



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N°13.570-22 INA

[7 de marzo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LAS 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 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

MAURICIO ANTONIO CRUZ CRUZ

EN EL PROCESO PENAL RIT N°7081-2021, RUC N°1901233211-7, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCIÓN, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, BAJO EL ROL N°859-2022

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 13 de junio de 2022, Mauricio Antonio Cruz Cruz deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las 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 del Código Procesal Penal, en el proceso penal RIT N°7081-2021, RUC N°1901233211-7, seguido ante el Juzgado de Garantía de Concepción, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol N°859-2022.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone (lo impugnado en negrita y subrayado):

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.

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, y al conflicto constitucional sometido a resolución de esta Magistratura, consigna el requirente - señor Cruz, representado por la Defensoría Penal Pública- que ante el Juzgado de Garantía de Concepción se sigue en su contra juicio penal, en que el Ministerio Público lo formalizó y acusó como autor de los delitos de incendio, previsto y sancionado en el artículo 476 N° 2 del Código Penal, y de desórdenes públicos, previsto y sancionado en el artículo 269 del mismo Código, por hechos acaecidos el día 12 de noviembre de 2019, a propósito del “estallido social” que afectaba al país.

Asimismo, se presentó querrela en su contra por parte de Consejo de Defensa del Estado y por parte de la Delegación presidencial de la Región del Biobío

Explica la parte requirente y acusada penalmente que, el día 10 de agosto de 2022 se dictó el auto de apertura de juicio oral, constando que en la audiencia de preparación de juicio oral la Defensoría Penal Pública sostuvo como teoría del caso que don Mauricio Cruz no inició el incendio del edificio de la Gobernación, y para acreditarla, además de adherir a la prueba ofrecida por el Ministerio Público, ofreció prueba pericial y un set de 18 fijaciones fotográficas.

El Ministerio Público y los querellantes solicitaron la exclusión de ambos medios de prueba presentados por la defensa, al considerar que eran manifiestamente impertinentes en el caso ya que se referirían a un informe evacuado en causa diversa y respecto de otro imputado que se encontraba afuera del edificio. El Tribunal acogió la petición del Ministerio Público y excluyó los medios de prueba ofrecidos por la defensa.

Ante ello, y con fecha 11 de agosto de 2022, la defensa dedujo recurso de apelación en contra de la resolución que excluyó la prueba ofrecida, recurso al que no se dio lugar, conforme precisamente a lo que dispone el impugnado artículo 277 del Código Procesal Penal.

El requirente, dedujo recurso de hecho, con fecha 15 de agosto, el que se encuentra pendiente de resolver por la Corte de Apelaciones de Concepción.

A continuación, en cuanto al conflicto constitucional, alega la parte requirente la aplicación decisiva para la resolución del recurso de hecho del artículo 277 en las partes impugnadas, y que determina la imposibilidad de la defensa de poder apelar la exclusión de prueba ofrecida para acreditar su teoría del caso, afirmando que ello importa la infracción del artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución, vulnerándose el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la proscripción de diferencias arbitrarias y la igualdad de armas, al concederse por la norma legal cuestionada el derecho a apelar únicamente al Ministerio Público y no a los demás intervinientes del proceso penal; además de la afectación de su derecho a defensa y a



rendir prueba, a la tutela judicial efectiva y a impugnar resoluciones judiciales ante un tribunal superior, en circunstancias que, además, el recurso de apelación es la vía general de impugnación contra las resoluciones del juez de garantía.

Cita la Defensoría Penal que esta magistratura ya se ha pronunciado y ha resuelto, entre otras, en las STC roles N°s 5579-18 y 5666-18, con supuestos de hecho que son similares, toda vez que los Juzgados de Garantía resolvieron excluir pruebas de descargo fundantes de la teoría del caso de la defensa bajo la hipótesis de impertinencia, del artículo 276 del Código Procesal Penal. Asimismo, en ambos casos se dedujo recurso de apelación, los cuales fueron desestimados y declarados inadmisibles, tomando como argumento lo indicado en el artículo 277 del mismo cuerpo legal. Acto seguido, la defensa, al igual que en el caso de autos, impetró recurso de hecho ante las respectivas Cortes de Apelaciones, y este TC acogió las inaplicabilidades, por infracción a los artículos 19 N°2 y 19 N°3 CPR. En consecuencia, la parte requirente solicita se acoja la inaplicabilidad deducida.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta a fojas 111 y 222; ordenándose asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión judicial concernida.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal por el Ministerio Público, a fojas 236; por la Delegada Presidencial de la Región del Biobío, a fojas 247, y por el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 263, instando todos por el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad de fojas 1, en todas sus partes.

El Ministerio Público, expresa que no se aprecia en el caso particular de qué modo podría afectarse la igualdad de ante la ley o el derecho a defensa, máxime cuando la hipótesis del artículo 277 del Código Procesal Penal, no es aplicable a este expediente, sino sólo a la exclusión de prueba ofrecida por el Ministerio Público, y por actuaciones declaradas nulas o por inobservancia de garantías fundamentales.

Se añade que no puede la parte requirente pretender, vía acción de inaplicabilidad, la creación a su respecto un recurso procesal que la ley no franquea a ninguna de los intervinientes del juicio; tomando en consideración, además, que la apelación no es un recurso de aplicación general en sede penal, y sin perjuicio que la requirente pueda valerse, en su caso, del recurso de nulidad contra la sentencia definitiva.

Se agrega que el libelo persigue derechamente la creación de una norma que consagre un recurso que la ley no contempla, ampliando de paso el ámbito de competencias del sentenciador de apelación en la revisión de las decisiones del Juzgado de Garantía, confiriendo nuevas atribuciones a las Cortes de Apelaciones lo que además requiere de una Ley Orgánica Constitucional.



En consecuencia, en el caso particular no se amagan las garantías dispuestas en el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución, al tiempo que hay perfecta igualdad en el ejercicio de derechos procesales por las partes en el proceso penal.

La Delegada Presidencial de la Región del Biobío afirma que el requerimiento debe ser rechazado pues, en el caso concreto, no existe una vulneración a la igualdad ante la ley: ningún interviniente podría haber apelado en contra del auto de apertura por exclusión de prueba impertinente.

Queda de manifiesto que la fundamentación a lo largo de todo el escrito del requerimiento solo se centra en exponer los argumentos que se han desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, en aquellos casos donde se ha planteado cuestionamientos de inaplicabilidad del artículo 277 aludido, pero es deficitario en dar cuenta cómo, en este caso concreto, la aplicación de dicho precepto legal infringe las garantías de igualdad ante la ley y de igualdad en el ejercicio de los derechos procesales de las partes. Ni siquiera se invoca cuál sería el concepto constitucional de igualdad al que está haciendo referencia.

El Consejo de Defensa del Estado, postula que, además, en el caso concreto se trata de una exclusión de prueba no relacionado con infracción de garantías Constitucionales, sino con una exclusión por impertinencia, caso en que ningún interviniente, ni siquiera la Fiscalía, puede apelar.

El requerimiento debe ser rechazado, por carecer de fundamento plausible; porque el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación; porque no indica la forma precisa cómo la aplicación del precepto legal contraviene la Constitución; y porque no propone un conflicto de constitucionalidad, si no de mera legalidad.

