

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

### **VISTOS:**

Con fecha 28 de julio de 2017, el Defensor Penal Público Claudio Fierro Morales, en representación de Pedro Toledo Barrera, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 277 del Código Procesal Penal, referido al recurso de apelación del auto de apertura del juicio oral, en las frases “cuando la interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, por cuanto su aplicación infringiría las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y de la igual protección en el ejercicio de los derechos.

### **Gestión invocada**

La declaración de inaplicabilidad se solicita en el proceso penal RIT 3651-2016, RUC N° 16100012654-4, sustanciado por el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, en el cual el requirente es imputado por amenazas, lesiones leves y lesiones menos graves. Lo anterior, en el marco de disensos con los vecinos y la administración del edificio en el que mora, imputaciones que incluyen insultos, golpes, amenazas de cárcel, amenazas de muerte, contusiones y lesiones. En la audiencia preparatoria de juicio oral se dictó auto de apertura excluyéndose prueba de la defensa, encontrándose pendiente un recurso de hecho al momento de presentar el requerimiento ante este Tribunal Constitucional.

### **Fundamentos de hecho y derecho**

El actor expone que el precepto impugnado restringe el recurso de apelación respecto de la exclusión de la prueba, entregándose sólo al Ministerio Público y refiriéndolo exclusivamente a la prueba declarada ilícita, requiriendo la inaplicabilidad de esas dos limitaciones.

Agrega que, dentro de su teoría del caso, no resultará posible a los acusadores acreditar los hechos ya que son falsos y no han ocurrido del modo que se imputa, en el marco de un conflicto vecinal de larga data en el edificio Montecatini. Señala que los denunciados son trabajadores del edificio y agrega que han existido negociaciones para lograr la salida del imputado de la comunidad. En dicho marco, se ofreció la declaración de 17 testigos de cada parte además de prueba documental. En ese orden, el tribunal determinó excluir abundante prueba por impertinencia, sosteniendo

que no tenía que ver con los hechos de la causa, incurriendo en un error al equiparar la prueba de la defensa con la prueba de los hechos imputados. De igual forma, la exclusión de prueba es contradictoria, pues se invoca impertinencia, pero se resuelve como sobreabundancia.

Alega la parte requirente que, así, se hace una apreciación sobre el fondo del conflicto, analizando el mérito de la prueba y reduciéndola sin que exista obligación al respecto, lesionando la facultad de la defensa de plantear la teoría del caso y litigar en torno a ella, teoría del caso que determine la prueba que se rendirá.

Expone que si el tribunal consideró que el procedimiento no era idóneo para conocer acerca de este tipo de hechos, debió declarar su incompetencia en lugar de cercenar los derechos de la defensa.

Excluida la prueba, tanto testimonial como documental, la defensa recurrió de apelación a la cual no se dio lugar al amparo del precepto impugnado, con lo cual se dedujo un recurso de hecho que se encuentra pendiente, y en cuya decisión resulta decisiva la preceptiva impugnada.

### **Disposiciones constitucionales que alega infringidas**

Expone que la aplicación de las normas cuestionadas significa una vulneración a sus derechos fundamentales asegurados por la Constitución Política, en específico, al equilibrio e igualdad de armas de las partes en el proceso penal que debe ser enmendado por vía de inaplicabilidad, ya que se establece un mecanismo recursivo exclusivo para el persecutor, aun cuando la defensa se encuentre en los mismos supuestos procesales.

Expone que, si bien parte de la doctrina sostiene que es el persecutor quien aporta la prueba, no debe desconocerse que la defensa no tiene un rol meramente pasivo, pues al plantear su teoría del caso, la defensoría sostiene hechos que requieren de prueba. En este caso, la existencia de un conflicto entre el imputado y su familia frente a la comunidad y la administración, con a lo menos 5 años de data y aristas judiciales personales profesionales y económicas, que no podrá ser probado al cercenarse el derecho del imputado mediante la exclusión, que además, resulta inapelable, en situación de desigualdad, porque el Ministerio Público sí puede apelar en caso de haberse perjudicado.

Por todo lo anterior, considera que se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.

Alega como infringida también la igual protección en el ejercicio de los derechos, que se transgrede al entregar la posibilidad de apelar sólo al persecutor, se arriesgan penas que suman a lo menos 1200 días, algo demasiado grave como para quedar sujeto a la buena fe del Ministerio Público. Señala que es posible recurrir de nulidad al final del juicio, pero es un recurso de derecho estricto, extraordinario, y por medio de él no se puede revisar el fundamento de exclusión de prueba de la defensa. Se produce así una desigualdad ante la ley y en el proceso al impedir a la defensa ocurrir ante el superior jerárquico del juez que estudió la prueba.

Expone que este Tribunal acogió inaplicabilidades de este tipo en las Sentencias roles N°s 1502, 1535, 2628 y 3197, concluyendo que no es racional ni justo impedir el recurso en un caso como éste.

