



2023

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

---

**Sentencia**

**Rol 13.872-2022**

[8 de junio de 2023]

---

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

CRISTOPHER ALEJANDRO FIGUEROA SEPÚLVEDA  
EN EL PROCESO PENAL RIT N° 8916-2021, RUC N° 2100840529-5,  
SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE TEMUCO, EN  
ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE  
TEMUCO, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 990-2022

**VISTOS:**

Que, Christopher Alejandro Figueroa Sepúlveda acciona de inaplicabilidad respecto de las 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° 8916-2021, RUC N° 2100840529-5, seguido ante el Juzgado de Garantía de Temuco, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 990-2022.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna:**

El texto de los preceptos impugnado en su parte destacada dispone:



*“Código Procesal Penal*

**Artículo 277.-**

(...)

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

(...)”.

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

A fojas 1, la requirente refiere que enfrenta proceso penal en el que ha sido acusado por delitos de abuso sexual y violación reiterados, contemplados en los artículos 366 bis y 362 del Código Penal.

Indica que, en audiencia preparatoria de juicio, tanto el Ministerio Público como el querellante solicitaron la exclusión de prueba pericial y de la entrevista videograbada de la menor víctima, ofrecida por la defensa, arguyéndose vulneración de garantías.

La incidencia de exclusión fue acogida por el tribunal sustanciador, considerando la necesaria protección de derechos de niños, niñas y adolescentes y la vulneración del espíritu de la Ley N° 21.057 en caso de aceptarse como prueba el registro de la entrevista referida.

Ante lo resuelto, y la situación de indefensión del imputado por las exclusiones de prueba ordenadas por el juez de garantía de Temuco, dedujo apelación contra la resolución que excluyó del auto de apertura la prueba pericial, sustanciándose ante la Corte de Apelaciones de Temuco.

Sostiene que por aplicación de las frases que impugna del precepto en cuestión, la defensa penal se ve impedida de recurrir de aquellas resoluciones que excluyan prueba en los mismos términos que el Ministerio Público, vulnerándose consecuentemente las garantías de debido proceso y de igualdad.

Expone que no existe fundamento constitucional alguno que permita explicar razonablemente que sólo a una de las partes se reserve la posibilidad de recurrir.

Añade que el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental obliga a garantizar la igual protección en el ejercicio de los derechos en todo proceso, siendo igualmente vulnerada tal garantía en el caso de autos, pues se impide a la defensa ejercer el derecho de revisar una resolución judicial anómala, impidiendo la estructuración de



un procedimiento racional y justo y violentando asimismo normativa internacional en resguardo de tal garantía.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 3 de enero de 2023, a fojas 44, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 17 de enero de 2023, a fojas 152.

**Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes de las gestiones pendientes, el Ministerio Público se hizo parte y solicita el rechazo del requerimiento a fojas 162.**

Sostiene el ente persecutor que la exclusión por la que ha ejercido la defensa un recurso de apelación, lo fue por haber estimado el sentenciador de garantía que se encontraba la prueba marginada en la hipótesis del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, que es precisamente la hipótesis cubierta por la frase atacada que dice: *“de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”*.

En esas condiciones, la frase antes mencionada no puede provocar los efectos contrarios a la Constitución que se reclama porque precisamente recoge la hipótesis de exclusión que el requirente de inaplicabilidad identifica con su caso, lo que además deja en evidencia que se trata de una objeción puramente teórica o abstracta del precepto, todo lo cual conduce al rechazo del requerimiento.

No puede prosperar el reclamo afincado en un supuesto quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley, toda vez que los intervinientes están perfectamente equiparados cuando se trata de exclusiones de prueba no comprendidas en la hipótesis del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal.

Por último, añade que la requirente persigue la creación de una norma que consagre un recurso que la ley no contempla, como cuestión materia propia de ley.