Efectivamente, en la audiencia de preparación de juicio oral el Ministerio Público y ambos querellantes -Consejo de Defensa del Estado y Delegación Presidencial- solicitaron la exclusión de algunos de los medios de prueba ofrecidos por la defensa del acusado, señalando al Juez de Garantía que eran impertinentes, argumentos todos acogidos por el Juez de Garantía, que decretó la exclusión de esas pruebas ofrecidas por la defensa, como se indicó, por considerarlos impertinentes al caso.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 17 de noviembre de 2022, a fojas 282, fueron traídos los autos en relación y, en audiencia de Pleno del día 7 de diciembre de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha (fojas 296).

Y CONSIDERANDO:

I.- PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.



PRIMERO: Que, en el presente proceso constitucional, se pretende la inaplicabilidad de dos frases contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal.

En concreto, se impugnan las expresiones que se destacan 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.”;*

II.- CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO ANTE ESTA MAGISTRATURA

SEGUNDO: Que, la parte requirente, manifiesta que la aplicación del precepto impugnado establece la imposibilidad de la defensa de poder apelar la exclusión de prueba ofrecida para acreditar su teoría del caso, afirmando que ello importa la infracción al artículo 19 numerales 2 y 3 de la Constitución, vulnerándose el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la proscripción de diferencias arbitrarias y la igualdad de armas, al concederse por la norma legal cuestionada únicamente al Ministerio Público el recurso de apelación y no a los demás intervinientes del proceso penal; además de la afectación de su derecho a defensa y a rendir prueba, y a impugnar resoluciones judiciales ante un tribunal superior, en circunstancias que el recurso de apelación es la vía general de impugnación contra las resoluciones del juez de garantía;

TERCERO: 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, esta Magistratura, por cierto, no está llamada a emitir pronunciamiento sobre la resolución que excluyó la prueba propuesta por la defensa ni a ponderar los motivos esgrimidos para ello, por constituir una facultad privativa de los jueces del fondo.

Lo que corresponde en esta sede constitucional 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 podría afectar el resultado del enjuiciamiento penal;

III.- ESTA MAGISTRATURA HA CONOCIDO REQUERIMIENTOS ANÁLOGOS



CUARTO: Que, respecto del artículo 277 del Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, registrándose

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	Acoge

pronunciamientos estimatorios y otros en sentido contrario.

A la fecha, se registran más de veinte sentencias, conforme se podrá apreciar en la tabla inserta a continuación, que muestra que esta Magistratura ha resultado acciones de inaplicabilidad que han impugnado ambas frases 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”.



		artículo precedente”	
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 RolN° 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 artículo precedente".	Acoge
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	Acoge.



		artículo precedente”.	
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.

IV.- EL CASO CONCRETO.

QUINTO: Que, en la causa RIT N°7081-2021, RUC N°1901233211-7, seguido ante el Juzgado de Garantía de Concepción, el Ministerio Público presentó acusación contra don Mauricio Antonio Cruz Cruz, como autor del delito de incendio, figura penal previsto y sancionado en el artículo 476 N°2 del Código Penal y desórdenes públicos previsto y sancionado en el artículo 269 del mismo Código. El Ministerio Público solicitó la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio y 300 días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales.

En la audiencia de preparación de juicio oral, la defensora penal pública sostuvo la siguiente teoría del caso: Mauricio Cruz no inicio el incendio del edificio de la gobernación del 12 de noviembre de 2020.

Para acreditar dicha teoría, la defensa no sólo se adhirió a la prueba ofrecida por el Ministerio Público, sino que también ofreció elementos probatorios. Consistentes en la declaración de dos peritos investigadores de incendios del Cuerpo de Bomberos de Concepción, además de prueba documental, un set de dieciocho fijaciones fotográficas del sitio del suceso, contenidas en el informe pericial Causa y Origen siniestro de Bomberos de Concepción, ORD/DST: 02/2020, de 07 de enero de 2020.

El Ministerio Público y los querellantes solicitaron la exclusión de ambos medios de prueba presentados por la defensa al considerar, que eran manifiestamente impertinentes en el caso ya que se referirían a un informe evacuado en causa diversa y respecto de otro imputado que se encontraba afuera del edificio. El Tribunal acogió la petición del Ministerio Público y excluyó los medios de prueba ofrecidos por la defensa, que consta de la prueba pericial y set de 18 fijaciones fotográficas.

La defensa del requirente interpuso recurso de apelación en contra del auto de apertura de juicio oral de 10 de agosto de 2022, que excluyó los medios de prueba ofrecidos por ella, solicitando que dicho recurso se declare admisible y se remitan los antecedentes para ante la Corte de Apelaciones de Concepción, a fin de que se revoque la resolución recurrida y en su lugar se disponga la incorporación de los medios probatorios excluidos.

Por resolución de 12 de agosto de 2022, el referido recurso de apelación fue declarado inadmisibles, precisamente por aplicación de la norma jurídica objetada. La resolución señala textualmente: *“De conformidad a lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Penal, se declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto”*.

Finalmente, con fecha 15 de agosto de 2022, la defensa presentó un recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Concepción que se tramita bajo el Rol de ingreso



Penal N°859-2022, a fin de que se declare admisible el recurso de apelación, recurso de hecho que se encuentra pendiente de conocimiento y resolución, dado que este Tribunal ordenó la suspensión del procedimiento, con fecha 31 de agosto de 2022;

V- LA FASE INTERMEDIA Y LA RELEVANCIA DE LA PRUEBA

SSEXTO: Que, el precepto legal impugnado se vincula a la objeción de la resolución con la que concluye la fase intermedia del proceso penal ordinario, que corresponde al *auto de apertura del juicio oral*.

En este sentido, tal como lo ha expresado 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 *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);

SÉPTIMO: 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*”;

OCTAVO: Que, la vinculación directa del auto de apertura con la prueba que habrá de ser rendida posteriormente en el juicio oral resulta esencial, 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*” (*Iudicii 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

NOVENO: 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);

DÉCIMO: 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);

DÉCIMO PRIMERO: Que, las precitadas disposiciones del Código Procesal Penal, desde la perspectiva del acusado, materializan su derecho a 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 POR LOS INTERVINIENTES

DÉCIMO SEGUNDO: Que, otra parte, 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 tuvieron 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;



DÉCIMO TERCERO: 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, a efectos de resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, 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;

DÉCIMO CUARTO: 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);

DÉCIMO QUINTO: 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)

Además, 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;

DÉCIMO SEXTO: 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.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en armonía de lo anteriormente expuesto, no puede perderse de vista que como lo ha sostenido reiteradamente esta 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);



DÉCIMO OCTAVO: 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;

DÉCIMO NOVENO: 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 consagrarse la apelación en términos amplios;

VIGÉSIMO: 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 a 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);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en concordancia con 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);

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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 LEGAL IMPUGNADO

BREVE RECAPITULACIÓN

VIGÉSIMO TERCERO: Que, recapitulando lo hasta aquí razonado, a fin de contextualizar las reglas impugnadas, cabe señalar en primer lugar, que ésta 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 baladí 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;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, el requerimiento de inaplicabilidad deducido será acogido en atención al siguiente criterio: por una parte, la primera de las frases impugnadas, 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, la segunda frase impugnada, 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

VIGÉSIMO QUINTO: 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;

VIGÉSIMO SEXTO: 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;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: 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 casi 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;

VIGÉSIMO OCTAVO: 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;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, tampoco resulta suficiente para estimar constitucional la aplicación del precepto reprochado, 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 e 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 (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);

TRIGÉSIMO: 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 DE UN PROCESO RACIONAL Y JUSTO

TRIGÉSIMO PRIMERO: 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 anterior, 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;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: 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;

TRIGÉSIMO TERCERO: 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.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en mérito de lo expuesto precedentemente, se acogerá la acción de inaplicabilidad deducida, y así será declarado, 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:

- 1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS 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 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RIT N° 7081-2021, RUC N° 1901233211-7, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCIÓN, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, BAJO EL ROL N° 859-2022.**

- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de las Ministras señoras NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta) y MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:

I. REFLEXIONES PREVIAS

1°. Que, como cuestión previa, es menester aclarar que quienes disienten concuerdan con que el derecho a la defensa y el derecho a aportar prueba forman parte integrante de las garantías del racional y justo procedimiento. Sin embargo, conforme se razonará en este voto, el precepto impugnado artículo 277 inciso 2° --que es una norma de recursos- no tiene incidencia en la efectividad de estos derechos, contrariamente a lo que se afirma en el considerando 26° del voto de mayoría.