### **Admisión a trámite y admisibilidad**

Acogido a tramitación el requerimiento por la Primera Sala de esta Magistratura, se suspendió el procedimiento de la gestión invocada, se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual fue evacuado por la parte querellante a fojas 86, descartando las infracciones a la Constitución alegadas, dando cuenta de los antecedentes de hecho de la gestión, explicando el sentido y alcance de la exclusión de recurso y su justificación y solicitando la declaración de inadmisibilidad.

Con fecha 4 de septiembre de 2017, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado sobre el fondo del conflicto constitucional, el cual no fue evacuado.

### **Piezas principales de la gestión invocada**

A fojas 41 y siguientes, se recibieron las piezas principales de la gestión invocada.

### **Autos en relación**

Con fecha 11 de octubre de 2017 se ordenó traer los autos en relación.

### **Vista de causa y adopción de acuerdo**

Con fecha 19 de abril de 2018 se verificó la vista de la causa alegando, por la parte requirente, el abogado Cristián Sleman Cortés

y, por la parte requerida, el abogado Marco Antonio Fuentes Rojas. Con la misma fecha se adoptó acuerdo.

## **CONSIDERANDO:**

### **I. El conflicto sometido a la decisión de esta Magistratura**

**PRIMERO:** Que la Defensoría Penal Pública, actuando en representación de Pedro Toledo Barrera, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad de dos frases contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal. Lo anterior, para que surta efectos en el marco de un proceso penal sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, RIT 3651-2016, RUC 1610012654-4, del que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol IC 1303-2017, en razón del recurso de hecho deducido en contra de la resolución denegatoria del recurso de apelación deducido por la requirente contra la resolución de apertura del juicio oral que excluyó prueba testimonial y documental de que pensaba valerse en el juicio;

**SEGUNDO:** Que la norma reprochada en estos autos corresponde al artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en las partes que se resaltan a continuación:

*“Artículo 277. Auto de apertura del juicio oral. (...)*

*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.”;*

**TERCERO:** Que las infracciones constitucionales que, a juicio del requirente, produciría la aplicación de aquellas partes de la norma impugnada que se han indicado, en el proceso penal que constituye la gestión pendiente, pueden sintetizar así:

Por un lado, se alega la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, asegurado por el artículo 19 N° 2° de la Constitución, especialmente en cuanto prohíbe el establecimiento de discriminaciones arbitrarias (inciso segundo). Dicha vulneración se hace residir, específicamente en una infracción al principio de

igualdad de armas, pues la norma reprochada sólo permite que el Ministerio Público impugne, por vía de apelación, el auto de apertura del juicio oral y siempre que la exclusión se hubiere sustentado en la causal señalada en el artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal. La defensa queda desprovista, así, de toda arma para asegurar un justo y racional proceso configurándose una diferencia carente de justificación racional.

Por otra parte, se sostiene la vulneración de la igual protección en el ejercicio de los derechos asegurada por el artículo 19 N° 3° constitucional, desde el momento que el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal restringe el derecho al recurso dejándolo reservado, en forma exclusiva y excluyente, al Ministerio Público. Ello no garantiza, ciertamente, el derecho a un proceso justo y racional;

**CUARTO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**QUINTO:** Que el artículo 8° de la Ley N° 17.997, orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, prescribe, en su letra g), que son atribuciones del Presidente de esta Magistratura *“Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisivo, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política”*;

**SEXTO:** que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo, obteniéndose el siguiente resultado:

**Estuvieron por acoger** el requerimiento, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar.

**Estuvieron por rechazar** el requerimiento, los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva;

**SÉPTIMO:** Que, según se indica en el considerando precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento, por no haber alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

Los fundamentos de los votos respectivos son los siguientes:

### **VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO**

**Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, señor María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar,** estuvieron por acoger el requerimiento por las razones que siguen:

1º.- Que el presente fallo contiene múltiples apartados, distinciones y argumentaciones, por lo que para favorecer su lectura se indicará, a continuación, un **índice** del contenido del mismo:

**I.- DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS E INTERROGANTES CONSTITUCIONALES RELEVANTES.** [C. 2º a 4º].

**II. LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS SÍ PUEDEN TENER UNA INFLUENCIA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.** [C. 5º a 11º].

**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.** [C. 12º a 38º].

*A) LA PRUEBA DE DESCARGO PUEDE SER DETERMINANTE PARA EL RESULTADO DEL JUICIO.* [C. 15º a 21º].

*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.* [C. 22º a 38º].

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). [C. 23º a 30º].

2.- Acerca del argumento de la suficiencia del recurso de nulidad. [C. 31º a 34º].

3.- Acerca del argumento de la dilación en el juicio oral que significaría la posibilidad de apelación de la exclusión de prueba. [C. 35º a 38º].

