

2024

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

---

**Sentencia**

**Rol 14.597-2023**

[18 de junio de 2024]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA FRASE “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”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 277 INCISO  
SEGUNDO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RELACIÓN A  
SU ARTÍCULO 276 INCISO PRIMERO

HERNÁN BARRALES DOMÍNGUEZ

EN EL PROCESO PENAL RIT N° O-885-2021, RUC N° 2110023229-1, SEGUIDO  
ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CONSTITUCIÓN, EN CONOCIMIENTO  
DE LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA BAJO EL ROL N° 948-2023 (PENAL)

**VISTOS:**

Que, con fecha 4 de agosto de 2023, Hernán Ariel Barrales Domínguez, ha  
presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de  
la frase “*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*”,  
contenida en el artículo 277 inciso segundo del Código Procesal Penal, con relación a  
su artículo 276 inciso primero, para que ello incida en el proceso penal RIT N° O-885-

2021, RUC N° 2110023229-1, seguido ante el Juzgado de Garantía de Constitución, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca bajo el Rol N° 948-2023 (Penal).

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

El texto del precepto impugnado dispone lo siguiente en su parte destacada:

***“Código Procesal Penal***

(...)

***Artículo 277.-*** *Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:*

- a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;*
- b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;*
- c) La demanda civil;*
- d) Los hechos que se dieren por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;*
- e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y*
- f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.*

*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.*

*Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.”.*

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

Indica el requirente que la gestión pendiente consiste en el proceso penal seguido ante el Juzgado de Garantía de Constitución, en razón de haber sido acusado por el Ministerio Público como autor de presunto delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N°1 del Código Penal.

Anota que en la audiencia de preparación de juicio oral de 28 de junio de 2023, su defensa solicitó -entre otras- la exclusión de prueba testimonial ofrecida por el Ministerio Público, específicamente respecto de tres testigos, fundado en la causal del inciso final del artículo 276 del Código Procesal Penal, esto es, haber sido obtenida con infracción a garantías fundamentales. Argumentó en dicha audiencia que, de la carpeta investigativa, no constaban registros de las declaraciones previas de los testigos en que se solicitó la exclusión, lo que no fue objetado por el Ministerio Público ni el querellante. Por ello, se vulneraba la obligación de registro de las actuaciones de la investigación exigible al Ministerio Público, contemplada en los artículos 227, 181 inciso primero, 228, 259 y 295 del Código Procesal Penal.

Lo anterior, argumentó su defensa, conculcaba los derechos del imputado a confrontar los testimonios mediante contrainterrogatorio, conforme los artículos 331, 332 y 336 del Código Procesal Penal y a ofrecer prueba para desvirtuarlos, materializando con lo anotado su indefensión y afectando su derecho a defensa, el debido proceso y normas que habilitan la exclusión, considerando lo contenido en el artículo 276 inciso tercero del mismo código.

Sin embargo, precisa que el Juzgado de Garantía rechazó la solicitud de exclusión probatoria, señalando que no existía norma legal que exigiera al Ministerio Público tomarles declaración a todos los testigos durante la investigación y que no había vulneración al derecho a defensa ni al debido proceso. Luego, y dictado el auto de apertura de juicio oral el 28 de junio de 2023, interpuso recurso de apelación en contra del rechazo de la exclusión probatoria, el que fue declarado inadmisibles por improcedente el 4 de julio del mismo año, por no encontrarse en la hipótesis del artículo 277 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Al tenor de dicha resolución, el requirente agrega que el 7 de julio de 2023 su defensa interpuso recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Talca, el que constituye la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento.

El actor de inaplicabilidad argumenta que la aplicación del precepto impugnado en el caso concreto vulnera derechos y garantías constitucionales. Explica que se contraría la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria, de acuerdo con los artículos 1° y 19 N°2 de la Constitución, los artículos 1.1, 8.2, letra h) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 2.1 y 26

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Explica que, al establecer una diferencia de trato injustificada entre el Ministerio Público y el imputado en el derecho a recurrir de apelación, no obstante ser intervinientes del proceso penal en un plano de igualdad según el artículo 12 del Código Procesal Penal, carece de un fundamento razonable y objetivo lo previsto en la disposición requerida de inaplicabilidad, al constituir una discriminación arbitraria que no supera un test de proporcionalidad. Afecta, igualmente, la igualdad de armas como expresión del derecho de defensa y debido proceso.

Unido a ello, argumenta que se vulnera en el caso concreto su derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos, en la garantía del artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución. Al limitar injustificadamente el derecho del imputado al recurso para impugnar la resolución que rechaza la exclusión de prueba de cargo obtenida con infracción de garantías, siendo dicho recurso el único que asegura un medio eficaz para controlar lo debatido, la restricción no entrega explicaciones que permitan asegurar su constitucionalidad, pues la regla general es el control recursivo.

Añade que no ello se compensa con la eventual interposición de un recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, pues éste corresponde a un recurso de derecho estricto y, por tanto, insuficiente para controlar los vicios de naturaleza probatoria que determinan la exclusión que, en su oportunidad, se alegó. Además, la justificación de evitar una dilación del proceso mediante la limitación recursiva carece de consistencia, ya que el artículo 277 del Código Procesal Penal produce esta situación al conceder apelación exclusivamente al Ministerio Público.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 10 de agosto de 2023, a fojas 70, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Posteriormente, se resolvió la admisibilidad por resolución de la misma Sala de 4 de septiembre de 2023, a fojas 127, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto.

**A fojas 230, en presentación de 25 de septiembre de 2023, el Ministerio Público evacuó traslado y solicitó el rechazo del requerimiento.**

Expone que los preceptos impugnados de inaplicabilidad no producen resultados contrarios a la Constitución. Explica que no se infringe el principio de igualdad ante la ley, ya que respecto del rechazo de una solicitud de exclusión probatoria, como ocurre en el caso concreto, todos los intervinientes están en igualdad y sin recursos para eventual impugnación a lo que sea decidido en la etapa procesal

de preparación de juicio oral. La única hipótesis en que el artículo 277 del Código Procesal Penal concede apelación exclusivamente al Ministerio Público es contra la exclusión de pruebas del inciso tercero del artículo 276, por provenir de actuaciones declaradas nulas o haberse obtenido con inobservancia de garantías fundamentales, lo que no se verifica en el caso concreto.

Expone que, más bien, a través del requerimiento se busca la incorporación de un recurso que la ley no contempla, pretendiendo que este Tribunal introduzca una apelación contra el rechazo de la exclusión de pruebas, ampliando la competencia de las Cortes de Apelaciones respectivas, lo que excede la naturaleza de la acción de inaplicabilidad como mecanismo de control concreto de la ley el que se realiza únicamente por medio de la inaplicación de normas.