En efecto, si hay alguna norma en el Código Procesal Penal que podría limitar -legítimamente- en alguna medida el derecho a aportar prueba es aquella que establece requisitos, condiciones u oportunidad de ofrecimiento y presentación de prueba y, consecuentemente, la facultad del juez para excluirla o no considerarla.

En este sentido, si existiere una restricción a tal derecho esta es consecuencia de la aplicación de preceptos no impugnados -en este caso el artículo 276 del Código Procesal Penal-, y en ningún caso del artículo 277 del Código Procesal Penal que, reiteramos, en la parte impugnada, es una norma de recursos.



2°. Que, estimamos que no es procedente asumir que por el hecho de que el legislador no contemple un recurso procesal de alzada, el juez de instancia ha errado -o tiene más posibilidad de hacerlo- en la resolución objeto del recurso. El recurso jerárquico no es la única forma de prevenir y corregir los errores de las resoluciones judiciales intermedias, pues ello también puede lograrse a través de otros medios, como los recursos de retractación, previo debate entre los intervinientes. En el proceso penal reformado, la lógica siempre ha sido el control horizontal y no el vertical o jerárquico, y ello no ha sido objeto de reproche por esta Magistratura Constitucional. En este contexto, no puede omitirse que a ese mismo control horizontal se somete el debate sobre la exclusión de prueba.

Del control jerárquico no se deriva necesariamente corrección, y así ha sido entendido por el legislador cuando ha instaurado procedimientos que se rigen por los principios de la intermediación, oralidad y concentración, limitando la revisión del Tribunal de Alzada a la sentencia definitiva y a los actos terminales, e instaurando el control horizontal de las resoluciones de instrucción.

3°. Que, la falta de relación necesaria entre el error judicial y el control jerárquico queda en evidencia en la propia preceptiva que nos regula como Magistratura. En efecto, el artículo 41 de nuestra Ley Orgánica Constitucional establece que “*Contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno*” (en el mismo sentido, artículos 55, 66, 84. 97 y 106), sin que de tal restricción se derive una autorización para contravenir el deber de fallar fundadamente conforme a derecho y al mérito del proceso.

En el proceso penal, tal deber se contempla expresamente en el artículo 36 del Código Procesal Penal que establece que “*Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación*”. El hecho de no contemplar un recurso procesal jerárquico no implica restar vigencia ni efectividad a tal mandato.

4°. Que, cabe destacar que el razonamiento previo es sin perjuicio de la necesaria revisión de la sentencia condenatoria en sede criminal, que debe ser sometida a un examen de doble conformidad, por exigencia de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que ha suscrito el Estado de Chile.

5°. Que, por otro lado, debe observarse que el artículo 277 inciso segundo del Código Procesal Penal no es una norma restrictiva del recurso de apelación, porque la regla general en el proceso penal es que las resoluciones sean inapelables (artículo 370 del Código Procesal Penal), de manera que cuando el precepto impugnado no contempla la apelación para algún interviniente, simplemente reitera la regla general en el proceso penal.

Es más, cuando la prueba es excluida por impertinente, de acuerdo con el artículo 276 del Código Procesal Penal -como ocurre en este caso- ningún interviniente puede apelar, ni siquiera el ente persecutor.

Ahora bien, lo que hace el precepto impugnado es dotar al Ministerio Público de la titularidad de un recurso excepcional de apelación sólo para el caso que se excluya prueba que provenga de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas o



hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, por ninguna otra causal más.

¿Es esta diferencia arbitraria o irrazonable? La cuestión se responde si se atiende al rol que juega la actividad probatoria respecto de cada interviniente. Para el Ministerio Público la actividad probatoria es necesaria y obligatoria, mientras que para el imputado es libre y voluntaria. La prueba de cargo es necesaria para la continuación del proceso penal, no así la prueba de descargo. Esto queda en evidencia en el inciso final del artículo 277 del Código Procesal Penal que permite al Ministerio Público solicitar el sobreseimiento definitivo en el caso de que se excluyere, por resolución firme, pruebas de cargo que considere esenciales para sustentar su acusación.

He ahí la razón y la justificación de la diferencia entre la revisión *inmediata* y la revisión *tardía*, a que se hace referencia en el voto de mayoría. La prueba de cargo puede resultar fundamental para la continuación del proceso penal, por ello la necesidad de la revisión *inmediata*, toda vez que la revisión *tardía* de la exclusión de prueba de cargo simplemente no es posible. La ausencia de la prueba de descargo, en cambio, no representa un riesgo para la continuación del proceso penal, y de ahí que sea posible la revisión *tardía* a través del recurso de nulidad.

6°. Que, como veremos, este diseño ha sido fruto de un debate democrático a propósito de la dictación de la ley 20.074, en donde se discutió acerca de la idoneidad del sistema recursivo del auto de apertura en relación con la exclusión de prueba, tal como consta el debate legislativo de dicha ley (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.074, pp. 86-87; 176-191; 343-344; 393, y especialmente, 208-216), lo que no puede preterirse al momento de resolver el conflicto constitucional planteado.

II. DEBIDO PROCESO Y DERECHO AL RECURSO

7°. Que, el artículo 19 N°3, inciso 6°, de la Carta Fundamental señala que: “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Esta Magistratura ya ha tenido la oportunidad de explicar que esta disposición constitucional fue el resultado de una opción deliberada del Constituyente de abstenerse de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, dejando abierta la posibilidad de que el legislador las pueda precisar caso a caso atendiendo a las características, necesidades y naturaleza de cada procedimiento (STC rol 576 c. 40° y 41°). Sin perjuicio de esto, esta Magistratura también ha señalado que “[...] *el derecho al recurso, esto es, la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, forma parte integrante del derecho al debido proceso*” (STC rol 1443, c. 11°). De este modo, se ha dicho que “[...] *el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores*” (Ibid., c. 11°) (En el mismo sentido, STC roles 2323 c. 23°, 2452 c. 13°, 2743 c. 26°, 2791 c. 26°, 3309 c. 17°, 3119 c. 19°, 3338 c. 7°, 6411 c. 11°, 5878 c. 18°).



8°. Que, más precisamente, el derecho del imputado criminal a recurrir de la sentencia que establezca su culpabilidad se encuentra expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14.5 que “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá el derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 8 que “[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”.

9°. Que, si bien nuestra Constitución y los tratados internacionales exigen al legislador procesal penal el reconocimiento del derecho del imputado a recurrir del fallo condenatorio como parte integrante de las garantías de un racional y justo procedimiento, no le impone, en cambio, la obligación de establecer un medio de impugnación en particular, tampoco le impone la obligación de establecer recursos respecto de todos y cada uno de los actos de instrucción del procedimiento. El sistema recursivo es un aspecto en donde el legislador tiene un amplio margen para su configuración siempre que, en materia penal, contemple la existencia de un “[...] recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, fondo, reparaciones y costas, párr. 270°). En efecto, esta Magistratura ha indicado que “[...] aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente a la apelación” (STC rol 1432, c. 14°). En este sentido, y refiriéndose al sistema recursivo en el proceso penal, se ha señalado que “[...] dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma” (STC rol 821 c. 13°).

