

Santiago, nueve de enero de dos mil catorce

VISTOS:

Con fecha 21 de noviembre de 2012, don Carlos Contreras Quispe, representado por la abogada Scarlet Muñoz Venegas, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la oración *"cuando lo interpusiere el Ministerio Público"*, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, y de la oración *"dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar"*, contenida en el artículo 320 del mismo Código, para que surta efectos en el proceso sobre delito reiterado de usurpación de aguas, RIT N° 473-2010, RUC 1010009669-8, en el que el requirente es uno de los cuatro imputados, y que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de Pozo Almonte.

El texto de los preceptos legales del Código Procesal Penal que fueran objetados en estos autos, es el que se destaca a continuación:

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

Artículo 320.- *“Instrucciones necesarias para el trabajo de los peritos. Durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral, los intervinientes podrán solicitar del juez de garantía que **dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar** los objetos, documentos o lugares a que se refiriere su pericia o para cualquier otro fin pertinente. El juez de garantía accederá a la solicitud, a menos que, presentada durante la etapa de investigación, considere necesario postergarla para proteger el éxito de ésta.”.*

A efectos de fundamentar su requerimiento, el actor alude a los hechos relacionados con el proceso penal pendiente invocado, para luego exponer los argumentos que sustentan las infracciones constitucionales que denuncia.

En cuanto a los hechos que originaron la gestión pendiente, el requirente expone lo señalado en la acusación dirigida en su contra. En ésta se indica que desde el año 2003 a la fecha, en su calidad de alto ejecutivo y representante de las sociedades contractuales mineras Compañía de Yodo y Salitre Cala Cala y Compañía Minera Negreiros, mantuvo operativos y en permanente funcionamiento 38 pozos habilitados para la extracción de aguas subterráneas. Diecinueve de ellos se encuentran ubicados en la Comuna de Pozo Almonte y los otros 19 en la Comuna de Negreiros, ambas de la Provincia de Tamarugal. Desde esos pozos se efectuó una constante extracción de agua en favor de las aludidas sociedades mineras. Sin embargo, la extracción y uso de los recursos hídricos no se encontraría amparada en ningún derecho de aprovechamiento o título legítimo. En las mencionadas zonas el único derecho de aguas es el de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., que se ha visto invadida en sus derechos.

Precisa el peticionario que en el respectivo proceso penal se le acusa en calidad de autor del delito consumado de usurpación de aguas bajo la figura de reiteración.

Agrega que en este proceso, se encuentra pendiente la realización de la audiencia de preparación del juicio oral. A su vez, se encuentra pendiente la resolución de la solicitud presentada por el requirente en la que pide al juez de la causa la autorización de ingreso e instrucciones a sus peritos, conforme lo ordena el artículo 320 del aludido código de enjuiciamiento penal. Por ello, los preceptos reprochados serían decisivos en la resolución del asunto.

En cuanto a los fundamentos de derecho que sustentan los vicios de constitucionalidad aducidos, el actor expone las siguientes dos argumentaciones.

En primer lugar, se refiere a la inaplicabilidad de la frase *"cuando lo interpusiere el Ministerio Público"*, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal.

Alega que en su virtud se genera una enorme desigualdad, pues impide a los intervinientes, distintos del ente persecutor, apelar el auto de apertura del juicio oral cuando el juez de garantía ha determinado en esta resolución excluir alguna de las pruebas presentadas, sea porque provienen de diligencias o actuaciones declaradas nulas o sea porque han sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. A juicio del actor, se trata de una discriminación arbitraria que pugna con el derecho a la igualdad ante la ley, toda vez que la legitimidad exclusiva de ese organismo para apelar no tiene justificación alguna.

Por otra parte, al no poder apelar, los otros intervinientes ven afectado su derecho a la defensa, pues

no cuentan con las mismas herramientas procesales para defenderse.

Además, la aplicación de la norma vulnera el derecho al debido proceso, porque el derecho a probar -que depende de si se excluyen o no las pruebas en el auto de apertura- es un derecho consustancial a la racionalidad y justicia de todo procedimiento. Y sucede que el derecho a probar se vería afectado si se excluye prueba y el interviniente al que se le han excluido sus probanzas no puede apelar. A su vez, se conculca este derecho, desde el momento que el derecho al recurso es un elemento integrante del debido proceso penal.

En segundo lugar, el actor se refiere a la frase *"dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar"*, contenida en el artículo 320 del Código Procesal Penal.

Explica al efecto que su estrategia en el juicio necesariamente requiere una defensa técnica, a saber, el informe de peritos, sobre todo para desvirtuar el elemento del tipo consistente en la invasión de derechos de terceros. Los lugares a que deben entrar los peritos para realizar las pericias referidas a los pozos supuestamente perjudicados por la extracción de aguas se encuentran ubicados en terrenos de la querellante Sociedad Química y Minera de Chile S.A. -en adelante, SOQUIMICH-. De esta manera, la única forma de ingresar a ellos es con la autorización de la querellante o del juez.

Por consiguiente, para que sus peritos puedan realizar las pericias que estima pertinentes para su defensa, se requiere que el juez, al dictar las instrucciones necesarias a efectos de que puedan acceder a examinar los pozos objeto de la pericia, autorice a los mismos a ingresar al lugar en que éstos se encuentran.