**A fojas 174 rola el decreto que ordenó traer los autos en relación.**

### **Vista y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 14 de marzo de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Juan Javier Jara Muller por la requirente y de Hernán Ferrera Leiva por el Ministerio Público. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

**Y CONSIDERANDO:**



**I. Antecedentes relevantes del caso concreto.**

**PRIMERO.** Juan Javier Jara Muller, abogado, en representación de don Christopher Alejandro Figueroa Sepúlveda, deduce requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto la frase “*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*” y “*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*” del artículo 277 del Código Procesal Penal, cuya aplicación será decisiva en la causa Rol 990-2022 que se sigue ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, que incide en la causa RIT 8916-2021, seguida ante el Juzgado de Garantía de Temuco, toda vez que su aplicación en el caso concreto, a su juicio, infringiría el artículo 19 N° 2 y 3 de la Constitución.

En este sentido, la requirente expresa que la apelación referida es deducida contra la resolución del Juez de Garantía de Temuco, pues dispuso, en el auto de apertura de juicio oral, de la exclusión de la prueba pericial de doña Carmen Cerda Aguilar, médico cirujano, quien depondrá sobre su informe pericial de 27 de octubre del 2022 y sus anexos, y de los otros medios de prueba, así como de la entrevista video grabada de la niña G.G.S.C.

**SEGUNDO.** Que, a fojas 05 a 07, el requirente sostiene que, si bien la apelación deducida contra las exclusiones de prueba decretadas en la causa penal está pendiente de resolución, probablemente será declarado inadmisibile como consecuencia de la aplicación del artículo 277 del Código Procesal Penal, en la parte impugnada. En este sentido, argumenta que su aplicación vulneraría normas del debido proceso y la igualdad procesal, por cuanto el artículo 277 del Código Procesal Penal, establece un mecanismo de recurso exclusivo y excluyente para el Ministerio Público, sin que pueda extenderse la defensa, incluso tratándose de iguales supuestos procesales. De tal modo, la aplicación del artículo 277 del Código Procesal Penal, permitiría que, frente a la exclusión de pruebas por infracción de garantías, sólo el Ministerio Público pueda recurrir.

**TERCERO.** Que, a fs. 08 el requirente refiere que la función pública del Estado, en cuanto órgano persecutor, debe estar limitada a las garantías constitucionales que tiene todo ciudadano en Chile, y para ello, la norma del artículo 19 N° 2 de la Constitución, garantiza la igualdad ante la ley, que en este caso es infringida por una norma adjetiva de rango legal, al permitir que el Ministerio Público pueda apelar de las resoluciones que excluyen prueba, más no a la defensa, quien, a su entender, quedaría desprovista de toda arma para asegurar un justo y racional proceso.

**CUARTO.** En lo que respecta al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, el requirente sostiene que, si bien el derecho al recurso, como acción adjetiva permite la revisión de las resoluciones judiciales ante el superior jerárquico, la aplicación del precepto impugnado la vulnera al restringir la posibilidad de apelar solo al Ministerio Público.



En este sentido, reconoce que al final del juicio si bien podría, eventualmente, deducir recurso de nulidad, este remedio es excepcional y de derecho estricto, por cuanto las opciones se reducen a situaciones extraordinarias, que podrían no concurrir. En tal orden, precisa que no es su objetivo crear un recurso que no existe en el actual sistema procesal, sino que se permita ejercer los mismos derechos que el ministerio público tiene frente a la exclusión de pruebas por supuesta vulneración de garantías -debido proceso y a la honra de la víctima, por haber transcrito del perito la entrevista de la víctima-.

## **II. ESTA MAGISTRATURA HA CONOCIDO REQUERIMIENTOS ANÁLOGOS**

**QUINTO.** Que, respecto del artículo 277 del Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca de la disposición legal citada, emitiendo pronunciamientos estimatorios y otros desestimatorios.

A la fecha, se registran más de veinte sentencias – entre las cuales es posible destacar las sentencias roles 13.570, 11.250, 11.430, 10.205, 10.177, 9.400, entre otras, todas en las cuales el requerimiento es acogido-, que muestran que esta Magistratura Constitucional se ha pronunciado respecto de ambas frases impugnadas en autos, es decir, no sólo de la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, sino también de la frase “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.

## **III. LA FASE INTERMEDIA Y LA RELEVANCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.**

**SEXTO.** Que, el precepto legal cuestionado se vincula directamente con la impugnación de la resolución con la que concluye la fase intermedia del proceso penal ordinario, la cual no es otra que el auto de apertura del juicio oral.

