

0000001

UNO

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento en que inciden los preceptos legales que se impugnan; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder, **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Forma de notificación.



## EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sebastián Izquierdo Bascuñán, abogado, cédula de identidad N° 10.616.538-6, en representación, según se acreditará en un otrosí de esta presentación, de WOM S.A., Rol Único Tributario N° 78.921.690-8, ambos domiciliados para estos efectos en Camino del Valle Alto N° 1373, comuna de Las Condes, Santiago, Región Metropolitana, a este Excelentísimo Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Por este acto, en la representación de que estoy investido, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 y artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”) en relación con lo dispuesto en los artículos 3°, 31 N° 6 y 79 a 92 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (“LOCTC”), vengo en solicitar la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 165 del Código Procesal Penal (en adelante las “Normas Impugnadas”), cuya aplicación resulta abiertamente contraria a la CPR en el proceso judicial que actualmente se tramita ante el Juzgado de Garantía de Arica bajo el Rit 4346-2023, Ruc 2300722669-1, y en el proceso judicial que actualmente se tramita ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica Rit 186-2024, Ruc 2300722669-1 (en adelante la “Gestiones Pendientes”) que nace del primero.

El precepto cuya inaplicabilidad se solicita dispone: Artículo 165 del Código Procesal Penal: *“Efectos de la declaración de nulidad. La declaración de nulidad del acto conlleva la de los actos consecutivos que de él emanaren o dependieren.*

*El tribunal, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos a los que ella se extendiere y, siendo posible, ordenará que se renueven, rectifiquen o ratifiquen.*

***Con todo, la declaración de nulidad no podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a pretexto de repetición del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, salvo en los casos en que ello correspondiere de acuerdo con las normas del recurso de nulidad. De este modo, si durante la audiencia de preparación del juicio oral se declare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la etapa de investigación, el tribunal no podrá ordenar la reapertura de ésta. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la audiencia de preparación del juicio oral.***

*La solicitud de nulidad constituirá preparación suficiente del recurso de nulidad para el caso que el tribunal no resuelve la cuestión de conformidad a lo solicitado.*



0000002

DOS

Conforme se expondrá en el presente recurso, la aplicación del inciso 3 del artículo 165 señalado será decisivo en la resolución de la gestión pendiente y generará efectos contrarios a la Constitución, toda vez que la conjugación de la norma impugnada, en el caso concreto, afectará gravemente las normas y principios del debido proceso contenidos en la garantía constitucional del artículo 19 N° 2 y 3 de la CPR e impedirá el ejercicio pleno de la función jurisdiccional según la establecen los artículos 38 inciso segundo de la CPR, tornando ilusorios o meramente nominales el derecho de defensa y los derechos de las víctimas y querellante en el proceso penal, como asimismo su garantía de tutela judicial efectiva. Como se verá, la norma impugnada conforma una verdadera regla jurídica que discrimina a una de las partes del proceso impidiendo el ejercicio de derechos cuyo evidente fin es limitar las posibilidades de revisión judicial, tornándolos, en los hechos, inmunes al control judicial, lo cual bien sabe este Excmo. Tribunal que es incompatible con nuestra Carta Fundamental.

## **I. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD**

De acuerdo con los artículos 93 inciso 11 de la CPR y 84 de la LOCTC, los requisitos para que sea declarado admisible un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad son los siguientes:

1. Que exista una gestión judicial pendiente en tramitación ante un tribunal;
2. Que el requerimiento sea formulado por una persona u órgano legitimado;
3. Que el requerimiento no se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por este Excmo. Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad;
4. Que el requerimiento se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal; Que el precepto legal impugnado resulte decisivo en la resolución del asunto; y Que el requerimiento tenga fundamento plausible.

Cada uno de los requisitos señalados se cumple en la especie, según se pasa a señalar.

### **I.1. Existencia de una gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial (artículos 79 inciso 2° y 84 N° 3 de la LOCTC)**

1. Tal como consta en el certificado que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, se encuentra pendiente ante el Juzgado de Garantía de Arica un incidente de nulidad presentado el día 23 de julio del presente año en el Rit 4346-2023, Ruc 2300722669-1, incidente que se encuentra pendiente de resolución por parte del tribunal. Dicho incidente fue interpuesto en representación de WOM debido a que esta parte presentó una querrela el 6 de julio de 2023 en el Juzgado de Garantía de Arica la cual fue proveída admitiéndola a tramitación y se generó el Rit 4362-2023, Ruc 2310034745-8. Luego la fiscalía acumuló el Ruc generado por esta querrela que presentamos al Ruc 2300722669-1, en la que en el sistema de fiscalía quedamos registrados como representante de la víctima y querellante, o sea intervinientes. A pesar de ser parte en la causa no fuimos notificados de la judicialización de esta causa ni de ninguna de las actuaciones del proceso lo que nos impidió ejercer nuestros derechos como querellantes y adherir a la acusación del ministerio público para posteriormente participar en

0000003

TRES

el juicio. Razón por la cual apenas tuvimos conocimiento de la judicialización de la causa presentamos el incidente de nulidad procesal respecto del cual ahondaremos más adelante.

