad de la misma.

Los principales artículos vulnerados a este respecto son los artículos 9 y 10 que, en conjunto con el art. 7, permiten al imputado hacer valer sus derechos desde que es declarado como tal, lo que incluye las diligencias investigativas. Al haberse emitido una autorización judicial errada, desde el punto de vista del registro de las viviendas y el propietario de las mismas, la gestión investigativa se tornaría en ilegal, en cuanto no se contaría con autorización para llevar a cabo la diligencia, razón por la cual, utilizando el art. 10 del CPP, el imputado puede solicitar que se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, no pudiendo presentarse lo obtenido de la diligencia como prueba dentro del juicio, al haberse conseguido de manera ilegal, ya que, tal y como lo disponen los artículos 205, 208 y 212 del CPP, se exige que:

- Art. 205: Para la entrada y registro en lugares cerrados, el propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia. Esto no ocurrió en los hechos, en cuanto la orden judicial estaba errada respecto del verdadero propietario de los inmuebles.
- Art. 208: Se señala expresamente que la orden que autorizare la entrada y registro debe señalar: “a) El o los edificios o lugares que hubieren de ser registrados”. En el caso, se señala erróneamente una de las viviendas a ser allanadas, cuestión que obsta a la licitud del procedimiento.
- Art. 212: Se exige como procedimiento para el registro que la resolución que autorizare el mismo se notifique al dueño o encargado del mismo, a menos que el JG autorizare la omisión de dicho trámite. Lo primero no pudo haber ocurrido, en cuanto el dueño de la vivienda estaba mal registrado, mientras que, de lo segundo, no se hace referencia en el caso, por lo que se asumirá que tampoco fue autorizado. Tampoco se hace referencia a que haya sido notificada alguna persona mayor de edad presente en el lugar, para que presenciare la diligencia, ni que, en caso de no hallarse nadie, se hiciera constar dicho hecho en el acta, por lo que, nuevamente, se habría visto vulnerado además este artículo.

Sumado a esto, en el presente caso, los imputados fueron privados del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 19 N°5 de la Constitución, que señala: “*La Constitución asegura a todas las personas: La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley*”. A su vez, se vería afectado el artículo 7 de la Carta Fundamental en cuanto la reserva legal de afectación de los derechos se vería violada, ya que es legítimo afectar la libertad personal, sea privándola o restringiéndola, solamente si se mantienen las formas determinadas por la CPR y las leyes, formas que no se cumplieron. Por lo mismo, se vería vulnerado a su vez el principio de legalidad en la persecución de los delitos, al no subsumirse a las normas legales para la aplicación de la diligencia de investigación dispuesta, lo que implica una vulneración a la igualdad ante la ley, en relación a otros casos en que el cumplimiento de dichas restricciones si se ve respetado.

Por tanto, cabe preguntarse ¿fue realizado el allanamiento en los casos y formas determinados por la ley? La respuesta debiese ser negativa, toda vez que no se respetaron las normas sobre entrada y registro en un lugar cerrado.

Ahora bien, en cuanto a los derechos del imputado, tenemos que el defensor puede alegar:

1. Derecho a defensa: Específicamente lo que dice relación con el derecho a intervención dentro del procedimiento, a la configuración probatoria a partir del hecho imputado y a controlar y contradecir la prueba de cargo, en cuanto la obtención de la prueba expuesta precedentemente fue hecha de manera ilegal, todo lo que dice relación con el derecho a la defensa material.

Además, dicho derecho está consagrado en Tratados Internacionales que, de no aplicarse, se verían vulnerados, tales son:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 14.
- Convención Americana de Derechos Humanos: art. 8.

Y en alguna medida en el art. 19 n° 7, junto con el art. 19 n° 3 de nuestra Constitución.

2. Injerencia reglada (Avilés):

- El profesor propone que existen 4 categorías para estructurar la injerencia reglada de las garantías fundamentales. En el caso no hay renuncia del titular ni facultad autónoma de la persecución estatal, por lo que es vital que exista autorización judicial.
- Ilícitud e inutilidad de la prueba por todo lo precedentemente expuesto.
- Art. 276 CPP: ¿se respetó, en el acceso a la información, la regla correspondiente sobre injerencia?
- Acción imputativa estatal: cumplimiento de estándares en realización de la medida (libre/voluntaria, informada y registrada).

Todo lo anterior produce que, en razón de la trascendencia del perjuicio causado por la vulneración de todas las reglas y principios antes expuestos, se pueda solicitar la nulidad de la medida por parte del defensor, en razón de lo expuesto en el art. 159 del CPP, el cual dispone que podrán anularse las actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad, como sucede en el presente caso, recalcando que la existencia del perjuicio se da en razón de la inobservancia de las formas procesales que atentarían contra las posibilidades de actuación posteriores del imputado en particular.