Además, anota que la exclusión del recurso de apelación en el caso que se sustancia en la gestión invocada no configura un conflicto con el debido proceso en su faz del derecho al recurso, pues éste se satisface con la procedencia del recurso de nulidad contra la sentencia definitiva para revisar infracciones sustanciales de derechos y garantías en cualquier etapa del procedimiento, de acuerdo con las causales contenidas en el literal a) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Junto a ello, el Ministerio Público desarrolla que el estándar internacional sobre acceso al recurso se vincula con la sentencia condenatoria, según lo previsto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y no se extiende a la impugnación de toda resolución que, como ocurrió en la audiencia de preparación de juicio oral del caso concreto, rechace la exclusión de pruebas.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

A fojas 242, por decreto de 16 de octubre de 2023, se trajeron los autos en relación.

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

En Sesión de Pleno de 8 de mayo de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Omar Abuid Abusleme, por la parte requirente, y del abogado Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público. Se adoptó acuerdo con igual fecha conforme fue certificado por el relator de la causa, a fojas 252.

#### **CONSIDERANDO:**

#### a) Aspectos Generales

**PRIMERO:** El conflicto constitucional que el requirente puso en conocimiento de esta Magistratura se refiere a los efectos contrarios a los artículos 19 N°2 y N°3 de la Constitución que provocaría la aplicación del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), al admitir la procedencia del recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía provenientes de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Sin embargo, los hechos en este caso son diversos, pues lo que ocurre es que el juez de garantía rechazó la solicitud de exclusión y, por tanto, se está bajo la hipótesis de una prueba admitida.

**SEGUNDO:** Conforme a la doctrina y jurisprudencia, la naturaleza jurídica del auto de apertura del juicio oral es la de “una sentencia interlocutoria de segundo grado o clase, por ser una resolución que sirve de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva posterior. Así ha sido aceptado por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Esta precisión tiene importancia, por cuanto en conformidad a lo que disponen los artículos 52 del CPP y 158, 175 y 182 del CPC, el auto de apertura produce el efecto de cosa juzgada y la preclusión, pudiendo deducirse sólo el recurso de aclaración, rectificación y enmienda, no siendo procedente que sea revisada o modificada por el mismo juez que la dictó ni por otro tribunal, como podría ser el del juicio oral en lo penal. Esta resolución judicial, una vez firme o ejecutoriada, es irrevocable e inimpugnable (Cruz, A. (2023). *Curso de derecho procesal penal. Disposiciones generales, investigación preliminar y procedimiento ordinario*. Thomson Reuters, p. 266).

Es así como la ley ha establecido en el artículo 277 inciso segundo, una excepcionalidad en esta materia al contemplar la posibilidad de que el Ministerio Público impugne el auto de apertura del juicio oral a través del recurso de apelación bajo ciertos supuestos expresamente señalados.

Cabe tener en consideración que el recurso de apelación, en tanto instancia procesal, se encuentra restringido en el proceso penal, ya que “[e]l sistema de recursos consagrado en el Nuevo Código Procesal Penal se hace cargo de principios que sustentan al juicio mismo, como son los de oralidad (artículos 266° y 291°) y de inmediación (artículos 266° y 296°) [...] Sobre esta base, es posible sostener, que una de las principales características del nuevo sistema es la reducción del número de recursos deducibles, toda vez que se elimina la casación en la forma y la casación en el fondo [...] Asimismo, se reducen el número de resoluciones que pueden ser

recurridas, como por ejemplo al disponer la nueva ley, que serán inapelables las resoluciones dictadas por un Tribunal Colegiado o que no procede recurso alguno en contra de las resoluciones que recaen en incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia de juicio oral. En efecto, si bien la apelación se mantiene con relativa fuerza en el Nuevo Código Procesal Penal, lo cierto es que ésta ‘...en cuanto recurso que se puede interponer sin explicitar el gravamen que se imputa a la resolución...’, deja de constituir el medio de impugnación que procede por regla general contra toda clase de decisiones’” (Díaz, G. (2002) “Los Recursos en el Nuevo Proceso Penal”. *La Semana Jurídica*, pp. 5-6)

**TERCERO:** En específico, el recurso de apelación contra el auto de apertura de juicio oral constituye una “excepcionalidad en favor del Ministerio Público, ya que la exclusión de la prueba de cargo de quien tiene el peso de la acreditación de los hechos de la acusación haría imposible su prosecución, atendida la presunción de inocencia que ampara al acusado, quien no estaría obligado a la comprobación de dicha inocencia, haciendo de la prueba de cargo una necesidad para que el procedimiento siga su curso. De allí que el artículo 277 inciso final del CPP contemple la posibilidad de que sea el fiscal que solicite el sobreseimiento definitivo ante la exclusión de prueba de cargo esencial para sustentar la acusación. Según la historia de esta disposición legal, se optó por una apelación limitada para evitar una paralización del proceso estableciendo un recurso en términos amplios, ya que todos los intervinientes impugnarían la decisión del juez, estando el impulso procesal y la carga de la prueba radicados en el Ministerio público.” (Cruz, A. (2023). *Curso de derecho procesal penal. Disposiciones generales, investigación preliminar y procedimiento ordinario*. Thomson Reuters, p. 266)

En ese sentido, es preciso distinguir dos instancias procesales, por un lado, la observación a la prueba, y por otra, la exclusión de la prueba. Conforme a la primera de ellas, regulada en el artículo 272 del CPP, todas y cada una de las partes del proceso penal pueden formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, ya sea evidenciando motivos para excluir o reducir la prueba en juicio oral, conforme a las cinco hipótesis establecidas en el artículo 276 del CPP: prueba manifiestamente impertinente; prueba que pretende acreditar hechos públicos y notorios; prueba testimonial y documental ofrecida con fines puramente dilatorios; y prueba ilícita, esto es, proveniente de actuaciones o diligencias realizadas que hubieren sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Es precisamente en esta instancia en que el requirente manifiesta la solicitud de excluir una determinada prueba, cuestión que el juez de garantía no estimó pertinente.

Cuestión diversa es la prueba excluida por un tribunal. La exclusión probatoria, en cambio, corresponde a la facultad del juez de garantía de, luego de

examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenar fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral, cuyo efecto es que la prueba ofrecida no pueda ser rendida en juicio. Por consiguiente, el recurso de apelación procede, únicamente, contra la resolución del juez que excluyó prueba de cargo del Ministerio Público por considerarla ilícita, es decir, proveniente de actuaciones o diligencias realizadas que hubieren sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, por lo que en esa instancia se discute la licitud de la actuación del mismo órgano. Así, para excluir la primera de ellas “se requiere que, previamente, exista una resolución judicial que haya declarado la nulidad de la actuación o diligencia con ocasión de la cual se obtuvo la evidencia, de conformidad a los artículos 159 y siguientes del CPP. En el segundo caso, no se plantea tal exigencia formal previa” (Horvitz, M. López, J. (2003) *Derecho procesal chileno*, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, p. 49).