Por lo anterior, debe entenderse que la frase "*dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar*" comprende dicha autorización. La interpretación que no la contemple debe declararse inconstitucional, porque sin la autorización de ingreso no se puede realizar la prueba pericial y ello importa que se vulnere el derecho a la prueba y, en consecuencia, el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad.

Precisa que el Tribunal Constitucional se ha referido a la inconstitucionalidad de una determinada interpretación de un precepto legal en el caso concreto. Específicamente, en el Rol N° 806, referido a la inaplicabilidad del artículo 416 del Código Procesal Penal.

Por resolución de fojas 98, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala, de ser suspendido el procedimiento de la gestión pendiente en esa oportunidad, y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a las partes de la gestión judicial invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 438, el Ministerio Público formuló sus observaciones, argumentando que el requerimiento debe ser rechazado por los siguientes motivos.

En primer lugar, en cuanto a la inaplicabilidad relacionada con el artículo 277 del Código Procesal Penal, la entidad fiscal hace una advertencia en orden a que, en las diversas ocasiones en que ha debido presentar

sus descargos respecto de solicitudes de inaplicabilidad sobre la misma disposición que se reprocha en autos, no ha hecho oposición a las reflexiones atinentes a su inconstitucionalidad explicitadas en sentencias del Tribunal Constitucional.

A continuación, se refiere a los motivos del rechazo de la impugnación, alegando para ello que el requirente no ha entregado elementos de juicio que permitan vislumbrar que le serán excluidas pruebas de las que se pretenda valer en el juicio -por provenir de diligencias o actuaciones declaradas nulas o haber sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales-. De esta manera, se está en presencia de una impugnación abstracta, pues la aplicación de la norma es incierta.

En segundo lugar, en cuanto al cuestionamiento de la norma contenida en el artículo 320 del Código Procesal Penal, alega que debe rechazarse ya que la aplicación de la regla no produce efectos inconstitucionales. Ello, porque el precepto legal asegura a todos los intervinientes la obtención, por parte del juez, de las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan proceder a examinar. Todos se encuentran en igualdad de condiciones ante la norma.

Agrega que, además, el reproche de constitucionalidad debe ser rechazado, pues resultaría evidente que lo que realmente se persigue mediante la acción de inaplicabilidad de autos no es la inaplicabilidad del precepto legal, sino que la integración del mismo con elementos que no lo componen, como lo es la autorización de ingreso a un lugar. Esta pretensión no es el objeto para el que se ha dispuesto la acción de inaplicabilidad, pues dice más bien relación con la interpretación de la ley.

Por escrito de fojas 501, la Sociedad Química y Minera de Chile formuló sus observaciones al requerimiento. Para ello, explica, a modo introductorio,

que el requerimiento es otra más de las actuaciones del requirente para dilatar el proceso penal y así seguir extrayendo agua sin título legítimo. Luego, presenta sus descargos en relación con cada una de las normas que fueran objetadas.

En primer término, en cuanto a la inaplicabilidad referida a la norma contenida en el artículo 277 del Código Procesal Penal, alega que no produce ninguna discriminación arbitraria. Fundamenta este aserto explicando que la norma se inserta en un sistema recursivo penal en el que la apelación es excepcionalísima, para así evitar la dilación de los procesos. A su vez, aduce que el precepto no vulnera el derecho a la igualdad porque se encuentra acorde con el principio de isonomía, según el cual debe tratarse igual a quienes se encuentran en la misma situación, y debe tratarse de manera diferente a quienes se encuentran en una situación diversa. Lo anterior, atendido que, por una parte, la prohibición general de apelación de la exclusión de una prueba es igual para todos los intervinientes, por lo que no existe entonces un trato discriminatorio, ya que todos están afectados a la misma prohibición. Por otra parte, no es constitutiva de discriminación la hipótesis de que sólo el Ministerio Público pueda apelar de la exclusión de prueba que proviene de una diligencia o actuación declarada nula o que ha sido obtenida con inobservancia de derechos fundamentales. La razón de esto es que sólo el Ministerio Público puede hallarse en la hipótesis de presentar ese tipo de pruebas, ya que es el único interviniente que se encuentra dotado de la potestad investigativa del Estado.

Explica que, además, se debe considerar que carece de sentido conceder en este caso la apelación al acusado, pues la exclusión de una prueba de cargo le beneficia sólo a él.

Concluye sus descargos sobre esta impugnación sosteniendo que lo que verdaderamente busca el actor con su requerimiento es la creación de un recurso de apelación allí donde el legislador no lo ha creado.

En segundo término, la requerida se refiere al cuestionamiento de la norma contenida en el artículo 320 reprochado.

Explica que, en realidad, la impugnación a este precepto lo que verdaderamente envuelve y reitera es la objeción sobre la regla que impide apelar, contenida en el artículo 277 del Código Procesal Penal. Ello, porque si la prueba pericial que solicitó en virtud del aludido artículo 320 -esto es, la instrucción judicial para que sus peritos puedan proceder a examinar los pozos de agua- es decretada en términos diversos a los solicitados por el requirente, entonces éste no podrá apelar.

