2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 12.663-21 INA

[22 de diciembre de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LAS FRASES "CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO" Y "DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO PRECEDENTE", CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

CRISTIAN ADAOS CIFUENTES

EN EL PROCESO RUC N° 2001215656-2, RIT N° 2202-2021, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE COQUIMBO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 1249-2021 (PENAL)

VISTOS:

Introducción y preceptiva legal impugnada

A fojas 1, Cristian Adaos Cifuentes deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente", contenidas en el artículo 277 del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 2001215656-2, RIT N° 2202-2021, seguido ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de La Serena, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 1249-2021 (Penal).

El artículo 277 cuestionado determina que, en los casos en que el juez de garantía excluya prueba en el auto de apertura de juicio oral, por provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas o ser prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, ello sólo será susceptible de recurso de apelación por parte del Ministerio Público.

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

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, y al conflicto constitucional sometido a resolución de esta Magistratura, consigna el requirente que ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo se sigue en su contra juicio penal, en que el Ministerio Público dedujo requerimiento en procedimiento simplificado en su contra como autor del delito de manejo en estado de ebriedad (artículo 196 de La Ley de Tránsito en relación al artículo 110 inciso segundo del mismo cuerpo legal), y la negativa injustificada de efectuarse el examen de alcoholemia (artículo 195 bis de la misma Ley N° 18.290; y la falta de lesiones leves (artículo 494 N° 5 del Código Penal).

Con fecha 15 de octubre de 2022 se verificó audiencia de preparación de juicio oral simplificado, en la que el requirente -indica- solicitó la exclusión de cinco testigos del Ministerio Público. Aduce que "Los fundamentos por los que esta parte en la citada audiencia solicitó conforme el artículo 276 inciso 3ro del Código Procesal Penal la exclusión de dichos testigos fue por haber sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, al ser testigos sorpresa que no realizaron declaración previa alguna en la etapa investigativa ni consta su declaración en la carpeta investigativa, lo cual fue rechazado por el Juez A Quo y en su lugar tuvo por ofrecidos los testimonios de todos dichos testigos ofrecidos por Fiscalía. Se alegó en dicho sentido que el hecho de la inexistencia de la declaración de los testigos indicados en el procedimiento investigativo constituye vulneración grave al debido proceso y constituye infracción al derecho a la defensa ya que se torna sorpresivo lo que declararan en el juicio oral y hace difícil o imposible el ejercicio a la defensa para contrarrestar esta información; además impide a la defensa generar prueba para contrarrestar dichas eventuales declaraciones." (...) "Ahora bien, el hecho que se haya tenido por ofrecidos dichos testigos como parte del auto de apertura, hace que esta defensa se encuentre en una situación de desigualdad frente al Ministerio Público." (fojas 5, 6 y 7).

Por otro lado, el requirente ofreció en la audiencia preparatoria prueba pericial criminalística para acreditar su teoría del caso absolutoria, pero se dictó resolución por el juez de garantía (AAJO) que excluyó a dicho medio probatorio ofrecido por la defensa, por impertinente. Dicha exclusión de oficio por el Tribunal resulta vulneratoria del debido proceso del imputado, en orden a poder probar sus alegaciones y su inocencia en juicio, frente a toda la prueba de Fiscalía.

El acusado apeló las exclusiones de prueba a que se ha hecho referencia, recurso que fue denegado por el Juez de Garantía. Ante ello el actor dedujo recurso de hecho que se encuentra pendiente de resolver por la Corte de Apelaciones de La Serena.

A continuación, en cuanto al conflicto constitucional alega la parte requirente la aplicación decisiva para la resolución del recurso de hecho del artículo 277 en las partes impugnadas, y que determina la imposibilidad de la defensa de poder apelar la exclusión de prueba ofrecida para acreditar su teoría del caso, importa la infracción del artículo 19, N°s 2 y 3 de la Constitución, vulnerándose el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la proscripción de diferencias arbitrarias, y la igualdad de armas, al concederse el derecho a apelar únicamente al Ministerio Público y no a los demás intervinientes del proceso penal; además de la afectación de su derecho a defensa y a rendir prueba, a la tutela judicial efectiva y a

impugnar resoluciones judiciales ante un tribunal superior, en circunstancias que, además, el recurso de apelación es la vía general de impugnación contra las resoluciones del juez de garantía.

