



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11430-2021

[17 de marzo de 2022]

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 277,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

DAVID JORGE GUERRA NÚÑEZ

EN EL PROCESO PENAL RIT 2104-2018, RUC 1700569272-5, DEL OCTAVO
JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EN ACTUAL
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR
RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 2860-2021

VISTOS:

Con fecha 18 de julio de 2021, David Jorge Guerra Núñez ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RIT 2104-2018, RUC 1700569272-5, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 2860-2021.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“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

El requirente refiere que se sigue proceso penal en su contra ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, por la presunta comisión de un delito de abuso sexual impropio reiterado.

Señala que, en audiencia preparatoria de juicio oral, de fecha 9 de junio de 2021, el Ministerio Público y la parte querellante solicitaron la exclusión de un meta peritaje presentado por la defensa.

El tribunal sustanciador acogió dicha solicitud, excluyendo el meta peritaje ofrecido por la defensa. La defensa promovió incidente de nulidad de lo obrado sin resultados favorables a su parte.

Con fecha 30 de junio del 2021, se dio continuación a la audiencia de preparación de juicio oral, oportunidad en que solicitó que la profesional que



había realizado tal meta pericia, esto es, doña Claudia Pozo Huerta, fuera incluida como testigo experto en el auto de apertura. Tal petición también fue objeto de exclusión por parte tribunal, por impertinente.

Seguidamente, la defensa interpuso recurso de apelación en contra del auto de apertura pronunciado en tal fecha, solicitando que dicho recurso se declarara admisible y se remitieran los antecedentes para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de que se revocara la resolución recurrida y en su lugar se dispusiera la incorporación del medio probatorio excluido.

Por resolución de fecha 6 de julio de 2021 el referido recurso de apelación fue declarado inadmisibile, en virtud del art. 370 del Código Procesal Penal y lo dispuesto en la disposición legal actualmente impugnada.

Con fecha 7 de julio de 2021 la defensa presentó ante la Corte de Apelaciones de Santiago, un recurso de hecho, a fin de que se declare admisible el recurso de apelación, el que se encuentra pendiente de conocimiento y resolución, tras orden de suspensión del procedimiento con fecha 22 de julio de 2021 decretada por esta Magistratura Constitucional.

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 uno 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.

Por tanto, piden que se acojan los requerimientos en inaplicabilidad de fojas 1 en todas sus partes.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 22 de julio de 2021, a fojas 54 disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 12 de agosto de 2021, a fojas 84, se declaró admisible. Conferidos traslados de fondo, el Ministerio Público y la querellante evacuaron traslado a fojas 155 y 166, respectivamente.





Observaciones del Ministerio Público

Refiere, en primer lugar, que, atendida la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible configurar en la especie infracciones al principio de igualdad. La norma prevista en el precepto cuestionado sólo posibilita apelar al Ministerio Público frente a resoluciones que excluyan prueba proveniente de actuaciones declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales y no en casos de exclusión por motivos de impertinencia o sobreabundancia, como sucede en la gestión de autos.

Expone que la norma no concede recurso de apelación para ninguno de los intervinientes, quienes se encuentran en tal punto en perfecta igualdad.

En consecuencia, la pretensión de la parte requirente reside en obtener la creación de un recurso no contemplado por la ley, ampliando el ámbito de competencias del sentenciador de apelación en la revisión de las decisiones del Juzgado de Garantía, no existiendo, por lo demás, en la sistemática recursiva del Código Procesal Penal, regla general que establezca la procedencia del recurso de apelación contra resoluciones de Juzgados de Garantía.

En segundo lugar, señala que tampoco existe afectación al debido proceso. En tal plano, la denegación de recursos en el ámbito de los incidentes sobre exclusiones de prueba no resulta atentatoria contra la racionalidad y justicia de un procedimiento, existiendo recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada en el marco de procesos penales.

Observaciones de la parte querellante

Sostiene para tales efectos que la Constitución no garantiza la doble instancia, sino que reconoce discrecionalidad al legislador para configurar procedimientos de única o doble instancia, según jurisprudencia que cita a fojas 168.

Asimismo, refiere que la requirente busca en realidad crear un recurso no contemplado en la legislación procesal penal, y que, en cualquier caso, el acusado no está en situación de indefensión, pues la ley otorga todos los medios necesarios para cautelar el debido proceso, siempre conservando la posibilidad de impugnar mediante recurso de nulidad eventuales vulneraciones de garantías.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 30 de noviembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, alegatos de la requirente, del abogado José Henríquez Muñoz, de la querellante del abogado Nicolás Browne Arellano y del abogado Hernán Ferrera Leiva, en representación del Ministerio Público.



Se adoptó acuerdo en igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. ÍNDICE. El presente fallo contiene múltiples apartados, distinciones y argumentaciones, por lo que para favorecer su lectura se presentará, a continuación, un **índice** del contenido del mismo:

I.- GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS E INTERROGANTE CONSTITUCIONAL RELEVANTE.

II. LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS SÍ PUEDEN TENER UNA INFLUENCIA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO. [C. 6º a 8º].

III.- SÍ DEBIERA EXISTIR LA POSIBILIDAD DE APELAR UNA RESOLUCIÓN DE UN JUEZ DE GARANTÍA QUE EXCLUYA ALGUNA PRUEBA. VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19, Nº 3º, INCISO SEXTO, DE LA CONSTITUCIÓN

A) LA PRUEBA DE DESCARGO PUEDE SER DETERMINANTE PARA EL RESULTADO DEL JUICIO.

B) EXAMEN DE LOS ARGUMENTOS QUE INTENTAN MINIMIZAR EL VALOR DE LA APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN GENERAL Y DESESTIMAR SU PROCEDENCIA EN CASOS DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA (DE DESCARGO) EN PARTICULAR.

1.- Acerca del argumento (general y teórico) de la excepcionalidad de la apelación en el procedimiento penal y del valor de amparo derivado de la doble conformidad horizontal (resolución expedida por un tribunal colegiado).

2.- Acerca del argumento de la suficiencia del recurso de nulidad.

3.- Acerca del argumento de la dilación en el juicio oral que significaría la posibilidad de apelación de la exclusión de prueba

C) ACERCA DEL ARGUMENTO GENERAL DE LA EFICIENCIA EN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO.

IV.- CONCLUSIÓN].

I.- GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS E INTERROGANTE CONSTITUCIONAL RELEVANTE.