10°. Que, como se desprende de la jurisprudencia de esta Magistratura, el derecho al recurso no es absoluto y, en consecuencia, puede ser limitado y regulado por el legislador en atención a los derechos e intereses en juego, siempre y cuando se respeten las demás garantías del debido proceso. De este modo, este Tribunal ha sostenido que el legislador también tiene libertad para determinar el régimen recursivo que mejor se avenga a las características y naturaleza de cada procedimiento (Entre otras, STC roles 576, 519 y 821).

11°. Que, de lo dicho hasta aquí, se puede concluir que el derecho a la impugnación de las sentencias -el derecho al recurso-, que integra la garantía del debido proceso, no implica un derecho a un recurso en concreto, de modo tal que, establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. De esta forma, la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que -en principio- debe ser decidida por el legislador dentro del marco de la deliberación democrática, no siendo resorte de esta Magistratura alterar o crear



recursos nuevos a través del requerimiento de inaplicabilidad, que, por lo demás, tiene efectos supresivos.

III. DEL SISTEMA RECURSIVO EN EL PROCESO PENAL

12°. Que, dicho lo anterior, corresponde revisar cómo ha quedado configurado el sistema recursivo en el proceso penal con el objetivo de dilucidar si se produciría, como alega el requirente, una infracción al debido proceso y al derecho del imputado a recurrir del fallo ante un tribunal superior.

1. La centralidad del juicio oral y su relación con el sistema recursivo en el proceso penal

13°. Que, la estructura y racionalidad de la preceptiva del procedimiento ordinario de aplicación general del Código Procesal Penal se sostiene en la existencia de un juicio oral, público y contradictorio, el que se alza como una de las principales garantías del imputado y los demás intervinientes. Ya en el artículo 1° del Código Procesal Penal, el juicio oral aparece como uno de los principios básicos del proceso penal, al señalar dicha disposición que: “[n]inguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal”. Por su parte, el artículo 291 del referido Código establece que “[l]a audiencia del juicio se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a las alegaciones y argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participaren en ella”.

14°. Que, en esta misma línea, refiriéndose a la centralidad del juicio oral en el proceso penal, la doctrina ha sostenido que “[d]el derecho al juicio previo surgen diversas garantías relativas a la constitución o formación del mismo, esto es, que dicen relación con la producción de las pruebas, el desarrollo de la defensa y a la convicción del tribunal. Entre otras, podemos señalar las siguientes: la formulación de una acusación exactamente determinada como presupuesto de la actuación del tribunal (*nemo iudex sine actore*), la carga de la prueba, que corresponde al Estado, los principios de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad y continuidad del juicio, la existencia de métodos prohibidos de interrogación, los derechos de la defensa, la motivación de la sentencia, etc. Estas garantías definen específicamente un modelo cognoscitivo del juicio, en gran parte presididas por el método acusatorio. Este modelo confiere un fundamento y una justificación específica a la legitimidad del Poder Judicial y a la validez de sus pronunciamientos, que no depende tanto del valor político del órgano judicial ni de la justicia intrínseca de sus decisiones, sino de la verdad, inevitablemente aproximativa o relativa, de los conocimientos adquiridos en el marco operativo de tales garantías y que asume como soporte de su fallo” (María Inés Horvitz y Julián López, 2004, Derecho Procesal Penal Chileno, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 229-230). Tal como señala el mensaje que precedió al proyecto de la reforma procesal penal “[e]l eje del procedimiento propuesto está constituido por la garantía del juicio previo, es decir, el derecho de todo ciudadano a quien se le imputa un delito a exigir la realización de un juicio público ante un tribunal imparcial que resuelva por medio de una sentencia si concurren o no los presupuestos de aplicación de una pena o medida de seguridad. Como elemento integrante de esta garantía básica se consagra el sistema oral, a partir de la



constatación de que este método sencillo y directo de comunicación es el único que permite asegurar que el conjunto de actos que constituyen el juicio se realicen de manera pública, concentrada, con la presencia permanente de todos los intervinientes y sin admitir la posibilidad de mediaciones o delegaciones, como las que tantos problemas y distorsiones han causado en el sistema vigente” (Mensaje N°110-331 en Sesión 8. Legislatura 331. 9 de junio de 1995).

15°. Que, de acuerdo con lo razonado, el sistema de recursos no puede escindirse de los principios y objetivos que el legislador tuvo en vista al momento de configurar un determinado procedimiento. En el caso del proceso penal, el tradicional sistema de controles verticales pareciera tensionar con la centralidad del juicio oral como fundamento del diseño de los mecanismos de impugnación de resoluciones y actuaciones judiciales. Como señala el Mensaje que precedió al Proyecto de Reforma Procesal Penal “[l]a vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación. Precisamente, con el fin de mantener el principio de la centralidad del juicio oral se propone que éste sea conocido por un tribunal colegiado de tres miembros. Con ello, se obtiene que como regla general la sentencia sea objeto de una decisión colectiva, minimizándose la posibilidad de errores”. De esta forma “[...] el sistema de controles de la actuación de cada uno de los funcionarios públicos que intervienen está dado por la intervención de los otros en las distintas etapas del procedimiento. Estas han sido diseñadas precisamente con el objetivo de evitar la concentración de facultades y lograr que cada una de las decisiones de relevancia sea objeto de consideración por más de uno de los órganos del sistema, así como de un debate previo con la mayor transparencia posible” (Mensaje N°110-331 en Sesión 8. Legislatura 331. 9 de junio de 1995). En ese mismo sentido, se ha sostenido que “[l]a existencia de un juicio oral público y contradictorio supone que los principales controles que el sistema dispone son los que se dan precisamente al interior del juicio como producto de la intervención simultánea de todos los intervinientes. Se trata en consecuencia de un sistema de controles horizontales, esto es, de órganos sin relación jerárquica entre ellos, que operan en un mismo nivel y que se limitan mutuamente como producto de su interacción en el marco del juicio [...]. Todo este complejo sistema de interacciones no es compatible con un amplio control vertical como el que supone la apelación tradicional, porque para que el juicio cumpla su función se requiere que las decisiones se tomen sobre la base de la prueba que en él se presente y sobre la base de los debates que en él tengan lugar. Si con posterioridad al juicio las decisiones pueden ser revisadas y modificadas por un tribunal superior que no asistió a la audiencia, entonces todo el sentido del debate se desvirtúa [...].” (Mauricio Duce y Cristián Riego, 2007, Proceso Penal, Santiago, Editorial Jurídica, p. 506).