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

La fase intermedia, en nuestro ordenamiento procesal penal, se concentra principalmente en la audiencia denominada de preparación de juicio oral. En cuanto a las funciones de esta fase, la doctrina ha reseñado que aquella tiene dos grandes funciones: i) perfeccionar y mejorar los actos procesales y del procedimiento necesarios para la celebración del juicio oral, y ii) preparar y depurar el acervo



probatorio abstracto que se transformará en el acervo probatorio concreto a través de la rendición e incorporación de los medios de prueba en el juicio oral (Vera Sánchez (2017) pp. 158-159);

**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 directa relación que existe entre el auto de apertura con la prueba que habrá de ser rendida posteriormente en el juicio oral resulta fundamental, 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);

#### **IV. EL CARÁCTER ADVERSARIAL DEL PROCESO PENAL Y FACULTADES DE LOS INTERVINIENTES RESPECTO DE LA PRUEBA**



**NOVENO.** Que, asimismo, no puede perderse de vista que el precepto legal 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 en un ejercicio de necesario contraste y contradicción de alegaciones, defensas y pruebas, desde el cual emergerá una verdad procesal.

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 remarcado 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”, cuestión que es parte integrante del derecho a defensa y de las garantías del racional y justo procedimiento, ambos establecidos como estándares mínimos de validez del juicio penal en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

En tal sentido, y siendo el sujeto pasivo del proceso penal, luego de formulada la acusación, surgen determinadas facultades para el acusado, tendientes a la concreción y ejercicio de su derecho a defensa, y ese haz de facultades las 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), cuestión que es elemental parte del derecho a controvertir la imputación que se le formula y defenderse de ella, sosteniendo una teoría del caso distinta de la imputación, teniendo no solo el derecho, sino también la carga procesal de ofrecer prueba para acreditarla.

Luego, en el seno la audiencia de preparación de juicio oral, el legislador franquea la posibilidad de debatir sobre las pruebas ya 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);

**UNDÉCIMO.** Que, las precitadas disposiciones del Código Procesal Penal, desde la perspectiva del acusado, concretan su derecho a proponer pruebas para ser luego consideradas 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 o sentarse a contemplar la rendición de la prueba de cargo con la sola posibilidad de observar y objetar, sino que en el marco de un juicio dotado de un verdadero y completo contradictorio, la defensa puede plantear su propia teoría del caso, con consideraciones de hecho y derecho distintas de las que fundan la imputación, lo cual es obvio pues la finalidad de la teoría del caso de la defensa es totalmente distinta a lo perseguido por el órgano penal público, lo que puede tener influencia determinando no sólo para determinar si ha ocurrido o no el hecho o si se ha cometido o no un delito, sino también para determinar si procede o no el reconocimiento judicial de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal o una re calificación de los hechos.

Así, es claro que:

- La formulación de una teoría del caso distinta de la de la fiscalía es parte integrante del contenido esencial del derecho a defensa.
- La teoría del caso tiene elementos de hecho y derecho.
- La eficacia de la defensa impone el derecho y la carga procesal de probar los elementos de hecho de la teoría del caso, y el proceso debe ser apto para ejercer el derecho a defensa en esa dirección;

## **V. DE LAS POTESTADES DEL JUEZ DE GARANTÍA EN RELACIÓN CON LA PRUEBA OFRECIDA.**

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

- a) Las pruebas manifiestamente impertinentes;



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

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

**DECIMOTERCERO.** 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 Código Procesal Penal se refiere a pruebas “manifiestamente impertinentes”, lo que obligatoria según la doctrina, al Juez de Garantía a admitir prueba “cuya impertinencia no fuere clara o manifiesta, por ser preferible ello frente a las consecuencias adversas que podría tener que soportar el Tribunal del Juicio Oral ante una decisión errada al respecto” (Vera Sánchez (2017) p.164).

Resulta interesante esta última reflexión, pues más allá de la conclusión natural 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.

