



2023

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 14.440-2023**

[5 de diciembre de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LAS FRASES “*CUANDO  
LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO*”; “*DE ACUERDO A  
LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO  
PRECEDENTE*”; Y “*POR LA EXCLUSIÓN DE PRUEBAS  
DECRETADAS POR EL JUEZ DE GARANTÍA*”, CONTENIDAS EN EL  
ARTÍCULO 277, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**JOSÉ PATRICIO HUIRIQUEO GONZÁLEZ**

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 1645-2022, RUC N° 2200146077-7,  
SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE NUEVA IMPERIAL, RIT N°  
104-2023, DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE TEMUCO, EN  
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, POR RECURSO  
DE HECHO, BAJO EL ROL N° 659-2023 (PENAL)

**VISTOS:**

Con fecha 16 de junio de 2023, José Patricio Huiriqueo González ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las frases “*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*”; “*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*”; y “*por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía*”, contenidas en el artículo 277, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RIT N° 1645-2022, RUC N° 2200146077-7, seguido ante el Juzgado de Garantía de Nueva Imperial, RIT N° 104-2023, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 659-2023 (Penal).

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna:**

El texto de los preceptos legales cuestionados, en su parte destacada, dispone:

***Código Procesal Penal***

***“Artículo 277***

***(...)***



*El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, **cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente.** Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.*

*(...).*”

### **Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Refiere la parte requirente que ante el Juzgado de Garantía de Nueva Imperial se lleva causa criminal en su contra, en que el Ministerio Público presentó acusación por los delitos reiterados de abuso sexual de persona menor de catorce años, y violación de persona menor de catorce años.

Indica que la audiencia de preparación de juicio oral se llevó a efecto el día 31 de mayo del presente año, y que su defensa solicitó la excusión de prueba del Ministerio Público, consistente en la declaración de la testigo Susana Espinoza Ordoñez, psicóloga, argumentando que fue obtenida e incorporada con inobservancia de garantías fundamentales del imputado.

Agrega que el Ministerio Público solicitó a su vez la exclusión de prueba de la defensa, consistente en documental referida a la autorización del imputado para tomar fotografías a su domicilio, y la solicitud de citación de la entrevistadora de la entrevista investigativa videograbada practicada a la víctima.

Refiere que el tribunal rechazó la solicitud planteada por su defensa, y acogió el planteamiento del Ministerio Público, excluyendo la prueba ofrecida por su parte.

Añade que frente a esto, presentó un recurso de apelación, el cual fue declarado inadmisibles por el tribunal, en virtud de la norma reclamada en estos autos, por lo que dedujo un recurso de hecho, el cual se encuentra en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Temuco bajo el Rol 659-2023 (Penal Hecho).

**La parte requirente alega** que las frases reclamadas del precepto legal en examen contravienen el derecho constitucional a que la ley no establezca diferencias arbitrarias, y el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, contenidos en el artículo 19 numerales 2 y 3, inciso primero, respectivamente.

Señala que la norma es constitucionalmente inadmisibles en cuanto a la diferencia de trato que consagra, en cuanto priva exclusivamente a la defensa del derecho de impugnar una resolución de tal entidad y relevancia como lo es el Auto de Apertura de Juicio Oral.

Enfatiza que nuestro sistema procesal penal consagra un régimen adversarial acusatorio en el cual existen más intervinientes, en especial la defensa que debe litigar con algún sentido de contrapeso frente al ente persecutor, debiendo garantizarse un margen igualitario de derechos y deberes.

Indica que el precepto impugnado no ha señalado la imposibilidad absoluta de apelación de la resolución del juez de garantía, sino que estableció una diferenciación entre el Ministerio Público y el imputado en relación a la apelación de la exclusión de prueba por el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal.



Por ende, agrega que no existe justificación razonable alguna que sustente la discriminación señalada, la cual constituye una abierta transgresión a la "igualdad de armas" en el ámbito procesal.

Seguidamente, la actora sostiene que la norma en examen produce una vulneración al derecho a un racional y justo procedimiento, contenido en el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Carta Fundamental.

Señala que la contradicción esencial al debido proceso se da en el derecho de apelar por parte del Ministerio Público respecto a la resolución del Juez de Garantía que excluye alguna prueba por aplicación del inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal, y cuando no se permite apelar de la resolución que incluye prueba de cargo de la Fiscalía.

### **Tramitación**

Este requerimiento fue acogido a trámite por resolución de la Segunda Sala, el 23 de junio de 2023, a fojas 36, y se ordenó la suspensión del procedimiento y fue declarado admisible el 17 de julio pasado, a fojas 82.

Conferidos los traslados de fondo, el 4 de agosto a fojas 92, formuló observaciones el Ministerio Público, solicitando el rechazo íntegro del requerimiento.

Argumenta el ente persecutor que el artículo 277 sólo admite el recurso de apelación cuando lo ejerce el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decidida de conformidad a la hipótesis del inciso tercero del artículo 276, esto es, cuando se trate de pruebas provenientes de actuaciones declaradas nulas o que se hubieren obtenido con inobservancia de garantías fundamentales.

Por ello indica que en los demás casos en que la regla admite la exclusión de pruebas de las partes, como es el caso de la impertinencia o la sobreabundancia, la norma no considera el recurso de apelación para ninguno de los intervinientes, los que se encuentran en perfecta igualdad.

Remarca entonces, que lo que se persigue es la creación de una norma que consagre un recurso que la ley no contempla, ampliando de paso el ámbito de competencias de la Corte de Apelaciones respectiva, lo que importaría un ejercicio de jurisdicción positiva que escapa a la atribución de esta Magistratura consagrada en el artículo 93 N° 6 de la Carta Política.

Hace notar, asimismo, que el artículo 277 del Código Procesal Penal, al conceder el recurso de apelación para una y no para todas las hipótesis de exclusión, no es una excepción a una regla que consagre la procedencia "en general" de la apelación en dicho cuerpo normativo.

En este sentido, recalca que el Código Procesal Penal consagra un régimen de recursos que se estructura en base a los artículos 352 y 370, que no establecen la procedencia del recurso de apelación como regla general.

A fojas 145, en resolución de 25 de agosto de 2023, se trajeron los autos en relación.

### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 4 de octubre de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Pedro Antiman Manquilef, por la parte requirente, y Hernán Ferrera Leiva, por la parte del



Ministerio Público, adoptándose acuerdo con igual fecha, según certificación de la relatora.

#### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y los Ministros señor NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor RAÚL MERA MUÑOZ, votaron por rechazar la acción deducida.

Por su parte, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señora DANIELA MARZI MUÑOZ y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, estuvieron por acoger el requerimiento;

**SEGUNDO:** Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto de la Presidenta de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

#### **VOTO POR RECHAZAR**

**La Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y los Ministros señor NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor RAÚL MERA MUÑOZ, votaron por rechazar la acción deducida, dados los fundamentos que a continuación se señalan:**

1°. Que para el rechazo del requerimiento se tuvo en cuenta, ante todo, que éste plantea la cuestión de inaplicabilidad de tres pasajes del artículo 277 inciso segundo, del Código Procesal Penal, con relación tanto a la garantía de igualdad ante la ley, y a la igual protección de los derechos, contempladas en los artículos 19 N°2 y 19 N°3 inciso primero, de la Constitución Política de la República, como respecto de la garantía de un justo y racional procedimiento, reconocida en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Carta Fundamental. Ahora bien, el requirente plantea la cuestión de constitucionalidad del caso concreto con relación a dos situaciones distintas, ocurridas en el proceso penal, a saber: la primera es la imposibilidad legal de apelar, en que su parte se ve, respecto de una decisión del Juzgado de Garantía que negó lugar a excluir prueba del Ministerio Público, obtenida, según la defensa, con infracción de garantías fundamentales. La segunda situación que produciría el conflicto constitucional se refiere también a la imposibilidad legal de apelar en que se encuentra la defensa, pero esta vez respecto de la resolución que excluye prueba de su parte.