Por ello, restringir la procedencia del recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral al órgano persecutor penal público responde al principio de oficialidad del Ministerio Público y su deber constitucional de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejerce la acción penal pública en la forma prevista por la ley, con pleno respeto a las garantías procesales de presunción de inocencia, de acuerdo con los artículos 83 y 19 N°3 de la Constitución. Conforme a lo anterior, “la primera consecuencia del derecho a la presunción de inocencia es que la carga de la prueba en el juicio penal corresponde al Estado. En este primer aspecto, entonces, el principio se expresa como una regla de enjuiciamiento; es decir, significa que, si el Estado no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley procesal penal, la consecuencia necesaria del incumplimiento de esa carga es la absolución del acusado” (Horvitz, M. López, J. (2003) *Derecho procesal chileno*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, p. 80). Por lo que es el Ministerio Público quien se encuentra en situación de poder obtener pruebas con inobservancia de garantías fundamentales, a través de la dirección exclusiva de la investigación y, en particular, de las órdenes impartidas a las policías, pues su acción dirige todo el peso del aparato estatal contra una persona, el imputado. En este sentido, ni el querellante ni el imputado se encuentran en la misma posición que el Ministerio Público.

#### **b) Igualdad ante la ley**

**CUARTO:** De acuerdo con lo señalado, los requisitos de procedencia del recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral se pueden sistematizar de la siguiente manera:

- a) Legitimación activa: Ministerio Público.
- b) Presupuesto: exclusión de pruebas ilícitas decretada por el Juez de Garantía
- c) Prueba ilícita: (i) aquellas provenientes de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y (ii) aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

En el caso *sub lite*, el origen del conflicto constitucional planteado dice relación con la imposibilidad de impugnar la resolución del Juez de Garantía de Constitución que resolvió rechazar la solicitud de exclusión probatoria por parte de la defensa del imputado respecto de tres testigos (números 8, 9 y 10 de la lista de testigos del Ministerio Público), fundada en haber sido obtenidas con inobservancias de garantías fundamentales al no constar registro alguno de ellas, vulnerando la obligación legal de registro de las actuaciones de investigación exigible al Ministerio Público, conforme al artículo 227 con relación a los artículos 181 inciso primero, 228, 259 y 295, todos del Código Procesal Penal. Ante lo cual se interpuso recurso de apelación, siendo declarado inadmisibles por improcedente, como consta a fojas 219 y 226 del expediente, respectivamente, y recurso de hecho contra esta última resolución, el que constituye gestión pendiente en autos.

Con relación a los requisitos de procedencia del recurso de apelación, el problema planteado no responde a una cuestión relativa a la legitimación activa que pudiere generar una desigualdad procesal – como fue alegado por el requirente – sino que se refiere al presupuesto de la acción, conforme al cual la defensa se encuentra en una circunstancia completamente distinta a la contemplada en la norma, pues, en el caso concreto, no se ha excluido la prueba por parte del Juez de Garantía, por el contrario, se incluyó la declaración de tres testigos.

Cabe recordar que el objetivo del recurso de apelación contemplado en el artículo 277 del CPP es impugnar la decisión del juez de garantía que excluye una prueba ilícita. Ello, fundado en que la exclusión de prueba es un “mandato absolutamente imperativo que se traduce en descartar la prueba ofrecida y, en lo inmediato, dejarla fuera del auto de apertura del juicio oral (...) lo que conlleva, a la postre, a la imposibilidad de que la prueba cuestionada sea rendida en el juicio oral” (Zapata, M. (2004). “Preguntas-respuestas introductorias para el estudio de la Teoría de la prueba ilícita”, *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, año 11, n°1, p. 163).

Así pues, en relación con el presupuesto planteado por la parte requirente: la procedencia de la apelación contra el auto de apertura que incluya prueba considerada ilícita, ninguna de las partes del proceso penal tiene legitimación para accionar a su respecto. En ese sentido, todos los intervinientes se encuentran en igualdad procesal, por lo que, en este caso concreto, no se evidencia vulneración al artículo 19 N°2 de la Constitución ni a las normas internacionales alegadas.

Es más, frente a requerimientos de inaplicabilidad similares a los intentados en autos, esta Magistratura ha señalado: “el precepto impugnado no será decisivo para resolver el asunto sometido a la decisión de los tribunales ordinarios de justicia, porque recae en una hipótesis distinta al que éste contempla. En efecto, en este caso hubo un rechazo por el juez de garantía de la solicitud de la defensa de excluir la prueba ofrecida por el Ministerio Público y no existió una exclusión de pruebas decidida por el juez de garantía en el auto de apertura de juicio oral por provenir de diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales, como lo exige el art. 277 del Código Procesal Penal en consonancia con lo dispuesto en el inciso tercero de su art. 276” (STC Rol N°4403-18, c. 20°). Argumento reiterado en voto por rechazar en la causa Rol N°14.109-23, c. 7°.

Además, y con posterioridad a las sentencias indicadas, este Tribunal ha declarado inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad de simular naturaleza, tal como fuera razonado en la causa Rol N°5619-18: “De la lectura del libelo incoado se advierte que en el caso concreto no se ha decidido excluir una prueba -presupuesto fáctico de la norma impugnada- sino que, más bien, se ha denegado una exclusión solicitada por la defensa, no contemplando la norma impugnada, para ninguno de los intervinientes, la posibilidad de apelar contra resoluciones que denieguen una petición de exclusión de prueba. En este sentido, el requerimiento de inaplicabilidad no aporta argumentos específicamente relacionados con tal hipótesis ni con el conflicto constitucional generado con motivo de la aplicación del precepto. El libelo no efectúa distinción alguna entre el supuesto contemplado por la norma (posibilidad de apelar ante exclusión de prueba por determinadas causales) y la del caso concreto (posibilidad de impugnar ante la denegación de exclusión de prueba), careciendo de argumentos por los cuales pueda argumentarse que exista una situación procesal de estatutos legales privilegiados para una de las partes de la gestión pendiente” (en el mismo sentido, resoluciones de inadmisibilidad causa Rol N°11.492-21 y N°11.948-21).

**c) Derecho al recurso y las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos**

**QUINTO:** El requirente argumenta que al limitar el derecho del imputado al recurso de apelación contra la resolución que rechazó la solicitud de exclusión probatoria se vulnera su derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos contemplado en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución. Al respecto, esta Magistratura ha señalado que “[e]l legislador es libre de establecer un sistema de recursos, cuanto, a su estructura, forma y especificación que le parezcan pertinentes a la naturaleza de la controversia para la protección de los derechos e intereses de los justiciables (STC 7652 c. 4)”.

En ese sentido, el sistema recursivo del proceso penal debe ser analizado sistémicamente. En primer lugar, se debe recordar que, por medio del nuevo proceso acusatorio se avanzó desde un sistema de revisión de actuaciones judiciales de carácter vertical realizado por los superiores jerárquicos, propio del proceso inquisitivo penal anterior, a un control horizontal, el cual, en palabras del Presidente de la República, establece un “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. Éstas 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 del Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo código de procedimiento penal, Sesión 8. Legislatura 331. 09 de junio de 1995).