SEGUNDO. GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE. El presente requerimiento tiene como antecedente una causa criminal en la cual el tribunal resolvió la exclusión de la prueba pericial ofrecida por la defensa del imputado, por considerarse que no cumplía con las condiciones legales para hacer admitida y luego, una vez presentada como testimonial por ser "impertinente". La resolución del Juez de Garantía fue apelada ante la Corte de Apelaciones de Santiago por el requirente, la que fue denegado por el tribunal, por lo que se presentó un recurso de hecho, siendo este recurso la gestión pendiente.

TERCERO. DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS. Con el objeto de que se le permita apelar ante la Corte por la resolución que ha excluido prueba pericial, el requirente recurre ante este Tribunal solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dos frases del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal. En primer lugar, aquella que señala 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*". Y, en segundo lugar, la frase que delimita el recurso de apelación a las exclusiones de prueba "*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*".

Como precepto que aunque no impugnado, permite aclarar el contexto normativo, cabe mencionar el artículo 276, inciso tercero, del mismo Código, el cual señala que "*el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales*".

CUARTO. INTERROGANTE CONSTITUCIONAL RELEVANTE. En este caso se discute si vulnera o no el derecho constitucional a la racionalidad y justicia procedimental la aplicación de dos disposiciones legales cuyo efecto consiste en impedir al imputado en la causa penal la posibilidad de apelar de una resolución que excluye prueba de descargo ofrecida por su defensa y que puede ser determinante en el resultado del juicio.

En otras palabras, ante este Tribunal no se está discutiendo sobre la posibilidad de que una prueba se pueda excluir (ni menos sobre la procedencia de revisión judicial de una sentencia definitiva en la que debe ponderarse la prueba que hayan podido presentar las partes), sino respecto de la necesidad de que pueda recurrirse ante un tribunal superior por una resolución dictada por un juez de y de la cual puede depender el resultado del pleito.

Expresado en forma interrogativa y dentro del contexto de lo antes dicho, la pregunta relevante de alcance constitucional es la siguiente: **¿es racional y justo que, por la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, el imputado se vea impedido de apelar para que se revise si fue correcta o no la desestimación de la prueba pericial ofrecida por parte de un juez de garantía?**



QUINTO. Este Tribunal se ha pronunciado sobre la inaplicabilidad del artículo 277 del Código Procesal Penal en múltiples ocasiones. El cuadro siguiente muestra algunas de las sentencias de este Tribunal que han recaído sobre dicho precepto, ordenadas desde las más recientes a la más antigua:

Nº	Rol	Fecha	Normas impugnadas	Resultado
1	9329	06-05-2021	las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo en lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
2	5668	10-12-2019	la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”.	Acoge
3	5666	05-11-2019	las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo en lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
4	5579	05-11-2019	las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo en lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
5	3721	04-09-2018	las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo en lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Rechaza (por empate de votos)
6	3197	11-07-2017	las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo en lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
7	2628	30-12-2014	las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo en lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
8	2615	30-10-2014	la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Rechaza



9	2354	09-01-2014	la frase "cuando lo interpusiere el Ministerio Público"	Rechaza
10	2330	29-01-2013	la frase "cuando lo interpusiere el Ministerio Público"	Rechaza (por empate de votos)
11	2323	09-01-2014	la frase "cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el Juez de Garantía"	Rechaza
12	1535	28-01-2010	la frase "cuando lo interpusiere el Ministerio Público"	Acoge
13	1502	09-09-2010	la frase "cuando lo interpusiere el Ministerio Público"	Acoge

Como es posible constatar, las sentencias más recientes de este Tribunal se han pronunciado sobre requerimientos que no sólo impugnan la frase "*cuando lo interpusiere el ministerio público*", sino también, en las tres últimas ocasiones, la que señala lo siguiente: "*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*". En varias oportunidades, el Tribunal ha decidido acoger el requerimiento.

En este caso, este Tribunal nuevamente acogerá la acción de inaplicabilidad respecto a las frases mencionadas previamente contenidas en el artículo 277 del Código Procesal Penal, toda vez que una regla que impide apelar a la decisión de exclusión de prueba de descargo vulnera una exigencia del debido proceso.

En los fallos (9329, 5666, 5579, 3197 y 2628) y en el voto por acoger en empate (STC 2721), se argumentó, también, que no es constitucionalmente procedente de acuerdo al derecho consagrado en el artículo 19, N° 2°, que la ley conceda la posibilidad de apelar al acusador (Ministerio Público), mas no al acusado. En esta ocasión, se omitirá argumentar sobre la garantía constitucional recién mencionada, ya que la sola constatación de una infracción constitucional al debido proceso (artículo 19, N° 3°, inciso sexto) resulta suficiente para acoger el presente requerimiento.

II.- LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS SÍ PUEDEN TENER UNA INFLUENCIA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO

SEXTO. Cuando la Constitución señala como condición para la procedencia de la acción de inaplicabilidad que "*la aplicación del precepto legal pueda tener influencia*



decisiva en la resolución de un asunto" (artículo 93, inciso decimoprimerero), significa, en lo concerniente al presente caso, que las dos disposiciones del Código Procesal Penal han de poder tener relevancia jurídica para la decisión de la Corte de Apelaciones sobre si ha de admitirse o no el recurso que les permita, en definitiva, revisar si la resolución del juez de garantía en virtud de la cual excluye la prueba pericial se ajusta a derecho o no.

No debe olvidarse que la disposición impugnada constituye requisitos para la procedencia de un recurso de apelación que ya existe. Por lo mismo, si se declara la inaplicabilidad de las dos frases del artículo 277, inciso segundo, ya indicadas, la Corte de Apelaciones competente deberá entrar a revisar si la exclusión de la prueba ofrecida se ajusta a derecho o no.

SÉPTIMO. Como argumento adicional, mas no indispensable, puede ser útil recordar que en acciones de inaplicabilidad más antiguas no se impugnaba la frase "*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*", lo que significaba, para quienes han estado por rechazar este tipo de requerimientos, que cuando un juez de garantía excluía la prueba de descargo aludiendo a una norma distinta al inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, la declaración de inaplicabilidad no tuviera incidencia alguna en la gestión judicial pendiente ante la justicia penal. Pues bien, en este caso concreto, dicho tipo de objeción no resulta pertinente al requerirse, también, por la segunda de las frases ya mencionadas.