**IV.- NO ES CONSTITUCIONALMENTE PROCEDENTE QUE LA LEY CONCEDA LA POSIBILIDAD DE APELAR AL ACUSADOR (MINISTERIO PÚBLICO) Y NO AL ACUSADO. VULNERACIÓN AL**

**ARTÍCULO 19, N° 3º, INCISO PRIMERO Y AL ARTÍCULO 19, N° 2º, DE LA CONSTITUCIÓN.** [C. 39º a 44º].

A) ACERCA DEL ARGUMENTO GENERAL DE LA EFICIENCIA EN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO. [C. 42º a 43º].

**V.- CONCLUSIÓN.** [C. 44º].

**I.- DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS E INTERROGANTES CONSTITUCIONALES RELEVANTES**

**2º.- DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS.** El requirente solicita 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". 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".

**3º.-** El mencionado artículo precedente - el 276, en su inciso tercero, 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".

**4º.- INTERROGANTES CONSTITUCIONALES RELEVANTES.** Que el presente requerimiento tiene como antecedente una causa criminal en la cual el juez de garantía resolvió la exclusión de la totalidad de la prueba documental de la defensa del imputado, y redujo la prueba testimonial de diecisiete testigos a solo tres personas, porque, supuestamente, la prueba ofrecida no tenía concordancia con la naturaleza del procedimiento simplificado ni estaba directamente relacionada con el requerimiento. La discusión constitucional no versa sobre si un juez puede o no excluir prueba presentada por la defensa del imputado. La controversia se sitúa en la etapa siguiente. Habiéndose decretado que no podrá hacerse valer en el juicio oral una prueba que podría ser determinante para el resultado del juicio, las interrogantes constitucionales relevantes son las siguientes: (1) **¿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 prueba documental y testimonial ofrecida?** y (2) **¿es respetuoso del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (igualdad de armas) y, a nivel más general, del derecho a que la ley no**

**establezca una discriminación arbitraria, que sólo el Ministerio Público se encuentre legalmente habilitado para apelar?**

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

5º.- En este caso concreto, el juez de garantía excluyó gran parte de la prueba necesaria para demostrar su teoría del caso. De acuerdo a lo que ya se ha señalado por este Tribunal (por ejemplo, en la STC 3197), la defensa probatoria activa puede ser esencial, y su actividad probatoria no se reduce a negar los hechos que el Ministerio Público pretende probar. En efecto, puede plantear una teoría del caso diferente (total o parcialmente incompatible o complementaria). Su importancia no sólo radica para la determinación de si se ha cometido o no un delito, sino también para efecto de la ponderación de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

6º.- En este caso, conforme a lo expuesto por el requirente, la prueba de descargo ofrecida 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.

7º.- Ante la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía, procede el recurso de apelación (por la vía de la apelación del auto de apertura del juicio oral). Para tal efecto, el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal establece dos requisitos, que son, precisamente, los que se impugnan en el presente requerimiento: (a) "cuando lo interpusiere el ministerio público", y (b) que la exclusión de prueba se haya hecho "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".

8º.- 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 decimoprimer), significa, en lo concerniente a este caso, que las dos disposiciones del Código Procesal Penal puedan 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 documental y gran parte de la prueba testimonial se ajusta a derecho o no. En otras palabras, el hecho que la Corte no pueda aplicar las disposiciones objetadas recién aludidas (como ha de ocurrir en virtud de la presente

sentencia) debe tener alguna incidencia en su determinación sobre si entra o no a revisar lo resuelto por el juez de garantía.

**9º.-** Al respecto, no cabe duda alguna que, al declararse la inaplicabilidad de las dos frases del artículo 277, inciso segundo, ya indicadas, la Corte de Apelaciones competente deberá acoger el recurso deducido por la defensa y, con ello, entrar a revisar si la exclusión de la prueba ofrecida se ajusta a derecho o no.

Quizás podría estar de más hacer una referencia expresa sobre este particular, pero se ha estimado conveniente hacerlo por las objeciones que en sentencias anteriores de este Tribunal se han hecho por una parte de sus Ministros.

En lo referente a esta materia, este es un caso distinto a los anteriores, ya que se impugna una frase adicional. En efecto, en casos anteriores sólo se impugnaba la primera de las frases, lo que, para una parte de este Tribunal (la que ha estado por rechazar este tipo de requerimientos) no resultaba incidente en la resolución de la gestión judicial pendiente, en especial cuando el juez de garantía excluía la prueba de descargo aludiendo a una norma distinta al inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal. En este caso concreto, dicho tipo de objeción no resulta pertinente al requerirse, también, por la segunda de las frases ya mencionadas.

**10º.-** No obstante, y sólo como observación adicional, confirmamos que, por razones ya señaladas en anteriores votos por acoger, bastaría la impugnación a la primera frase referida al Ministerio Público para entender que el precepto cuestionado sí puede tener una influencia decisiva. Asimismo, en los votos anteriores de este Tribunal por acoger, lo que también se hará en este fallo, la argumentación no sólo se ha referido al tema de la desigualdad de trato entre el Ministerio Público y la defensa en cuanto a la posibilidad de apelación, sino también al derecho a que se revise judicialmente, por la vía de la apelación, una prueba de descargo, en especial cuando pueda ser relevante en el resultado del juicio penal.