Agrega SOQUIMICH que, además, la impugnación debe ser rechazada, toda vez que no existe gestión pendiente en la que pueda tener aplicación el precepto reprochado. En efecto, sólo existe apariencia de gestión. Lo anterior por los siguientes hechos: el peticionario adhirió a la solicitud, que presentara otro imputado, de que un perito efectuara estudios hidrológicos respecto de los ya mencionados 38 pozos de extracción. El juez accedió parcialmente, exceptuando aquellos pozos con orden ejecutoriada de cegamiento expedida por la Corte Suprema. Durante la tramitación de los autos de inaplicabilidad, el actor reconoció que la solicitud de peritaje que presentará será la misma a la recién reseñada, solicitud que es la que podría generar la imposibilidad de apelar si es negada por el juez del fondo. De esta manera, se está sólo ante una apariencia de gestión creada artificialmente por el peticionario.

Finalmente, alega SOQUIMICH que, de acogerse la inaplicabilidad en comento, se vulneraría el artículo 76 de la Constitución, que consagra la función

jurisdiccional y la independencia de la judicatura en su ejercicio. Ello, por cuanto en el caso de la inaplicación el juez penal no podrá, según lo faculta ese artículo constitucional, dictar las instrucciones que estime necesarias para la realización de las pericias conforme al mérito del proceso. Siempre deberá autorizarlas y en los mismos términos que pidan los intervinientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 25 de junio de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Miguel Soto Piñeiro, por el requirente, del abogado Hernán Ferrera, por el Ministerio Público, y del abogado Miguel Ángel Fernández, por la Sociedad Química y Minera de Chile.

CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO: Que en el marco de un proceso penal, radicado en el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Pozo Almonte, iniciado por querrela de la Sociedad Química y Minera de Chile (SOQUIMICH), por el delito de usurpación de aguas subterráneas, sancionado en el artículo 459, N° 1, del Código Penal, uno de los imputados ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad contra dos preceptos legales del Código Procesal Penal (CPP).

En primer lugar, se ha cuestionado parte del inciso segundo del artículo 277, que señala:

“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.”

En segundo lugar, se ha objetado parcialmente el artículo 320, que indica:

“Artículo 320.- Instrucciones necesarias para el trabajo de los peritos. Durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral, los intervinientes podrán solicitar del juez de garantía que dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar los objetos, documentos o lugares a que se refiriere su pericia o para cualquier otro fin pertinente. El juez de garantía accederá a la solicitud, a menos que, presentada durante la etapa de investigación, considerare necesario postergarla para proteger el éxito de ésta.”;

SEGUNDO: Que el reproche de inconstitucionalidad que se formula respecto del artículo 277, se funda en dos tipos de argumentos. Por una parte, a juicio del requirente, se afecta la igualdad ante la ley, otorgando un trato privilegiado al Ministerio Público, pues sólo éste puede presentar el recurso de apelación por la exclusión de pruebas que se hubiere producido en el auto de apertura del juicio oral. Por la otra, se vulnera el debido proceso, toda vez que la exclusión de pruebas también puede afectar a los otros intervinientes del proceso penal. Al no poder reclamar contra dicha exclusión, se contraviene el derecho a defensa del imputado.

En relación al artículo 320, se sostiene que la norma puede impedir que los peritos nombrados por la defensa accedan a los respectivos pozos y verifiquen su existencia y los perjuicios que puedan producirse a terceros con motivo de su operación. Por lo mismo, se

afecta la defensa activa, el acceso a probar los hechos de la defensa;

II. NO HAY INCONSTITUCIONALIDAD EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

TERCERO: Que la primera norma objetada se refiere a la facultad del Ministerio Público para apelar de la exclusión de prueba en el auto de apertura del juicio oral;

1. Criterios de interpretación.

CUARTO: Que, antes de examinar el cuestionamiento que se formula en la presente inaplicabilidad, es necesario señalar algunos criterios de interpretación que nos van a guiar al momento de examinar la norma impugnada.

En primer lugar, el artículo 277 regula el auto de apertura del juicio oral. La exclusión de prueba se encuentra establecida en el artículo 276. Ahí se consagra que la exclusión de pruebas puede provenir de impertinencia, de actuaciones o diligencias declaradas nulas o porque fueron obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Respecto de dicho auto, el artículo 277 regula la procedencia de a lo menos dos recursos. De un lado, el de apelación. Del otro, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral;

QUINTO: Que 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 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, sino porque 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 solo efecto devolutivo, *"a menos que la ley señale expresamente lo contrario"* (artículo 368);

SEXTO: Que, en segundo lugar, la apelación en el CPP es excepcional. Por de pronto, porque son inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal (artículo 364).