2°. Que la pretendida infracción a la igualdad ante la ley (sea en sí misma, sea como igualdad de protección legal de los derechos, o sea como igualdad de armas dentro del debido proceso) es inexistente y su afirmación es errónea, ante todo



porque no existe ninguna discriminación en favor de una parte y en desmedro de la otra, en el sistema diseñado por el artículo 277 inciso segundo que se impugna, particularmente en el concreto caso sublite. En la primera cuestión, esto es el que el Ministerio Público pueda apelar de la exclusión de su prueba, pero el defensor no pueda recurrir de la negativa a excluir esa misma prueba, se advierte de la sola formulación del enunciado que se trata de hipótesis distintas. El Ministerio Público, que es la parte obligada a probar para vencer la presunción de inocencia que favorece al acusado, se ve impedido de hacerlo por habersele excluido sus medios de acreditación, por nulidad o ilegalidad en el actuar que permitió obtenerlos. De no concederse el recurso, el persecutor no tendría modo alguno de debatir ante tribunal superior, ni en ese momento ni nunca, la pretendida ilegalidad, y por ende su labor, su obligación, de acreditar los hechos por los que acusa, se vería frustrada. El defensor, en cambio, que no está obligado a probar nada, lo que quiere es que el Ministerio Público no pruebe. Quiere que se excluyan medios ofrecidos por la Fiscalía. Uno, pues, quiere defender su propia prueba, conforme a la carga que le es impuesta, y el otro, en cambio, quiere atacar la prueba de contrario. No son situaciones iguales y ni siquiera homologables; ninguna de las partes puede apelar de la negativa a excluir prueba de la contraria y eso ya demuestra que no media aquí un problema de igualdad. Adicionalmente, la situación de los intervinientes es distinta, tanto por el peso de la prueba, frente a la presunción de inocencia, como por las posibilidades que cada parte tiene después, respecto de cualquier infracción a las reglas del proceso con ocasión de la decisión del Juez de garantía, como diremos en su momento.

**3°.** Que respecto de la segunda situación traída ante nuestros estrados, esto es la exclusión de prueba de la defensa por impertinencia o por sobreabundancia, ninguna de las partes tiene a su disposición recurso alguno por dichas causales, de modo que no se advierte qué papel pueda jugar en esto la igualdad ante la ley. Además, en el único caso en que el Ministerio Público puede apelar de la exclusión de prueba (es decir, el caso de exclusión por ilegalidad o ilicitud de las gestiones para obtenerla), lo cierto es que solo el persecutor puede verse afectado por una decisión en tal sentido. Luego, claro está que existe la más poderosa de las razones para que la Fiscalía, y no la defensa, pueda apelar en una hipótesis tal, y esa razón es que los recursos se conceden a las partes agraviadas por la decisión que se quiera impugnar. El Ministerio Público, organismo encargado de sostener la acusación y obligado a probarla, es quien está limitado por la institución de la prueba ilícita, y por ende es completamente razonable que sea quien pueda apelar de una calificación tal, que le prive de los medios con que pretende acreditar la acusación en el juicio. En consecuencia, ni en abstracto ni en el caso concreto, existe ninguna afectación a la garantía de igualdad ante la ley, derivada de la aplicación del artículo 277 inciso segundo, del Código Procesal Penal. Precisamente esto se demuestra, para el caso en análisis, con la pretensión del requirente de que se declare también inaplicable la frase del inciso atacado que, al hablar del recurso acordado a la Fiscalía, expresa: “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”. Es decir, el requirente quiere ampliar también el recurso de que dispone el Ministerio Público, y tiene que pretenderlo así para aprovechar luego esa extensión, precisamente porque el persecutor tampoco dispone de recursos cuando la causal de exclusión de su prueba no sea la nulidad o la ilicitud en su obtención. Vale decir, el ataque a la segunda frase de las impugnadas demuestra que aquí no existe ningún problema de igualdad ante la ley, contra lo que el escrito pretensor afirme.



4°. Que, despejada esa primera cuestión, el problema se desliza, ahora sí, al inciso sexto del artículo 19 N°3 de la Constitución Política, pero ya no con respecto al principio de igualdad de armas, pues en ese caso volveríamos a lo antes analizado: no hay en absoluto una discriminación, y ni siquiera una diferencia, entre las partes del proceso penal, con respecto a la exclusión de prueba por sobreabundancia o por impertinencia: ninguno de los intervinientes puede apelar de una decisión tal. Tampoco existe discriminación respecto del recurso ante la exclusión de prueba por ilicitud: esa exclusión solo puede afectar al Ministerio Público y por tanto es obvio que solo ese interviniente debe poder apelar de ella. El asunto, pues, se reduce a determinar si el derecho al recurso en sí mismo -no con relación a una de las partes frente a la otra- aparece aquí infringido o, lo que es lo mismo, cuál es la extensión que ese derecho debe tener, para satisfacer las exigencias del debido proceso.

5°. Que el derecho al recurso no es una exigencia a todo trance, para el legislador. En materias penales debe existir respecto de la resolución final condenatoria y, asimismo, respecto de resoluciones intermedias que importen restricción o privación de garantías fundamentales, como el derecho a la libertad personal, pero no se puede deducir de la norma constitucional invocada, ni tampoco de tratados internacionales o de normativa alguna, que la doble conformidad deba otorgarse respecto de todas las resoluciones judiciales, y ni siquiera de aquellas intermedias consideradas más importantes. La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 8° letra h. establece el “derecho a recurrir del fallo”, cuestión ajena a la que ahora nos ocupa. Su artículo 25 establece también la obligación de los Estados de desarrollar las posibilidades de recurso judicial, pero no la de otorgar este tipo de remedios procesales a todo trance. Con las salvedades expresadas, queda entregado al legislador determinar la extensión de ese derecho, y caso a caso podrá estudiarse si la privación de un recurso para una situación concreta resulta, o no, vulnerar el debido proceso. Es decir, en abstracto la norma impugnada no infringe lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Fundamental.

6°. Que para el caso concreto tampoco se advierte una vulneración tal. Repárese, primero, en que es completamente razonable y justo que se impida la producción de probanzas impertinentes o dilatorias, y ese es el sentido de las restricciones que la ley impone a todos los intervinientes, en el artículo 276 del Código Procesal Penal. Ahora bien, esa decisión no es necesariamente determinante para el resultado del juicio, máxime si quien quería rendir tales probanzas era la defensa, desde que el acusado no está obligado a probar nada; es, al contrario, el persecutor el que sí lo está. Concederemos, desde luego, que, aunque no esté obligado a ello, el acusado tiene derecho a probar hechos que constituyan la base de su teoría del caso, pero atendamos entonces a los efectos que puede producir el impedirle rendir esa prueba.

7°. Que si la defensa se ve privada, bajo pretexto de sobreabundancia o impertinencia, del derecho de rendir prueba que, lejos de ser inútil, resulte ser fundamental para sus descargos, lo que habrá será una infracción de garantías, reclamable mediante la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra a) de nuestro Código Procesal Penal, de manera que con esa regla el debido proceso queda asegurado, y adviértase que es justamente la defensa, y no el Ministerio Público, quien dispone de esa causal de nulidad, según se ha decidido por la jurisprudencia, lo que termina de echar por tierra toda alusión a la igualdad de armas como principio integrante del debido proceso aquí afectado, o a una vulneración a la



igualdad ante la ley, como garantía contemplada en el artículo 19 N°2, de la Constitución.