2. La gestión pendiente inició con la interposición de incidente de nulidad presentada el día 23 de julio de 2024 en la que se solicita se anule todo el proceso a partir de la fecha en la que el ministerio público comunica el cierre de la investigación dejando sin efecto la resolución que acoge o tiene presente dicha comunicación y todos los actos y actuaciones posteriores permitiéndose a esta parte, en representación de la víctima, presentar una nueva querrela o acumular la causa Rit 4362-2023 al Rit 4346-2023 y así poder ejercer nuestros derechos como querellantes intervinientes principalmente adhiriendo a la acusación para poder actuar en juicio.

3. Como más adelante veremos, los actos del procedimiento penal realizados en la causa Rit 4346-2023 se encuentran absolutamente viciados. No existió notificación, emplazamiento de una de las partes del proceso lo cual repercutió en que la víctima quedara en indefensión sin poder ejercer los derechos que le correspondían por desconocimiento de la judicialización de la causa por un hecho no imputable a ella. Adicionalmente se omite el carácter de querellante que adquirió la víctima con la presentación de la querrela el 6 de abril de 2023 impidiéndonos ejercer nuestros derechos y haciendo irrisoria la tramitación judicial de la causa Rit 4362-2023 la cual se encuentra asignada a la misma fiscal y con quién hemos tenido un contacto permanente como se demuestra en el incidente de nulidad presentado al tribunal. Actualmente la causa se encuentra ya en el Tribunal Oral en lo Penal de Arica con fecha de audiencia de juicio para el día 29 de julio de 2024 audiencia cuya suspensión solicitaremos en este mismo acto.

4. No obstante la claridad del vicio alegado en el incidente de nulidad procesal, la norma impugnada, al ser aplicada por el Juzgado de Garantía de Arica, puede permitir que se deniegue la solicitud y no se anulen los actos viciados y se retrotraiga el proceso a una etapa anterior al cierre de investigación en la que podamos presentar una nueva querrela o acumular ambas causas.

### **I.2. Legitimación activa para interponer el requerimiento (artículos 3º, 79 inciso primero y 84 N° 1 de la LOCTC).**

5. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, inciso tercero, de la LOCTC, y según consta del certificado que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, tengo legitimidad activa para interponer la presente acción de inaplicabilidad, ya que interpuse el incidente de nulidad en la gestión pendiente seguida ante el Juzgado de Garantía de Arica.

### **I.3. La norma legal impugnada por inconstitucional no ha sido declarada conforme a la Constitución Política de la República por este Tribunal Constitucional (artículo 84 N° 2 de la LOCTC)**

6. Cabe señalar que este Excmo. Tribunal Constitucional no ha realizado nunca un control preventivo de constitucionalidad respecto de la norma impugnada.

7. La norma impugnada tampoco ha sido declarada conforme o no a la CPR en sede de inaplicabilidad.

**I.4. Los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita tienen rango legal (artículo 84 N° 4 de la LOCTC)**

8. La norma impugnada se encuentra contenida en el Código Procesal Penal Chileno. De este modo, la inaplicabilidad solicitada se refiere a un precepto que tiene rango legal y que será aplicado en la presente controversia, el artículo 165 de dicho código en su inciso tercero.

**I.5. El precepto legal cuya inaplicabilidad se pretende debe resultar decisivo en la resolución del asunto pendiente (artículos 81 y 84 N° 5 de la LOCTC)**

9. En relación con este requisito de admisibilidad, S.S. Excma. ha señalado que *“la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”* (STC N° 472, Considerando 11°).

10. Así, para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el que un precepto legal resulte decisivo en la resolución de un asunto quiere decir que el juez deba necesariamente tenerlo en cuenta para resolver la gestión (STC N° 809, Considerando 6°).

11. Pues bien, en la gestión pendiente, la norma impugnada recibirá aplicación y forma parte del derecho material al cual deberá ceñirse el Juzgado de Garantía de Arica, toda vez que regula el procedimiento aplicable al incidente interpuesto y establece imperativamente un supuesto en el que el tribunal debe rechazar dicho incidente: *“Con todo, la declaración de nulidad no podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a pretexto de repetición del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, salvo en los casos en que ello correspondiere de acuerdo con las normas del recurso de nulidad. De este modo, si durante la audiencia de preparación del juicio oral se declare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la etapa de investigación, el tribunal no podrá ordenar la reapertura de ésta. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la audiencia de preparación del juicio oral”*. (Artículo 165 del Código Procesal Penal).