2. Excepcionalidad del recurso de apelación en el proceso penal

16°. Que, como forma de respetar y resguardar la centralidad del juicio oral, en el proceso penal “[...] la apelación deja de ser el medio ordinario de impugnación de sentencias definitivas en materia penal, las que en el nuevo sistema son de única instancia, pasando el recurso de nulidad de los artículos 372 y siguientes a ser el único medio para impugnar las sentencias de los tribunales de juicio oral, sin perjuicio de las acciones de fuente constitucional que eventualmente pudieren ser procedentes, como por ejemplo, el recurso de (sic) queja según lo señalado por esta Magistratura en la sentencia del proceso Rol N° 986. En términos procesales, se



elimina un recurso cuyo fundamento era el agravio y se mantiene el vicio como sustento del recurso de nulidad” (STC rol 821 c. 14°). Desde la óptica del racional y justo procedimiento, esta Magistratura ha sostenido que el recurso de nulidad no puede juzgarse usando como parámetro el recurso de apelación, sin que exista una exigencia constitucional de equiparar ambos recursos, sino que, por el contrario, existen razones constitucionales importantes para distinguirlos (En este sentido, STC rol 1432, c. 17°). Como ha dicho uno de los redactores del Código Procesal Penal: “Recurriendo a algunas ideas básicas, en primer lugar, a lo que podemos denominar la ‘centralidad del juicio oral’, expresión encaminada a reforzar su rol no sólo de núcleo principal del enjuiciamiento sino su condición de suprema garantía ofrecida por el sistema a los justiciables; en segundo término, a la fecundidad de la inmediación en la labor de formar la convicción de los jueces y, en tercer término, a la obvia comprobación, proclamada por Binding ya más de cien años atrás, en orden a que autorizar la apelación importa privilegiar la opinión del tribunal menos informado por sobre la del que mejor conoce el negocio, los redactores del Código chileno optamos por seguir a Vélez Mariconde y eliminamos - como irónicamente declara él a los cuestionamientos referidos a la supresión de la segunda instancia, por falta de apelación – no esta instancia, sino la primera... al entregar, desde luego, el juzgamiento a un tribunal colegiado de tres jueces. De esta forma, la principal modalidad impugnadora de lo resuelto por el tribunal de juicio oral en lo penal, la constituye un recurso de nulidad y no uno de apelación”. En síntesis, “las normas de los Tratados Internacionales que aseguran el derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria, no exigen uno que importe revisión de los hechos; en otras palabras, que lo asegurado es el derecho al recurso, pero no el derecho a recurso determinado, como puede ser la apelación o la casación” (Tavolari, Raúl, “De los recursos en el nuevo Código Procesal Penal Chileno”, en Revista de Derecho Procesal, N° 20, Universidad de Chile, p. 395).

17°. Que, acorde con lo que se ha venido señalando, la regla del artículo 370 del Código Procesal Penal es clara al establecer que “[l]as resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos: a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren posible su prosecución o la suspendieren por más de 30 días, y b) Cuando la ley lo señalare expresamente”. El recurso de apelación, entonces, sólo es procedente en los casos que el legislador expresamente lo establezca, con lo que resulta evidente la excepcionalidad de tal mecanismo de impugnación en el proceso penal.

3. Sobre la excepcional procedencia de la apelación en contra del auto de apertura

18°. Que, el artículo 277 del Código Procesal Penal, referido al auto de apertura del juicio oral, es precisamente un caso en el cual el legislador contempló el recurso de apelación. Tal disposición señala, en lo pertinente, que “[e]l 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”.

19°. Que, de la lectura de la norma, se desprende que, para la procedencia del recurso de apelación respecto del auto de apertura, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Debe ser interpuesto por el Ministerio Público.



- b) El agravio debe fundarse en la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía.
- c) Tal prueba fue excluida en razón de provenir de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas o haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

De tal modo, no es procedente el recurso de apelación si es interpuesto por un interviniente distinto del Ministerio Público; o si tiene como objeto impugnar una indicación del auto de apertura distinta a la exclusión de prueba; o si la exclusión se fundó en una causal distinta a las señaladas en el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal.

20°. Que, entrando al análisis del precepto impugnado, debe observarse que no hay anomalía alguna en el hecho de que el legislador establezca un recurso y delimite sus titulares o legitimados activos; la resolución susceptible de ser impugnada; y la causal de procedencia, tal como ocurre con el artículo 277 del Código Procesal Penal. Tales cuestiones, como vimos, son competencia del legislador, pues el sistema recursivo es un aspecto respecto del cual tiene libertad de configuración. Por lo demás, los efectos supresivos de la inaplicabilidad determinan que esta no sea la vía idónea para la creación de recursos procesales que el legislador no ha contemplado, como ocurre en este caso.

21°. Que, en este orden de ideas no es posible sostener que exista una vulneración a la garantía del debido proceso, por el mero hecho de que el legislador no dotó al imputado de un recurso de apelación respecto de una resolución de instrucción del procedimiento. Del hecho que el imputado tenga derecho a recurrir del fallo condenatorio ante un Tribunal superior, no se desprende necesariamente un derecho a recurrir respecto de cualquier resolución durante la tramitación del procedimiento.

22°. Que, sin perjuicio de lo anterior, no puede obviarse que la causal genérica del recurso de nulidad permite al imputado discutir acerca de la (im)procedencia de la exclusión de prueba por él presentada. Tal posibilidad es expresamente reconocida en el mismo artículo 277 del Código Procesal Penal al señalar que “[l]o 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”.

23°. Que, en efecto, el artículo 373 del Código Procesal Penal señala que “[p]rocederá la declaración de nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes: a) Cuando, en [...] cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

La actual redacción del precepto citado es fruto de la modificación al Código Procesal Penal que se hiciera con la Ley 20.074. Antiguamente, la causal del literal a) del artículo 373 se refería a la infracción sustancial de derechos y garantías durante la “tramitación del juicio”. En el marco de la tramitación de la ley, la Defensoría Penal Pública propuso sustituir tal término por la frase “cualquier etapa del procedimiento”. Así, consta que la Defensoría “[f]undó su proposición en que tratándose del recurso de nulidad, la Corte Suprema ha interpretado que para que sea procedente el recurso, la vulneración de garantías debe darse sólo en la tramitación del juicio o en la dictación



de la sentencia, pero no durante la etapa de investigación, lo que tiene relación con la norma del artículo 277 que sólo permite a la Fiscalía apelar de la exclusión de pruebas hechas por el juez de garantía, pensando, en lo que se refiere a la defensa, en un posterior recurso de nulidad” (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.074, p. 216), y en ese mismo sentido, “[l]os representantes de la Defensoría concedieron que no se había dado a la defensa la posibilidad de apelar frente a la exclusión de prueba, porque la misma norma en análisis le permite interponer el recurso de nulidad, pero, al respecto, la Corte Suprema ha entendido que este último recurso solamente dice relación con la vulneración de garantías en el juicio oral o en la sentencia y no en la etapa de investigación, cuestión que estimaban podría salvarse introduciendo la modificación pertinente en la letra a) del artículo 373” (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.074, p. 208).

24°. Que, con tal modificación legal, el legislador resolvió el problema que acusó la Defensoría Penal Pública relativo a que el imputado carecía de medios de impugnación ante la exclusión de prueba de descargo. Para la revisión de cuestiones relativas a la inclusión o exclusión de prueba se le concede el recurso de nulidad, en el cual podrá alegar que la determinación del auto de apertura se tradujo en una infracción derechos o garantías aseguradas por la Constitución o los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

En definitiva, el recurso de nulidad es el mecanismo que el legislador estimó como idóneo para impugnar la exclusión de pruebas de la defensa, y es fruto del debate durante la tramitación de la ley en el cual participaron académicos, representantes del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública.

25°. Que, tras la entrada en vigencia de la Ley 20.074, no existe duda de que el imputado puede discutir cuestiones sobre admisión de prueba a través del recurso de nulidad, ya sea en los casos en que se ha excluido prueba que debió ser incluida (en ese sentido, Corte Suprema, 2 de septiembre de 2022, rol 34046-2022); ya sea en casos que se ha admitido prueba que debió ser excluida (Corte Suprema, 17 de mayo de 2021, rol 16974-2021).