**8°.** Que exactamente el mismo remedio procesal tendrá el acusado si, por haberse rechazado su pretensión de excluir prueba del persecutor que estime ilícita, resulta condenado con esas mismas probanzas. Habría, en esa hipótesis, una vulneración de garantías que es, precisamente, la hipótesis de la causal de nulidad del artículo 373 letra a) referido, disponible solo para la defensa, y por eso adelantábamos, al finalizar el motivo quinto de este fallo, que la situación es distinta para ambas partes, pero aclaremos que no en beneficio, sino en perjuicio del persecutor, que soporta la carga de probar y que no dispone de ninguna otra forma, que no sea la limitada apelación que se le concede, para reparar un posible error del juez, al respecto. La defensa, en cambio, tanto para reclamar de una prueba de cargo ilícita indebidamente llevada a juicio, como para reclamar por verse privada injustamente de rendir prueba propia que estime esencial, dispone siempre del recurso de nulidad, por la causal anotada.

**9°.** Que se podrá argumentar que no parece conveniente esperar hasta el final del proceso para otorgar una posibilidad de remediar una resolución dañosa para los derechos del acusado, pareciendo más conveniente y rápida la solución de otorgar apelación respecto de la exclusión de prueba, y ello puede debatirse desde una perspectiva doctrinaria, pero el punto es que a este Tribunal no le corresponde decidir sobre la conveniencia de una u otra estrategia legislativa, sino solo sobre la constitucionalidad -en el caso concreto y eventualmente en abstracto- de la solución adoptada por el sistema. El recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal cautela, precisamente, las garantías del debido proceso, y estará eventualmente a disposición del requirente si, en caso de condena, estima que ella se deba a que se le privó de prueba vital para su defensa, o a que se le condenó con prueba espuria, de modo que no puede afirmarse ahora que sean esas garantías las que se vulneren, o queden al descubierto, porque no se le permita apelar de la decisión intermedia.

**10°.** Que lo razonado guarda armonía, además, con lo prescrito en el artículo 25 N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en tanto prescribe que “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 cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” El artículo 373 letra a) de nuestro Código Procesal Penal es el que provee ese recurso, de manera que allí está la salvaguarda legal, convencional y constitucional, para los derechos del requirente, y no en un recurso de apelación por exclusión de prueba, que la normativa no contempla para ninguna de las partes en las hipótesis que plantea el requirente (apelación respecto de la negativa de excluir prueba de la contraria y apelación de la exclusión de prueba propia por impertinente o sobreabundante) y que la Constitución no obliga al legislador a contemplar.

**VOTO POR ACOGER**



**Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señora DANIELA MARZI MUÑOZ y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE por las siguientes razones:**

### **I.- Preceptos legales impugnados.**

1°. Que, en el presente proceso constitucional, se pretende la inaplicabilidad de tres frases contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal.

En concreto, se impugna la oración que se destaca a continuación:

***Artículo 277.- Inciso segundo.** El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, **“cuando lo interpusiere el ministerio público” “por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía” “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.** Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.”*

La acción de inaplicabilidad tiene como gestión pendiente el proceso penal RUC N°200146077-7, RIT N° 1645-2022, seguido ante el Juzgado de Garantía de Nueva Imperial, en causa RIT N°104-2023 ante Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco y actualmente en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco bajo el Rol N°659-2023;

### **II.- Conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura**

2°. Que, la parte requirente, en síntesis, sostiene que el artículo 277 del Código Procesal Penal ocasiona una “vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, asegurado por el artículo 19 N°2 de la Constitución, especialmente en cuanto prohíbe el establecimiento de discriminaciones arbitrarias (inciso segundo). Dicha vulneración se hace residir, específicamente en una infracción al principio de igualdad de armas, pues la norma reprochada sólo permite que el Ministerio Público impugne, por vía de apelación, el auto de apertura del juicio oral y siempre que la exclusión se hubiere sustentado en la causal señalada en el artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal. La defensa queda desprovista, así, de toda arma para asegurar un justo y racional proceso configurándose una diferencia carente de justificación racional.” (fs. 13);

3°. Que, en este sentido, el requerimiento pone a este Tribunal en la situación de dilucidar si se vulnera la Constitución, en lo que respecta a las garantías de los numerales 2 y 3 del artículo 19, por la aplicación de la norma jurídica censurada, cuyo efecto es impedir al imputado en la causa penal, apelar de la resolución que excluyó prueba ofrecida por su defensa y que puede ser determinante en el resultado





del juzgamiento penal, pues puede conllevar a la imposibilidad de que se acoja su teoría del caso.

En ello, este Tribunal, por cierto, no está llamado a emitir pronunciamiento sobre la resolución que excluyó la prueba propuesta por la defensa ni a ponderar los motivos en ella esgrimidos.

Ello es privativo de los jueces del fondo.

Lo que corresponde a esta Magistratura es determinar si la aplicación del precepto legal impugnado infringe o no la Constitución, al privar al imputado de la posibilidad de recurrir ante un Tribunal superior, de una resolución dictada antes del enjuiciamiento penal, por un tribunal unipersonal (Juez de Garantía), lo cual puede afectar el resultado del enjuiciamiento penal;

### **III.- Esta Magistratura ha conocido requerimientos análogos**

4°. Que, respecto del artículo 277 del Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, registrándose pronunciamientos estimatorios y otros desestimatorios.

A la fecha, se registran más de treinta sentencias, conforme se podrá apreciar en la tabla inserta a continuación, que muestra que esta Magistratura se ha pronunciado respecto de ambas frases impugnadas en autos, es decir, no sólo de la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, sino también de la frase “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.



Nº	Rol y fecha	Preceptos impugnados	Resultado
1	STC Rol N° 1502 (09.09.2010)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Acoge
2	STC Rol N° 1535 (28.01.2010)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Acoge
3	STC Rol N° 2323 (09.01.2014)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el Juez de Garantía”	Rechaza
4	STC Rol N° 2330 (29.01.2013)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Rechaza por empate de votos
5	STC Rol N° 2354 (09.01.2014)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Rechaza
6	STC Rol N° 2615	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Rechaza
7	STC Rol N° 2628 (30.12.2014)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
8	STC Rol N° 3197 (11.07.2017)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
9	STC Rol N° 3721 (04.09.2018)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Rechaza por empate de votos
10	STC Rol N° 4044 (20.01.2019)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
11	STC Rol N° 4403 (08.01.2019)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente"	Rechaza
12	STC Rol N° 4435 (30.01.2019)	Frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente"	Rechaza
13	Rol N° 5666 (05.11.2019).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
14	Rol N° 5579 (05.11.2019).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
15	Rol N° 5668 (10.12.2019).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
16	Rol N° 9329 (06.05.2021).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del	Acoge



		artículo precedente".	
17	Rol N° 9400 (13.07.2021).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge.
18	Rol N° 10.177 (30.09.2021).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
19	Rol N° 10.205 (30.09.2021).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge.
20	Rol N° 11.430 (17.03.2022).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge.
21	Rol N° 11.250 (06.04.2022).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge.
22	Rol N° 13.005 (23.06.2022)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Rechaza por empate de votos
23	Rol N° 12.663 (22.12.2022)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Rechaza por empate de votos
24	Rol N° 13.347 (05.01.2023)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
25	Rol N° 13.459 (05.01.2023)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
26	Rol N° 13.290 (17.01.2023)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente", contenidas en el artículo 277, inciso segundo, en relación al artículo 276, inciso primero del Código Procesal Penal.	Acoge
27	Rol N° 13.451 (26.01.2023)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público"; "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente" y "por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía"	Acoge
28	Rol N° 13.570 (07.03.2023)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
29	Rol N° 13.642 (07.03.2023)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del	Acoge



		artículo precedente”.	
30	Rol N° 13.802 (08.06.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenida en el artículo 277, inciso segundo; en relación al artículo 276, inciso primero, del Código Procesal Penal	Acoge
31	Rol N° 13.872 (08.06.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
32	Rol N°14.017 (31.07.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
33	Rol N°13.917 (22.08.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
34	Rol N°13.950 (13.09.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenida en el artículo 277, inciso segundo; en relación al artículo 276, inciso primero, del Código Procesal Penal	Acoge

#### IV.- El caso concreto.

5°. Que, en el proceso penal RUC N°200146077-7, RIT N° 1645-2022, seguido ante el Juzgado de Garantía de Nueva Imperial, actualmente en el Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, bajo el RIT N°104-2023.