12. La aplicación de esta norma, tendrá incidencia directa en la gestión pendiente con evidentes resultados inconstitucionales, en la medida que impide el ejercicio por parte de la víctima y el querellante de derechos consagrados en los artículos 108 y siguientes al igual que los consagrados en el 261 todos del Código Procesal Penal y los derechos básicos que integran la igualdad ante la ley y el debido proceso consagrados en la Constitución en su artículo 19 N°3.

**I.6. Fundamento plausible (artículo 84 N° 6 de la LOCTC)**

13. La gestión pendiente se basa en que el día 4 de julio de 2023, ingresa un grupo de 4 sujetos a la sucursal de la empresa WOM, que se encuentra en el Mall Plaza Arica, ubicada en Diego Portales N° 640, Locales BS-1116/BS1120, comuna y ciudad de Arica, quienes proceden a intimidar a los trabajadores con armas de fuego y sustraen diversas especies de propiedad de la empresa WOM, generándose un delito de robo con intimidación que afectó al local de mi

0000005

CINCO

representada. Por este robo presentamos una querrela la cual fue admitida a tramitación por el tribunal y fuimos realizando la correspondiente tramitación para hacer seguimiento a la investigación con la fiscalía y el monitoreo del proceso judicial en garantía. El 22 de julio recibimos una notificación que fue entregada en el local comercial afectado, citando a los dependientes del local a una audiencia de juicio oral en el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, Rit 186-2024, Ruc 2300722669-1 que proviene de la causa tramitada en el Juzgado de Garantía de Arica en el Rit 4346-2023, Ruc 2300722669-1, causa cuya existencia desconocíamos hasta entonces por lo que nos vimos en la necesidad de realizar las averiguaciones pertinentes para ver de qué se trataba y por qué no manteníamos conocimiento de la judicialización de dicha causa por lo que paso a relatar de manera detallada el historial correspondiente para explicar la situación:

El 6 de julio presentamos una querrela por dichos hechos en el Juzgado de Garantía de Arica ante lo que se generó el Rit 4362-2023 y Ruc 2310034745-8, la cual fue proveída al día siguiente admitiéndola a tramitación. Esto se acredita acompañando la correspondiente querrela, certificado de ingreso y proveído del tribunal.

Desde entonces esta querellante tuvo una actitud activa en la tramitación de la investigación con la fiscalía y en especial con la fiscal Paulina Brito, a cargo de la causa. El 8 de noviembre de 2023 nos percatamos de que la causa fue agrupada a otra sin que se nos notificara por lo que se solicitó entrevista con fiscal mediante la plataforma de la fiscalía (en adelante "siau") para obtener los datos de dicha causa y las razones para aquello ya que en siau aparecía como terminada nuestra causa pero no así en el sistema del poder judicial.

El 22 de noviembre se envía mail a las fiscales Rocío Mella Henríquez [rmella@minpublico.cl](mailto:rmella@minpublico.cl) y Paulina Brito Doerr [pbrito@minpublico.cl](mailto:pbrito@minpublico.cl) para que informen el nuevo Ruc. También se solicita por escrito al tribunal.

El 5 de diciembre la fiscal Rocío Mella Henríquez [rmella@minpublico.cl](mailto:rmella@minpublico.cl) nos entrega el Ruc 2300722669-1 al cual se había acumulado nuestra investigación, en el cual se solicita acreditación por siau para revisar de que se trata. A partir de este momento nosotros aparecemos en el sistema de la fiscalía como representante de la víctima y querellante en el nuevo Ruc lo cual se acredita con un pantallazo de dicho sistema informático del ministerio público.

El día 12 de diciembre solicito copia de carpeta y autorización para revisar los antecedentes en siau ya que la causa está reservada. De la fiscalía responden que las copias estarán disponibles a partir del 9-01-2024. El 15 de enero de 2024, no estando disponible para descarga la copia de carpeta solicitada ni habiéndose recibido por correo, se reitera la solicitud por siau además de solicitar que se nos de acceso a la causa reservada ya que somos intervinientes. Ante esta solicitud la fiscalía responde "Las copias digitalizadas se encontrarán disponibles en el portal mi fiscalía en línea desde el 05-02-2024". Luego de reiterar en diversas ocasiones la solicitud de copia de carpeta, de que se nos diera acceso al sistema y pedir entrevista con fiscal, el 4 de julio de 2024 se recibe la copia de carpeta investigativa la cual se analiza y pudimos observar que la investigación por el robo que afectó al local de WOM se estaba investigando junto con una serie de otros robos en lugar habitado y otros hechos delictuales cometidos por una misma banda. La copia de carpeta es bastante extensa pero solo contiene