Enseguida, porque respecto de las resoluciones dictadas por el juez de garantía, el Código señala los dos casos en que cabe dicho recurso. De un lado, *"cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días"*. Del otro, *"cuando la ley lo señale expresamente"* (artículo 370);

SÉPTIMO: Que dicho carácter excepcional de la apelación en materia procesal penal ha sido reconocido por esta Magistratura, la que ha justificado dicha excepcionalidad en las siguientes circunstancias:

"primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar... En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador, es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento

desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso". Segundo, "no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la inmediación necesaria que debe tener el tribunal...". A lo que se agrega que "los principios de inmediación y oralidad impiden que se pueda "hacer de nuevo" el juicio...". Para concluir que "la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el énfasis en la lectura del expediente, sino que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado". Tercero, "se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada" (STC Rol N° 1432/2009);

OCTAVO: Que dicho carácter excepcional, en que sólo la ley cuando "lo señalare expresamente" (artículo 370, letra b),) hace procedente la apelación, es importante considerarlo, toda vez que a esta Magistratura no le corresponde "crear" ni "otorgar" recursos. Esa es una decisión del legislador, quien debe ponderar el impacto que la apertura de los recursos genera en el sistema.

Lo anterior es relevante porque mediante la presente inaplicabilidad no sólo se busca que este Tribunal

suprima del universo normativo que debe considerar el juez al momento de tomar su decisión, sobre si procede o no la apelación, el precepto impugnado, sino también se busca que por tal supresión se habilite a presentar un recurso de apelación por un sujeto procesal no previsto por el legislador;

NOVENO: Que, en tercer lugar, el hecho de que sólo sea el Ministerio Público quien puede apelar, tiene una doble sustentación.

Por una parte, el sistema procesal penal concilia los principios de legalidad y eficiencia. Es decir, la obligación que pesa sobre el Ministerio Público de perseguir todos los ilícitos que lleguen a su conocimiento, se matiza por la necesidad de que lo haga sólo cuando la persecución pueda resultar efectiva. Como ha resuelto esta Magistratura, *“(p)ara maximizar la eficiencia de la utilización de los recursos públicos por parte del Ministerio Público, se han ideado distintas fórmulas. Primero, se establecen herramientas procesales idóneas para ese objetivo. Luego, se aspira a un diseño organizacional adecuado para el logro del mismo. Y, por último, se le permite al Ministerio Público organizar la persecución penal de un modo eficiente, priorizando algunos casos y delitos por sobre otros. (Tavolari Oliveros, Raúl; Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 48).”* (STC Rol N° 1341/2009). El Ministerio Público debe perseguir las conductas constitutivas de delito, pero debe hacerlo en la medida que ello resulte eficiente. Debe contar con pruebas suficientes y pertinentes. Por eso, si se excluyen del juicio, la ley le otorga el derecho de apelar.

Por la otra, 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";

DÉCIMO: Que, finalmente, el recurso de inaplicabilidad no es un recurso abstracto ni hipotético, sino que concreto. Además, tiene que existir un grado de inminencia en la aplicación de la norma reprochada;

2. Los precedentes.

UNDÉCIMO: Que, entrando al fondo del asunto, es necesario hacerse cargo, antes que nada, de la invocación de dos sentencias previas de esta Magistratura: STC roles N°s 1535/2010 y STC 1502/2010;

DUODÉCIMO: Que la primera de estas sentencias se originó en un recurso de inaplicabilidad presentado por un querellante particular. Y este Tribunal, por cinco votos a tres, declaró la inaplicabilidad del mismo precepto impugnado.

La segunda sentencia (STC Rol N° 1502/2010) fue motivada por un requerimiento presentado por el imputado. Y por cinco votos a cuatro, se acogió la inaplicabilidad;

DECIMOTERCERO: Que dichas sentencias presentan diferencias en los hechos con el presente requerimiento. El asunto es relevante por la característica de control concreto que tiene la inaplicabilidad.

La principal de estas diferencias es que en esos casos se había producido una exclusión de prueba. En este caso, en cambio, nada de eso ha sucedido. No hay ninguna exclusión de prueba.

En efecto, en la gestión pendiente no se ha producido ninguna exclusión de prueba. Tampoco se han indicado las pruebas que se pretenden presentar y que eventualmente podrían ser excluidas;

DECIMOCUARTO: Que, por tanto, hay una diferencia radical entre las sentencias invocadas y el presente caso. Estas diferencias del caso concreto justifican una no aplicación automática de dichos precedentes;

DECIMOQUINTO: Que, además, es evidente que el requerimiento está construido sobre la base de una hipótesis, consistente en que el requirente va a presentar determinadas pruebas y que éstas van a ser excluidas.

Lo anterior, en primer lugar, pugna con la naturaleza concreta del recurso de inaplicabilidad. Éste no está diseñado como una consulta que pueden hacer las partes o el juez en un juicio determinado. La Constitución exige que el precepto *“pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*. Ello implica no sólo que el precepto reprochado sea pertinente de ser aplicado en la controversia, sino también que se den los supuestos que lo hacen procedente. En este caso, aún no se sabe si se van a presentar o no las pruebas, si van o

no a ser excluidas, y si la causal de exclusión es la que habilita el Ministerio Público para apelar. De no existir esta inminencia de la aplicación del precepto, la inaplicabilidad se transforma en un control abstracto e hipotético.