El Ministerio Público dedujo acusación contra José Patricio Huiriqueo González por los delitos de abuso sexual reiterado y de violación de menor de catorce años reiterada; solicitando se imponga al imputado la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales que correspondan por el delito reiterado de abuso sexual de menor de catorce años y, la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales y costas por el delito reiterado de violación de menor de catorce años.

Al realizarse la audiencia de preparación de juicio oral (fs.68 y ss.), el día 31 de mayo de 2023 el defensor penal privado del imputado José Huiriqueo González solicitó la exclusión de la prueba N°6 de la acusación del Ministerio Público. El Ministerio Público también solicitó exclusión de prueba de la defensa. Expresa el libelo que el Juzgado de Garantía decide excluir la prueba de la defensa.

La parte requirente apela de la resolución dictada el 31.05.2023 “interpongo recurso de apelación en contra de la resolución dictada por U.S. en audiencia de preparación de juicio oral de fecha 31 de mayo del año en curso, en la que se rechazó



la solicitud de la defensa en orden a excluir medio de prueba del ministerio público y asimismo se excluyó prueba que fue ofrecida por la defensa”.

El día 06.06.2023 el Juzgado de Garantía de Nueva Imperial declara inadmisibles los recursos de apelación, no ha lugar atendido lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Penal. Posteriormente, con fecha 08.06.2023 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, bajo el RIT N°104-2023 tiene por recibido el auto de apertura de juicio oral, citando a las partes a la audiencia de juicio oral para el día 08.08.2023.

Frente a la resolución anterior de 06.06.2023, el abogado por la defensa del acusado interpone recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Temuco, la que conoce bajo el Rol N°659-2023.

Los procedimientos indicados se encuentran pendientes de conocimiento y resolución, dado que nuestra Magistratura ordenó la suspensión del procedimiento con fecha 23 de junio de 2023;

#### **V- La fase intermedia y relevancia de la prueba**

6°. Que, el precepto impugnado se vincula a la impugnación de la resolución con la que concluye la fase intermedia del proceso penal ordinario, la cual no es otra que el *auto de apertura del juicio oral*.

En este sentido, tal como lo ha consignado la doctrina, la etapa intermedia es “una sucesión de actos procesales que presentan finalidades particulares a partir de un objetivo general que es servir de eslabón entre la fase de investigación del procedimiento y la fase de juicio oral” (VERA SÁNCHEZ, Juan (2017). Naturaleza jurídica de la fase intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX, p. 146).

La fase intermedia, en nuestro ordenamiento procesal penal, se concentra principalmente en la audiencia denominada de *preparación de juicio oral*. En cuanto a las funciones de esta fase, la doctrina ha reseñado que aquella tiene dos grandes funciones: i) perfeccionar y mejorar los actos procesales y del procedimiento necesarios para la celebración del juicio oral, y ii) preparar y depurar el acervo probatorio abstracto que se transformará en el acervo probatorio concreto a través de la rendición e incorporación de los medios de prueba en el juicio oral (VERA SÁNCHEZ (2017) pp. 158-159);

7°. Que, siendo así, la fase intermedia, que concluye con la dictación del auto de apertura de juicio oral, resulta determinante en orden a los medios de prueba que habrán de ser rendidos en el juicio oral pertinente. En este sentido, destaca la doctrina que, desde el punto de vista del diseño estructural, es esta función “la que le otorga verdadera importancia a la fase intermedia del procedimiento ordinario”,



realizándose en ella “una verdadera labor de depuración de los antecedentes probatorios existentes (filtración o lixiviación probatoria), principalmente obtenidos en la fase de investigación o instrucción” (VERA SÁNCHEZ (2017) p. 163). Es por ello que el legislador, en el artículo 277 del Código Procesal, determinó que aquel ha de indicar “*Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral*”;

8°. Que, la estrecha vinculación del auto de apertura con la prueba que habrá de ser rendida posteriormente en el juicio oral resulta capital, desde la posición de las partes, respecto a cómo enfrentarán el enjuiciamiento penal. Y es que, desde antiguo, se ha reconocido bajo la forma de un brocardo universalmente difundido, que “*Toda la fuerza del proceso está en la prueba*” (*Iudicium tota vis in probatione inest*).

El resultado de la etapa intermedia es importante tanto para la realización regular del posterior juicio como para el resultado final del mismo. Como señala la doctrina, la fase intermedia presenta un carácter jurisdiccional “donde lo decidido en materia probatoria igualmente *puede condicionar el resultado del juicio*”, donde lo decidido en ella “también incide en los presupuestos de la decisión jurisdiccional del fondo del asunto. Piénsese, por ejemplo, que una prueba excluida por ilicitud en la audiencia de preparación de juicio oral (...) no puede ser incorporada válidamente al juicio oral ni tenida como prueba que sirva para acreditar el supuesto de hecho de la norma jurídica que se discute aplicar. Desde esta perspectiva, aun cuando la fase intermedia sea un “*interin*” entre la fase de investigación y la de juicio oral, **lo cierto es lo que discutido y decidido en ella puede condicionar directa e indirectamente el resultado final del pleito**” (VERA SÁNCHEZ (2017) pp. 142-143).

O como se ha afirmado, en otros términos, respecto de la resolución que cristaliza la fase intermedia, “se trata de una resolución esencial, *de cuya adecuada adopción dependerá el éxito del propio juicio oral*” (CAROCCA PÉREZ, Alex (2005). El nuevo sistema procesal penal. Santiago: Lexis Nexis, p. 216);

## **VI.- El carácter adversarial del proceso penal y facultades de las partes respecto de la prueba**

9°. Que, asimismo, no puede perderse de vista que el precepto impugnado se inserta en un proceso penal del tipo adversarial, lo que es relevante, pues supone la existencia de *partes encontradas* que postulan, fundan y defienden su teoría del caso.

Como ha destacado la doctrina, “la reforma al proceso penal en Chile implicó generar un cambio radical en el sistema de justicia penal, reemplazando el sistema inquisitivo vigente por casi un siglo, por uno del tipo adversarial y acusatorio, con igualdad de condiciones para las partes litigantes, *enfrentando al acusador y al acusado en un proceso imparcial*, donde la figura del juez se reserva la función de juzgar y fallar de acuerdo al mérito de las *pruebas presentadas por las partes*, resolviendo como tercero imparcial y con arreglo a un sistema de valoración de la



prueba de sana crítica. (MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010). Derecho procesal penal. Tomo I. Santiago: Abeledo-Perrot Legalpublishing, p. 157)

Se ha destacado igualmente, que “En el sistema adversarial chileno se enfrentan ante el Tribunal de Juicio Oral en lo penal, por regla general, dos contendores, conducidos por un régimen procesal *que enfatiza la idea de la igualdad de derechos a la espera de la decisión*. (TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2005) Instituciones del nuevo proceso penal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 265);

10°. Que, en esa posición enfrentada, cada una de las partes tiene el derecho a proponer la prueba que justifica los extremos de su teoría del caso. En este sentido, corresponde señalar que, al Ministerio Público, por una parte, al formular su acusación, le viene exigido “El **señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio**”.