0000006

SEIS

elementos investigativos y actas de detención realizadas por cabineros, no contiene ningún documento judicial como podría ser un acta de audiencia u otro documento oficial que permita ver que la causa se encuentra judicializada, por lo que entendimos que se trataba de una investigación aun en curso sin judicialización, como suele ocurrir en este tipo de investigaciones. De todas formas se solicita entrevista con la fiscal para mejor comprensión del futuro de la investigación y ver que diligencias se encontraban pendientes ante lo cual la fiscalía nos dio fecha de entrevista para el 6-08-2024 a las 15:30 horas.

De todas estas gestiones señaladas existe respaldo en el sistema siau de la fiscalía siendo de fácil probanza y verificación lo cual se acompaña como pantallazos del sistema en un documento como prueba. Quisimos explicar todas estas gestiones en detalle para que SS pudiese observar que en todo momento existió una actitud proactiva de nuestra parte en la tramitación de la causa en su etapa investigativa en el ministerio público mientras esta se mantenía sin novedades en el sistema del Poder Judicial lo que ocurre hasta hoy.

Es del caso que el día 22 de julio recibí mediante correo electrónico una notificación que cita a dos dependientes de la compañía que trabajan en el local afectado por el robo a una audiencia de juicio a celebrarse el día 29 de este mes en el Tribunal Oral en lo Penal de Arica bajo el Rit 186-2024, Ruc 2300722669-1. Este correo lo recibí desde el área jurídica de WOM a quienes el personal de la tienda de Arica se los hizo llegar y dicha citación mantiene fecha del 19 de julio de este año. Al revisar el Ruc pude percatarme que se trataba del mismo Ruc al cual se había acumulado nuestra investigación por lo que me contacté de manera inmediata con la fiscal quién me manifestó que no sabía que no nos habían notificado y me entregó el Rit de la causa el cual hasta entonces desconocíamos. Hago hincapié en que desconocíamos que existiera judicialización de esta causa hasta el día 22 de julio de 2024 en que la fiscal me entregó el Rit.

Así las cosas podemos apreciar que producto probablemente de un error administrativo, desconocemos si de la fiscalía o del tribunal, nunca se nos notificó de la existencia de esa causa siendo que nosotros presentamos una querrela como señalé el 6 de julio de 2023 generándose el Rit 4362-2023 y Ruc 2310034745-8 que estaría acumulada en fiscalía a la causa Ruc 2300722669-1, por lo que en esta última causa y en el juicio que se encuentra fijado para el 29 de julio se estaría resolviendo respecto de los hechos que afectaron a esta parte y su representada sin habernos emplazado para que pudiéramos ejercer nuestros derechos como víctima y querellante y omitiéndose que existía una querrela dentro de la investigación en curso.

Es por esto que nos vimos en la necesidad de solicitar la nulidad de la resolución que tiene por comunicado el cierre de la investigación y la nulidad de todos los actos posteriores a ella, resolución cuya fecha desconocemos ya que la causa Rit 4346-2023 es reservada por lo que no podemos acceder al expediente, a fin de poder presentar una nueva querrela en la causa o solicitar que la causa Rit 4362-2023 se acumule formalmente a la causa Rit 4346-2023 y así poder ejercer nuestros derechos como querellantes.

14. Presumimos que la fiscalía no comunicó al tribunal que existía una querellante en la causa y que por esa razón el tribunal no tuvo oportunidad de incorporarnos como parte del proceso oficialmente en la causa judicial. De todas formas, consta en el sistema de fiscalía que en todo

0000007

SIETE

momento hemos sido parte de la causa como intervinientes, registrado este abogado como representante de la víctima y querellante.

RUC	Nombre Representado	Fiscalía	RUT Representado	Tipo Representado	Tipo Abogado	Estado Causa	Ver
2300722669-1	WOM S.A.	REG. DE ARICA	78921690-8	VICTIMA	Abogado Querellante	VIGENTE	