En segundo lugar, esta Magistratura ha declarado inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad contra el mismo precepto reprochado, sobre la base de que la causal de exclusión de prueba no era de aquellas que permiten apelar al Ministerio Público (STC roles N°s 2239/2012, 2331/2012, 2476/2013 y 2507/2013). Por lo mismo, acoger un recurso de inaplicabilidad obligaría a este Tribunal a ser especulativo, lo que pugna con la naturaleza del recurso de inaplicabilidad;

3. La norma impugnada no vulnera la Constitución.

DECIMOSEXTO: Que si bien el carácter hipotético del presente requerimiento bastaría para rechazarlo, queremos entrar al fondo del asunto. Recordemos que el requerimiento se sustenta en que el precepto impugnado vulnera la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°, constitucional) y el debido proceso (artículo 19, N° 3°, constitucional);

a. No se vulnera la igualdad ante la ley.

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;

DECIMOCTAVO: Que, sin embargo, tal diferenciación tiene fundamento. Éste está dado por varias razones.

En primer lugar, por el rol que le corresponde al Ministerio Público en el proceso penal. Por de pronto, éste ejercita y sustenta la acción penal (artículo 77 del CPP). También le corresponde promover la persecución penal (artículo 166 del CPP). Por eso, dirige la investigación en forma exclusiva (artículo 3° del CPP); le corresponde cerrarla (artículo 247 del CPP) y definir el curso de acción posterior (solicitar sobreseimiento, acusar o comunicar la decisión de no perseverar) (artículo 248 del CPP).

En segundo lugar, en que el imputado goza de una presunción de inocencia (artículo 4° del CPP). En consecuencia, corresponde al Ministerio Público desvirtuar dicha presunción. Para ello debe, en la acusación, señalar los medios de prueba de que piensa valerse en el juicio (artículo 259, letra f), del CPP). De ahí que si se confirma la exclusión de la prueba que él considera esencial para sustentar su acusación, el fiscal puede solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa (artículo 277, inciso final, del CPP).

En tercer lugar, como a él corresponde compilar la prueba, puede incurrir en la causal de exclusión de prueba consistente en "inobservancia de garantías fundamentales" (artículo 276, inciso tercero, del CPP).

En consecuencia, dada esa diferencia de roles y deberes, el Ministerio Público se encuentra facultado para apelar si le excluyen prueba;

DECIMONOVENO: Que, además, cabe considerar que en el caso particular las pruebas no han sido presentadas. Lo anterior es importante, porque si bien el Ministerio Público puede apelar, lo puede hacer sólo ante ciertas causales de exclusión. Éstas son las que regula el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal. Estas

causales dicen relación con que la exclusión provenga de *“actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.”* No puede apelar si la causal fue la impertinencia, que regula el inciso segundo del artículo 276;

VIGÉSIMO: Que no se trata, por otra parte, de una medida desproporcionada. Por de pronto, porque es un juez el que declara la exclusión de la prueba, después de una audiencia en que hay oportunidad de debatir y controvertir. No hay un acto unilateral, sino que un tercero imparcial es el que decidió.

Enseguida, porque la apelación es excepcional en el sistema, como ya ha quedado asentado en este fallo.

También, porque el resto de los afectados puede reclamar mediante el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva;

b. No se afecta el debido proceso.

VIGESIMOPRIMERO: Que tampoco consideramos que se vulnere el debido proceso por afectar la dimensión del derecho al recurso.

En primer lugar, porque el imputado no queda indefenso. La ley otorga medios para que se cautele el debido proceso. No es efectivo que se le esté privando del derecho a impugnar el auto de apertura del juicio oral y, específicamente, la decisión de excluir prueba, porque 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. Concordante con ello, 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;

VIGESIMOSEGUNDO: 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);

VIGESIMOTERCERO: Que, para esta Magistratura, 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 es que no haya indefensión (STC 1432/2010) y que los recursos sean efectivos (STC 1432/2010). No está envuelto en la garantía del debido proceso un derecho a un recurso específico. De haberlo querido involucrar, lo tendría que haber señalado expresamente. Por tanto, al existir otros recursos, no se afecta el derecho a recurrir;

VIGESIMOCUARTO: Que, en segundo lugar, atendido lo anterior, o sea que el imputado goza del derecho a deducir el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, se concluye que el único recurso del que se está privando al requirente es el recurso de apelación. Entonces, lo que el requerimiento sostiene es que la única manera de garantizar el derecho al debido proceso es otorgando siempre y en toda circunstancia el acceso al recurso de apelación;

VIGESIMOQUINTO: Que ello contradice lo que esta misma Magistratura ha resuelto respecto a que el legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretende regular (STC roles N°s 576/2007; 519/2007; 821/2008; 1373/2010, 1432/2010; 1443/2009; 1535/2010). Asimismo, esta Magistratura ha sostenido que la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC roles N°s 986/2008, 1432/2010, 1458/2009). No hay una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico (STC Rol N° 1432/2010). Si bien el derecho al recurso es esencial al debido proceso, éste no es equivalente al recurso de apelación (STC Rol N° 1432/2010);

VIGESIMOSEXTO. Que, por tanto, no consideramos que se afecte el debido proceso (artículo 19, N° 3°, constitucional);

II. NO HAY INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 320 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, como se indicó, el reproche que se formula al artículo 320 es que el precepto no da garantías de que los peritos puedan acceder a examinar

los pozos en cuestión, porque dependen de las instrucciones que imparta el juez;

VIGESIMOCTAVO: Que, antes de analizar el fondo de la cuestión, es necesario hacerse cargo del alegato sustentado en estrados por la parte requerida, en el sentido de que no hay gestión pendiente que permita solicitar la inaplicabilidad de este precepto.