26°. Que, en definitiva, tanto la libertad de configuración que detenta el legislador para diseñar el sistema recursivo, como la posibilidad de que el imputado discuta cuestiones sobre la admisión de prueba a través del recurso de nulidad, son motivos suficientes para desestimar el requerimiento en este punto, toda vez que no se configura una afectación al debido proceso por la aplicación del precepto impugnado.

IV. ACERCA DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

27°. Que, a propósito de lo dispuesto del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, este Tribunal ha señalado reiteradamente y durante décadas que “[l]a igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad” (STC rol 784 c. 19, en el mismo sentido, STC roles 3063 c. 32°, 7217 c. 24°, 7203 c. 28°, 7181 c. 24°, 7972 c. 40°).



De igual manera, en un ejercicio de control concreto de normas en el marco de un proceso de inaplicabilidad, esta Magistratura razonó que “[p]ara efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos” (STC rol 784 c. 19, en el mismo sentido, STC roles 1138 c. 24°, 1140 c. 19°, 1340 c. 30°, 1365 c. 29°, 2702 c. 7°, 2838 c. 19°, 2921 c. 11°, 2922 c. 14°, 3028 c. 11°, 2895 c. 9°, 2983 c. 3°, 6685 c. 17°, 5674 c. 3°, 4434 c. 33°, 4370 c. 19°, 3470 c. 18°, 5275 c. 27°).

Adicionalmente, esta Magistratura ha entendido que “[...] la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma” (STC rol 1133 c. 17, en el mismo sentido, STC roles 1217 c. 3°, 1399 cc. 13° a 15°, 1988 cc. 65 a 67°, 1951 cc. 17° a 19°, 2841 c. 13°, 2703 c. 13°, 2921 c. 12°, 3028 c. 12°, 3473 c. 21°, 7217 c. 24°).

28°. Que, con la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado de Chile se obligó a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención “sin discriminación alguna” (artículo 1.1 de la Convención). Sobre el principio de igualdad, allí reconocido, la Corte IDH, en su reciente opinión consultiva nos recuerda que “[e]l principio de igualdad y la no discriminación poseen un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos. Por tanto, la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos y pertenece actualmente al dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico”, de esta forma, “[l]a Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una



relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-29/22 sobre Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad, párr. 57° y 58°).

29°. Que, dicho lo anterior, corresponde determinar si el precepto impugnado establece una diferencia de trato que no encuentra amparo en fundamentos objetivos y razonables.

La primera observación que cabe efectuar es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 inciso 2° del Código Procesal Penal, a ningún interviniente le es permitido apelar si la exclusión de prueba obedece a una causal distinta a la prevista en el inciso tercero del artículo 276 del referido Código. Esto quiere decir que si se ha excluido prueba por impertinente (cfr., artículo 276 del Código Procesal Penal), ningún interviniente es titular del recurso de apelación. En tales circunstancias, estrictamente, no existe una diferencia de trato.

30°. Que, sin perjuicio de lo anterior, también cabe observar que el Ministerio Público y el imputado no se encuentran en idéntica posición, toda vez que se trata de sujetos procesales con estatutos claramente diferenciados. En el ámbito probatorio, que es el que interesa en el presente caso, el Ministerio Público tiene una obligación o carga que el imputado no tiene: la de aportar prueba de cargo que sustente la hipótesis acusatoria. El imputado, amparado en el estado de inocencia, en principio, nada debe probar.

31°. Que, si bien el principio de presunción de inocencia no está expresamente consagrado en la Constitución, según la jurisprudencia de esta Magistratura, es deducible del artículo 19 N° 3 inciso séptimo que prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal, *“en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos legales que regulen o limiten las garantías constitucionales no puedan afectar la esencia de las mismas (rol N° 993, considerando 3°). Agregando que dicho principio es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° de la Carta Fundamental, y del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce y ampara su artículo 19 (Rol N° 825, considerando 24°)”* (STC rol 1518, c. 33°).

En este sentido, esta Magistratura ha indicado que tal principio *“importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones – como las medidas cautelares – tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación”* (STC rol 739, c. 8°), y respecto del resguardo de tal principio en la regulación legal del proceso penal ha señalado que *“el Código Procesal Penal ha conjurado el peligro de amenazas a la presunción de inocencia. En su diseño, el órgano persecutor está siempre obligado a probar todos los elementos de la imputación criminal. Cuestión diversa es si el Ministerio Público o el órgano judicial cumple debidamente con el cometido que le ha encargado el legislador, materia que, según lo asentado por este sentenciador, no corresponde que sea analizada en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”* (STC rol 1443, c. 48°).

32°. Que, la presunción de inocencia, además de erigirse como un principio informador del proceso penal, en el ámbito procesal, opera como una regla de trato, prueba y juicio.



Es una regla de trato o conducta hacia el imputado, que exige que toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare su culpabilidad.

Es una regla de prueba, de acuerdo con la cual corresponde a la parte acusadora acreditar suficientemente la existencia del hecho punible y la participación del imputado, quien no debe probar su inocencia (cfr., STC rol 739, c. 8°).

Es, finalmente, una regla de juicio que *“se aplica en el momento de la valoración de la prueba, de modo que si la prueba obrante en autos no resulta concluyente para demostrar la culpabilidad del imputado la duda se resuelva a favor de la inocencia de éste”* (Ferrer, J. 2010, Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia, en Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol 4 N°1, pp. 16-17).

33°. Que, tal actividad probatoria incumbe necesariamente al Ministerio Público, mientras que el imputado es libre para aportar prueba o sencillamente ejercer su derecho a guardar silencio. Como ha señalado la Excma. Corte Suprema *“el que guarda silencio simplemente no dice nada y que de su silencio no cabe extraer conclusión alguna, pues su pasividad sólo puede significar expresión del ejercicio de su derecho -legítimo- a obrar de tal forma, pues no tiene deber jurídico -ni moral- de colaborar con la persecución penal dirigida en su contra, siendo, en consecuencia, obligación de la Fiscalía remover la presunción de inocencia que le asiste”* (Corte Suprema, rol 3521-12, 25 de junio de 2012, c. 15°).

En este mismo sentido, esta Magistratura ha señalado que *“el Código Procesal Penal ha conjurado el peligro de amenazas a la presunción de inocencia. En su diseño, el órgano persecutor está siempre obligado a probar todos los elementos de la imputación criminal. Cuestión diversa es si el Ministerio Público o el órgano judicial cumple debidamente con el cometido que le ha encargado el legislador, materia que, según lo asentado por este sentenciador, no corresponde que sea analizada en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”* (STC rol 1443, c. 48°).

34°. Que, de acuerdo con lo que se viene razonando, salta a la vista la justificación objetiva y razonable de conceder al Ministerio Público el excepcional recurso de apelación con motivo de la exclusión de prueba decretada en el auto de apertura. Tal prueba podría resultar tan esencial para probar la hipótesis acusatoria que, excluida que fuere, sería inconducente la continuación del proceso penal, y tanto es así que el inciso final del artículo 277 del Código Procesal Penal contempla la posibilidad de solicitar el sobreseimiento definitivo en caso de que se excluya prueba de cargo que el Ministerio Público considere esencial para sustentar la acusación en el juicio oral.