Siguiendo a Horvitz y López, el régimen de recursos que instaura el Código posee las siguientes características: a) la disminución de su intensidad o, si se prefiere, de la frecuencia e importancia de su utilización como vía de impugnación, b) la desaparición de la doble instancia como mecanismo de control de la sentencia definitiva; c) exigencia de doble conformidad, es decir, el derecho a lograr un nuevo juicio a través del recurso de nulidad; d) carácter bilateral de la facultad de recurrir, manifestado en la posibilidad de que la parte acusadora recurra en contra de la sentencia definitiva, absolutoria o condenatoria; 3) prohibición de la *reformatio in peius*, esto es, la prohibición al tribunal que revisa una resolución jurisdiccional por la interposición de un recurso de modificarla en perjuicio del imputado, cuando ella hubiere sido recurrida por él u otra persona que cuenta con su autorización, en su favor. (Horvitz, M. López, J. (2003) Derecho procesal chileno, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, p. 351 - 366)

**SEXTO:** En relación con el recurso de apelación, como se explicó precedentemente, a través del proceso penal acusatorio y los principios rectores que lo rigen, su ámbito de aplicación se ve restringido, procediendo contra las resoluciones previstas expresamente en el Código Procesal Penal, a saber: (i)



resolución que declare inadmisibile la querrela (Art. 115 CPP), (ii) resolución que denegare la orden de detención (Art. 127 y 132 CPP), (iii) resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva (Art. 149 CPP), (iv) resolución que negaren o dieren lugar a las medidas cautelares reales (Art. 158 CPP); (v) sobreseimiento (Art. 253 CPP), (vi) auto de apertura de juicio oral por exclusión de prueba interpuesto por Ministerio Público (Art. 277 CPP); (vii) resoluciones dictadas por el juez de garantía cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días (Art. 370 CPP), (viii) sentencia definitiva dictada por el juez de garantía en el procedimiento abreviado (Art. 414 CPP), (ix) sentencia en el procedimiento de comiso sin condena cuando lo impugnado fuere el monto (Art. 415 octies CPP); (x) resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero (Art. 418 CPP); (xi) resolución que se pronunciare sobre la querrela de capítulos (Art. 427 CPP); y (xii) sentencia que se pronunciare sobre la extradición (Art. 450 CPP).

**SÉPTIMO:** De esta forma, respecto a la exclusión probatoria del auto de apertura por prueba ilícita, cuestión que difiere a lo ocurrido en el Juzgado de Garantía, cabe precisar que: aun cuando se limita la interposición del recurso de apelación al Ministerio Público, persiste, por un lado, la facultad del órgano persecutor público solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa cuando se excluyeren pruebas que considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral; y, por otro, el derecho de la parte de deducir el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral.

Por lo que la parte agraviada con la decisión del Juez de Garantía, conforme al principio de trascendencia, podría procurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales por medio de esa vía recursiva, cumpliendo con las reglas generales del recurso de nulidad contempladas en los artículos 372 a 387 del Código Procesal Penal, en tanto, recurso de derecho estricto que no constituye instancia al que se accede en virtud de las causales y para los fines consagrados en la ley.

**OCTAVO:** Esta Magistratura ha señalado en reiteradas oportunidades que el derecho al recurso no resulta equivalente a la doble instancia procesal por medio del recurso de apelación. En específico, “la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC roles 986/2007, 1432/2009 y 1448/2009). El derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. No hay, tampoco, una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico de lo resuelto en primera instancia (STC Rol 1432/2003). El legislador puede configurarlo de manera amplia (renovación del proceso primitivo) o como una revisión del mismo (STC Rol N°3938, c. 16°). En el mismo sentido, STC 576 cc. 43° y 44°, STC 1373 c. 17°, STC 1432 cc. 12° y 14°, STC 1443 cc. 13° y 17°, STC 1876 c. 24°,

STC 1907 c. 51°, STC 2323 cc. 23° y 25°, STC 2354 cc. 23° y 25°, STC 2452 c. 16°, STC 2723 cc. 11° y 25°, STC 3338 c. 7°, STC 4435 c. 8°, STC 4200 c. 34°.

Particularmente en materia penal, resulta necesario distinguir entre la “doble instancia” y la “doble conformidad”, entendida como “el derecho a lograr un nuevo juicio cuando ‘mediante el recurso se comprueba que la condena, por fallas jurídicas en el procedimiento, en la percepción directa de los elementos de prueba por parte del tribunal que la dictó o, incluso, por fallas en la solución jurídica del caso, no puede ser confirmada como intachable y, por ende, no se sostiene frente al recurso’. La doble conformidad supone, entonces, que la condena deba ser capaz de subsistir el reexamen en un nuevo juicio, si se cumplen los requisitos que habilitan la revisión” (Horvitz, M. López, J. (2003) *Derecho procesal chileno*, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, p. 350). Siguiendo esta lógica, el recurso de nulidad es expresión de la exigencia de la doble conformidad, al ser concebido como un recurso amplio, sin restricciones de acceso provenientes de un excesivo formalismo, y que permite en términos generales la invalidación del juicio oral y la sentencia.

### **c) Efecto de la declaración de inaplicabilidad**

**NOVENO:** Por último, es importante considerar el efecto de la declaración de inaplicabilidad en este caso concreto, el cual se traduce en la creación de un nuevo recurso de apelación de alcance aún más amplio que lo procurado por el requirente. En efecto, dado el contenido del auto de apertura de prueba, según se lee del inciso primero del artículo 277 del Código Procesal Penal en relación a lo solicitado por el requirente, la apelación procedería no sólo respecto del caso en que sea denegada la exclusión probatoria, sino en contra de la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio; la demanda civil; los hechos que se dieran por acreditados; y todos los elementos probatorios que deberán rendirse en el juicio oral, pues al inaplicar el precepto impugnado en autos perduraría, sólo con fines meramente pedagógicos, la siguiente disposición: “*El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación. 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.*”

Lo anterior, vulnera, no sólo la propia naturaleza del proceso penal, sino que también excede ampliamente el ámbito de competencia de esta Magistratura. Al Tribunal Constitucional no le corresponde asumir un rol de productor de normas procedimentales que el constituyente ha entregado a la competencia de los órganos colegisladores, cuestión para lo cual la Constitución, además, exige *quorum* de ley orgánica constitucional.

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

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

**DISIDENCIA**

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo por **acoger** el requerimiento atendidas las consideraciones siguientes:

1°. Que, se ha requerido la inaplicabilidad de la frase "*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*", contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, por cuanto conceder el recurso de apelación en contra del auto de apertura de juicio oral sólo para el Ministerio Público impide a la actora someter al Tribunal de Alzada la resolución adoptada por Juzgado de Garantía, en virtud de la cual se rechazó su solicitud de exclusión de prueba testimonial ofrecida por el Ente Persecutor.