OCTAVO. Por último, es un hecho indiscutible que en la resolución del juez de garantía en virtud del cual denegó a la defensa del imputado la posibilidad de concurrir en apelación a la Corte, se invocó como fundamento la limitación que para su pretensión el artículo 277, inciso segundo, del Código de Procesal Penal. Es decir, ha sido el mismo juez quien ha reconocido la incidencia de la norma.

III.- SÍ DEBIERA EXISTIR LA POSIBILIDAD DE APELAR UNA RESOLUCIÓN DE UN JUEZ DE GARANTÍA QUE EXCLUYA ALGUNA PRUEBA. VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 3º, INCISO SEXTO, DE LA CONSTITUCIÓN.

NOVENO. En este caso, como ya se ha explicado, se discute si vulnera o no el derecho constitucional a la racionalidad y justicia procedimental la aplicación de una disposición legal cuyo efecto consiste en impedir al imputado en la causa penal la posibilidad de apelar de una resolución que excluye prueba ofrecida por su defensa y que puede ser determinante en el resultado del juicio.

DÉCIMO. En lo que sigue, este Tribunal intentará demostrar que la aplicación de la disposición legal objetada causa una situación de indefensión procesal al imputado (requerente en esta causa). Se explicará que dicho estado de desamparo no es



subsancable en virtud de los supuestos resguardos procesales alegados por la parte requerida, los cuales o no son pertinentes o son muy precarios.

Así, en definitiva, se argumentará, en primer lugar, que la actividad probatoria de la defensa puede ser determinante para el resultado del juicio, y que la presunción de inocencia no desvirtúa la utilidad de la prueba pericial, algo especialmente evidente en este caso particular. Y, en segundo lugar, se examinarán críticamente los argumentos (usualmente enarbolados por quienes están por rechazar este tipo de requerimientos) que intentan minimizar el valor de la apelación en el proceso penal en general y desestimar su procedencia en casos de exclusión de prueba (de descargo) en particular. Esto último permite confirmar la insuficiencia de los supuestos resguardos procesales que remediarían los efectos negativos de no poder apelar ante una decisión agravante y potencialmente determinante.

A) LA PRUEBA DESCARGO PUEDE SER DETERMINANTE PARA EL RESULTADO DEL JUICIO.

UNDÉCIMO. Una divergencia argumentativa esencial de cara a la controversia constitucional de autos dice relación con el grado de importancia o irrelevancia de la prueba en el proceso penal y, por derivación, de la posibilidad de apelación ante su exclusión por un juez de garantía. En este sentido, un argumento central de quienes (a diferencia de quienes suscriben este fallo) rechazan este tipo de requerimientos de inaplicabilidad consiste en subrayar que debido a que el imputado goza de la presunción de inocencia, no está obligado ni necesita probar nada en el proceso.

DUODÉCIMO. Para ilustrar con rigurosidad lo anterior transcribimos el considerando 23º del voto disidente -por el rechazo- de la STC Rol N° 2628: "*a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4º del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse*".

DECIMOTERCERO. Al contrario de lo argumentado precedentemente, es posible sostener, en primer lugar, que la presunción de inocencia, más que un privilegio específico adicional del imputado (que, por lo mismo, ameritaría una restricción procesal especial) es una exigencia mínima de cualquier proceso penal que sea racional y justo. De hecho, hay a lo menos dos aspectos procesales reconocidos en el Código que no debieran llamar la atención: (a) la actividad probatoria del imputado, y (b) la posibilidad de apelación de una resolución que excluya una prueba (sin perjuicio de la modulación sobre su procedencia) y, de forma más general, la apelación como posibilidad recursiva natural de resoluciones de un juez unipersonal (y en



especial cuando el estándar o parámetro en base al cual resolver es uno flexible o de textura abierta .

DECIMOCUARTO. Que la actividad probatoria del imputado que se defiende no puede considerarse inútil en atención a dicha presunción, debido a que existen hipótesis probatorias cuya comprobación sólo puede realizarse a través de una defensa activa. La actividad de la defensa no se reduce simplemente a negar los hechos imputados a su defendido. En efecto, tal como se explicará, la defensa puede plantear una teoría del caso diferente (total o parcialmente incompatible o complementaria), lo cual puede tener una influencia determinante no sólo para la determinación de si se ha cometido o no un delito, o de si procede o no el reconocimiento judicial de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

DECIMOQUINTO. *RECONOCIMIENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL IMPUTADO Y DE SU IMPORTANCIA POTENCIAL PARA EL RESULTADO DEL JUICIO.* El artículo 263 establece que señalar medios de prueba de descargo es una *facultad del acusado*. Además, dicho Código le da particular importancia al ejercicio de esta facultad, dado que permite que sean presentados los medios de prueba del acusado hasta el inicio de la audiencia de preparación de juicio oral, verbalmente, e incluso - como señala el artículo 278 del Código Procesal Penal - el juez de garantía puede suspender la audiencia de preparación de juicio oral cuando comprobare que el acusado no hubiere ofrecido oportunamente prueba por causas que no le fueren imputables. Finalmente, el Código Procesal Penal señala, expresamente, que el acusado debe señalar los medios de prueba *en los mismos términos* que el Ministerio Público. Entonces, no parece correcto subvalorar la importancia de la presentación de pruebas de descargo en el marco del sistema procesal penal. El mismo Código Procesal Penal prevé dicha posibilidad y, salvo en lo concerniente a su revisión por una Corte, la regula en iguales condiciones que la prueba del Ministerio Público.

DECIMOSEXTO. *UTILIDAD DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA DEFENSA EN CONSIDERACIÓN A DISTINTOS TIPOS DE HIPÓTESIS (CONTRARIAS, INCOMPATIBLES Y VINCULADAS).* Una consideración adicional a tener presente para desmentir la supuesta inutilidad de la actividad probatoria del imputado de cara a la presunción de inocencia dice relación con el tipo de situaciones probatorias. En un contexto en donde la determinación judicial de los hechos no se plantea en términos de la certidumbre fáctica absoluta (el estándar en materias penales es aquel en que la prueba permite arribar a un grado de convicción más allá de toda duda razonable), las posibilidades probatorias no tienen por qué reducirse a la comprobación o no de hipótesis simples por parte de quienes acusan.