Esta falta de gestión pendiente se funda en que uno de los querellados pidió un informe pericial para examinar los pozos, y el juez lo otorgó parcialmente, toda vez que el resto de los pozos se encuentran clausurados por orden judicial. A esta solicitud, se indica, se adhirió el abogado de la parte requirente. Por lo mismo, se concluye, la diligencia ya se decretó y la norma ya se aplicó;

VIGESIMONOVENO: Que, al respecto, cabe señalar dos cosas. En primer lugar, efectivamente hubo una diligencia pericial solicitada, según consta a fojas 366 del expediente de este Tribunal. En ella el juez autorizó el inicio de los peritajes, disponiendo que *"las personas que tengan a cargo la administración, fiscalización o cualquier otro poder sobre estas áreas, (deben) dar las facilidades a realizar dichos estudios y no dificultar bajo ningún punto de vista el trabajo que realizará el perito antes mencionado"*. Es decir, el juez dispuso el acceso a los pozos.

En segundo lugar, la defensa del requirente solicitó al juez de garantía una audiencia para que se autorizara a sus peritos a examinar los pozos de agua de la querellante. Sin embargo, como se reconoce a fojas 156, aún *"no se ha explicitado la pericia que se desea realizar"*;

TRIGÉSIMO: Que puede considerarse como gestión pendiente la audiencia en que se debatirá la procedencia de esta prueba y los términos en que se decretará;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, sin embargo, ello no impide que esta Magistratura considere que lo que se plantea en realidad vía la presente inaplicabilidad, en los términos formulados en el requerimiento, es un problema de interpretación legal del precepto impugnado. En efecto, la ley faculta al juez para que *“dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder...”*. Dicha facultad permite que la diligencia probatoria se haga conforme a parámetros definidos. Si el juez dispone que no haya acceso, no es porque la norma lo establezca, sino porque lo considera procedente a la luz de una situación concreta. En tal sentido, lo que se pide en la inaplicabilidad es que obliguemos al juez a que el acceso se disponga a todo evento. Eso no es algo que esta Magistratura pueda disponer en una inaplicabilidad. El precepto, rectamente interpretado, no impide al juez disponer el acceso. Por lo demás, porque el mismo juez ya dispuso el acceso a los mismos pozos en otra diligencia pericial;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, por lo mismo, el requerimiento no puede prosperar respecto de la objeción al artículo 320 del Código Procesal Penal;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en mérito de todo lo anterior, este Tribunal está por rechazar el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, números 2° y 3°, y 93, inciso primero, número 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) Que **se rechaza el requerimiento** deducido a fojas 1.

2) Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 405, oficiándose al efecto.

3) Que no se condena en costas a la parte requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta), y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, concurren al rechazo del requerimiento deducido únicamente en base a lo razonado en los considerandos undécimo a decimoquinto de la sentencia de autos.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento sólo respecto de la oración "cuando lo interpusiere el Ministerio Público", contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, por las consideraciones siguientes:

I.-.EN RELACIÓN A LA OBJECCIÓN DE FORMA.

1º. Que se ha objetado que el actual requerimiento está construido sobre la base de la hipótesis consistente en que el imputado va a presentar determinadas pruebas y que éstas van a ser excluidas. Así, dado que la Constitución exige que el precepto impugnado "pueda resultar decisivo en la resolución del asunto", se sostiene que la acción es especulativa y, por ende, carente de la necesaria inminencia en su aplicación;

2º. Que estimamos que la oportunidad procesal en la cual se ha intentado el actual requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es apropiada,

toda vez que, de realizarse la inminente audiencia de preparación del juicio oral como ordena el artículo 260 del Código Procesal Penal, es ésta la etapa durante la cual el juez de garantía está en condiciones de decretar la exclusión de la prueba que señala el artículo 276 del Código Procesal Penal. Es decir, la aplicación del precepto legal no es facultativa para el juez de garantía, quien deberá ejercer el control de dicho asunto en la instancia procesal indicada, para luego dictar el auto de apertura que conocerá el tribunal de juicio oral en lo penal;

3°. Que, resultando plausible la aplicación de la norma del artículo 277 del Código Procesal Penal en este caso, procede rechazar las alegaciones de forma contra el requerimiento;

II.- EN RELACIÓN AL FONDO.