Al obrar de esa manera, la fiscalía derechamente elimina a una de las partes del proceso, la anula ya que se hace absolutamente inútil la tramitación de una causa paralela, la Rit 4362-2023 y Ruc 2310034745-8 en el mismo Juzgado de Garantía de Arica la cual actualmente se encuentra plenamente vigente. La fiscalía conoció del robo con intimidación ocurrido en la sucursal de la empresa WOM por la querrela interpuesta por esta parte, Rit 4362-2023 y Ruc 2310034745-8, por lo que cuando decide acumular dicha investigación a otro Ruc debió de haber pedido derechamente la acumulación de causas de lo contrario estaríamos ante una litis pendencia. Como sabemos, eso no ocurrió, generándose un grave perjuicio para esta parte y su representada ya que nos vemos impedidos de ejercer nuestros derechos como querellantes y hacer valer nuestras pretensiones en juicio. Recordemos que se trata de un delito de robo con intimidación que afectó no solo los bienes materiales de la empresa sino también a sus colaboradores quienes sufrieron un tremendo perjuicio psicológico que trae secuelas hasta el día de hoy por lo que nuestro interés dice relación con ambas circunstancias y queremos velar por que el procedimiento se realice conforme a nuestras expectativas al igual que la pena que se solicite para los responsables y poder participar de la substanciación del juicio para asegurarnos de que se llegue a una condena ejemplificadora en contra de los imputados.

15. De más está decir que los hechos descritos transgreden el acceso a la justicia y vulnera diversas garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 2 y 3 y artículo 38 de nuestra CPR, según se pasará a explicar.

16. Es por ello por lo que resulta esencial acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad para evitar que la norma impugnada produzca en la especie el resultado inconstitucional que se generaría en caso de no prosperar el incidente de nulidad procesal incoado ante el Juzgado de Garantía de Arica.

## II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN TRANSGREDIDAS

17. La posibilidad de revisión judicial de sus propias actuaciones, a través de un procedimiento en condiciones de igualdad entre las partes, constituye una garantía fundamental a la luz de los artículos 19 N° 2 y 3, 38 inciso segundo de la CPR.

18. S.S. Excm., como es de su conocimiento, los artículos 19 N° 2 y 3 y 38 inciso segundo de la CPR constituyen normas fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, erigiéndose en nada menos que uno de los pilares de nuestro Estado de Derecho.

19. La doctrina caracteriza a la denominada “cláusula de Estado de Derecho” de la siguiente manera: *“el Estado de Derecho es aquel en el que rige el principio de legalidad de la Administración, así como las reglas de la división de poderes, de la supremacía y reserva de ley, de la protección de los ciudadanos mediante Tribunales independientes y de la responsabilidad del Estado por actos lícitos”* (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1999): Principios de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Ceura, p. 87. La cita pertenece al profesor alemán Richard Thoma.).

20. La sumisión del actuar de la Administración al control jurisdiccional es entendida por la doctrina en dos dimensiones: (i) una objetiva, que dice relación con que los tribunales deben tener la potestad de controlar la actuación de la Administración incluyendo los jurisdiccionales; y (ii) una subjetiva, que se traduce en el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional como una garantía constitucionalmente protegida (Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, Op. Cit., pp. 92-93.).

21. En cuanto a la vertiente subjetiva de la sujeción de la Administración al derecho, ella se refiere a la exigencia de que las personas tengan efectivamente la posibilidad de acudir a los tribunales impetrando su protección frente al actuar de la Administración incluyendo el actuar propio de los mismos tribunales; en otras palabras, que exista el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Este derecho supone la posibilidad de acceder a la justicia con garantías propias de un proceso igualitario, el que comprende, entre otros aspectos, (i) **“la prohibición de indefensión de cualquiera de las partes, lo que tiene lugar cuando las partes son condenadas sin ser oídas como cuando una de ellas se encuentra en una posición de superioridad jurídica injustificada”**; y (ii) **“la exigencia de una efectiva contradicción procesal o debate argumental con plenas posibilidades de defensa entre las partes”**. (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, Op. Cit., pp. 92-93).

23. En nuestra Carta Fundamental, este derecho de todas las personas a impetrar la revisión judicial de los actos de la administración de justicia, en un procedimiento en el cual se respeten íntegramente las garantías de un debido proceso, se encuentra consagrado en los distintos incisos del artículo 19 N° 3 de la CPR, norma que recoge, entre otras, las siguientes garantías:

- i. El derecho de acceso a la justicia (artículo 19 N° 3, inciso primero);
- ii. El derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 19 N° 3, inciso primero);
- iii. El derecho a la defensa jurídica, incluyendo la posibilidad de formular alegaciones y presentar pruebas (artículo 19 N° 3, incisos segundo y sexto);
- iv. El derecho a la bilateralidad de la audiencia (artículo 19 N° 3, inciso sexto);
- v. El derecho a un juez independiente e imparcial (artículo 19 N° 3, inciso quinto);
- vi. El derecho a la presunción de inocencia (artículo 19 N° 3, inciso séptimo);