Por su parte, la exclusión de prueba del imputado -que siempre puede ser objeto de revisión a través del recurso de nulidad- no representa ningún riesgo para la continuación del proceso penal, pues se encuentra amparado por la presunción de inocencia, con todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva y que fueron analizadas precedentemente. Lo anterior no obsta, como tantas veces se ha dicho, a que condenado que fuere el imputado, este ejerza el derecho a recurrir de tal decisión para ante la Excma. Corte Suprema, aduciendo que la exclusión de prueba ha vulnerado el derecho a defensa, del mismo modo que se ha alegado en esta sede.

35°. Que, en definitiva, mientras el Ministerio Público puede impugnar la exclusión de prueba en forma previa al juicio oral, a través del recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones respectiva, el imputado lo podrá hacer -en el evento de que



resulte condenado- a través del recurso de nulidad para ante la Excm. Corte Suprema, a través de la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. Y cabe destacar que esta última posibilidad se encuentra vedada de forma jurisprudencial para el Ministerio Público, pues tal causal, a juicio de la Excm. Corte Suprema, *“tiene como titular de las garantías a que alude tal precepto, al imputado, y en caso alguno al Ministerio Público o al querellante; desde que así ha sido reconocido en los diversos instrumentos internacionales, lo que resulta de toda lógica, desde que ello encuentra sustento a fin de que la persona condenada pueda contrarrestar el aparato punitivo Estatal, más aún cuando la Fiscalía tienen (sic) por función propia la dirección en forma exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delitos, siendo parte acusadora en el proceso, por lo que no cuenta con legitimación activa por la causal esgrimida, lo que conlleva que el recurso por dicho motivo de invalidación, sea declarado inadmisibles”* (Corte Suprema, 30 de marzo de 2022, rol 8535-2022, y en ese mismo sentido, roles 30166-2020, 56147-2021, entre otras).

36°. Que, podrá alegarse que la decisión del legislador podría ser poco eficiente desde el punto de vista de la economía procedimental, pues el imputado tendría que esperar a la dictación de la sentencia para impugnar la exclusión de prueba. Tal alegación es ajena a un conflicto de constitucionalidad, escapando de las competencias de esta Magistratura enjuiciar sobre las bondades o defectos de la técnica legislativa, pero de cualquier manera debe descartarse, pues si el imputado es absuelto, tal revisión no resulta necesaria; y si resulta condenado, *“un cuestionamiento a la sentencia definitiva puede ser más eficaz, porque ahí se mide con claridad el impacto que pudo haber tenido en sus derechos la exclusión de prueba”* (STC Rol 2323, c. 22°).

37°. Que, si se analiza en forma integral el diseño legislativo del sistema de revisión de la exclusión de prueba, resulta ser que el trato diferenciado repercute en beneficio del imputado y no en su contra. Con la entrada en vigencia de la Ley 20.074, tal sistema ha quedado configurado de la siguiente forma:

Impugnación de la exclusión de prueba		
	Ministerio Público	Imputado
Recurso	Apelación	Nulidad
Plazo	5 días	10 días y posibilidad de adhesión
Tribunal competente	Corte de Apelaciones	Corte Suprema
Causal de exclusión	Únicamente por actuaciones o diligencias declaradas nulas y obtención de prueba con inobservancia de garantías fundamentales	No hay restricción

38°. Que, se debe recordar que tal diseño fue objeto de deliberación democrática, como es posible apreciar en la historia de la Ley 20.074, y contó con la participación y opinión de académicos, de la Defensoría Penal Pública y del Ministerio Público, arribándose al consenso de que el recurso de nulidad es un mecanismo idóneo a través del cual el imputado puede impugnar la exclusión de prueba.

Es así como los antecedentes de la gestión pendiente no son suficientes para sustentar una decisión distinta a la que, en principio, debe imponerse, esto es, el respeto y deferencia a la deliberación democrática.



39°. Que, por los motivos expuestos, quienes disienten estiman que el requerimiento de inaplicabilidad debió ser rechazado.

PREVENCIÓN

El Ministro señor NELSON POZO SILVA, previene que concurre al voto por acoger el requerimiento, teniendo en consideración, única y exclusivamente, en base al caso concreto, por los siguientes fundamentos:

1°. Que en la descripción fáctica que sirve de sustento a la presente acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad versa sobre el proceso penal causa RIT 7081-2020, del Juzgado de Garantía de Concepción, seguido en contra del requirente como autor de delito de incendio tipificado en el artículo 476 N° 2 del Código Penal y desórdenes públicos, procedimiento en que luego de presentada la acusación y conforme la normativa aplicable se le convocó y tuvo efecto la respectiva audiencia de preparación de juicio oral, instancia en que la cual el Juez de Garantía resolvió no admitir como prueba una pericia y otros documentos consistentes en fijaciones fotográficas, ofertadas por la defensa del imputado, bajo el fundamento de ser **impertinentes**.

La defensa del inculpado del ilícito deduce un recurso de apelación en contra de la resolución citada, arbitrio que fue denegado, ejerciéndose posteriormente un recurso de hecho que se tramita ante la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol IC N° 859-22, el cual pende aún de la vista de la causa.

2°. La objeción en el caso concreto consiste en que la prueba de descargo de la defensa resulta esencial y determinante para el resultado del juicio, sustentada en una teoría del caso alternativa a la teoría que esgrime el Ministerio Público, puesto que ese derecho de defensa hace nacer en favor de imputado en cuestión la presunción de inocencia, la cual no puede ser desconocida en el caso particular (fojas 22 del libelo de la Defensoría Penal Pública). A mayor abundamiento, la defensa de Mauricio Antonio Cruz Cruz invoca una afectación al ejercicio y utilidad de la actividad probatoria en el ámbito de una defensa activa, la cual propone una hipótesis sobre los hechos que sin ser incompatibles, están jurídicamente vinculados a la condición y estatus de alegar e intentar probar la existencia de hechos que incidan en una distinta calificación jurídica del presupuesto fáctico sustancial en estos autos (fojas 24 del requerimiento).

3°. Que en el voto de mayoría se esgrime infracción a las exigencias de un proceso racional y justo, compartiendo sólo el considerado trigésimo tercero, en la medida que la exclusión de prueba está asociada más bien con la afectación que se hace a los parámetros de racionalidad y justicia que la Constitución exige a todo proceso penal en la actualidad, y en lo material y de un modo práctico, en el juicio oral el incidir en la prueba, en las circunstancias particulares de este caso impedirían el esclarecimiento del hecho punible y las circunstancias que lo rodean (STC 1502, c. 10).

4°. Es importante dejar desde ya establecido que la problemática que rodea a la carga de la prueba debe desarrollarse en su análisis, denotando afectación del debido proceso en determinadas circunstancias. Es así que aquellos problemas de proposición



de prueba, relativos a iniciativa probatoria y referidos a la carga de la prueba en su dimensión formal, nos conduce al principio de aportación, al principio de colaboración procesal, a la prueba de oficio y otras variables sobre en la materia, las cuales inciden en la suma de la actividad probatoria de sello procesal.

5°. En cuanto a la cuestión controvertida en estos autos constitucionales, la relevancia de conceptos de “pertinencia y utilidad” para tratar de establecer algunas diferencias conceptuales importantes, cabe hacer notar que a la hora de valorar la pertinencia y la utilidad, debe previamente fijarse un estándar en los criterios de admisión, lo cual no dice relación con la licitud de la prueba ni menos sobre la prueba ilícita, pues hacerlo con esta antelación implica desconocer cualquiera vulneración de los derechos fundamentales que después puedan consignarse y motivar la sentencia definitiva.