Una defensa activa también puede intentar probar hipótesis que permitan, al menos, acreditar que sí existe una duda razonable. Por ejemplo, se pueden probar, en primer



lugar, hipótesis contrarias. Esto ocurrirá cuando la hipótesis afirmativa sobre un hecho pretende ser desvirtuada probando una hipótesis negativa sobre la existencia del mismo hecho. En segundo lugar, también puede probarse una hipótesis incompatible: se prueban hechos distintos, pero que resultan incompatibles con la hipótesis de la parte acusadora. Y, en tercer lugar, la defensa puede intentar probar una hipótesis sobre hechos que sin ser incompatibles están jurídicamente vinculados. Esto ocurre cuando la defensa, por ejemplo, alega e intenta probar la existencia de hechos extintivos, modificatorios o impeditivos que permiten incidir en la calificación jurídica del supuesto de hecho sustancial.

DECIMOSÉPTIMO. En línea con lo recién señalado, en este caso concreto, conforme a lo expuesto por los requirentes, la prueba de descargo ofrecida por su defendido permitiría demostrar hechos distintos que configurarían una situación fáctica alternativa (contexto) incompatibles o más completa con la teoría del caso que pretende probar la parte querellante.

B) RESGUARDO QUE PERMITE DISMINUIR EL RIESGO DE ERROR EN UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL QUE PUEDE TENER CONSECUENCIAS MUY DAÑINAS.

DECIMOCTAVO. Como se ha explicado, 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 que se trata de una resolución 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 así minimizar el riesgo de error es una exigencia de racionalidad y justicia. Advertimos, nuevamente, que lo que se discute no es la posibilidad de que se pueda llegar a determinar -finalmente- la exclusión de antecedentes probatorios, sino la posibilidad de que haya una doble conformidad para que quede firme una decisión como esa.

C) EXAMEN DE LOS ARGUMENTOS QUE INTENTAN MINIMIZAR EL VALOR DE LA APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN GENERAL Y DESESTIMAR SU PROCEDENCIA EN CASOS DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA (DE DESCARGO) EN PARTICULAR.

DECIMONOVENO. Dando por sentado (en atención a lo expuesto en el apartado anterior) que se está discutiendo sobre un asunto que puede ser determinante o esencial en el resultado del juicio y en que, por lo mismo, la necesidad de revisión judicial aparece como un requisito de racionalidad y justicia procedimental, se proporcionarán argumentos de por qué la llamada doble



conformidad horizontal (propia de una determinación expedida por un tribunal colegiado) no constituye resguardo suficiente, así como tampoco el recurso de nulidad penal establecido en el Código Procesal Penal. De igual manera, y como análisis previo, se matizará y relativizará la afirmación de que la apelación en dicho Código es excepcional.

1.- Acerca del argumento (general y teórico) de la excepcionalidad de la apelación en el procedimiento penal y del valor de amparo derivado de la doble conformidad horizontal (resolución expedida por un tribunal colegiado).

VIGÉSIMO. Se ha argumentado por quienes han estado en una postura a favor del rechazo de este tipo de requerimientos, que el solo hecho de que no exista la posibilidad de apelar no contraviene la racionalidad y justicia de un procedimiento penal, debido a que dicho recurso es de carácter excepcional en el diseño legislativo del Código Procesal Penal. Ante tal postura hacemos presente las puntualizaciones que se explican en los considerandos que siguen.

VIGÉSIMO PRIMERO. En primer lugar, se suele resaltar que el hecho de que una resolución sea expedida por un tribunal colegiado da lugar a un tipo de control horizontal que podría hacer innecesaria la existencia de un recurso de apelación.

Al respecto, estimamos (a nivel general teórico) que el carácter colegiado de un tribunal no constituye sustituto suficiente de la revisión judicial por un tribunal superior, es posible aseverar que el carácter unipersonal del llamado a resolver es una debilidad adicional.

Pero más importante aún, en este tipo de casos la resolución de un tribunal de garantía que excluye prueba ofrecida para ser incorporada al juicio oral es dictada por un tribunal unipersonal a diferencia de las resoluciones de la sala de un tribunal oral en lo penal, o de la Corte de Apelaciones, que son dictadas por tribunales colegiados. Sin perjuicio de lo anotado en el párrafo precedente, es posible aseverar que el carácter unipersonal del llamado a resolver constituye una debilidad adicional.

VIGÉSIMO SEGUNDO. En lo concerniente a la excepcionalidad de la apelación en el diseño legal en materia procesal penal, es importante comenzar destacando que, en casos de exclusión de prueba, el legislador sí consideró necesaria la existencia de una apelación a esta resolución de un tribunal unipersonal, pero ésta se concede sólo a una de las partes - el Ministerio Público, impidiendo apelar tanto al querellante como al imputado. De hecho, para evitar eventuales confusiones, conviene advertir que para acoger el presente requerimiento no se pone en duda la pertinencia de que exista la posibilidad de apelar frente a la determinación de un juez de garantía que procede a excluir una prueba del Ministerio Público por aplicación del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal.



VIGÉSIMO TERCERO. Sin perjuicio de lo manifestado previamente, cabe aclarar que un análisis del Código Procesal Penal deja de manifiesto que la posibilidad de impugnación de una resolución judicial en materia penal (sea por la vía del recurso de apelación o de nulidad) es la regla general en nuestro sistema. La necesidad de resguardar una doble conformidad en el ejercicio del *ius puniendi*, o en las resoluciones que servirán de base para él, así lo exige.

En cierto que, respecto de las decisiones de los tribunales de juicio oral en lo penal, la regla general es que la revisión por un tribunal superior se satisfaga por medio del recurso de nulidad de las sentencias definitivas (artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal) y no por la vía del recurso de apelación, la que se encuentra descartada (artículo 364 del Código Procesal Penal).

VIGÉSIMO CUARTO. Sin embargo, en el caso de las decisiones del juez de garantía, es útil recordar que, de acuerdo al artículo 370 del Código Procesal Penal, la regla general es que toda resolución que ponga término al procedimiento, hiciere imposible su continuación o la suspendiere por más de treinta días es apelable. A modo de ejemplo, el Código establece expresamente que las siguientes resoluciones son apelables: la resolución que declara inadmisibile la querrela (artículo 115); la resolución que declara el abandono de la querrela (artículo 120); la resolución que decreta el sobreseimiento definitivo por no haber comparecido el fiscal a la audiencia de cierre de la investigación o haberse negado en ésta a declararla cerrada, encontrándose vencido el plazo legal para hacerlo (artículo 247); el sobreseimiento temporal y definitivo (artículo 253); la resolución que recae sobre las excepciones de incompetencia, litis pendencia y falta de autorización para proceder criminalmente, opuestas a la acusación como excepciones de previo y especial pronunciamiento (artículo 271, inciso 2º); y la sentencia definitiva dictada por el juez de garantía en el procedimiento abreviado. (artículo 414).