4°. Que una primera postura general parece rechazar toda posibilidad de agravio constitucional para el imputado en virtud de que el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal no admitiría la exclusión de prueba de descargo, esto es, aquella presentada por el imputado. Incluso más, bajo este predicamento se puede llegar a sostener que el mecanismo de exclusión de prueba ilícita está dispuesto en beneficio del mismo imputado, siendo, por ende, irrelevante la discusión constitucional sobre la imposibilidad legal para el imputado de apelar ante la exclusión de prueba ilícita (posibilidad que sí tiene el Ministerio Público);

5°. Que si bien tales aseveraciones pueden tener algún respaldo teórico basado en la idea de que el sentido de la exclusión de una prueba ilícita radica en la preservación de la legitimidad de un acto de fuerza estatal, como es el ejercicio del *ius puniendi*, resulta indesmentible que ha habido interpretaciones de nuestros

tribunales que han respaldado la posibilidad de exclusión de prueba presentada por imputados. De hecho, la fundamentación del voto a favor del rechazo del presente requerimiento no discurre por la vía de argumentar que en virtud del inciso tercero del artículo 276 sólo puede excluirse prueba del Ministerio Público;

6°. Que, asumiéndose que sí puede excluirse una prueba de descargo presentada por la defensa del imputado en virtud de la aplicación del artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal, cabe preguntarse si tiene justificación constitucional el artículo 277, inciso segundo, de dicho Código, el cual, en su parte pertinente, dispone que *"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"*. En otras palabras, corresponde analizar, si es admisible constitucionalmente (desde el punto de vista de los derechos a la igualdad ante la ley y el debido proceso) la diferencia de trato establecida por el legislador entre el persecutor público y el imputado en orden a privar al segundo del derecho a impugnar un aspecto tan relevante para el resultado de un proceso como es la decisión de un juez de garantía de excluir una prueba ofrecida con el fin de acreditar su no culpabilidad. Así, pues, a continuación se abordará la interrogante aludida desde la perspectiva del derecho a un procedimiento racional y justo establecido por el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, para, luego, desarrollarlo en consideración al artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, esto es, el derecho a no ser objeto de diferencias arbitrarias por parte de la ley;

II.A).- VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 3° DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

7°. Que la igualdad de armas entre las partes para poder desplegar la prueba, un elemento fundamental para la determinación del resultado del juicio, es de la esencia de un procedimiento racional y justo. Así como se justifica que el Ministerio Público tenga el derecho a apelar de la resolución del Juez de Garantía que excluya alguna prueba en consideración a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, resulta igualmente justificable que el imputado pueda tener igual derecho. Para controvertir nuestra posición de que el precepto legal impugnado vulnera el inciso sexto del artículo 19 N° 3° de la Constitución Política de la República, la resolución de la mayoría de este Tribunal ha desplegado dos argumentos centrales, los cuales se examinan a continuación;

II.A).1.- Acerca del argumento de la excepcionalidad de la apelación en el procedimiento penal.

8°. Que se ha argumentado 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 de Procedimiento Penal. Se proporcionan argumentos para justificar por qué, en términos generales, el recurso de apelación se encuentra más restringido que en el modelo procesal previo, en especial (entendemos), respecto de la sentencia definitiva, en el que tal recurso no existe;

9°. Que consideramos que el ámbito analítico relevante, sin embargo, se reduce a uno en que sí existe apelación, pero ésta se concede sólo a una de las partes. De hecho, nadie ha puesto 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. Por consiguiente, no es relevante la constatación global de que el modelo que sustenta el procedimiento penal cuenta con menos posibilidades de apelación. Lo esencial de la discusión es si, asumiéndose la necesidad de contemplar el recurso de apelación respecto de una situación específica, es justificable o no que sea procedente para una de las partes, mas no lo sea para la otra;

10°. Que 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;

II.A).2.- Acerca del argumento de la suficiencia del recurso de nulidad.

11°. Que se plantea 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;

12°. Que el inconveniente con 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 impugnación ante una exclusión de prueba. Es más, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema no permite desvirtuar la incertidumbre sobre la procedencia, en este caso, del recurso de nulidad. Tal situación puede apreciarse, a modo ilustrativo, en lo que se manifiesta a continuación;

13°. Que es efectivo que la Excma. Corte Suprema, a veces, ha acogido nulidades de juicios orales por haberse excluido prueba con infracción a garantías fundamentales. Por ejemplo, en el considerando 23° de la sentencia rol N° 8637-2011, dicho tribunal señaló 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.";

14°. Que, sin embargo, 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;

15°. Que la propia Excma. Corte Suprema, en otro caso similar, confirmó que tiene una interpretación restrictiva de la causal de nulidad del artículo 373 letra a) en cuanto a la revisión de la exclusión de prueba por parte del juez de garantía. Por ejemplo, la sentencia 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).";

16°. Que, siguiendo una línea argumental similar, la Excma. Corte Suprema, en una reciente sentencia (rol N° 2170, de 2013), ha rechazado por extemporáneo un recurso de nulidad por infracción a las garantías fundamentales interpuesto por la defensa de un condenado por no haberse excluido una prueba ilícita del Ministerio Público en un juicio seguido en su contra, pese a que en la audiencia de preparación al juicio oral se hizo presente el vicio alegado, con posterioridad, en el recurso de nulidad. Ésta es una interpretación restrictiva del recurso de nulidad que ha tenido y puede tener la Excma. Corte Suprema, y que, por lo mismo, hace incierta la viabilidad de una impugnación por parte de la defensa de la decisión del juez de garantía de excluir una prueba por la causal del artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal, como es el caso concreto sometido a nuestra consideración;

II.B).- VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 2° DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