Luego de formulada la acusación, surgen determinadas *facultades para el acusado*, las que habrá de ejercer hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal. Dentro de ellas, en la materia que nos ocupa, aquel puede “Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y **señalar los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitare**, en los mismos términos previstos en el artículo 259” (artículo 263, letra c), Código Procesal Penal).

Luego, en el seno la audiencia de preparación de juicio oral, el legislador franquea la posibilidad de *debatir sobre las pruebas ofrecidas por las partes*, al disponer que “Durante la audiencia de preparación del juicio oral cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para los fines previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 276” (Artículo 272, Código Procesal Penal);

11°. Que, las precitadas disposiciones del Código Procesal Penal, desde la perspectiva acusado, materializan su derecho de proponer prueba para ser luego considerada en el juicio oral, como también, la de confrontar el ofrecimiento de prueba realizado por el acusador, bajo el expediente de presentar solicitudes, observaciones y planteamientos respecto de aquella.

Y es que, pese a que el imputado goza de la presunción de inocencia, lo que se traduce en una exigencia mínima de cualquier proceso penal que se precie de racional y justo, ello no implica que aquel no tenga la necesidad, o mejor, el derecho de probar en el juicio, toda vez que la actividad probatoria de la defensa no se puede entender reducida a simplemente negar los hechos imputados, sino que aquella – como ocurre en la especie – puede plantear una teoría del caso diferente, lo que puede tener influencia determinando no sólo para determinar si se ha cometido o no un delito, o bien si procede o no el reconocimiento judicial de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal;

## VII-De las potestades del juez de garantía respecto de la prueba ofrecida



12°. Que, luego, el artículo 276 del CPP consagra las facultades del juez de garantía respecto de la prueba propuesta por los intervinientes. Dispone, en síntesis, que el juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y oídos los intervinientes, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral:

- a) Las pruebas manifiestamente impertinentes;
- b) Las que tuvieren por acreditar hechos públicos y notorios.
- c) Las que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Igualmente, podrá reducir la prueba testimonial y documental cuando ésta produzca efectos puramente dilatorios en el juicio oral;

13°. Que, la doctrina ha entendido por prueba impertinente, aquella diligencia probatoria “que no guarda relación alguna ya sea con los hechos esenciales que fundamentan la *notitia criminis*, ya sea con algún hecho indirecto que tenga alguna relación con el hecho principal. Por otro parte, también se considera impertinente por parte de la doctrina la que recae sobre hechos que no presenta ninguna relación lógica o jurídica con el medio de prueba que se ofrece. En sentido contrario sería pertinente la prueba que sirve para ponderar la eficacia de otros medios de prueba o, como denominan los autores, aquellos supuestos de prueba auxiliar” (VERA SÁNCHEZ (2017) p. 163). Ahora bien, el CPP se refiere a pruebas “manifiestamente impertinentes”, lo que obligatoria según la doctrina, al Juez de Garantía a admitir prueba “cuya impertinencia no fuere clara o manifiesta, **por ser preferible ello frente a las consecuencias adversas que podría tener que soportar el Tribunal del Juicio Oral ante una decisión errada al respecto**” (VERA SÁNCHEZ (2017) p.164).

Resulta interesante esta última reflexión, pues más allá de la conclusión obvia de que para el litigante la exclusión de prueba ofrecida puede afectar sus posibilidades de defensa, advierte que aquella *puede repercutir negativamente en el Tribunal de Juicio Oral*, encargado del enjuiciamiento penal propiamente tal;

14°. Que, el fundamento principal que se esgrime para excluir la prueba impertinente “es la economía procesal, de forma de evitar una dilación innecesaria de la rendición de prueba. Por otro lado, en un sentido epistemológico, la prueba impertinente dificulta, además, la valoración “coherencial”-o si se quiere valoración global- de los medios de prueba respecto de la apreciación del grado de confirmación de la hipótesis inculpatoria, de momento que tendrían un difícil encaje en el relato de lo sucedido. Desde esta perspectiva, se entorpece o dificulta la valoración holística de la prueba en un sentido lato como una prueba sobreabundante o dilatoria derivada de su impertinencia” (VERA SÁNCHEZ (2017) p.164);

15°. Que, igualmente, el juez puede excluir aquella prueba que pretenda acreditar hechos *públicos* y *notorios*. *Se afirma que* “Tienen tal carácter, primero, los hechos *generalmente conocidos*, como los sucesos de la naturaleza (un temporal, un eclipse de luna) y los acontecimientos históricos (el asesinato de judíos en campos de concentración durante la 2a Guerra Mundial), así como, en general, todos aquellos hechos de los cuales “normalmente tienen conocimiento las personas sensatas o





sobre los que ellas se pueden informar en fuentes confiables (mapas, enciclopedias y similares)". Si existe duda sobre el carácter público o notorio del hecho, *corresponde ordenar su prueba a fin de no afectar la libertad de valoración del hecho por parte del tribunal del juicio*" (HORVITZ, María Inés/LÓPEZ, Julián (2004). Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica, pp. 46-47)

Finalmente, la ley contempla dos hipótesis de exclusión probatoria que se encuentran vinculadas entre sí. "Se trata de la prueba proveniente de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas, y de aquella que hubiere sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. En el primer caso, para excluir la prueba se requiere que, previamente, exista una resolución judicial que haya declarado la nulidad de la actuación o diligencia con ocasión de la cual se obtuvo la evidencia, de conformidad a los artículos 159 y siguientes del CPP. En el segundo caso, no se plantea tal exigencia formal previa. En ambos casos nos encontramos en el ámbito de lo que la doctrina denomina *prueba ilícita*, esto es, evidencia obtenida con inobservancia de garantías fundamentales" (Horvitz/López (2004) p. 49).

Luego, se consagra la facultad del juez respecto a la "reducción" de la prueba, que se refiere a aquella propuesta con propósitos dilatorios;

**16°.** Que, como se ha visto, la audiencia de preparación del juicio oral, y particularmente la determinación judicial de excluir prueba es realmente importante y de gran trascendencia para el desenlace del juicio penal.

Aquella decisión, conforme se ha explicado, es adoptada por un juez unipersonal, aplicando parámetros de contornos poco precisos, como lo son las nociones de impertinencia (que además debe ser *manifiesta*) o bien sobreabundancia, encontrándose aquella exenta de control efectivo, salvo en un supuesto y para uno de los litigantes;

#### **VIII.- La posibilidad de presentar pruebas como parte del debido proceso. Control judicial de la resolución que se pronuncia sobre su procedencia.**

**17°.** Que en armonía de lo anteriormente expuesto, no puede perderse de vista que como lo ha sostenido reiteradamente nuestra Magistratura, dentro de la garantía constitucional de un proceso racional y justo, artículo 19 N°3, inciso sexto, se encuentra *la posibilidad de presentar pruebas e impugnar las que otros presenten* (STC 1411 c. 7) (En el mismo sentido, STC 1429 c. 7, STC 1437 c. 7, STC 1438 c. 7, STC 1449 c. 7, STC 1473 c. 7, STC 1535 c. 18, STC 1994 c. 24, STC 2053 c. 22, STC 2166 c. 22, STC 2546 c. 7, STC 2628 c. 6, STC 2748 c. 14, STC 2757 c. 40, STC 3107 c. 9, STC 3297 c. 13, STC 3309 c. 3309, STC 3171 c. 28, STC 6399 c. 19, STC 7972 c. 56).