VIGÉSIMO QUINTO. Del listado anterior, hay dos sentencias definitivas que el juez de garantía puede dictar y que no resultan apelables: aquella sentencia dictada en un juicio simplificado y la sentencia en procedimientos por delitos de acción privada. En estos casos, el artículo 399 del Código Procesal Penal señala expresamente que el medio de impugnación procedente no es la apelación, sino que el recurso de nulidad de la sentencia.

Asimismo, la ley estableció que serán apelables ciertas sentencias que no ponen término al procedimiento o hacen imposible su prosecución. En estos casos se encuentra la resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca la prisión preventiva, cuando hubiere sido dictada en una audiencia (artículo 149); la resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca una medida cautelar general (artículos 155 y 149); la resolución que declara la ilegalidad de la detención en ciertos delitos (artículo 132 bis) ; la resolución que niega o da lugar a medidas cautelares reales



(artículo 158); la resolución que revoca la suspensión condicional del procedimiento (artículo 239); y -a mayor abundamiento- el mismo auto de apertura del juicio oral cuando se excluye prueba bajo ciertos términos y condiciones (artículo 276, inciso tercero, y artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal).

VIGÉSIMO SEXTO. Como lo hemos demostrado, la regla general es la impugnación de las decisiones judiciales en sede penal, sea por la vía del recurso de nulidad o de apelación, resguardando de esta manera la necesidad de resguardar una doble conformidad en el ejercicio del ius puniendi, o en las resoluciones que servirán de base para él. Por lo mismo, nos parece equivocado desconocer la importancia y valor del recurso de apelación en el sistema procesal penal y, a nivel más general, la predominancia de un mecanismo de revisión por parte de órganos judiciales superiores (control vertical). Las diferencias que puedan surgir de un ejercicio de comparación con el antiguo Código de Procedimiento Penal no afectan la efectividad de lo recién constatado.

En consecuencia, son las restricciones a la procedencia de un recurso de apelación cuya existencia el mismo Código establece (y no lo opuesto) lo que constituye una rareza de acuerdo al diseño del mismo sistema procesal penal. Y, aun si se considerare que el levantamiento de las restricciones parciales para apelar por la exclusión de pruebas derivadas de su inaplicación representa una alteración mayor al sistema, dicha circunstancia en nada cambia el hecho indesmentible de que el propio sistema jurídico que nuestro país se ha dado ha concebido mecanismos de control de constitucionalidad de preceptos legales, como el que en este y otros casos ha efectuado este Tribunal.

2.- Acerca del argumento de la suficiencia del recurso de nulidad

VIGÉSIMO SÉPTIMO. También se suele plantear por la posición contraria al acogimiento, que el imputado no queda indefenso frente a la decisión del juez de garantía de excluir prueba, ya que él siempre tiene a salvo la facultad de interponer ante el tribunal competente, de acuerdo con las reglas generales, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Así, se sostiene que la inexistencia de la apelación debe ser enjuiciada en el contexto de si existen o no otros recursos que permitan alcanzar la misma finalidad. Lo relevante, se dice, es que no haya indefensión y, al existir otro recurso, no se afecta el derecho a recurrir.

VIGÉSIMO OCTAVO. El defecto que a nuestro entender presenta la argumentación recién expuesta radica en que la interpretación que se ha dado a esta norma en la jurisprudencia de los tribunales de justicia no garantiza la posibilidad de impugnación ante una exclusión de prueba de descargo. En efecto, la situación jurisprudencial permite avanzar la afirmación de que cuando se está ante casos en que se ha reclamado por la exclusión de pruebas, la jurisprudencia no ha sido uniforme, pudiéndose, en cualquier caso, advertir una interpretación restrictiva de las



posibilidades del recurso de nulidad como vía para enmendar un error como el aludido.

Así, ha habido, efectivamente, algunas sentencias de la Excma. Corte Suprema que han acogido recursos de revisión por exclusión de prueba de descargo. Por ejemplo, en la SCS, Rol N° 8637, del año 2011, se ha señalado que *"(...) el acusado (...) fue puesto en una posición evidentemente desventajosa, afectando su derecho al debido proceso, ya que con la irregular exclusión ya anotada de su prueba ofrecida, experimentó el perjuicio trascendente requerido por la nulidad procesal, con quebranto de las normas relativas a la garantía ya aludida, consagrada en el artículo 19, N° 3°, inciso 5°, de la Carta Fundamental, por lo que es forzoso concluir que la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal aparece revestida de la relevancia necesaria para acoger el recurso, que sólo es reparable con la declaración de nulidad del juicio oral y del dictamen impugnado, por ser esta la única vía que permite legalmente la realización de un nueva audiencia de preparación de un nuevo juicio oral, en el que se respeten las reglas del debido proceso y se resguarden adecuadamente las garantías de los contendientes."* (considerando 23º). Sin embargo, cabe advertir que dicha sentencia fue acordada con dos votos disidentes de la Excma. Corte Suprema en relación a la posibilidad de acoger la nulidad por la causal del 373 letra a) del Código Procesal Penal; y en consecuencia, existe una plausibilidad que, al negarse el control de la motivación de exclusión de prueba tanto por la apelación como por nulidad, pueda no existir en la práctica la posibilidad de revisar de la decisión del juez de garantía, pese a que la exclusión haya sido realizada con infracción a garantías fundamentales, como en el caso antes citado.

VIGÉSIMO NOVENO. Por el contrario, también pueden citarse sentencias que evidencian una interpretación restrictiva respecto de la procedencia del recurso de revisión para anular sentencias en las que el vicio invocado ha sido la exclusión de prueba de descargo. Por ejemplo, la SCS, Rol N° 2333, del año 2010, dice en su considerando tercero que la revisión de la legalidad de la exclusión de prueba *"(...) se trata de una materia que, a juicio de estos sentenciadores, no es factible de ser objeto de una nueva discusión en esta sede, ya que ella está entregada de modo privativo al juez de garantía y al tribunal de alzada, debiendo darse por concluido el debate sobre ese tópico"*. En el mismo sentido SCS, Rol N° 1741, de 25 de mayo de 2010). Más recientemente, la sentencia rol N° 2985-2017, luego de discurrir sobre la licitud de prueba en el juicio oral, señala que no es posible calificar una eventual exclusión de prueba en sede de nulidad, dado *"(...) que en un recurso como el de la especie, no ha sido dada a esta Corte la facultad de realizar una nueva ponderación de los elementos de prueba vertidos en el juicio oral, puesto que ello atenta contra el principio de inmediación y supera los límites de la nulidad."*

TRIGÉSIMO. En suma, cuando se ha tratado de recursos de nulidad contra sentencias que han excluido prueba de descargo, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema no permite desvirtuar la incertidumbre sobre la procedencia del recurso de



nulidad como vía para remediar un eventual error en la exclusión por parte del juez de garantía de una prueba de descargo.