6°. La carga de la prueba siempre está referida a la relevancia procesal que tienen las reglas sobre ella tanto la prueba formal y la existencia de otros mecanismos de introducción de pruebas en el proceso, los cuales hacen que la actividad de las partes, movidas por el “**Principio de aportación**” carezca de relevancia sustancial para dilucidar por si sola, el fenómeno de la aportación de prueba.

7°. Por su parte, el principio de adquisición procesal supone que todo el material probatorio que consta en las actuaciones puede ser valorado con independencia de quien lo haya introducido. Lo importante no es quién ha aportado la prueba, sino cual es el resultado o efecto de su no adquisición. El principio de la colaboración de todos los ciudadanos incluye el de colaboración con la administración de justicia y ello implica entender que los terceros o las partes deben atender requerimientos judiciales o de otra índole, para aportar determinados medios probatorios que tengan a su disposición, de forma tal que su inactividad pueda perjudicar el derecho de la otra parte a ejercitar plenamente su derecho a utilizar sus medios de prueba pertinentes para la defensa del principio de inocencia, tal como se invoca en esta causa.

8°. Durante un largo periodo se confundió el principio de aportación con el principio dispositivo, pero en los actuales tiempos se ha decantado la opinión que son dos principios conceptualmente delimitados y existe un consenso generalizado acerca que el principio de aportación de parte es el que fundamenta que sean las partes – por regla general- las que introduzcan los medios de prueba en el proceso, circunstancia que se visualiza en el juicio de fondo sobre el cual incide la presente acción.

9°. Generalmente las partes van a dirigir su estrategia probatoria con sumo cuidado para que únicamente queden acreditados los hechos que le resulten favorables; es decir, el principio de adquisición procesal va a funcionar para supuestos residuales en los que la parte no consigue controlar la introducción de toda la información probatoria mediante ciertos medios de prueba. Por tanto, su efecto, aun siendo real e indiscutible, se limita a supuestos excepcionales.

En cambio el principio de colaboración se relativiza en la circunstancia de exigir a las partes un deber de colaboración en sentido fuerte, de manera que, en caso de no aportar ciertos medios de prueba, se pueda sancionar a la parte que debió hacerlo. Es tanto que en materia de existencia de tanto el principio de colaboración y el principio de adquisición probatoria se llega al paradigma que un juez de un tribunal superior no puede revisar si el juez inferior ha aplicado de forma correcta las reglas de la carga de la prueba material: es decir, cuando **un hecho quedó incierto**, si se dictó sentencia en contra de la parte que, según las reglas de la prueba material debía



resultar perjudicada por tal insuficiencia probatoria, debe asumir un costo la parte omitente en una o más pruebas.

En suma, la regla de la carga de la prueba formal y la regla de la carga de la prueba material son independientes, dado que los destinatarios son distintos y poseen efectos diferentes en la acreditación de los hechos. Lo anterior tiene la implicancia sobre la controversia judicial verse sobre distintas teorías del caso o presupuestos fácticos; nos encontramos en presencia del trasfondo que la naturaleza epistémica de las reglas de la carga de la prueba vinculadas a un hecho **inexistente**, tiene finalidad principal o relacionada con la seguridad jurídica en estrecho vínculo con la presunción de inocencia.

10°. Las reglas de la carga de la prueba como reglas técnicas y donde su cumplimiento resulte necesario para la obtención de los fines que persigue se presenta como un acto de realización de una actividad probatoria o propositiva de prueba, la cual en el caso particular de autos se encuentra mermada o cercenada la pretensión de prueba por exclusión.

11°. Dos conceptos son esclarecedores al respecto y deben distinguirse: en primer lugar, la necesidad de que la prueba sea pertinente y por ende, la pertinencia debe moverse en términos amplios. Se trata de que un juicio de oportunidad o adecuación, ya sea directa o indirectamente, de las pruebas propuestas al objeto procesal controvertido. El juez valora la pertinencia, mientras que el juicio de necesidad o utilidad tiene que hacerlo cuando se le propone la prueba y la decisión de su pertinencia es útil, o , por el contrario es redundante; es decir, si ya tenemos otros medios de prueba que apuntan en esa dirección y no es necesario que se admita y practique y conozcamos su resultado, dado que su relevancia en el sentido de tratarse de una pena indispensable solo se determinará a posteriori, esto es en la sentencia.

En definitiva, los conceptos de pertinencia y utilidad integran el macro concepto de relevancia, de forma que la inadmisión de una prueba o la no practica de una prueba admitida se conecta con un estado de indefensión, y atenta obviamente contra la presunción de inocencia, en el caso que se invoque una nueva teoría sobre los presupuestos fácticos (hipótesis de la Defensoría Penal Pública).

12°. La jurisprudencia del Tribunal Supremo español de 2017 en el caso Falciani es ilustrativa. En el asunto recién citado, violando todas las reglas relativas a la protección de datos y a la intimidad, el acusado se hizo con datos fiscales relativos a distintas personas que defraudaron a la Hacienda pública y esos datos fueron utilizados en un procedimiento penal. Al llegar el asunto al Tribunal Supremo, este órgano avaló la sentencia que utilizó dicha información como prueba de cargo, al considerar que la prueba prohibida tiene un fundamento práctico y disuasorio y eso hace que, de alguna manera, la prueba obtenida por particulares no resulte afectada por las limitaciones a que se somete la prueba ilícita, que debe entenderse referida a los órganos encargados de la investigación penal.

Este pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal Constitucional español el año 2019, y en ese mismo año el Tribunal Europeo de Derechos Humanos impuso restricciones importantes a esa nueva doctrina al requerir, en el caso Barbulescu, que los tribunales nacionales justifiquen debidamente el porqué del uso de una prueba obtenida por un particular con violación de derechos fundamentales. Igual criterio es aplicable a la omisión de la prueba por exclusión.

13°. En la misma línea de razonamiento si se excluye una prueba relevante de forma a priori en la determinación estamos en presencia o no de una prueba pertinente



y útil, en el sentido como se ha expresado con antelación, al ser estos elementos parte del concepto de relevancia, ejercemos un rol de prejuzgamiento que establece una afectación a la regla vinculada de manera directa con el debido proceso y, por lo tanto, con independencia de cuales sean las intenciones del sujeto que viola un derecho fundamental para obtener información relevante en un procedimiento (con independencia de las sanciones civiles o penales a las que pueda someterse dicho sujeto), el uso en un procedimiento judicial o la denegación de una prueba per se son relevantes en la configuración y delimitación de un presupuesto fáctico que va a incidir en la calificación jurídica que debe hacer el Juez de Garantía previo al juicio oral, lo cual supone un quebrantamiento del debido proceso, pues sigue vivo su valor originario en nuestro sistema procesal como mecanismo de protección de los derechos fundamentales (art. 5° de la Constitución).

14°. Que no debemos olvidar que esta propia Magistratura ha señalado como elementos constitucionales y legales del debido proceso todo el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales, estableciendo el constituyente un criterio de no clausura del contenido del debido proceso. En sentencia rol 1518-09, en su motivo 23 estableció “en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, “**aportación de pruebas pertinentes**” y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador” (García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo; Diccionario Constitucional, Cuaderno del Tribunal Constitucional, número 55, año 2014, p. 247.).

15°. Por las razones antes expuestas, este voto particular se suma al voto de mayoría agregado a estos autos, para acoger la acción constitucional impetrada, sólo en virtud del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR; la disidencia, la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y la prevención, el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N°13.570-22 INA.

0000342

TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS

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, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



19CFD6FF-8FAB-4E8C-8BF1-BA014CCC5F5E

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.