**11º.-** Por último, es un hecho indiscutible que, en las resoluciones de inadmisibilidad de la apelación dictada por el juez de garantía se invocó como fundamento la limitación impuesta para la defensa dispuesta por el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal. Esta constatación resulta por sí sola suficiente para afirmar que la norma impugnada (en las dos frases pertinentes) sí pueden tener una influencia decisiva en la resolución del recurso de hecho por parte de la Corte de Apelaciones competente.

**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**

**12º.-** 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 testimonial y documental ofrecida por su defensa y que puede ser determinante en el resultado del juicio.

**13º.-** En lo que sigue, se argumentará que carece de racionalidad privar a una parte (en especial si se trata del imputado de cometer un delito, como se dijo) de la posibilidad de que se revise por un tribunal superior (en este caso, por la vía de la apelación) la resolución de un juez de garantía que le impide presentar un antecedente probatorio que puede llegar a ser determinante para su condena, o para la determinación de la pena aplicable en el caso concreto.

**14º.-** Sin perjuicio de lo recién mencionado, puede ser útil subrayar que, dado el actual estado de tramitación en la causa penal, lo discutido no dice relación específicamente a la posibilidad de revisión judicial de cómo los jueces han ponderado las diversas pruebas, algo que se conocerá en la sentencia definitiva. Más allá de la eventual relevancia que tiene no poder evaluarse una prueba de descargo para el resultado de lo que resuelva el Tribunal, el trámite sobre el que incide la posibilidad de apelar es incluso anterior: la prueba de descargo de la defensa no podrá presentarse para ser contrastada con otras pruebas y, en definitiva, evaluada.

Pero, repetimos, ni siquiera se está discutiendo sobre la posibilidad de que una prueba se pueda excluir, sino respecto de la posibilidad de que un tribunal superior revise una resolución como la anterior dictada por un juez unipersonal.

Teniendo en consideración lo anterior, este Tribunal intentará demostrar que la aplicación de las disposiciones legales objetadas causa una situación de indefensión procesal. Se explicará que dicho estado de desamparo no es evitable dado la carencia o precariedad de resguardos procesales.

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 de descargo, algo especialmente evidente en este caso particular. Y, en segundo lugar, 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 precariedad de los supuestos resguardos procesales que remediarían los efectos negativos de no poder apelar ante una decisión agravante y potencialmente determinante.

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

**15º.-** Una divergencia argumentativa esencial de cara a la controversia constitucional de autos dice relación con el grado de importancia o irrelevancia de la prueba de descargo 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.

**16º.-** Para ilustrar con rigurosidad lo anterior transcribimos el considerando 23º del voto disidente -por el rechazo- de la STC Rol Nº 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"*.

**17º.-** 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) el trámite de apelación de una resolución que excluya una prueba. Lo que es sí es curioso, como se ha resaltado, es que la apelación sólo proceda respecto de una de las partes.

**18º.-** Y, en segundo lugar, 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.

**19º.- RECONOCIMIENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL IMPUTADO Y SU EVENTUAL UTILIDAD PARA EL RESULTADO DEL JUICIO.** 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.

**20º.- 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.

**21º.-** En línea con lo recién señalado, no debiera olvidarse que en este caso concreto la prueba testimonial y documental ofrecida no intenta desvirtuar la verificación fáctica del hecho punible, sino para demostrar su inocencia, o para acreditar que le beneficia alguna causal eximente (completa o incompleta) o modificatoria de responsabilidad. Lo anterior exige una actividad probatoria activa por parte de la defensa del imputado. Tal como se señaló en un fallo anterior muy similar, *"negarle o restringirle indebidamente la producción de las pruebas que le favorezcan, significa hacer depender su absolución o condena de la actividad probatoria del Ministerio Público y del querellante, si lo hubiere"* (STC, Rol N° 2628, c. 11º).

## **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**

**22º.-** 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).**

**23º.-** Valga recordar, se ha argumentado por quienes han estado en la posición por el rechazo del requerimiento, 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. Ante tal postura hacemos presente

las puntualizaciones que se explican en los considerandos que siguen.

**24º.-** 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.

**25º.-** 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.

**26º.-** 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 la prohibición de la impugnación por la vía del recurso de apelación. Así lo establece expresamente el artículo 364 del Código Procesal Penal. Por el

contrario, la forma de impugnación de las sentencias definitivas de los tribunales de juicio oral en lo penal es el recurso de nulidad de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal.

**27º.-** Sin embargo, en el caso de las decisiones del juez de garantía, es útil recordar que toda resolución que ponga término al procedimiento, hiciere imposible su continuación o la suspendiere por más de treinta días es apelable por regla general, de acuerdo al artículo 370 del Código Procesal Penal. A modo de ejemplo, y pese a que son apelables por aplicación de la regla general antes señalada, el Código establece expresamente que las siguientes resoluciones son apelables: la resolución que declara inadmisibile la querrela (art. 115); la resolución que declara el abandono de la querrela (art. 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 (art. 247); el sobreseimiento temporal y definitivo (art. 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 (art. 271 inciso 2º); y la sentencia definitiva dictada por el juez de garantía en el procedimiento abreviado. (art. 414).