24. Lo anterior ha sido establecido también por la jurisprudencia de esta magistratura, la que ha reconocido expresamente la raigambre constitucional de la garantía del debido proceso, tanto en sede administrativa como judicial:

*“VIGÉSIMOCTAVO: que, en conclusión, el procedimiento que establecen las normas aplicables en el caso concreto cumplen con el estándar constitucional de un debido proceso donde el afectado puede ejercer efectivamente sus derechos de defensa, haciendo alegaciones, entregando prueba y ejerciendo recursos administrativos y jurisdiccionales” (STC N° 1413).*

*“DECIMO SÉPTIMO.- Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa” (STC N° 437, de 21 de abril de 2005.).*

25. Al tiempo que el artículo 19 N° 3 de la CPR asegura a todas las personas el **derecho a la tutela judicial efectiva**, el artículo 38, inciso segundo, de la misma refuerza la justiciabilidad de los actos de la Administración, en los siguientes términos:

*“Artículo 38.- (...) Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.*

26. Esta magistratura también ha reconocido que la garantía de tutela judicial efectiva supone el derecho de todas las personas a impetrar la revisión judicial:

*“El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho a toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente” (STC N° 1470-2009. Esta jurisprudencia ha sido reproducida de manera prácticamente textual en varias sentencias de la Excm. Corte Suprema, por ejemplo en sentencia de 29 de mayo de 2017, Rol N° 82.382-2016, considerandos 9° y 10°; sentencia de fecha 27 de abril de 2020, Rol N° 36.509-2019, considerando 6°; sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019, Rol N° 22.058-2019, considerando 8°, entre otras.).*

27. Así, no existen actos administrativos inmunes al control judicial de legalidad. En palabras del profesor ZÚÑIGA URBINA:

*“Todas las determinaciones que tome la Administración del Estado son revisables en sede judicial y en todos sus aspectos (control de la competencia, de la investidura regular, del cumplimiento de las formas procedimentales, fundamentos de los hechos invocados, su calificación y apreciación, la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida, etc.), ya que la misma Constitución ha tenido que consagrar una única excepción muy limitada (art. 45 en virtud del cual durante los estados de excepción constitucional los tribunales no pueden entrar a calificar los motivos de hecho invocados por la autoridad para adoptar dichos estados de excepción)”* (ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2008): Control judicial de los actos políticos. Recurso de protección ante las cuestiones políticas. Revista Lus et Praxis, Año 14, n° 2, pp. 271-307.).

28. Entre nosotros, la idea del sometimiento pleno de la Administración al control judicial ha sido recogida también por el profesor CORDERO VEGA, quien recalca que este principio se encuentra detrás de todos los procedimientos contencioso-administrativos que existen en nuestro ordenamiento:

*“La vigencia del principio de legalidad impone la existencia de diversos mecanismos de control a través de los cuales puede asegurarse eficazmente el sometimiento de la Administración al sistema normativo. En los sistemas jurídicos occidentales la técnica primordial de garantía ha estado y está constituida por el control jurisdiccional. La Constitución consagra esta idea: (a) en una vertiente objetiva; y (b) en una vertiente subjetiva. La vertiente objetiva se traduce en la existencia de una potestad jurisdiccional, atribuida a los órganos del Poder Judicial (art. 76), que sin prejuzgar el tipo de juez, reconoce en todos ellos la competencia para conocer de los asuntos contencioso-administrativos (...), salvo la existencia de soluciones jurisdiccionales especializadas para conocer de ciertos asuntos. (...) La vertiente subjetiva se traduce en el deber constitucionalizado de dar tutela efectiva a los derechos de las personas, frente a decisiones estatales ilegítimas (arts. 19, N° 3 y 38.2), lo que deriva en un derecho a la acción contenciosa administrativa genérica, es decir, la existencia de acciones generales en contra de los actos de la Administración (...)”* (CORDERO VEGA, Luis (2015): Lecciones de Derecho Administrativo. Segunda Edición Corregida. Santiago, Editorial Thomson Reuters, p. 98. Obsérvese cómo el autor recoge las ideas expresadas por SANTAMARÍA PASTOR, citado supra [37-38].).

29. El artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, al señalar que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*, consagra la exigencia de que la ley que regule un determinado procedimiento deba siempre asegurar la **igual protección en el ejercicio de los derechos; la bilateralidad de la audiencia;** el derecho de defensa; la presunción de inocencia; y el respeto de los principios de tipicidad, irretroactividad y proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, entre otras garantías integrantes del debido proceso, reconocidas en el citado artículo 19 N° 3.