3.- Acerca del argumento de la dilación en el juicio oral que significaría la posibilidad de apelación de la exclusión de prueba

TRIGÉSIMO PRIMERO. Finalmente, un argumento adicional que, a veces, se ha enarbolado para rechazar la inaplicabilidad de las normas impugnadas, es aquel que señala que de permitirse la apelación de la exclusión de prueba adoptada por el juez de garantía, se produciría una dilación en el sistema procesal penal, produciendo demoras innecesarias en la dictación de la sentencia definitiva.

El argumento parece frágil. Si se ha de favorecer la economía procesal, y sin entrar al análisis de los alcances de su aplicación en el ámbito penal, ¿por qué tendría que contemplarse, en primer lugar, un recurso de apelación (en beneficio del Ministerio Público)? Lo recién señalado no busca relativizar lo ya argumentado en este fallo respecto de la exigencia de racionalidad y justicia procedimental detrás de la posibilidad de apelar buscando remediar un error respecto de una resolución que puede ser gravitante en el resultado del juicio y que debiera estar a disposición de todas las partes del mismo.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Precisamente, la justificación anterior fue la única que se proporcionó en el debate legislativo. En el segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado se dice 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 (...) porque van a quedar entregadas al criterio del juez de garantía sin revisión posterior. Entendió que el propósito obedece a que (...) un sistema de recursos demasiado amplio podría significar la paralización del proceso, porque todos apelarían ante cualquier prueba que se les suprima".

Como puede verse, 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 le 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.



TRIGÉSIMO TERCERO. De acuerdo a la evidencia empírica, el temor aludido precedentemente carece de sustento. Los datos disponibles en el Boletín Anual Estadístico del Ministerio Público de enero a diciembre del año 2021 (p. 45), muestra que el tiempo promedio de tramitación de un juicio oral en nuestro país es de 769 días. Asimismo, la información disponible en la Cuenta Anual del Poder Judicial, también del año 2021, indican que las Cortes de Apelaciones del país demoran, en promedio, 14.60 días en fallar las apelaciones y nulidades del sistema procesal penal, desde su ingreso hasta la sentencia respectiva. Es decir, el 1.86% de la duración de un juicio penal promedio puede ser imputada a una demora producto de una revisión en segunda instancia. En consecuencia, la evidencia empírica no respalda el argumento aludido.

TRIGÉSIMO CUARTO. A mayor abundamiento, 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.

C) ACERCA DEL ARGUMENTO GENERAL DE LA EFICIENCIA EN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO.

TRIGÉSIMO QUINTO. También se ha pretendido sustentar la ausencia de recurso para el acusado y, en contraposición, el establecimiento de tal posibilidad para el Ministerio Público en la necesidad de preservar o defender las pruebas con que cuenta para su teoría del caso y que han sido producidas con recursos públicos que no debieran quedar desperdiciados por una errada decisión de un juez que desestime su utilización.

TRIGÉSIMO SEXTO. Nuevamente, a nuestro entender, la argumentación parece problemática. En efecto, si se estima que tener derecho a apelar ante una exclusión de prueba tiene implicancias positivas de cara a la administración de recursos (públicos) escasos, ¿por qué no podría argüirse lo mismo por parte de aquel acusado para el cual la regla de la escasez relativa de recursos también le es aplicable?

D) ACERCA DEL ARGUMENTO GENERAL SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA INAPLICAR UNA NORMA LEGAL QUE IMPLIQUE, COMO EFECTO DE TAL DECLARACIÓN, HACER PROCEDENTE UN RECURSO PREVIAMENTE RESTRINGIDO.

IV.-CONCLUSIÓN.



TRIGÉSIMO SÉPTIMO. RESPUESTA. ¿Es racional y justo que, por la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, el imputado se vea impedido de apelar para que se revise si fue correcta o no la desestimación de la prueba por parte del juez? No. La aplicación de las disposiciones legales impugnadas infringe el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de la República al atentar en contra del derecho constitucional a un procedimiento racional y justo, lo cual es coincidente con lo argumentado por este Tribunal en algunas otras ocasiones.

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 **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, EN LAS FRASES “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO” Y “DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO PRECEDENTE”, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RIT 2104-2018, RUC 1700569272-5, DEL OCTAVO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 2860-2021. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE** LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por **rechazar** el requerimiento, por las siguientes razones:

I.- CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.



1. El dilema de constitucionalidad consiste en que se ofreció prueba individualizada como “metaperitaje elaborado por la perito doña Claudia Pozo Huerta”, la que fue excluida por el Juez de Garantía, lo cual el actor estima vulneratorio de sus derechos fundamentales relativos al derecho a una adecuada defensa y por tanto a un justo y racional procedimiento y a la igualdad de armas, amparados por lo dispuesto en el artículo 19, numerales 2 y 3 de la Constitución Política de la República.

II.- NO SE PRODUCE INDEFENSIÓN.

2. No resulta aceptable dar por establecido que el querellante sufra afectación al derecho de defensa, tomando en consideración lo aseverado por esta Magistratura, la cual ha señalado que: *“el mismo artículo 277, en su inciso segundo, dispone que la apelación del Ministerio Público se entiende sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Precisamente, el recurso de nulidad tiene entre sus causales el que esta resolución se haya dictado con infracción sustantiva de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 373, letra a) del CPP). Por lo mismo, si el imputado considera que se han pasado a llevar sus derechos, puede interponer dicho recurso” (STC ROL N°2354-12, c. 21).*

3. El mismo pronunciamiento se encarga de esclarecer: *“Que no se nos escapa que pueda sostenerse que, si bien tiene derecho a este recurso de nulidad, por el principio de economía procedimental no tiene sentido esperar hasta la dictación de la sentencia de término para reclamar. La reclamación se puede hacer antes, mediante el recurso de apelación.*

Al respecto, cabe señalar que, en base al mismo principio invocado, 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.