**28º.-** 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.

**29º.-** 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 (art. 149); la resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca una medida cautelar general del art. 155 (art. 155 y 149); la resolución que declara la ilegalidad de la detención en ciertos delitos (art. 132 bis); la resolución que niega o dar lugar a medidas cautelares reales (art. 158); la resolución que revoca la suspensión condicional del procedimiento (art. 239), y finalmente, el auto de apertura del juicio oral, apelable solo por el ministerio público, cuando se excluye prueba según el artículo 276 inciso tercero (art. 277).

**30º.-** En consecuencia, no nos parece convincente desechar el requerimiento materia de autos por considerar que el recurso de

apelación es excepcional en el proceso penal y, por ende, que resulte constitucionalmente admisible que la norma requerida en autos prohíba la revisión de la decisión judicial.

Como hemos revisado, 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.

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

**31º.-** 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.

**32º.-** 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 de impugnación ante una exclusión de prueba de descargo. En efecto, la situación jurisprudencial permite avanzar que cuando se trata de casos en que se ha reclamado que no debió excluirse prueba, 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 Excm. 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.*

**33º.-** 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 “œ(...) 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.”.

**34º.-** En consecuencia, cuando se ha tratado de recursos de nulidad contra sentencias que han excluido prueba de descargo, la jurisprudencia de la Excm. 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**

**35º.-** Finalmente, un argumento adicional que, a veces, se ha enarbolado para rechazar la inaplicabilidad de las normas impugnadas, se basa en considerar 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 que justamente atentaría contra el debido proceso, produciendo demoras innecesarias en la dictación de sentencias definitivas.

**36º.-** Sin embargo, los datos disponibles en el Boletín Anual Estadístico del Ministerio Público de enero a diciembre del año 2016 (p. 43), muestra que el tiempo promedio de tramitación de un juicio oral en nuestro país es de 494 días. Asimismo, la información disponible en la Cuenta Anual del Poder Judicial, también del año 2016, indican que las Cortes de Apelaciones del país demoran, en promedio, 13,51 días en fallar las apelaciones y nulidades del sistema procesal penal, desde su ingreso hasta la sentencia respectiva. Es decir, el 2,73% 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.

**37º.-** Al contrario, la posibilidad de una impugnación por la vía del recurso de nulidad de todo el juicio oral, una vez dictada la sentencia definitiva, sí podría implicar una dilación innecesaria, si pudiera recurrirse de nulidad antes de concluido el juicio oral. En estos casos, 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.

**38º.- CONCLUSIÓN. ¿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, Nº 3º, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

**V.- NO ES CONSTITUCIONALMENTE PROCEDENTE QUE LA LEY CONCEDA LA POSIBILIDAD DE APELAR AL ACUSADOR (MINISTERIO PÚBLICO) Y NO AL ACUSADO. VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19, Nº 3º, INCISO PRIMERO Y AL ARTÍCULO 19, Nº 2º, DE LA CONSTITUCIÓN**

**39º.-** La segunda interrogante de relevancia constitucional que nos presenta este caso concreto, tal como se señaló al inicio, es la siguiente: **¿Es respetuoso del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (igualdad de armas) y,**

**a nivel más general, del derecho a que la ley no establezca una discriminación arbitraria, que sólo el Ministerio Público se encuentre legalmente habilitado para apelar?** La respuesta, tal como se argumentará, es negativa. En efecto, las disposiciones legales impugnadas infringen el artículo 19, Nº 3º, inciso primero, y el artículo 19, Nº 2º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

**40º.-** Como ya se ha indicado, el precepto impugnado no ha señalado la imposibilidad absoluta de apelación de la resolución del juez de garantía, sino que estableció una diferenciación entre el Ministerio Público y el imputado en relación a la apelación de la exclusión de prueba por el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal. Ante igual situación, la norma impugnada privilegia al persecutor público por sobre el imputado. Al primero se le concede el derecho a apelar, mas no al segundo. Este tratamiento diferenciado establecido por la ley es arbitrario. No existe, como se verá, justificación razonable alguna que sustente la discriminación señalada y que constituye una abierta transgresión a la "*igualdad de armas*" en el ámbito procesal.

**41º.-** Este tratamiento legal diferente de aquellos que se encuentran en igual situación ha intentado justificarse siguiéndose, básicamente, tres líneas argumentales.