Tal aplicación del precepto legal impugnado vulneraría la igualdad ante la ley y el derecho a un procedimiento racional y justo;

2°. Que, el impedimento para apelar surge porque el Código Procesal Penal, en sus artículos 276 inciso tercero y 277 inciso segundo, establece ese recurso respecto del auto de apertura de juicio oral, sólo para el Ministerio Público, en caso que se excluyan sus pruebas por el Juez de Garantía y nada más que cuando dicha exclusión provenga de actuaciones o diligencias que hayan sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Consecuencialmente, no resulta procedente que ninguno de los demás intervinientes pueda apelar en caso alguno y tampoco que pueda hacerlo el Ministerio Público en otras hipótesis, por ejemplo, porque se ha resuelto incluir determinadas pruebas o porque, a pesar de haber sido ofrecidas por el Ente Persecutor, se las excluyó por causales diversas de las dos recién referidas;

3°. Que, por ende, la cuestión constitucional que debemos resolver consiste en determinar si respeta o no el derecho constitucional a un procedimiento racional y justo que la resolución que pronuncia el Juez de Garantía acerca de las pruebas que van a ser o no incorporadas al Juicio Oral sea adoptada por ese Tribunal unipersonal sin que pueda ser revisada por el Tribunal de Alzada. O, al tenor del precepto impugnado, si es constitucional que el único caso en que se pueda apelar sea aquel en que se excluyó prueba del Ministerio Público por provenir de actuaciones o diligencias que hayan sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales;

4°. Que, aplicar el precepto legal cuestionado, de modo tal que no se pueda someter a revisión, ante el Tribunal de Alzada, la resolución acerca de la determinación de las pruebas que se incluirán o no en el Juicio Oral por el Juez de Garantía, resulta contrario al derecho a un procedimiento racional y justo, asegurado en el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la Constitución, atendida la trascendencia de lo que allí se resuelve para el curso que adoptará el proceso y por la incidencia que tiene en la situación de las partes, especialmente, en cuanto a sus alegaciones y defensas - asegurado en el inciso segundo de dicho numeral-, así como también para la decisión final que adoptará el Tribunal Oral competente;

5°. Que, se han explicado en numerosas sentencias y disidencias los argumentos constitucionales que conducen a sostener la inaplicabilidad del precepto legal impugnado en esta causa, los que se vinculan, entre otros, con el derecho a la prueba (Rol N° 2.868, c. 11°), su relevancia y la fase intermedia (Juan Vera Sánchez: "Naturaleza Jurídica de la Fase Intermedia del Proceso Penal Chileno. Un Breve Estudio a partir de Elementos Comparados, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLIX, 2017, pp. 146, 158-159 y 163 y Alex Carocca Pérez: *El Nuevo Sistema Procesal Penal*, Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2005, p. 216), el carácter adversarial del proceso penal y las facultades de las partes a su respecto (Cristián Maturana Miquel y Raúl Montero López: *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Santiago, Ed. Abeledo-Perrot Legal Publishing, 2010, p. 157 y Raúl Tavolari Oliveros: *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 265) y las potestades del juez de garantía en relación con la prueba ofrecida (María Inés Horvitz y Julián López Masle: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 46-47 y 49).

Sobre esa base, entonces, se ha examinado la constitucionalidad de la aplicación del precepto legal que restringe la apelación respecto de la resolución del Juez de Garantía que se pronuncia acerca de las pruebas que deberán incluirse o excluirse del Juicio Oral, a raíz que la posibilidad de presentarlas, así como también su impugnación, es parte del debido proceso y, de ahí, la exigencia de control judicial sobre aquella resolución que se pronuncia respecto de esa decisión (Rol N° 7.972, c. 56°). Todo ello, por cierto, fundado en que tanto la producción libre de pruebas conforme a la ley, como el examen y objeción de la evidencia ofrecida son elementos jurisprudencialmente reconocidos como propios del debido proceso, (v. gr., Rol N° 7.203, c. 31°), los que, por lo demás, resultan del todo decisivos acerca de la forma, orientación, contenido y objetivos hacia los que se orientará el ejercicio del derecho a defensa por los intervinientes;

6°. Que, esencialmente, la posición contraria a la de este Juez Constitucional se funda en el diseño legal de la apelación contenida en el artículo 277 del Código Procesal en relación con su artículo 276, al sostener que la única cuestión constitucional plausible de ser evaluada sería aquella hipótesis en que el requirente se encuentre exactamente en la misma posición que allí se reconoce sólo al Ministerio Público para examinar la eventual vulneración de la igualdad ante la ley, esto es, cuando se ha excluido prueba vinculada con actuaciones o diligencias que han sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, de tal suerte que, en otros casos (inclusión de pruebas ofrecidas por los demás intervinientes o exclusión por causales diversas de las dos recién referidas), ni siquiera se llegaría a configurar un conflicto constitucional.

En seguida, se invoca el artículo 370 del Código Procesal Penal, al tenor del cual las resoluciones dictadas por el Juez de Garantía sólo son apelables cuando ponen término al procedimiento, hacen imposible su prosecución o la suspenden por más de treinta días y en los casos en que la ley lo señale expresamente y, entonces, como aquellas hipótesis no previstas en el artículo 277 (inclusión de pruebas o exclusión por motivos diversos de actuaciones o diligencias que han sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales) no tendrían contemplada apelación, inaplicar el precepto legal aquí impugnado dejaría subsistente aquel artículo 370, de modo tal que igualmente no procedería la apelación del auto de apertura. A ello, cabría añadir lo dispuesto en el artículo 352 del mismo Código, en virtud del cual “[p]odrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales el ministerio público y los demás intervinientes agraviados por ellas, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley”.

Y, en tercer lugar, porque, en cualquier caso, los derechos del requirente quedarían a salvo a través del recurso de nulidad, especialmente tras la entrada en

vigor de la Ley N° 20.074 (Corte Suprema, 17 de mayo de 2021, Rol N° 16.974-2021), en relación con la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal;

7°. Que, las dos primeras argumentaciones, a mi entender, no evalúan el precepto legal impugnado desde la Constitución, sino que reducen el examen a una interpretación de normas legales, lo que no resuelve la cuestión constitucional planteada: Si respeta o no en el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental que la resolución que pronuncia el Juez de Garantía respecto de qué pruebas se incluirán o no en el Juicio Oral no sea susceptible de revisión en Alzada, mediante el recurso de apelación, no obstante que se admite ese arbitrio, en la hipótesis descrita, pero solo en favor del Ministerio Público;