Además del principio de economía procedimental, el procedimiento penal se rige por el orden consecutivo legal. Ello obliga a sujetarse a que sólo se puede recurrir por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley” (artículo 352 del CPP)(STC ROL N°2354-12, c. 22).

4. La apelación está concebida con cuatro características. Por de pronto, es un recurso único. El Código habla de que sólo será susceptible de recurso de apelación el auto de apertura del juicio oral. El recurso de nulidad no es considerado en contra el auto de apertura, sino contra la sentencia definitiva. Este recurso queda salvado por el Código, pues la apelación se entenderá sin



perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva.

Enseguida, se trata de un recurso que sólo lo puede interponer el Ministerio Público.

Asimismo, es un recurso que sólo procede cuando la exclusión de pruebas dispuesta por el juez de garantía se hizo no por su impertinencia o sobreabundancia, sino más bien se trata de prueba derivada de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Se trata, en consecuencia, de causales regladas y estrictas; no procede por el “mero agravio”.

Finalmente, el recurso de apelación se concede en ambos efectos. La regla general en materia de apelación en el CPP es que se concede en el sólo efecto devolutivo, “a menos que la ley señale expresamente lo contrario” (artículo 368) (STC Rol N° 2354-12, c.5). De esta manera no se observa una vulneración al derecho a la defensa del requerido.

III.- APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

5. Una de las manifestaciones de la disminución de la intensidad del régimen recursivo en el nuevo sistema procesal penal se ve manifestado en el recurso de apelación, el cual, si bien no desaparece del todo, su aplicación se ve limitada quedando reducido a las decisiones más importantes dictadas por el juez de garantía y en casos excepcionalmente previstos por la ley. Esta delimitación se ve compensada por la mayor intensidad del denominado **control horizontal**, proveniente de “**una efectiva intervención de las partes o interesados en la formación de la resolución judicial**” (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho procesal chileno, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, año 2004, p. 353).

6. La existencia por un lado de un control horizontal, donde las partes intervinientes ejercen entre ellas un sistema de control recíproco, lo que sumado a que en forma previa sea garantizado una fase investigativa resguardada por un Juez de Garantía, resultan más que suficientes para estimarse como cumplidos los parámetros de la existencia de un debido proceso y el resguardo de las garantías suficientes para el ejercicio de los derechos de los intervinientes, incluyendo el derecho a defensa.

7. En el caso concreto, se afirma por la requirente que en la audiencia de preparación en el juicio oral no fue admitida como prueba de la querellante: el “metaperitaje elaborado por la perito de la defensa doña Claudia Pozo Huerta” y posteriormente, la inclusión como “testigo experto” de dicha profesional, que



fueron excluidos por estimar la Jueza de Garantía, respecto de la primera, que no cumplía con las condiciones legales para ser admitida como tal y, la segunda, por ser prueba impertinente.

Cabe tener presente que el argumento señalado no puede prosperar sustentado que no existe vulneración al principio de igualdad ante la ley o de la regla que asegura a todas las personas idéntica protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, tomando en consideración que ambos intervinientes se encuentran equiparados y proporcionados en los medios de prueba a utilizar en la litis.

IV.- EL NUEVO PROCESO PENAL PROTEGE AL IMPUTADO EN VIRTUD DEL “PRINCIPIO DE INOCENCIA”. ESTADO DE INOCENCIA.

8. La doctrina ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia tiene como primera consecuencia que la carga de la prueba en el juicio penal corresponde al Estado, por tanto, el principio se expresa como una regla de enjuiciamiento. En otras palabras, “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” (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 80)”.

9. La opinión jurisprudencial de esta Magistratura ha explicitado que (...) *“a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4º del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse. Por eso, se explica que no tenga necesidad de apelar de la resolución que abre el juicio oral, toda vez que no le corresponde presentar prueba. Es más: la norma está pensada para proteger al imputado. Tanto es así, que es el mismo artículo 277, en su inciso final, el que prevé que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba que considere determinante, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo. O sea, si al Ministerio Público se le excluye prueba que pretendía presentar, si esa prueba era esencial para acusar, el proceso penal se termina. No es necesario ir a un juicio que será inútil. Finalmente, si el juicio prosigue, es el imputado quien se beneficia por la exclusión de prueba: sin prueba no puede haber condena, pues, de acuerdo al artículo 340 del CPP, el tribunal sólo puede imponer una condena si adquiere una convicción que vaya más allá de toda duda razonable” (STC ROL N°2354-12, c.9).*

V.- IGUALDAD ANTE LA LEY EN MATERIA PROCESAL PENAL.



10. Al respecto existen pronunciamientos de este órgano: “Decimoséptimo: Que no consideramos que se vulnere la igualdad ante la ley. Para ello utilizaremos el test que esta Magistratura ha definido al efecto, el que comprende tres variables: la situación de hecho diferente, la situación distinta razonable y objetiva y, finalmente, que la medida no sea desmedida (STC roles N°s 986/2008, 1365/2009, 1584/2010).

En relación al primer elemento, es cierto que un sujeto procesal (el Ministerio Público) puede apelar y no los otros sujetos, incluido en este caso el imputado” (STC ROL N°2354-12, c.18).

11. Tampoco puede considerarse como atentatorio las circunstancias de la exclusión de prueba que trata el recurso en cuestión, sino que, efectivamente, esto obedece a que el sistema de control horizontal evita establecer un sistema recursivo per se, ya que entre sus objetivos y finalidades el control realizado por el Juez de Garantía al visualizar presuntos vicios de legalidad en las actuaciones y diligencias en el proceso penal, no aparecen suficientemente consistente con lo aseverado por la recurrente.