Primero, se ha planteado que las frases impugnadas del artículo 277, inciso segundo, solamente hacen referencia a la posibilidad de apelación por parte del Ministerio Público debido a que el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal no admitiría la exclusión de prueba de descargo, ya que el sentido de la exclusión de una prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales radica en la preservación de la legitimidad de un acto de fuerza estatal, como es el ejercicio del *ius puniendi*. Se trata de una apreciación que puede tener algún respaldo doctrinario, pero que difícilmente puede considerarse un argumento a favor de la posición por rechazar el requerimiento. En efecto, por un lado, la mencionada concepción doctrinaria entiende la exclusión de prueba como una herramienta limitativa de la actuación del persecutor penal y, por el otro, resulta indesmentible que ha habido interpretaciones de nuestros tribunales que han respaldado la posibilidad de exclusión de prueba presentada por imputados, como se realizó, de hecho, en el caso de autos. Es decir, es un hecho de la causa que se ha excluido una prueba presentada por la defensa, de modo que la disquisición inicial no pasa de ser una aspiración de carácter teórica.

Segundo, 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. 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. De hecho, la argumentación referida a la presunción de inocencia, ya tratada en un acápite anterior del presente fallo, discurre en el mismo sentido.

Y, tercero, 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.

Habiéndose ya despejado el primer y segundo punto, a continuación, abordaremos el tercero.

#### **A) ACERCA DEL ARGUMENTO GENERAL DE LA EFICIENCIA EN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**42º.-** También 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.

**43º.-** Al respecto, cabe hacer los siguientes alcances. Primero, 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. Si se ha de argüir a favor de la economía procesal, y sin entrar al análisis de su aplicación en el ámbito penal, ¿por qué tendría que contemplarse, en primer lugar, un recurso de apelación? Lo recién señalado no busca relativizar lo ya argumentado en este fallo respecto de la racionalidad y justicia procedimental, sino subrayar lo que consideramos, respetuosamente, una cierta inconsistencia en la fundamentación.

Segundo, 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.

## **V.-CONCLUSIÓN.**

**44º.-** Según lo expuesto precedentemente, consideramos que los preceptos legales impugnados atentan en contra del derecho constitucional a un procedimiento racional y justo (artículo 19, N° 3º, inciso sexto), así como al derecho constitucional a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos en materia procesal (artículo 19, N° 3º, inciso primero), respaldado, también, por el derecho constitucional a que la ley no establezca diferencias arbitrarias (artículo 19, N° 2º, inciso segundo), lo cual es coincidente con lo argumentado por este Tribunal, entre otras, en las causas roles N° 1502, N° 1535 y N° 3197, y en el voto por acoger en la causa rol N° 2330, y así se declarará.

## **VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO**

**Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva,** estuvieron por rechazar el requerimiento por las razones que se consignan a continuación:

### **1. Cuestiones previas**

**1º.** Que, previo a resolver el asunto ventilado ante esta Magistratura, resulta necesario precisar que no es ésta la primera vez que se decide sobre la conformidad con la Constitución del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

En efecto, existen decisiones sobre el fondo de la misma norma en sentencias roles N°s 1502, 1535, 2323, 2354, 2330, 2628 y 3197, con votaciones divididas. En algunos casos, la acción ha sido acogida, pero, en otras, ha sido rechazada;

**2º.** Que lo anterior se explica porque el carácter concreto que ha adquirido la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales desde la reforma constitucional de agosto de 2005, obliga a este Tribunal a examinar, detenidamente, las circunstancias del caso particular que rodean la gestión pendiente en que la norma impugnada habrá de recibir aplicación;

**3°.** Que, en ese contexto, debe tenerse presente que la gestión pendiente en estos autos consiste en un procedimiento simplificado seguido ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar en que el requirente se encuentra imputado como autor de tres delitos de amenazas, uno de lesiones leves y uno de lesiones menos graves.

El actor dedujo recurso de hecho en contra de la resolución de 13 de julio de 2017, dictada por el aludido Juzgado de Garantía, mediante la cual no se dio lugar a conceder el recurso de apelación deducido por dicha defensa, contra la resolución de 7 de julio del mismo año, que excluyó parte de la prueba ofrecida por la misma parte invocando, precisamente, el artículo 277, junto al 389, ambos del Código Procesal Penal (fojas 23).

Las pruebas excluidas por improcedentes consistían en declaraciones de 18 testigos y documentos diversos tendientes, todos ellos, a probar la “teoría del caso” del imputado que diría relación con un conflicto de larga data entre aquel y su familia, por un lado, y la administración del edificio Montecatini de Viña del Mar, y el resto de los vecinos, por el otro.

El juez de garantía excluyó la totalidad de la prueba documental y dejó la prueba testimonial reducida a 3 personas (fojas 25). El recurso de hecho agrega, además, que los incidentes de nulidad deducidos en la audiencia fueron desechados (fojas 27).

