

Arica, cinco de marzo de dos mil doce.-.

VISTO Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, el Ministerio Público apeló de la resolución dictada por el Juez de Garantía de esta ciudad, señor Mauricio Pontino Córtes, en la audiencia de preparación de juicio oral llevada a cabo en esta causa el nueve de febrero recién pasado y por la cual se excluyó, por infracción de garantías fundamentales, una fotografía de un arma blanca ofrecida como evidencia material en el respectivo líbello acusatorio.

SEGUNDO: Que, la discusión se centró en la regla contenida en el artículo 181 del Código Procesal Penal y como su incumplimiento afecta el derecho a defensa, en la vertiente del derecho del encausado a conocer los antecedentes de la investigación en que sustenta la imputación penal que le formula el ente persecutor.

TERCERO: Que, cabe tener en cuenta que la norma contenida en el inciso segundo del artículo 181 del Código Procesal Penal, en cuanto exige una certificación del día hora y lugar en que se hubiere realizado la toma de las fotografías, el nombre la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella y la descripción de la cosa suceso o fenómeno reproducidos, cumple una finalidad de registro de información necesaria para la adecuada defensa del imputado.

La norma antes citada no es más que una precisión de la contenida en el artículo 227 del mismo cuerpo normativo, ambas disposiciones establecen formas de proceder en el actuar del Ministerio Público durante la etapa de investigación.

CUARTO: Que, el caso de marras hay que tener presente que la razón de ser de la regulación impuesta en el mentado artículo 181 radica en la naturaleza desformalizada de la investigación criminal actual y en la necesidad de control de la actividad persecutora atendida la autonomía y exclusividad entregada al Ministerio Público al respecto; control que, en primer lugar, corresponde al imputado, según dispone el artículo 186 del mismo cuerpo legal, calidad que tiene una persona desde los primeros actos del procedimiento que se dirigen en su contra, según prescribe el artículo 7 del mismo Código, lo que, además, se vincula con el derecho del imputado a conocer el contenido de la investigación, letra e) del artículo 93.

QUINTO: Que, de lo sostenido por los letrados que concurrieron a estrados es indiscutido que en la toma de la imagen fotográfica materia de esta disputa no se cumplió con el proceder ordenado en el artículo 181 del Código de enjuiciamiento criminal, por lo que ahora hay que dilucidar los efectos de dicho incumplimiento, toda vez que no toda infracción genera las consecuencias a que se refiere el artículo 276 del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que, en este caso, no fue controvertida por el representante del Ministerio Público que compareció tanto la circunstancia que en la carpeta de investigación no consta el oficio por el cual los funcionarios aprehensores habrían remitido las armas blancas supuestamente incautadas en poder del imputado como tampoco que en los antecedentes puestos a disposición de la defensa, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 260 del Código Procesal Penal, no se comprende el correo electrónico por el cual el Fiscal Adjunto a cargo de la investigación encargóla diligencia de toma de fotografías de las antes señaladas especies.

En este escenario, ante las ausencias señaladas, el incumplimiento del procedimiento descrito en el inciso segundo del artículo 181 del precitado Código resulta relevante y configura una infracción del derecho de defensa, reconocido por Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 n° 3, y en el artículo 19 n° 3 de la Constitución

Política de la República, derecho que ha sido explicitado como aquel que comprende, entre otros, *“El derecho a ser oído, lo que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan, a objeto de ejercer adecuadamente su derecho a defenderse y a formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo y el derecho de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable”* y que *“El derecho de defensa del imputado comprende, en consecuencia, tanto la defensa material como la defensa técnica. La defensa material consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento y que, en general, atingen en forma personal al imputado”*(Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, pág 227).

En consecuencia, el incumplimiento acreditado constituye una infracción de trascendencia al impedir al imputado y a su defensa técnica el adecuado ejercicio de un derecho garantido en la Constitución- ejercicio de la defensa material-, ya que se le imposibilita conocer la totalidad de los antecedentes en que se funda la imputación fiscal como también, entre otras tantas consecuencias, perturba la posibilidad de un adecuado control de la actividad persecutora y de la adecuación de esta a la Constitución y las leyes.

Por lo señalado precedentemente solo cabe concluir que, en la especie, el incumplimiento por parte del ente persecutor del procedimiento descrito en el inciso segundo del artículo 181 del Código Procesal Penal vulnera la garantía constitucional del derecho de defensa.

OCTAVO: Que, esta omisión también implica un incumplimiento del principio de objetividad que regula el actuar del Ministerio Público, según dispone el artículo 83 inciso final de la Constitución Política de la República y artículo 3 de la Ley 19.640, entendido este como la imposición de *“un deber de lealtad del Ministerio Público para con la defensa, deber que se traduce, entre otras manifestaciones, en que este no debe esconder información disponible que puede favorecer a esta y en su deber de mostrar sus cartas en forma oportuna para que la defensa pueda prepararse adecuadamente. Finalmente, este principio debiera imponer el deber al ministerio Público de actuar de buena fe durante todo el desarrollo del procedimiento, evitando que las reglas de un juego justo sean vulneradas. El Ministerio Público debe siempre resguardar que se mantenga vigente la posibilidad de que la defensa pueda actuar eficazmente a favor de sus intereses”*. (Duce J., Mauricio, y Riego R. Cristián, Introducción al Nuevo sistema Procesal penal, Volumen I, pág. 140).

NOVENO: Que, como corolario de lo expuesto en los motivos precedentes es dable concluir que la infracción del Ministerio Público afecta también la garantía constitucional del debido proceso,- artículo 19 n° 3 inciso 5°, Constitución Política de la República- entendido este *“no solamente el derecho de las personas de no ser privadas de sus vidas, libertades honra o propiedades sin un debido proceso de ley, sino la seguridad que las pretensiones, de cualquier naturaleza que se hagan valer ante los órganos que ejerzan jurisdicción, deberán ser resueltas después de haberse tramitado, conforme a un procedimiento justo y racional”*(Tavolari O., Raúl, Informe en derecho *“La Garantía del Debido Proceso como causal de nulidad a invocar por el Ministerio Público”*).

Lo anterior, toda vez que el actuar del Ministerio Público fuera del marco que le permite la Constitución y las leyes, necesariamente afecta y contamina la investigación, por lo que el resultado de la diligencia efectuada fuera del marco legal no puede servir para sustentar una sentencia sin violar el mandato constitucional antes expuesto, ya que el legislador

reguló, en clave de garantía, lo que entiende por un procedimiento y una investigación racionales y justos en materia penal a través del Código Procesal Penal, una de cuyas normas imperativas para el ente persecutor, este no cumplió.

DECIMO: Que, de lo que se viene razonando queda claro que se han vulnerados sendos derechos fundamentales del imputado, a saber, el derecho de defensa, en su componente específico de derecho a la información, y, asimismo, el derecho a un debido proceso, al infringirse un mandato legal obligatorio en la etapa de investigación contenido en el Código Procesal Penal, todo lo que conduce a ratificar el parecer del Juez de primer grado en el sentido que la omisión del ente persecutor fue vulneradora de garantías constitucionales, viciando la diligencia investigativa y el resultado de esta por estar vinculadas causalmente a dicha infracción, transformándola, en la especie, en prueba inadmisibles normativamente.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas, **SE CONFIRMA** la resolución de nueve de febrero del año en curso, dictada en causa Rit N° 3279-2011, Ruc N° 1100336603-2, del Juzgado de Garantía de esta ciudad.

Comuníquese por correo electrónico.

Redacción del Ministro señor Christian Le-Cerf Raby.-.

Rol N° 57-2012. RPP