O bien, en otros términos, es uno de los elementos jurisprudencialmente reconocidos como propios del debido proceso, *la producción libre de pruebas*



conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida (STC 478 c. 14) (En el mismo sentido, STC 576 cc. 41 a 43, STC 699 c. 9, STC 1307 cc. 20 a 22, STC 1448 c. 40, STC 1557 c. 25, STC 1718 c. 7, STC 1812 c. 46, STC 1838 c. 11, STC 1876 c. 20, STC 1968 c. 42, STC 2111 c. 22, STC 2133 c. 17, STC 2354 c. 23, STC 2381 c. 12, STC 2657 c. 11, STC 2697 c. 17, STC 2687 c. 14, STC 2799 c. 14, STC 2853 c. 16, STC 2757 c. 41, STC 2743 c. 24, STC 2791 c. 24, STC 2983 c. 4, STC 3107 c. 7, STC 3309 c. 28, STC 3119 c. 19, STC 3649 c. 7, STC 5219 c. 10, STC 5418 c. 17, STC 5419 c. 17, STC 6411 c. 11, STC 6962 c. 11, STC 4222 c. 48, STC 5121 c. 13, STC 4379 c. 5, STC 4533 c. 5, STC 4972 c. 5, STC 4988 c. 5, STC 5104 c. 5, STC 5778 c. 5, STC 5993 c. 5, STC 5613 c. 5, STC 5751 c. 5, STC 5979 c. 5, STC 5999 c. 5, STC 6108 c. 5, STC 6163 c. 5, STC 6473 c. 5, STC 6349 c. 5, STC 6353 c. 5, STC 6381 c. 5, STC 6508 c. 5, STC 6750 c. 5, STC 6941 c. 5, STC 7076 c. 5, STC 7228 c. 5, STC 7232 c. 5, STC 7233 c. 5, STC 7311 c. 5, STC 7398 c. 5, STC 7430 c. 5, STC 7606 c. 5, STC 3969 c. 8, STC 4434 c. 55, STC 7641 c. 30, STC 6611 c. 4, STC 7060 cc. 11 y 15, STC 7061 cc. 11 y 15, STC 3625 c. 30, STC 3938 c. 16, STC 3770 c. 35, STC 7203 c. 31);

18°. Que, si bien el Código Procesal Penal reconoce, como se ha visto, la posibilidad a los intervinientes de proponer prueba atingente a su teoría del caso y confrontar la proposición de prueba formulada por la parte contraria, no establece la posibilidad de revisión, salvo en un único supuesto y para uno de los que actúan en el proceso, de la determinación adoptada por el Juez de Garantía respecto de la prueba ofrecida, sea ante la exclusión de un medio por ella propuesto o la inclusión de un medio ofrecido por la contraria y cuya inclusión como prueba a rendir en el juicio oral se estima improcedente.

El Código, luego de reconocerle dichas facultades a los intervinientes, no consagra para todos ellos, la posibilidad de revisión sobre si fue correcta o no la desestimación por parte del Juez de Garantía, de la prueba ofrecida, encontrándose exentas de control resoluciones que no sólo pueden ser erradas, sino que incluso arbitrarias o injustas;

19°. Que, en este sentido, es innegable que el legislador advirtió la necesidad de revisión del auto de apertura del juicio oral, constando en la historia del establecimiento del precepto que “Causó preocupación en la Comisión la norma contenida en el inciso segundo, **que permite al juez rechazar pruebas sin que esta resolución pueda ser apelable, lo que podría significar dejar a una de las partes en la indefensión antes de empezar el juicio**, especialmente en lo que dice relación con la prueba ilícita y aquellas que pueden estimarse dilatorias, porque van a quedar entregadas al criterio del juez de garantía **sin revisión posterior...**”. (Historia de la Ley N°19.696. Segundo Informe de la Comisión de Constitución del Senado, p. 881).

Se convino en los términos aprobados del precepto legal, es decir, admitiendo la apelación en términos limitados, objetiva y subjetivamente, aduciendo únicamente un riesgo de “paralización del proceso”, si se consagrara la apelación en términos amplios;



**20°.** Que, en concordancia con lo precedente, llama la atención la forma en que el legislador articuló la impugnación del auto de apertura, limitando la facultad de recurrir al tribunal ad quem, sin embargo reconoce implícitamente, en términos subjetivos y objetivos, el efecto negativo que puede tener, para el acusado, la imposibilidad de impugnar la mentada decisión, al disponer que “*Lo dispuesto en este inciso (segundo) se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales*”.

Es decir, consciente de la posibilidad de agravio, el legislador omitió disponer de un recurso inmediato y efectivo que permita la corrección de un eventual yerro, sometiendo al afectado a la prosecución del proceso bajo la expectativa de que una vez finito el mismo podrá eventualmente deducir un recurso de nulidad respecto de la sentencia definitiva. En este sentido, dispuso de un paliativo o mecanismo de impugnación indirecta, que no tiene ya por objeto el auto de apertura en el que se concretó el error, sino que tiene por objeto la decisión final, dejando entonces latente en el proceso un vicio que pudo haberse corregido en el momento en que se originó, lo que cuesta admitir como razonable desde la perspectiva de la lógica general y procesal.

De allí que inclusive aquella doctrina que ha defendido la regla del artículo 277 del Código Procesal, haya reconocido que “tal vez con *mala conciencia*, el legislador se ocupa de establecer que quedará a salvo “la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales” (art. 277 inciso final CPP)” (HORVITZ/LÓPEZ (2004) p. 57);

**21°.** Que, en línea de lo asentando previamente, se ha expuesto por la doctrina que el artículo 277, en lo que atañe al régimen de impugnación del auto de apertura, circunscribe la impugnación a dos alternativas temporales: a) una *inmediata* y b) otra *tardía*. Al efecto, sostiene que “Lo que he denominado la posibilidad de impugnación “inmediata” está representada por la expresa posibilidad que se confiere en el Código Procesal Penal, al Ministerio Público, para apelar de la decisión del juez de garantía que haya rechazado una prueba que pretendía producir en el juicio oral, bajo el fundamento de provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas o de haber sido obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales, esto es, de tratarse de una prueba ilícita”. Destacándola “en cuanto representa una modalidad poco común en el ordenamiento procedimental nacional. Sólo un interviniente -en los términos del Código- un litigante, diríamos de modo más genérico, tiene reconocida la aptitud legal para alzarse en contra de la decisión del juez de garantía, que, en consecuencia, deviene en firme o ejecutoriada a falta de tal impugnación, cuestión extremadamente relevante para el análisis posterior” (TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2005) Instituciones del nuevo proceso penal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 189-190)

Refiriéndose, luego, a la alternativa “tardía”, se afirma que “Materia distinta es que el legislador, *teniendo presente la posibilidad de error* o, simplemente, de criterios jurídicos diferentes, permita una *modalidad impugnadora posterior* (la que denominé “tardía”), no del auto de apertura del juicio oral mismo, sino de los efectos que, del criterio contenido en dicho auto, se hayan producido en la sentencia dictada



en el juicio oral. Este es el sentido del inciso final del art. 277, conforme al cual "...lo dispuesto en este inciso [*que el auto sólo es apelable por el fiscal*] se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales...", de donde resulta que los restantes intervinientes podrán impetrar la nulidad de la sentencia que en el juicio se dicte cuando, conforme a lo ocurrido en el auto de apertura del juicio oral, estimen que la sentencia agravante que se haya pronunciado es fruto de un vicio del auto, que constituye alguna de las causales de procedencia de la nulidad, consagradas en los arts. 373 y 374 del Código." (TAVOLARI OLIVEROS (2005) p. 190);