En efecto, la consagración y ejercicio de tales atribuciones en nombre de la economía procesal tiene límites, siendo lesivo del ejercicio del derecho a defensa que en su nombre se recorte o cercene la prueba propia de la teoría del caso formulada, pues la misma no llegará a ser rendida en el juicio oral y el tribunal no podrá entonces ponderarla ni menos razonar sobre ella para el establecimiento de los hechos del juicio, cercenando además el derecho de rendir prueba en juicio en tanto elemento integrante del racional y justo procedimiento reconocido constitucionalmente;

**DECIMOCUARTO.** 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);

**DECIMOQUINTO.** 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, gitanos, disidentes y resistentes en campos de concentración y exterminio 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)

De manera que, 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 Código Procesal Penal. 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).

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

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

Aquella decisión de exclusión de prueba, conforme se ha explicado, es adoptada por un tribunal unipersonal, aplicando parámetros de contornos poco precisos, en una apreciación valorativa de la teoría del caso antes del juicio, usando estándares como las nociones de impertinencia (que además debe ser manifiesta) o bien sobreabundancia, encontrándose aquella exenta de control efectivo y límite objetivo, salvo en un supuesto y para uno de los litigantes, pues solamente es el ministerio público quien, por una sola hipótesis, y solo para prueba de cargo, goza de la posibilidad de someter a control tal exclusión.



Así, la aplicación del precepto cuestionado, en conexión con el régimen de exclusión de prueba del artículo 276 del mismo Código, pueden eventualmente generar efectos contrarios a la Constitución, al hacer estéril e imposible de probar en juicio la teoría del caso de la defensa, vulnerando así el mandato de inviolabilidad de la misma;

**VI. LA POSIBILIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS COMO PARTE DEL DEBIDO PROCESO. CONTROL JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE SU PROCEDENCIA.**

**DECIMOSÉPTIMO.** 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);

**DECIMOCTAVO.** 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;

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

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

**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). Sin embargo, en lo referido al mérito de este proceso y del conflicto constitucional a



resolver, es necesario destacar que un recurso ordinario por simple agravio como es el de apelación no puede ser confundido con un recurso extraordinario por vicio específico, como lo es el recurso de nulidad, siendo su objeto y requisitos del todo diferentes. Además de ello, cualquier litigante y una eventual línea jurisprudencial podrían sostener que siendo el auto de apertura una sentencia interlocutoria que sirve de base a la sentencia definitiva, la licitud de la prueba ya fue litigada y resuelta con efectos permanentes en la audiencia preparatoria

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, conforme a lo asentado 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 artículo 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). Es en tal sentido que el recurso de nulidad y el de apelación no deben ser confundidos ni menos igualados, pues la desigualdad de armas es evidente el Ministerio Público goza de un recurso inmediato, flexible y ordinario respecto del auto de apertura: la apelación, que le permitirá llevar a juicio prueba excluida, mientras la



defensa que sufre el cercenamiento de la prueba deberá ir a juicio oral sin la prueba que se le excluyó, y solo podrá utilizar al finalizar el juicio un recurso de nulidad, que tiene limitadas causales específicas y que es de estricto derecho, teniendo además mucha mayor rigidez en su interposición. Así, la aplicación de la norma de exclusión de prueba puede permitir que una defensa no pueda probar en juicio su teoría del caso, y la norma cuestionada además hace que una defensa no pueda defenderse de la exclusión de la prueba para el juicio oral, el que igual se realizará sin esas pruebas excluidas;

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, en tal aspecto, se ha advertido que los otros intervinientes distintos del fiscal 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 artículo 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).