VI.- SISTEMA RECURSIVO Y SISTEMA PROCESAL PENAL REFORMADO

12. *“Que el objetivo final del sistema procesal penal reformado, conforme al mensaje del Código Procesal Penal es “modernizar el poder judicial para garantizar la gobernabilidad de parte del sistema político, la integración social y la viabilidad del modelo del desarrollo económico” (Mensaje del Ejecutivo en Código Procesal Penal, Ed. Thomson Reuters, 17° Edición, 2017, p.2). “De dicho propósito surge un sistema recursivo que restringe las posibilidades de impugnación de primer instancia y delimita el ámbito del control superior en términos necesarios para el aseguramiento del principio de inmediación, descentralizándose el poder jurisdiccional de tal forma que la primera instancia pasa por regla general a adoptar una decisión definitiva que no está sometida a revisión posterior. La disminución de la intensidad del régimen recursivo surge de la fuerte crítica al intenso modelo de control vertical que imperaba en el proceso inquisitivo, que derivaba en una desvalorización del juez individual” (ref. María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho procesal penal chileno, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, 2004, p.352).*

13. Este Tribunal señaló: “Que en relación a la impugnación no cabe más que establecer que por sus objetivos y finalidades el sistema procesal penal chileno reconoce el procedimiento en única instancia y sus resoluciones son dictadas en dicha esfera, toda vez que el control horizontal que se ejerce implica, necesariamente, que un examen fáctico y jurídico de la motivación de



las resoluciones esté radicado en la interacción entre el Ministerio Público, la Defensoría Pública o privada y los querellantes, los cuales son controlados, además, por un Juez de Garantía, quien cumple el rol de control de legalidad de sus actuaciones y diligencias en el proceso penal, razones todas que confluyen a desechar la pretensión de la actora” (STC ROL N°3123-16,c. 45).

14. Reafirma lo anteriormente expresado, la jurisprudencia histórica al argumentar:

*“Que, es menester señalar que, dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del nuevo sistema penal, en base a la única o a la doble instancia, **opción de política procesal-legislativa** donde le corresponde al legislador decidir, estructurar y dar forma al marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, comprendidas 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 N° 1130-07-INA, c.50);*

Quincuagesimoprimer: Que, como se señala en el Mensaje del Proyecto de Ley que establece el Código Procesal Penal, la concepción básica que inspira el régimen recursivo en materia procesal penal, implicó un cambio radical en el sistema de control de la actividad de los jueces penales, con el objeto de evitar el intenso control vertical al que se encontraban sujetos; este cambio, se denota en que el nuevo sistema se compone de un conjunto de órganos que intervienen en distintas etapas del proceso, que permite que cada una de las decisiones de relevancia sea objeto de consideración por más de uno de los órganos del sistema, previo debate;

*Quincuagesimosegundo: Que, siguiendo el razonamiento, en otras palabras, el sistema de control creado es uno horizontal, donde **los distintos intervinientes se controlan mutuamente**, en su accionar, sin perjuicio del control que realiza en una primera fase investigativa el juez de garantía y, con posterioridad el Tribunal Oral en lo Penal, además, de existir el recurso de pleno derecho que controla por su parte la existencia de la legalidad y los errores de derecho que pudieren incurrir los jueces de primer grado (artículos 372, 373 y 374 del Código Procesal Penal)” (STC ROL N°3123-16, cc. 50, 51 y 52).*

VII.- CASO CONCRETO.

15. En la acción constitucional deducida a fojas 1, se tiene como antecedente que el requirente ha sido acusado, como autor del delito de abuso sexual de persona menor de 14 años; presentada la acusación se celebra audiencia de preparación del juicio oral, en que se ofrece como medio de



prueba, “metaperitaje elaborado por la perito de la defensa doña Claudia Pozo Huerta”, el cual es excluido por la Jueza de Garantía, a solicitud de la querellante y del Ministerio Público, resolución que la defensa incidentó alegando la nulidad procesal de conformidad a lo dispuesto por el artículo 159 y siguientes del Código Procesal Penal, incidencia que fue rechazada, procediendo la requirente a solicitar que la perito fuera incluida en el auto de apertura como “testigo experto”, petición que también fue objeto de exclusión. (el factum concreto).

16. La prueba fue excluida por la Juez de Garantía conforme a la solicitud de la defensa del acusado y del Ministerio Público instancia en la que el sentenciador de garantía resolvió no admitir como prueba una pericia ofrecida por la defensa, dado que no cumplía con las condiciones legales para ser admitida como tal, la que después trató de incluirse como testimonial, lo que también fue rechazado, por ser prueba impertinente. En contra de esta decisión se interpone recurso de apelación, el cual fue declarado inadmisibile por el Tribunal señalando que: “(p)or no encontrarse la resolución apelada entre aquellas que de conformidad al artículo 370 del Código Procesal Penal pueden ser impugnadas por la mencionada vía, el recurso no podrá ser concedido. Por lo demás, el recurso de apelación en contra del auto de apertura de juicio oral solo es procedente, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por exclusión de pruebas con fundamento en vulneración de garantías fundamentales. No está contemplado para la defensa. Y, de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 277, 365, 366 y 370 del Código Procesal Penal” (fs. 46), en contra de dicha decisión se recurre de hecho, impugnación que es conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol IC N° 2860-2021, encontrándose pendiente su vista.

17°. La requirente invoca de manera expresa la vulneración de la igualdad de armas y el derecho a que la ley no establezca discriminaciones arbitrarias, así como a un justo y racional procedimiento, todas situaciones que han sido analizadas en el decurso de la presente disidencia, sin perjuicio de establecerse que la Constitución no garantiza un derecho constitucional al recurso, como tampoco de manera genérica y que, tanto la igualdad ante la ley y el sistema recursivo en el proceso penal resguardan de forma indubitada el derecho a defensa y en este caso concreto sublite esto se manifiesta, incluso con la procedencia del recurso de nulidad, en virtud de la causal del artículo 373 , letra a), del Código Procesal Penal, por infracción de derechos o garantías



asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Por lo demás, el artículo 277 del Código Procesal Penal sólo admite la apelación cuando la ejerce el Ministerio Público, en la hipótesis del inciso tercero del referido precepto, esto es, cuando se trate de pruebas provenientes de actuaciones declaradas nulas o que se hubieren obtenido con inobservancia de garantías fundamentales. Así, en los demás casos en que la regla admite exclusión de prueba, como es el caso de la impertinencia o la sobreabundancia, como también el incumplimiento de las condiciones legales para los informes periciales señaladas en los artículos 315 y 316 del Código Procesal Penal, la norma en análisis no considera recurso de apelación **para ninguno de los intervinientes**, quienes en este punto se encuentran en perfecta igualdad, por lo que no cabe más que desestimar dicha invocación.

IX.- CONCLUSIONES.

18. Que en mérito de las consideraciones expuestas y atendido lo razonado en esta disidencia, lo expresamente pedido por la parte requirente en su petitorio, y no existiendo vulneración manifiesta de garantías constitucionales que incidan en la causa de mérito o de fondo, no cabe más que razonar en sentido del rechazo de la acción deducida en este expediente, como conclusión de lo argumentado.

Redactó la sentencia el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) y la disidencia, el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.430-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.



El Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez concurre al pronunciamiento pero no firma por encontrarse en comisión de servicios.

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