17°. Que, como se ha señalado, el precepto impugnado 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 y, por consiguiente, incompatible con el artículo 19 N° 2° de la Constitución. No existe, como se verá, justificación razonable alguna que sustente la discriminación señalada;

18°. Que este tratamiento legal diferente de aquellos que se encuentran en igual situación ha intentado justificarse siguiéndose, básicamente, dos líneas argumentales. Por un lado, se ha pretendido demostrar que quienes han sido objeto de un tratamiento opuesto por parte del precepto legal impugnado no se encontrarían en la misma situación si se mira el proceso en su globalidad, pues las partes tienen roles y exigencias diferenciadas. Por otro lado, a un nivel aún más general, se aspira a justificar la diferencia de trato en virtud de la importancia del valor de la eficiencia en la actividad del Ministerio Público. A continuación se examinarán dichas argumentaciones;

II.B).1.- Acerca del argumento de la distinción de roles y de la inutilidad de la actividad probatoria del imputado.

19°. Que se ha planteado que debido a que las partes en el proceso penal tienen roles distintos, se justificaría que frente al evento de una exclusión de pruebas en razón de lo dispuesto en el inciso tercero del

artículo 276 del Código Procesal Penal sólo una de ellas (el Ministerio Público) pueda apelar. En oposición a lo recién manifestado, estimamos que en un proceso contradictorio es de la esencia que el persecutor y el imputado tengan roles distintos, lo cual en modo alguno justifica quebrantar la necesaria igualdad para impugnar que debe existir frente a un aspecto clave de todo proceso como es la admisibilidad o exclusión de una prueba;

20°. Que parece sugerirse, asimismo, que la presunción de inocencia establecida en el artículo 4 del Código Procesal Penal compensaría, de alguna forma, la diferencia de trato consagrada en la norma impugnada, lo cual daría lugar a una situación que, desde una perspectiva global, no sería desmedida. Bajo este predicamento se argumenta, incluso, que el tema de la exclusión de prueba no es de relevancia para el imputado que goza de la presunción aludida, en quien no recae la carga de la prueba y, por lo tanto, no tiene que probar nada en el proceso (ver, en este sentido, el tercer párrafo del considerando noveno del voto por rechazar);

21°. Que, al contrario de lo argumentado precedentemente, es posible sostener, en primer lugar, que la presunción de inocencia, más que un privilegio del imputado susceptible de poder compensarse con un desigual trato en cuanto al recurso en cuestión, es una exigencia mínima de cualquier proceso penal que sea racional y justo. Y, en segundo lugar, la actividad probatoria del imputado que se defiende no puede considerarse inútil en atención a dicha presunción;

22°. Que, en relación a la última afirmación, es importante tener presente, primero, lo regulado por el propio Código Procesal Penal. En efecto, 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 señalar que el imputado no tenga que probar nada en el proceso, o que no le corresponda presentar prueba. El mismo Código Procesal Penal prevé dicha posibilidad y la regula en su presentación en igualdad de condiciones que la prueba del Ministerio Público;

23°. Que la segunda consideración a tener presente respecto de 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;

II.B).2.- Acerca del argumento general de la eficiencia en la actividad del Ministerio Público.

24°. Que, finalmente, se ha pretendido sustentar la posición de que sólo el Ministerio Público puede apelar en la necesidad de contar con pruebas suficientes y pertinentes para maximizar la eficiencia en la utilización de recursos públicos por parte de dicho ente;

25°. Que, al respecto, cabe hacer los siguientes alcances. En primer lugar, la necesidad de una de las partes de contar con pruebas suficientes y pertinentes puede justificar el derecho de apelación ante la exclusión de pruebas por parte del juez de garantía, pero no constituye una justificación de por qué debe facilitarse la actividad probatoria de quien acusa en desmedro de quien se defiende, quien no contaría con igual derecho de acuerdo a lo dispuesto en el precepto legal impugnado;

26°. Que, en segundo lugar, el argumento por rechazar aludido coloca el foco de la argumentación en las tareas del Ministerio Público (una de las partes del proceso) y no en la administración de justicia por parte de los Tribunales. No compartimos el argumento de que es admisible un desigual tratamiento de la ley sobre la base de privilegiar la eficiencia y eficacia en la persecución

de delitos a costa del objetivo central del sistema del cual la actividad del Ministerio Público es sólo un componente: resolver conflictos, respetando el debido proceso, para la consecución de un resultado justo;

27°. Que, por tanto, consideramos que el precepto legal impugnado atenta en contra del derecho constitucional a un procedimiento racional y justo (artículo 19, N° 3°), así como al derecho constitucional a que la ley no establezca diferencias arbitrarias (artículo 19, N° 2°), lo cual es coincidente con lo argumentado por este Tribunal en las causas roles N° 1502, N° 1535, y en el voto por acoger en la causa rol N° 2330;

28°. Que, en consecuencia, en mérito de todo lo anterior y de lo preceptuado, además, en los incisos primero, número 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, estos Ministros están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, disintiendo parcialmente de lo resuelto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander; la prevención, la Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2354-12-INA.

SRA. PEÑA

SR. BERTELSEN

SR. VODANOVIC

SR. FERNÁNDEZ

SR. CARMONA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.