A fojas 54 consta informe de la juez de garantía recurrida, dirigido a la Corte de Apelaciones de Valparaíso que, en lo pertinente, precisa que *“al resolver dicha apelación tubo (sic) presente lo dispuesto en los artículos 389 en relación con el 277 del Código Procesal Penal, que en esta última disposición señala expresamente, que el auto de apertura sólo será susceptible de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público; es que se resolvió negar lugar al recurso de apelación por improcedente.”*;

**4°.** Que, sobre la base de los antecedentes consignados, debe tenerse presente que a esta Magistratura no le corresponde resolver *“la falta de concordancia entre la naturaleza del procedimiento simplificado y la imposibilidad de admitir prueba que no esté directamente relacionada con los hechos del requerimiento”* (recurso de hecho, fojas 26). O, como sostiene el libelo de fojas 1, si *“incurre el tribunal en un error al equiparar la pertinencia de la prueba de la defensa con los hechos del requerimiento (que dio inicio al procedimiento simplificado).”*;

**5°.** Que, expresado en otros términos, a esta Magistratura sólo le corresponde determinar si, al resolver un recurso de hecho destinado a que se conceda el recurso de apelación por la exclusión

de prueba impertinente decretada por un juez de garantía, se producirá un resultado contrario a la Carta Fundamental desde el punto de vista de la igualdad ante la ley y del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

## **2. Pertinencia de la prueba en un procedimiento simplificado**

**6°.** Que la prueba impertinente dentro del procedimiento penal lleva a su exclusión, tal y como se desprende de lo previsto en el artículo 276, inciso primero, del Código Procesal Penal, que señala: *“El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.”*

El inciso segundo de esa misma norma agrega que: *“Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal.”;*

**7°.** Que la pertinencia de la prueba que, para la mayoría de los procesalistas chilenos se asocia a la relevancia de la misma, *“viene referida, no tanto al medio de prueba en sí mismo considerado y entendido como actividad, cuanto al hecho que pretende probarse con el medio de prueba concreto, y exige que ese hecho tenga relación con el objeto del proceso. La pertinencia, pues, atiende al hecho que se fija como objeto de la prueba en relación con las afirmaciones que se hicieron por las partes en su momento, y puede llevar a la no admisión de los medios de prueba que se propongan.”* (Cerdea San Martín, Rodrigo (2005). “Manual del Nuevo Sistema de Justicia Criminal”, Editorial Librotecnia, Santiago, p. 534).

Más específicamente, María Inés Horvitz y Julián López han planteado que *“prueba impertinente es aquella que no guarda relación alguna con los hechos materia de la acusación o los alegados por la defensa, esto es, en que no existe ninguna relación lógica o jurídica, entre el hecho y el medio de prueba”* agregando que *“La admisibilidad de la prueba pertinente o relevante es una exigencia del principio de economía procesal: ningún ordenamiento jurídico admite el derroche de actividades procesales consistente en*

*la introducción de pruebas que a priori se presentan inútiles para la determinación de los hechos. Es importante distinguir que no solo es pertinente o relevante la prueba sobre los hechos materia de la acusación o la defensa (prueba directa) sino que también puede serlo la prueba sobre hechos secundarios, esto es, de los que puedan lógicamente derivarse consecuencias probatorias del hecho principal (prueba indirecta).” (“Derecho Procesal Chileno”, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1ª. Edición 2004, Santiago, pp. 45-46);*

**8°.** Que, aclarado el concepto de la prueba impertinente, resulta necesario referirse a sus características.

En primer lugar, la impertinencia de la prueba tiene, al menos en una de sus dimensiones, el carácter de una garantía, pues evita un juzgamiento dilatorio que impida que éste se alcance dentro de un plazo razonable. También garantiza que pueda lograrse la verdad procesal, como fin de la prueba, sin distorsiones que enturbien el juzgamiento.

En segundo lugar, se relaciona estrechamente con la utilidad de la prueba en función de los hechos materia de la acusación y alegados por la defensa.

Finalmente, la impertinencia de la prueba, que acarrea su exclusión, debe ser manifiesta, esto es patente y clara, a la luz de los antecedentes que arroja el proceso, como se desprende claramente del inciso primero del artículo 276 del Código Procesal Penal. Ello reduce, naturalmente, el margen de decisión del juez de garantía minimizando el riesgo de arbitrariedad;

**9°.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente el carácter extraordinario de la exclusión de prueba por manifiesta impertinencia. Así lo ha afirmado la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa RIC 1147-2012 agregando que *“no basta la argumentación dada para la exclusión, máxime si buscó justificar la exclusión por un motivo distinto del realmente querido”*;

**10°.** Que, a su turno, la apreciación acerca de si la prueba resulta efectivamente impertinente es de resorte exclusivo del juez del fondo mientras que la revisión constitucional tendiente a acreditar que se ha producido una efectiva indefensión, lesiva del artículo 19 N° 3° constitucional –y que se encuentra dentro de la competencia de esta Magistratura–, debe reunir, tal como ha tenido oportunidad de desarrollar el Tribunal Constitucional español, dos exigencias: a) que el requirente razone sobre la relación entre los hechos que se quisieron probar y las pruebas inadmitidas, por un lado, y b) que argumente de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta

(por todas, STC 126/2011, de 18 de julio de 2011). Sin embargo, ello no ha acontecido en la especie;

**11°.** Que debe observarse, además, que la exclusión de prueba en la causa penal que motiva esta decisión se ha producido en un procedimiento simplificado que es aquel que tiene por objeto que el Juez de Garantía conozca y falle, en forma oral, breve y concentrada, determinados asuntos que no revisten mayor complejidad, por lo que no requieren de las mismas actuaciones y plazos para ser conocidos y resueltos que la acción penal pública por crimen o simple delito (Horvitz, María Inés y López, Julián. “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, Ob. Cit, p. 495).