**22°.** Que, en tal aspecto, se ha advertido que los otros intervinientes se encuentran impedidos de impugnar directamente el auto de apertura, "no obstante lo evidente del perjuicio procesal que pueda derivar para las partes de aquella, en el entendido de que es en ésta en donde se fijan el *objeto del proceso y del debate*, tanto como los términos de lo que será la *actividad probatoria* que habrá de ser desplegada por las partes". Agregándose que "Por otro lado, la existencia de un recurso de nulidad concedido parejamente para los intervinientes, vía por la que se puede llegar a conseguir la anulación incluso del auto de apertura – no obstante la privación de apelación directa sobre esta resolución – es una muestra de la falta de técnica procesal en el diseño recursivo y lo contradictorio de los preceptos, pero no se puede pretender hacer derivar de esta contradictoria regulación un apoyo a la norma del art. 277 CPP" (DEL RIO FERRETTI, Carlos (2013). Cuatro reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°2330-12-INA, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del art. 277 CPP. En Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales Vol. II (2013), N°2, p. 100);

### **IX.- Inaplicabilidad del Precepto Impugnado**

#### **Breve Recapitulación**

**23°.** Que, recapitulando lo hasta aquí razonado, a fin de contextualizar las reglas impugnadas, cabe señalar en primer lugar, que esta se inserta en la regulación de la fase intermedia del proceso penal, cuya finalidad primordial es preparar la prueba que habrá ser rendida en la posterior fase de juzgamiento, de modo que aquello que se resuelva en el auto de apertura, respecto de la prueba, es determinante en relación con las posibilidades probatorias de las partes.

No es superfluo recordar que los intervinientes se encuentran enfrentadas en un proceso de corte adversarial que, si bien reconoce facultades a las partes para proponer prueba y confrontar los medios propuestos por la contraria, también reconoce al juez potestades de excluir prueba ofrecida, permitiendo únicamente el control directo de lo decidido, vía apelación, al ente persecutor y en uno de los supuestos posibles de agravio.

Reconociendo el legislador, para los otros supuestos, teniendo claramente presente la posibilidad de agravio, una impugnación indirecta o tardía, que no dice



relación ya con el auto de apertura del juicio oral en que se habría consumado el error, sino que de la sentencia dictada en el juicio oral cuyo contenido probatorio fue determinado por dicho auto de apertura;

**24°.** Que, estos Ministros están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido, en atención a lo siguiente: por una parte, el primero de los preceptos impugnados, al determinar el alcance de la *recurribilidad subjetiva*, confiere la posibilidad de apelar de la exclusión de prueba únicamente a uno de los intervinientes, *no previéndolo* para los demás intervinientes con una norma pareja de legitimación, lo que vulnera la garantía de igualdad ante la ley.

Luego, al imponer una limitación temática al recurso de apelación, restringiendo la *recurribilidad objetiva* del auto de apertura, no obstante, el legislador haber advertido la posibilidad de agravio, reconociendo incluso que aquel puede justificar la posterior interposición de un recurso de nulidad, lo que no se condice con las exigencias de racionalidad y justicia que al legislador le vienen impuestas en la configuración constitucional de todo proceso judicial;

### **Infracción a la igualdad ante la ley**

**25°.** Que, el principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N°2 constitucional prohíbe todo privilegio en favor de una persona o grupo, como también la consagración de alguna diferencia arbitraria, sea por la ley o por alguna autoridad, entendiéndose por tal aquellas distinciones que carezcan de una justificación razonable.

De manera que, tratándose de un proceso en que las partes tienen que fundamentar sus defensas y alegaciones, conforme a los medios probatorios pertinentes, la exclusión de uno de ellos puede resultar perjudicial en el sostenimiento de su teoría del caso, como ya se ha expuesto previamente en esta sentencia;

**26°.** Que, en el marco de un proceso penal, no puede perderse de vista que el acusado arriesga la aplicación de penas que pueden significar la privación de su libertad, de modo resulta especialmente gravoso el no permitirle la revisión de la marginación de la prueba ofrecida por él y que resulta necesaria para sustentar su teoría del caso, ciertamente constituye una afectación no sólo al derecho de defensa y priva de eficacia también al derecho a presentar pruebas como elemento del debido proceso, sino que constituye un trato desigual rayano en la arbitrariedad, puesto que no se advierte la justificación requerida que dote de razonabilidad a la decisión de permitir al Ministerio Público interponer recurso de apelación contra la resolución que le excluya su prueba, y la norma jurídica no permita impugnar esa resolución a los demás intervinientes.

Se constata una diferencia de trato carente de justificación constitucionalmente admisible;



**27°.** Que, respecto de lo precedente, cabe advertir que el proyecto de ley original que contenía el Código Procesal Penal no contemplaba el recurso de apelación en esta materia. Sin embargo, posteriormente se estableció en favor del Ministerio Público solamente, aduciendo como justificación, según se ha visto expuesto, el supuesto riesgo de paralización del proceso.

Dicho fundamento no justifica razonablemente la diferencia consagrada. Como ya lo ha expuesto este Tribunal, entre otras, en STC Rol N°5666, considerando 34°, “se trata de una fundamentación que, ante un reconocido riesgo de indefensión en un juicio (que puede derivar en la privación de libertad de la parte a la cual se limita su capacidad de defensa activa) se opone como valor preponderante el evitar el riesgo de dilación procesal. No se proporciona argumentación adicional alguna que, en aquel momento, haya permitido vislumbrar con algún grado de especificidad la probabilidad y magnitud del riesgo de parálisis del proceso. Es más, incluso de aceptarse como pertinente la disyuntiva recién mencionada y, en su caso, el mayor peso que merecería el valor de la celeridad o no dilación (lo que este Tribunal desestima), la Comisión ni siquiera consideró como elemento de juicio en su caso nulo análisis el potencial dilatorio de establecer un recurso a favor sólo del Ministerio Público” (STC Rol N°5666, considerando 34°).

A mayor abundamiento, como se expuso también en la STC Rol N°5666, considerando 35°, “el hacer descansar la posibilidad de revisión judicial (caso del recurso de nulidad) sólo una vez que el juicio ha concluido (mucho tiempo después) y no en una etapa procesal preliminar como lo es el auto de apertura del juicio oral (sólo disponible para el Ministerio Público) se corre el riesgo, incluso, que haya mayor demora. Tal situación ocurriría si la Corte Suprema ordena la nulidad del auto de apertura del juicio oral en lo penal y la realización de un nuevo juicio, con inclusión de la prueba que se había excluido” (STC Rol N°5666, considerando 35°).

Constatación esta última que refuerza, por cierto, la ausencia de racionalidad de la norma que limita la *recurribilidad subjetiva* del auto de apertura del juicio oral;

**28°.** Que, sin perjuicio de que el legislador consideró únicamente la no dilación como fundamento para construir el sistema recursivo del auto de apertura del juicio oral, resulta necesario referirse a una justificación enarbolada en ocasiones anteriores, con base a la consideración de la sistemática que rige el proceso penal vigente, no resulta suficiente para desvirtuar las razones de la inaplicabilidad.