## VII. INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

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

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Que el Ministerio Público tenga la carga de la prueba, no significa que la defensa no se encuentre en la necesidad de incorporar diversas fuentes de prueba, sea para sustentar dudas razonables que obstan una sentencia condenatoria, sea para probar hechos que funden su inocencia. En este último sentido, parte de la doctrina ha llamado la atención en orden a que pretender justificar la limitación recursiva en el hecho de que sobre el Ministerio Público pesa la carga de la prueba, tal justificación “no resiste análisis, puesto que siguiendo esta línea argumentativa llegaríamos al absurdo de que no son necesarios los abogados defensores, como tampoco toda la institucionalidad creada a partir de la reforma procesal relativa a la Defensoría Penal Pública. Negar que el imputado requiera defensa nos lleva a un sistema irreal en el que la posibilidad de ser condenado es reducida a un mínimo en virtud del principio de inocencia. Principio que claramente busca no solo evitar que se presuma de derecho la responsabilidad penal, sino también



evitar que el imputado en cualquier estado de la causa sea considerado como culpable, y por lo demás, principio básico en un Estado de Derecho. La defensa tiene por objeto, en el caso del imputado, aportar todos los elementos de prueba necesarios, no tan solo para sustentar las dudas razonables que evitaran una sentencia condenatoria, sino también probar y comprobar hechos positivos de inocencia, sea a través de documentos, grabaciones, videos, declaraciones testimoniales, etc., todos los cuales son medios necesarios y consagrados constitucionalmente como elementos de un debido proceso en lo que a prueba se refiere. Un sistema en que no se permite a uno de los intervinientes aportar medios probatorios, y en especial al imputado, desconoce toda justicia, principio o resabio de valores que fundan e imperan en una Nación” (Leiva López, Alejandro (2011). Inconstitucionalidad del artículo 277 del Código Procesal Penal: un atentado al debido proceso. En Revista Actualidad Jurídica N°24, p. 382);

**VIGÉSIMO NOVENO.** 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. 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 o 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).

#### **VIII. INFRACCIÓN A LAS EXIGENCIAS DE UN PROCESO RACIONAL Y JUSTO Y AL DERECHO A DEFENSA.**

**TRIGÉSIMO.** 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.

Conforme a lo cual, 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. De acuerdo con el artículo 277 del Código Procesal Penal, 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 PRIMERO.** 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 SEGUNDO.** Que, igualmente, implica una vulneración al derecho a defensa, 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°).

Al mismo tiempo, cabe destacar que resultan inconcusas las alegaciones acerca de que la presente sentencia estaría “creando” un recurso de apelación, pues si se examina el artículo 277 en el que se encuentra la preceptiva impugnada, se observa que es la ley la que crea el recurso, limitándose la sentencia de inaplicabilidad a examinar la licitud constitucional de dos frases que establecen límites específicos del mismo. De tal manera, no resulta de difícil comprensión el entender que al declarar inaplicables normas de tratos excepcionales o especiales, la relación jurídica en cuestión se conduce a las normas generales. Es decir, si se inaplica una norma que otorga solo a un interviniente un recurso creado por el legislador, ese mismo recurso para a ser de titularidad de todos los intervinientes a falta de limitación con nombre y apellido.



## IX. CONCLUSIÓN.

Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, este Tribunal 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 RESPECTO DE LAS FRASES "*CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO*" Y "*DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTICULO PRECEDENTE*", CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RIT N° 8916-2021, RUC N° 2100840529-5, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE TEMUCO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 990-2022. OFÍCIESE.
2. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**

### DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta), señor NELSON POZO SILVA y señora MARÍA PÍA SILVA GALINATO, quienes tuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes consideraciones:

#### 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.



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 inmediación, 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.

En el caso concreto, como se desprende del relato del requirente, la exclusión de la prueba pericial por inobservancia de garantías fundamentales fue fruto de un ejercicio de ponderación realizado por el Juez de Garantía en orden a cautelar los derechos de las víctimas niños, niñas y adolescentes, específicamente, su dignidad personal y honra y, en lo que interesa, tal decisión fue precedida de un debate en el cual todos los intervinientes tuvieron la posibilidad de intervenir y efectuar sus alegaciones, cuestión que resulta más que compatible con las garantías de un racional y justo procedimiento.

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 los votos por acoger este tipo de requerimientos. 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 DEREHO 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 Excm. 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 Excm. 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 Excma. 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 Excma. 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	No hay restricción



	inobservancia de garantías fundamentales	
--	---	--

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.

Redactó la sentencia el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES y la disidencia la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta).

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N°13.872-22-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, 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.



**886C12F3-AB54-4B89-B428-5F3E1CCA206D**

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