8°. Que, sostener que se ajustan a la Constitución los casos excluidos porque el legislador no los previó, es contestar la pregunta de constitucionalidad describiendo la preceptiva legal aplicable: Si no se trata de una situación equivalente a la única hipótesis contemplada en la ley (exclusión de pruebas a otros de los intervinientes fundada en que la prueba proviene de actuaciones o diligencias que han sido declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales), entonces, la improcedencia de la apelación respeta la Constitución;

9°. Que, al contrario, precisamente de lo que se trata es de examinar, en su apego o no a la Constitución, los casos -todos los casos- no previstos en la normativa legal (que ha contemplado solo en uno el derecho de apelar). Y no solo aquel que es equivalente al que se ha establecido. Esta hipótesis es fácil, a mi juicio, pues resulta evidente la vulneración del artículo 19 N° 2° de la Constitución, ya que dar recurso de apelación al Persecutor cuando el Juez de Garantía excluye una prueba ofrecida por él porque proviene de actuaciones o diligencias que han sido declaradas nulas o con inobservancia de garantías fundamentales y no dar el mismo recurso a cualquiera de los demás intervinientes, en esa misma situación, configura una diferencia arbitraria o discriminación intolerable para la Constitución, al extremo que, cuando se plantea, el Ministerio Público ni siquiera formula en esta sede jurisdiccional objeción al respectivo requerimiento de inaplicabilidad y el Juez del Fondo, incluso, lo ha admitido directamente, sin mediar declaración de inaplicabilidad (v. gr., el Rol N° 2.735-2023 de la Corte de Apelaciones de Santiago);

10°. Que, en los demás casos, es decir, exclusión por causales distintas o inclusión de pruebas en el Auto de Apertura, efectivamente, no cabe sostener una posible inconstitucionalidad en la recién referida discriminación, pues tampoco el Ministerio Público podría apelar. Pero la cuestión se sitúa, en estos casos, en el derecho a un procedimiento racional y justo, en cuanto a indagar si respeta esas exigencias constitucionales que la resolución adoptada por el Juez de Garantía respecto de qué

pruebas se incluirán o no en el Juicio Oral no pueda ser apelada, en circunstancias que sí lo es en una hipótesis prevista por la ley;

11°. Que, por lo mismo, tampoco disuade de la decisión estimatoria argumentar con base en lo dispuesto en el artículo 370, en relación con el artículo 352, pues allí se establece que solo son apelables las resoluciones del Juez de Garantía que la ley declara expresamente y sucede que, conforme el artículo 277, ese recurso procede contra la resolución que se pronuncia acerca de las pruebas que se presentarán o no al Juicio Oral, de tal manera que se sitúa en lo dispuesto en aquellas dos disposiciones. La cuestión, entonces, vuelve a ser la misma ya planteada: Si es ajustado a la Constitución que aquella resolución apelable lo sea solo cuando se trata de la que excluye pruebas del Ministerio Público por haberse declarado nula la actuación o diligencia vinculada con la prueba o porque se obtuvo con infracción de garantías fundamentales;

12°. Que, por último, ¿desaparece la vulneración del derecho a un procedimiento racional y justo porque puede acudir, con posterioridad, a otros remedios que subsanen la decisión sobre la prueba, como el recurso de nulidad?;

13°. Que, el control de constitucionalidad no consiste en encontrar medios alternativos, más o menos eficaces, cuya aplicación depende de otros órganos judiciales o de la mayor o menor pericia de las partes y sus defensas, sino que busca determinar si la aplicación de un precepto legal resulta o no contraria a la Carta Fundamental, porque lo que es procedente resolver es si la norma objetada es o no racional y justa y no explorar si el agravio que ella puede ocasionar (ni más ni menos que en los derechos fundamentales) podría ser, a la larga del proceso, eventual o hipotéticamente reparado, subsanado o corregido en el plano de la legalidad, cuya determinación, por lo demás, no es competencia de esta Magistratura;

14°. Que, tal es así que, como se ha hecho constar en estos autos, en otros procedimientos, las partes y la Judicatura han debido acudir a remedios alternativos, previstos para cuestiones diversas, para corregir el vicio que no se pudo revisar en Alzada en su momento, como el ya referido recurso de nulidad o, incluso, a través del amparo constitucional contemplado en el artículo 21 de la Carta Fundamental. Ésta sucedánea vía de corrección ¿torna racional y justo que el precepto impugnado reduzca la apelación a una sola de diversas hipótesis posibles?

La respuesta es negativa. Al contrario, esto más bien confirma la decisión estimatoria;

15°. Que, en este sentido, no está demás recordar, que el legislador advirtió la necesidad de revisión del auto de apertura del juicio oral, constando en la historia del

establecimiento del precepto que “[c]ausó 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”. (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Boletín N° 1.630-07, 20 de junio de 2000, p. 332);

16°. Que, en virtud de lo señalado en los anales de la normativa cuestionada, al menos, llama la atención la forma en que el legislador articuló la impugnación del auto de apertura, limitando severamente el derecho de recurrir al tribunal *ad quem*, al tiempo que reconoce, en términos subjetivos y objetivos, el efecto negativo que puede tener la imposibilidad de impugnar la decisión sobre las pruebas que se incluirán o no en el auto de apertura.

Es decir, incluso estando consciente de la posibilidad de agravio, el legislador omitió disponer de un recurso inmediato y efectivo que permitiera la corrección de un eventual yerro, salvo para un interviniente en determinados casos, sometiendo a los demás a la prosecución del proceso bajo la expectativa de que, con posterioridad, podrá, eventualmente, deducirse un recurso de nulidad respecto de la sentencia definitiva o acudir a otros mecanismos correctivos, dejando latente un vicio que debió haberse subsanado en el momento en que se originó, lo que no cabe admitir como razonable, desde la perspectiva de la lógica general y procesal o, en clave constitucional, desde un procedimiento racional y justo, pues, como ha dicho aquella doctrina que ha defendido la regla del artículo 277 del Código Procesal, “(...) *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 (...)”* (María Inés Horvitz y Julián López Marle: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2004, p. 57);

17°. Que, esta modalidad de “impugnación tardía”, como la denomina el profesor Raúl Tavolari (*Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005, pp. 189-190), no sirve entonces para dispensar la determinación de inaplicabilidad, ya que “(...) *la existencia de un recurso de nulidad concedido parejamente para los intervinientes, vía por la que se puede llegar a conseguir la anulación incluso del auto de apertura -no obstante la privación de apelación directa sobre esta resolución- es una muestra de la falta de técnica procesal en el diseño recursivo y lo contradictorio de los preceptos, pero no se puede pretender hacer derivar de esta contradictoria regulación un apoyo a la norma del art. 277 CPP”* (Carlos del Río Ferreti: *Cuatro Reflexiones a propósito de la Sentencia*

del Tribunal Constitucional, Rol N°2.330-12-INA, Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del inciso segundo del art. 277 CPP, *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales*, Vol. II, N° 2, 2013, p. 100).