Así, el procedimiento simplificado, regulado en el Título I del Libro Cuarto del Código Procesal Penal se aplica para el conocimiento y fallo de las faltas y respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el Ministerio Público requiera la imposición de una pena no superior a presidio o reclusión menores en su grado mínimo (artículo 388).

Dicho procedimiento busca que *“por la vía de acuerdos (...) se supriman etapas del juicio ordinario del procedimiento de modo que se permita alcanzar una solución rápida del caso por medio de una sentencia definitiva, siempre que ello resulte posible sin vulnerar los valores que el sistema busca proteger (Historia de la Ley N° 19.969, p. 23)”*. (STC Rol N° 2314).

Por las razones expresadas, el procedimiento simplificado es desformalizado;

**12°.** Que, en el procedimiento simplificado, la prueba se rinde en la audiencia a que se refiere el artículo 394 del Código Procesal Penal, para cuyo efecto la resolución que dispone la citación ordenará que las partes comparezcan a dicha audiencia con todos sus medios de prueba (artículo 393).

Sin embargo, para los efectos de cómo se rinde materialmente la prueba, el Código se remite, supletoriamente, y en lo no previsto en el Título I de su Libro IV, a las normas contenidas en el Libro II del mismo donde se encuentra precisamente ubicado el artículo 277, impugnado en estos autos.

Con todo, no bastaría afirmar que estamos frente a un procedimiento desformalizado para alegar indefensión, pues, igualmente, la posibilidad de rendir prueba y efectuar descargos existe en forma compatible, eso sí, con su naturaleza de ser breve, oral y concentrado.

### **3. El precepto impugnado no puede recibir aplicación en la gestión pendiente**

**13°.** Que el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal limita la posibilidad de deducir recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral sólo a aquellos casos en que se haya producido exclusión de pruebas de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo 276 del mismo cuerpo legal. Además, en ese evento, sólo puede apelar el Ministerio Público.

El inciso tercero del artículo 276 aludido dispone que: *“Del mismo modo, 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.”*

Como puede observarse, la norma transcrita alude a dos supuestos: a) que la prueba excluida hubiere provenido de actuaciones o diligencias declaradas nulas y b) que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (prueba ilícita). Ninguno de esos supuestos se identifica con la prueba impertinente que se ha explicado en el capítulo anterior de este voto, cuya exclusión se funda en lo previsto en los incisos primero y segundo del aludido artículo 276, pero no en su inciso tercero;

**14°.** Que, en estas circunstancias, ni siquiera el Ministerio Público -querellante en la gestión pendiente- podría haber apelado del auto de apertura del juicio oral en caso de haberse excluido una prueba presentada por este órgano fundado en su impertinencia. Y ello, porque no es una hipótesis que conforme al Código Procesal Penal permita deducir recurso de apelación, sin perjuicio, ciertamente, de que puede interponerse, más tarde, un recurso de nulidad en base a lo previsto en su artículo 373, letra a), esto es, cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes;

**15°.** Que el razonamiento que precede bastaría para rechazar la impugnación planteada en el requerimiento en cuanto a la infracción al derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental.

Sin embargo, en concepto de los Ministros que suscriben este voto, y atendidos los antecedentes que obran en este proceso constitucional, la razón fundamental del rechazo radica en que el artículo 277, inciso segundo, impugnado, no tendrá aplicación al resolver el recurso de hecho que se encuentra pendiente ante la

Corte de Apelaciones de Valparaíso. En efecto, dicho tribunal deberá examinar si se cumplen o no, en la especie, los supuestos previstos en el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal para que se pueda apelar del auto de apertura del juicio oral en caso de exclusión de prueba y, como ya se dijo, la exclusión de prueba que afectaría al requirente se funda en un supuesto no contemplado en esa norma y que ni siquiera le permite alzarse al propio Ministerio Público;

**16°.** Que, en consecuencia, aun cuando se declarara que las dos frases impugnadas del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal son inaplicables en la gestión que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, ello no importaría - automáticamente- que se pudiera apelar del auto de apertura del juicio oral, por el querellado, en caso de exclusión de prueba impertinente. Y tampoco podría declararlo así la sentencia constitucional, porque, como se ha sostenido *“el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales.”* (STC Rol 591, c. 9°).

**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, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUÓRUM PREVISTO EN EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE HA TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**



Redactó el voto por rechazar el requerimiento, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el voto por acogerlo, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 3721-17-INA.**

Sra. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por sus Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora Marisol Peña Torres, señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y, señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Nelson Pozo Silva concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de su cargo y encontrarse haciendo uso de su feriado legal, respectivamente.

Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.