Por una parte, que *la apelación sea excepcional* en el contexto del proceso penal, cuestión que se vincularía con el funcionamiento mismo del sistema, que supone que el juzgamiento sea público, oral y basado en la inmediación, no permite justificar razonablemente la limitación impuesta con la impugnación de una resolución previa al juzgamiento penal propiamente tal, pero determinante para aquel, que no es otro que la determinación de las pruebas que habrán de ser rendidas en ese juicio público, oral y marcado por la inmediación. Los inconvenientes que presenta la apelación respecto de la reproducción del juicio penal, con las anotadas características, no concurren respecto de la impugnación de una resolución que se pronuncia sobre una cuestión esencialmente técnica, cual es la determinación de las pruebas que habrán de producirse durante el juzgamiento,



conforme a criterios predispuestos legislativamente. De más está decir que en la audiencia de preparación de juicio, la prueba no se rinde, sino que simplemente, se propone y el juez, conforme a los criterios legalmente establecidos, determina si aquella podrá ser rendida en el posterior juicio. Sin embargo, la exclusión de una prueba puede ser determinante para el interviniente, y de ello puede seguirse, sin duda, una sentencia que resulte contraria a su teoría del caso;

**29°.** Que, por otra parte, tampoco resulta suficiente para estimar constitucional la aplicación de los preceptos reprochados, el pretender fundar la exclusividad de la apelación por parte del persecutor penal por la orgánica del sistema, en orden a que es aquel a quien corresponde derrotar la presunción de inocencia, reconocida legalmente en el artículo 4° del Código Procesal Penal, pero también inserta en la garantía del artículo 19 N°3 de la Constitución y diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, teniendo entonces el persecutor precisos deberes respecto a reunir las pruebas para acreditar su pretensión punitiva con el debido respeto de las garantías fundamentales del imputado.

Que el Ministerio Público tenga la carga de la prueba, no significa que la defensa no se encuentre en la necesidad de incorporar diversas fuentes de prueba, sea para sustentar dudas razonables que obstan una sentencia condenatoria, sea para probar hechos que funden su inocencia. En este último sentido, parte de la doctrina ha llamado la atención en orden a que pretender justificar la limitación recursiva en el hecho de que sobre el Ministerio Público pesa la carga de la prueba, tal justificación “no resiste análisis, puesto que siguiendo esta línea argumentativa llegaríamos al absurdo de que no son necesarios los abogados defensores, como tampoco toda la institucionalidad creada a partir de la reforma procesal relativa a la Defensoría Penal Pública. Negar que el imputado requiera defensa nos lleva a un sistema irreal en el que la posibilidad de ser condenado es reducida a un mínimo en virtud del principio de inocencia. Principio que claramente busca no solo evitar que se presuma de derecho la responsabilidad penal, sino también evitar que el imputado en cualquier estado de la causa sea considerado como culpable, y por lo demás, principio básico en un Estado de Derecho. *La defensa tiene por objeto, en el caso del imputado, aportar todos los elementos de prueba necesarios, no tan solo para sustentar las dudas razonables que evitaran una sentencia condenatoria, sino también probar y comprobar hechos positivos de inocencia, sea a través de documentos, grabaciones, videos, declaraciones testimoniales, etc., todos los cuales son medios necesarios y consagrados constitucionalmente como elementos de un debido proceso en lo que a prueba se refiere.* Un sistema en que no se permite a uno de los intervinientes aportar medios probatorios, y en especial al imputado, desconoce toda justicia, principio o resabio de valores que fundan e imperan en una Nación” (LEIVA LÓPEZ, Alejandro (2011). Inconstitucionalidad del artículo 277 del Código Procesal Penal: un atentado al debido proceso. En Revista Actualidad Jurídica N°24, p. 382);

**30°.** Que, asimismo, corresponde hacer presente, que tal como lo ha manifestado parte de la doctrina, “el legislador está facultado para reservar el recurso de apelación en contra de determinadas resoluciones judiciales o para determinados casos específicos que el mismo establezca. Así se observó en las discusiones de la Comisión Ortuzar relativas al reconocimiento del principio del



debido proceso: "Creemos que el legislador debe tener flexibilidad para contemplar la segunda instancia en los casos y oportunidades que estime necesario", sin embargo, *la facultad de impugnar, alegar o reponer jamás podrá significar la indefensión para una de las partes y un arma para la otra. En otras palabras, el legislador tiene estrictamente prohibido dotar a una de las partes en juicio de un medio u arma procesal y negárselo a la contraria. Esto necesariamente implica un desbalance que trae aparejado el desamparo de uno de los intervinientes, y protección del otro*".

Ello, "Constituye (...) un sobrepeso en el equilibrio absoluto que debe mantener el tribunal frente a los intervinientes, lo cual desnaturaliza su función jurisdiccional. Es más, aun existiendo una discriminación en el otorgamiento del recurso que se funde o sostenga en una diferencia razonable y no arbitraria -esto es, respetando el principio de igualdad ante la ley-, aun así, se vulneraría sin duda alguna el debido proceso y el equilibrio en la *cognitio* del magistrado, tornando la *litis* incierta, ineficaz, torcida e injusta." (LEIVA (2011) p. 375);

### **Infracción a las exigencias constitucionales de un proceso racional y justo**

**31°.** Que, el segundo párrafo reprochado, al limitar temáticamente el recurso de apelación respecto del auto de apertura de juicio oral, no se condice con las exigencias de un procedimiento racional y justo.

Lo precedente, dado que el auto de apertura es una resolución de enorme importancia para el resultado del juicio, pudiendo ciertamente una parte verse agraviada con la exclusión de prueba decretada en ella por el juez de garantía. Exclusión de la cual puede seguirse una situación de indefensión material para la parte afectada, sin que exista la posibilidad de revertir directa y oportunamente la resolución agravante. Conforme al artículo 277, ella, ante dicha ausencia, se encontrará obligada a participar en un proceso donde sus posibilidades de éxito, respecto a que su teoría del caso sea estimada total o parcialmente, pueden verse drásticamente mermadas al no contar con la posibilidad de rendir las pruebas que la sustentan;

**32°.** Que, en este sentido, la no previsión de la posibilidad de recurrir frente a supuestos reconocidos de agravio, que fueron expresamente advertidos en la deliberación legislativa como también implícitamente al configurar la posibilidad de impugnación tardía (recurso de nulidad), priva de eficacia al derecho, en este caso del acusado, de presentar pruebas y confrontar la contraria, exigencia propia de todo procedimiento que se precie de racional y justo y al que se ha aludido ya en esta sentencia;

**33°.** Que, igualmente, implica una vulneración al derecho al recurso, como elemento integrante del debido proceso, toda vez que no permite la impugnación de una decisión que puede cristalizar para ella una situación de indefensión material.

Como lo ha reconocido previamente esta Magistratura, "el decretar la exclusión de prueba es una resolución que puede revestir enorme importancia para





el resultado de un juicio. Si además se toma en consideración expedida por un juez unipersonal, sobre la base de parámetros flexibles o poco precisos (como las nociones de sobreabundancia o impertinencia y en que (cabe recordarlo) está en juego la libertad de una persona, el garantizar la oportunidad de recurrir de apelación para que se revise dicha determinación judicial y minimizar el riesgo de error es una exigencia de racionalidad y justicia” (STC Rol N° 5666, considerando 18°).

O como se dijo en uno de los primeros fallos estimatorios de este Tribunal, “no condice con los parámetros de racionalidad y justicia que la Constitución exige al proceso penal, la circunstancia de que el imputado se vea privado de la posibilidad de apelar contra la resolución que determina lo que será, en la práctica, todo el juicio oral, incidiendo en la prueba y, por consiguiente, en el esclarecimiento del hecho punible y las circunstancias que lo rodean; (STC Rol N° 1502, c. 10°);

#### **X.- Conclusión.**

**34°** Que, en mérito de todo lo expuesto estos Ministros están por acoger la acción de inaplicabilidad deducida, atendido los efectos contrarios a la Constitución que produce la disposición legal objetada en el caso concreto;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

#### **SE RESUELVE:**

- I. QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

Redactó el voto por rechazar el requerimiento el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ, y el voto por acoger, el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 14.440-23-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



5DE5142F-E0DC-4396-8F0C-3B06592AD9A3

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.