A mi entender, es más que una falta de técnica procesal. Se trata de una aplicación del precepto legal cuestionado que resulta contraria al artículo 19 N° 3° de la Constitución;

18°. Que, en efecto, cada uno de los intervinientes en el proceso penal despliega lo que se ha denominado una *“Teoría del Caso”*, esto es, *“(…) la idea eje a partir de la cual son desplegadas las energías y estrategias a través de las cuales se diseñan los eslabones argumentativos a ser presentados en las distintas audiencias de la fase de investigación y en el juicio oral.*

*(…) a partir de la cual estará en condiciones de decidir la manera más eficiente y eficaz de presentar su caso ante un tribunal, mediante la realización del conjunto de actividades estratégicas que deberá desarrollar para sostener esa versión de los hechos planteada, la que se apuntalará con las pruebas que hagan al entendimiento, previo análisis de esa evidencia colectada (...).*

*Un factor muy importante es el que hace a la credibilidad de la prueba. Y para ello es indispensable tener en cuenta la forma en que se recolecta e introduce la prueba propia (para evitar contaminaciones) y como se controla la recolección e introducción de la prueba de la contraparte (para evitar manipulaciones ilícitas). De esta manera se podrá resaltar fortalezas y minimizar debilidades”* (Alicia Graciela Messina: *“La Teoría del Caso. Un Análisis Estratégico”*, *Revista Pensamiento Penal*, N° 2, Buenos Aires, 2022, pp. 4, 6 y 14);

19°. Que, de esta manera, la cuestión probatoria, en cuanto a su origen, incorporación al proceso, aceptación o impugnación y evaluación de la que, posteriormente, sea efectivamente producida en el juicio oral, es decisiva para la determinación que adoptará el interviniente acerca de cómo despliega su derecho a defensa. De ahí que la resolución que pronuncia el Juez de Garantía acerca de cuáles pruebas se incluirán o no en aquel juicio es una decisión trascendente que debe tener la posibilidad recursiva de ser revisada en Alzada, como parte de un procedimiento racional y justo;

20°. Que, en consecuencia, el precepto impugnado *“(…) 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”* (Rol N° 1502, c. 10°), especialmente, tratándose de una resolución adoptada por un tribunal unipersonal y de indudable trascendencia en el devenir del proceso, pues la inclusión

o exclusión de pruebas, quiéralo o no, condiciona el desenvolvimiento del juicio oral y, con ello, la situación de los intervinientes en el ejercicio de sus derechos durante su prosecución, por lo que estuvimos por acoger la acción de inaplicabilidad.

### PREVENCIONES

Los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y HÉCTOR MERY ROMERO estuvieron por rechazar el requerimiento únicamente por las consideraciones siguientes:

1°. Que, en esta oportunidad, estos Ministros concurren a la decisión de rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, respecto de las frases impugnadas, contenidas en el artículo 277 del Código Procesal Penal. Ello, sin perjuicio de hacer presente que, en ocasiones anteriores, pero sobre la base de *supuestos concretos diversos a los que subyacen al presente requerimiento*, han estado por acoger la inaplicabilidad de las mismas.

2°. Que, la decisión de rechazar en esta ocasión el requerimiento, se fundamenta en el hecho de que, por la vía de la inaplicabilidad de los preceptos impugnados, la requirente pretende obtener la posibilidad de apelar del auto de apertura del juicio oral no en cuanto éste mermó el material probatorio que pretendía incorporar al juicio oral, para la debida sustentación de su teoría del caso. Lo que pretende, en cambio, es la revisión de la decisión, en tanto en la etapa intermedia el Juez de Garantía no dio lugar a la petición de exclusión de prueba ofrecida por otro interviniente, que ella formuló.

3°. Que, en términos simples, el efecto de la no exclusión de una prueba trasunta en que el referido medio de prueba podrá ser rendido y examinado en el respectivo juicio oral, con la ritualidad propia del procedimiento en cuestión, teniendo la parte que pretendió su exclusión, la posibilidad de confrontar tal medio y de exponer lo pertinente, a fin de instar por su valoración negativa y, eventualmente recurrir de nulidad ante una decisión de fondo basada en el mismo.

De allí que no pueda consentirse en que la aplicación del precepto importe una infracción al debido proceso del requirente, ni cristalice una situación de indefensión material, que es lo que hemos reparado en ocasiones anteriores, para acoger requerimientos sobre la misma materia.

4°. Que, igualmente, incidiendo la impugnación planteada en un caso concreto que se coloca fuera del ámbito del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, tampoco resulta posible admitir que se infrinja la garantía de igualdad ante la ley. No pudiendo perderse de vista, la contradicción que ello encierra, habida cuenta



de que la requirente sostiene que “El precepto impugnado no ha señalado la imposibilidad absoluta de apelación de la resolución del juez de garantía, sino que estableció una diferenciación entre el Ministerio Público y el imputado en relación a la apelación de la exclusión de prueba por el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal. Ante igual situación, la norma impugnada privilegia al persecutor público por sobre el imputado. Al primero se le concede el derecho a apelar, mas no al segundo. Este tratamiento diferenciado establecido por la ley es arbitrario.” (fojas 20-21).

5°. Que, la pretendida infracción no es tal, pues no estamos ante la hipótesis de que se permita apelar, arbitrariamente, únicamente a una sola de las partes - Ministerio Público - como apunta la requirente. Ello pues, tratándose de la denegación de una petición de exclusión de prueba, ninguno de los intervinientes puede apelar. Ese efecto se produce parejamente para todos los intervinientes, lo que descarta que se pueda entender consumada una infracción a la garantía de igualdad ante la ley. Distinto es el caso del supuesto de agravio reconocido por el precepto, respecto del cual reconoce un remedio tardío – recurso de nulidad – que puede reconducirse a la hipótesis genérica de exclusión de prueba, con la consiguiente merma de las posibilidades para llevar a cabo una adecuada sustentación de la respectiva teoría del caso.

Y es que como lo ha advertido esta Magistratura, “la argumentación desplegada indica que lo pretendido es la inaplicabilidad de la norma que se objeta, por cuanto no permite apelar el auto de prueba que incluye prueba calificable de ilegal. Mas, ello se aleja del supuesto fáctico que hace operar aquella disposición, esto es, que la torna aplicable en un juicio concreto, en tanto la misma sólo permite apelar ante la eventual exclusión de prueba -cuestión que no ocurre en la especie, según lo argumentado en autos-. **Es ésta última hipótesis la que podría generar una situación de inconstitucionalidad, comoquiera que sólo habilita al ente persecutor para recurrir por la exclusión, lo que no sucede en el caso de inclusión de prueba, caso en el que también, al igual que a las otras partes del proceso, le está vedado apelar**” (STC Rol N° 3052 (inadmisibilidad), c. 5°).

6°. Que, en razón de lo expuesto, en esta ocasión, estuvimos -a diferencia de otros casos que hemos conocido– por desestimar la pretensión inaplicabilidad formulada.