30. En el caso que nos ocupa, la importancia de atender a la norma impugnada estriba en que, mediante su aplicación, la vulneración de las normas del debido proceso en el ámbito permea todo el procedimiento judicial de reclamo contemplado en el artículo 159 y siguientes del Código Procesal Penal, tornando estas normas, en los hechos, en un procedimiento del todo inútil, al menos para este caso en particular.

31. En efecto, tal como señalamos y como se desarrollará a continuación, la aplicación de la norma del inciso tercero del artículo 165 del Código Procesal Penal aplicado al caso en comento, vulnerara exigencias básicas del debido proceso, estableciéndose la imposibilidad de actuación de la parte querellante afectando la bilateralidad de las audiencias no habiendo podido esta parte actuar en las diversas audiencias del proceso y si no se resuelve esta irregularidad en esta etapa del proceso también sucederá lo propio en la audiencia de juicio que está por desarrollarse en el Tribunal Oral en lo Penal de Arica imposibilitándose el derecho a concurrir ante un juez para ejercer nuestras pretensiones. De igual forma se ve directamente afectada la igual protección del ejercicio de los derechos de las partes toda vez que la querellante no ha podido ejercer sus derechos en desmedro de los otros intervinientes, ni pudiendo presentar pruebas ni realizar las alegaciones que estimase pertinentes siendo la única parte del proceso a la cual se le han restringido sus derechos. Y por si lo anterior fuera poco, se da la imposibilidad de esta querellante de ejercer los derechos consagrados en el artículo 261 del Código Procesal Penal.

32. Dicho lo anterior, la operación del inciso tercero del artículo 165 del Código Procesal Penal, en conjunto con las normas individualizadas supra, generará la infracción de las normas del debido proceso, en sede judicial, en la medida que dicho artículo establece la obligación del tribunal de rechazar el incidente de nulidad procesal al impedir retrotraer el proceso a un estadio procesal anterior a pretexto de repetir un acto o rectificar un error así la norma impugnada vulnera la garantía de debido proceso reconocida en el artículo 19 N° 3, incisos segundo y sexto, de la CPR, al no poderse ejercer el derecho de defensa por parte de la víctima.

33. Como S.S. Excma. podrá apreciar, no resulta admisible, en los términos de un debido proceso legal, en que se supone que debe existir igualdad de armas y bilateralidad de la audiencia, en que todas las partes deben poder encontrarse debidamente representadas para expresar lo que estimen conveniente y presentar pruebas, que una norma señale, ex ante, que la nulidad procesal no puede retrotraer el proceso a una etapa anterior para subsanar un error tan grave que deja a una de las partes derechamente fuera del proceso, que implica que la víctima, con toda la importancia que se le ha estado dando en el último tiempo a este interviniente, no pueda ejercer sus derechos en igualdad con el resto de los intervinientes.

34. Como es obvio, en nuestro ordenamiento jurídico –así como en cualquiera que cumpla los estándares mínimos de un Estado de Derecho–, la garantía del debido proceso es reconocida y reforzada cuando el artículo 19 N° 3 de la CPR señala “*Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, obviamente esto debe implicar la posibilidad de subsanar errores sin importar la etapa del proceso y a que etapa se deba retroceder, con tal de que procesos tan sensibles y relevantes como aquellos que se ventilan en sede penal queden tramitados a la perfección, sin vicio alguno que empañe una eventual sentencia o absolucón.

35. De esta manera, resulta claro que en el procedimiento tramitado no existió posibilidad alguna de ejercer un derecho de representación por parte de la víctima que no es sino una manifestación de derecho a defensa. No se cumplió, entonces, con el estándar exigido por la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal: “(...) *un debido procedimiento tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan*

*fundamentales para el resguardo efectivo del derecho a defensa.* (STC Rol N° 2682.) Sin perjuicio de que este fallo se refiera a un procedimiento administrativo, se deben hacer aplicables los mismos principios al proceso judicial ya que en este también necesariamente debe anteceder una serie anticipada de trámites, tan esenciales como la oportunidad para que todas las partes puedan plantear defensa y alegaciones acorde a sus intereses y rendir pruebas.

36. La operación del artículo 165, inciso tercero del Código Procesal Penal vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 19 N° 3, inciso primero, de la CPR, y resulta contrario al mandato constitucional del artículos 38 inciso segundo en cuanto a que cualquier persona lesionada en sus derechos pueda reclamar ante los tribunales restringiéndose el alcance del control judicial sobre sus propios actos. Estamos, así, ante un verdadero cercenamiento de la labor jurisdiccional en la que a pesar de haber una irregularidad, un vicio evidente, existe una norma que impide solucionar el problema y retrotraer la causa a un estado que permita tener saneado el asunto.

37. De más está decir que en la especie, si la norma impugnada opera de la manera descrita – como lo harán a menos que este Excmo. Tribunal acoja el presente requerimiento–, se consumará un verdadero atentado no sólo a la tutela judicial efectiva, sino también al principio que subyace a la misma y que le sirve de causa: la revisión y anulación de los actos viciados y por tanto al control judicial, principio esencial de todo ordenamiento jurídico.

Cabe hacer presente que el texto de este recurso se basa en aquel presentado por el abogado David Cademartori Gamboa a este mismo tribunal el 24 de julio de 2022 en el que se realiza un excelente trabajo de análisis de la normativa y al cual se le realizan diversas modificaciones y adecuaciones para que se ajuste a la problemática en particular.

#### **POR TANTO,**

**A S.S. EXCMA. PIDO:** Tener por deducida la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerla a tramitación, y declararla admisible, de modo que, pronunciándose, en definitiva, se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 165 del Código Procesal Penal, todo ello respecto del incidente de nulidad procesal impetrado ante el Juzgado de Garantía de Arica bajo el Rit 4346-2023, Ruc 2300722669-1, por contravenir su aplicación a los artículos 19 N° 2 y 3, incisos primero, segundo, sexto, séptimo, octavo y noveno y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

**PRIMER OTROSÍ:** A S.S. Excma. respetuosamente pido que, con arreglo a lo establecido en el artículo 93 inciso 11 de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 85 de la LOCTC, se decrete la suspensión del procedimiento de la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento, oficiando de manera urgente al Tribunal Oral en lo Penal de Arica en causa Rit 186-2023, Ruc 2300722669-1, que deriva del Rit 4346-2023 del Juzgado de Garantía de Arica para que así lo declare. Acoger esta petición se hace imprescindible, S.S. Excma., debido a que la realización del juicio es inminente, ya que la audiencia de juicio se encuentra fijada para el día 29 de julio de 2024 y su suspensión es esencial a fin de que previamente a la consecución del proceso pueda resolverse el incidente

de nulidad procesal presentado en el Juzgado de Garantía, evitando así la aplicación de la norma impugnada cuya inaplicabilidad se pide.

De este modo, si S.S. Excma. no decreta la suspensión de dicha gestión judicial, la sentencia que se dicte en el presente requerimiento de inaplicabilidad devendrá en inoportuna, puesto que la norma impugnada ya se habrá aplicado. Por ende, a fin de evitar que el tribunal que conoce de la causa aplique la norma impugnada, resulta imperioso que S.S. Excma. decrete la suspensión del procedimiento en la causa que se sustancia en el Tribunal Oral en lo Penal de Arica Rit 186-2023, Ruc 2300722669-1.

**SEGUNDO OTROSÍ:** A S.S. Excma. respetuosamente pido tener por acompañados los siguientes documentos:

- (i) Querrela presentada el 6 de julio de 2023 ante el Juzgado de Garantía de Arica;
- (ii) Certificado de ingreso de querrela que genera el Rit 4362-2023, Ruc 2310034745-8;
- (iii) Proveído de la querrela Rit 4362-2023;
- (iv) Documento con pantallazos del sistema del poder judicial que demuestra que la causa Rit 4362-2023 se encuentra vigente y sin movimientos y pantallazos del sistema de fiscalía "siau" en los que se puede apreciar que somos intervinientes en la causa Ruc 2300722669-1 y las diversas solicitudes y gestiones realizadas en esa causa como interviniente.
- (v) Citación de la fiscalía para que testigos concurren a sus dependencias y a la audiencia de juicio fijada para el 29 de julio del presente año;
- (vi) Incidente de nulidad interpuesto ante el Juzgado de Garantía de Arica en causa Rit 4346-2023, Ruc 2300722669-1;
- (vii) Notificación del Juzgado de Garantía de Arica que acredita la existencia de la gestión pendiente en causa Rit 4346-2023, Ruc 2300722669-1.

**TERCER OTROSÍ:** A S.S. Excma. respetuosamente pido tener presente que, en mi calidad de abogado patrocinante en la Gestión Pendiente, patrocinaré la presente causa y conduciré el poder, siendo mi domicilio para todos los efectos legales el ubicado en Camino del Valle Alto N° 1373, comuna de Las Condes, Santiago, Región Metropolitana.

**CUARTO OTROSÍ:** Por la presente vengo en acompañar copia de mandato judicial que acredita mi poder para representar a la víctima WOM.

**QUINTO OTROSÍ:** Solicito a S.S. que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Procesal Penal y al auto acordado de tramitación electrónica, las resoluciones de la presente causa se notifiquen a la siguiente dirección de correo electrónico: sizquierdo@izquierdohurtado.cl.