**La Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ estuvo por rechazar el requerimiento considerando los siguientes razonamientos:**

Que, esta Ministra estima que la acción de inaplicabilidad sobre la que versa el presente requerimiento debe ser rechazada en atención a que el artículo 277 del

Código Procesal Penal no puede ser considerado un precepto legal limitativo del recurso de apelación en materia penal, toda vez que la regla general para estos procedimientos es la improcedencia de la apelación, al tenor de lo expuesto en el artículo 370 del mismo cuerpo normativo. Por ende, las restricciones al imputado establecidas en el inciso segundo del artículo 277 CPP siguen la lógica general del sistema recursivo del proceso penal, cuya regulación compete al legislador, el que ha dejado a salvo la procedencia del recurso de nulidad para el imputado, que puede recurrir contra la sentencia definitiva condenatoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 373 CPP. En adición a esto, en los términos expresados por el requerimiento, la parte requirente busca poder apelar contra el auto de apertura que ha admitido prueba ofrecida por el Ministerio Público, por lo que esta magistrada concluye que, incluso en el evento de existir una sentencia estimatoria de este Tribunal, subsistiría lo dispuesto en el artículo 370 CPP, pues al no tratarse el auto de apertura de una resolución que pone término al juicio, hace imposible su prosecución o la suspende por más de treinta días, y al no referirse a un caso expresamente establecido por el legislador, en la gestión pendiente seguiría estando vedado para la parte requirente apelar. Así, la inaplicabilidad solicitada busca que el auto de apertura sea apelable en todos los aspectos que este resuelve, los que no se limitan a la determinación de los medios probatorios procedentes en el juicio oral. De este modo, por medio de la inaplicabilidad, el requirente pretende la creación de un recurso de apelación amplio en sus causales y legitimados, respecto de una resolución que inicialmente no contemplaba ese medio de impugnación en tales condiciones, sin que la acción del artículo 93 N°6 CPR sea la vía idónea para instituir recursos procesales que la ley no estatuye.

Sin embargo, lo anterior en caso alguno implica que, en virtud de la existencia del principio de presunción de inocencia, la actividad probatoria del imputado se torne irrelevante o que este no pueda llevar un rol activo en el proceso. Sí significa, en cambio, que este principio no se ve afectado por la norma en comento, pues podrá hacer valer su teoría del caso y presentar prueba en la medida en que esta no esté afecta a causales de exclusión, y podrá asimismo hacer efectivo su derecho a defensa mediante todas las prerrogativas y garantías que la Constitución y la ley le confieren.

**La Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS, previene que concurre al voto de la mayoría, por las siguientes razones:**

1°. Que esta Ministra concurre al fallo de la mayoría debido a que considera que los requerimientos de inaplicabilidad que pretenden impugnar el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal no dicen relación con un conflicto de constitucionalidad en los términos del artículo 93 N°6 de la Carta Fundamental. A

juicio de esta Ministra, y tal como se explicará en los siguientes párrafos, estos requerimientos versan sobre el agravio que un interviniente en un proceso penal considera que ha sufrido en virtud de la determinación de la admisibilidad de la actividad probatoria en el juicio, al excluirse o negarse la exclusión de determinados medios de prueba durante la audiencia de preparación de juicio oral.

La doctrina especializada en la materia ha señalado que en el proceso penal existen limitaciones a la prueba, las cuales serían *“todos aquellos casos que dentro de un sistema probatorio significan un impedimento para la utilización de un medio de prueba destinado a acreditar una circunstancia dentro de un proceso”* (MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl (2017): Derecho procesal penal. Tomo II. Santiago, Editorial Librotecnia, tercera edición actualizada, p. 1.119).

En este sentido, el legislador se ha preocupado de confiar al juez de garantía la atribución de determinar cuándo existe un impedimento para la utilización de un medio de prueba. Así, el órgano que tiene la competencia para excluir pruebas en un proceso penal es dicho juez, si lo estima procedente en derecho; lo cual ha sido reconocido por la doctrina especializada al sostener que *“la exclusión de medios de prueba es una facultad que corresponde al Juez de garantía, y se ejerce en la audiencia de preparación de juicio oral. Según ésta, dicho tribunal puede decidir que determinados medios de prueba ofrecidos por los intervinientes y de los que piensan valerse en la audiencia de juicio oral no sean incluidos en la prueba admitida para ser rendida en el proceso”* (NAVARRO DOLMESTCH, Roberto (2018): Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, primera edición, p. 169);

2°. Que, a mayor abundamiento, el precepto impugnado es legítimo y conforme a la Constitución, puesto que, al consagrar 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”*, el legislador simplemente ha respetado las competencias que el ordenamiento jurídico le ha otorgado tanto al Ministerio Público como al juez de garantía.

Lo anterior es lógico, pues es conforme a la Carta Fundamental que el Ministerio Público, al corresponderle la dirección exclusiva de la investigación de delitos y el ejercicio de la acción penal pública, debe tener la posibilidad de contar con medios de prueba que le permitan acreditar su teoría del caso, ya que, en virtud del principio de presunción de la inocencia, es el Ministerio Público quien tiene la carga procesal de probar los hechos que se imputan en el proceso y la responsabilidad penal del acusado.

Por otro lado, no debe olvidarse el importante rol que ejerce el juez de garantía en el proceso penal, pues él es el defensor de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal. Esta finalidad garantista inspira múltiples de sus competencias, entre ellas, la exclusión de pruebas; la cual constituye una atribución que cumple con una función constitucionalmente legítima, al ser un trámite que busca garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en el proceso.

Lo anterior ha sido reconocido y explicado por la doctrina, al sostener que “[L]a exclusión de medios de prueba ha sido diseñada por el legislador como una forma muy importante de control dentro del sistema de persecución penal, por cuanto implica privar de eficacia probatoria a los medios así excluidos. Este control se relaciona con la vigencia de los derechos fundamentales, por cuanto permite excluir antecedentes o informaciones que “proviene de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales” (inciso tercero del artículo 276 CPP), pero también se le asigna un rol de control con relación a los medios de prueba en cuanto a su impertinencia y su carácter dilatorio” (NAVARRO DOLMESTCH, Roberto (2018): Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, primera edición, p. 169);

3°. Que, en virtud de todo lo expuesto, es ineludible concluir que el requerimiento deducido a fojas 1 no puede prosperar, puesto que emitir una decisión estimatoria respecto del precepto legal impugnado en autos supondría, a juicio de esta Ministra, que el juez constitucional se pronunciare sobre materias que son competencia exclusiva de juez del fondo; y, en consecuencia, escapan del marco de atribuciones que el artículo 93 N°6 ha confiado a los jueces de esta Magistratura.

Redactó la sentencia la Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS. La disidencia fue escrita por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Las prevenciones por rechazar el requerimiento fueron redactadas por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 14.597-23-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por sus Ministros señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

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



**C4F82E25-5C61-4AAC-AEE2-AE586D6EDB88**

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.