Así, se afirma a fojas 12 que "De no aplicarse las frases impugnadas, la defensa podría recurrir de Apelación contra aquellas resoluciones que excluyen prueba en los mismos términos que el Ministerio Público, restableciéndose el equilibro e igualdad de armas legales, enmendándose el imperio constitucional, al establecer la igualdad de los recursos para los intervinientes".

Alude también a jurisprudencia previa de este Tribunal Constitucional, haciendo referencia a las STC roles N°s 5579-18 y 5666-18, causas en que, frente a supuestos de hecho que son similares, toda vez que los Juzgados de Garantía resolvieron excluir pruebas de descargo fundantes de la teoría del caso de la defensa bajo la hipótesis de impertinencia, del artículo 276 del Código Procesal Penal. Asimismo, en ambos casos se dedujo recurso de apelación, los cuales fueron desestimados y declarados inadmisibles, tomando como argumento lo indicado en el artículo 277 del mismo cuerpo legal. Acto seguido, la defensa, al igual que en el caso de autos, impetró recurso de hecho ante las respectivas Cortes de Apelaciones.

Por último, en ambas sentencias, al igual que en otras de iguales consideraciones (v.gr. roles 5668-19; 3197-16; 2628-14 y; 1535-09), las cuales son evidencia de un criterio racional sostenido en el tiempo, se resolvió en acoger el requerimiento por considerar la privación del derecho a recurrir el Auto de Apertura como una infracción al derecho al debido proceso, consagrado en el Artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal, suspendiéndose además el procedimiento en la gestión judicial pendiente (fojas 102 y 115).

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones dentro de plazo legal por el Ministerio Público, solicitando en su presentación de fojas 125 y siguientes, el rechazo del libelo de inaplicabilidad en todas sus partes.

Al efecto expresa la Fiscalía que no se aprecia en el caso particular de qué modo podría afectarse la igualdad de ante la ley o el derecho a defensa, máxime cuando la hipótesis del artículo 277 del Código Procesal Penal, no es aplicable a este expediente, sino sólo a la exclusión de prueba ofrecida por el Ministerio Público, y por actuaciones declaradas nulas o por inobservancia de garantías fundamentales.

En los demás casos -se indica a fojas 128- en que la regla admite la exclusión de pruebas de las partes, como es el caso de la impertinencia o la sobreabundancia, el artículo 277 del Código Procesal Penal no considera recurso de apelación para ninguno de los intervinientes, quienes en este punto se encuentran en perfecta igualdad, no obstante que, como también se sabe, la carga de probar todos los extremos de su acusación para lograr superar el estándar de duda razonable, la tiene el Ministerio Público en los términos del artículo 340 del aludido cuerpo legal.

Por lo anteriormente dicho no puede prosperar el reclamo afincado en un supuesto quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley, toda vez que, como

es meridianamente claro, los intervinientes están perfectamente equiparados en el caso que concretamente se propone en estos antecedentes.

Pero, en la hipótesis del requerimiento, lo que se pretende vía INA es obtener un recurso inexistente de apelación contra una resolución del Juzgado de Garantía, ampliando de paso el ámbito de competencias del sentenciador de apelación en la revisión de las decisiones del Juzgado de Garantía, lo que es materia de una Ley Orgánica Constitucional en atención a que conferiría nuevas atribuciones a dichos tribunales para ejercer jurisdicción, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 77 de la Carta Política.

Se añade que no puede la parte requirente pretender, vía acción de inaplicabilidad, la creación a su respecto un recurso procesal que la ley no franquea a ninguna de las partes del juicio; tomando en consideración, además, que la apelación no es un recurso de aplicación general en sede penal, y sin perjuicio que la requirente pueda valerse, en su caso, del recurso de nulidad contra la sentencia definitiva.

En consecuencia, en el caso particular no se amagan las garantías dispuestas en el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 17 de marzo de 2022, a fojas 136, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 21 de julio de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la presente causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el siguiente resultado:

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, los Ministros señor NELSON POZO SILVA y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la Suplente de Ministra señora NATALIA MUÑOZ CHIU estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en todas sus partes.

Por su parte, los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RODRIGO PICA FLORES y señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE estuvieron por acoger el requerimiento.

SEGUNDO: Que, conforme a lo anotado en el motivo precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente rechazado.

Los fundamentos de los respectivos votos son los que se consignan a continuación.

I. VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, los Ministros señor NELSON POZO SILVA y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la Suplente de Ministra señora NATALIA MUÑOZ CHIU estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en todas sus partes, por las siguientes consideraciones:

I.- CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

1. La cuestión de constitucionalidad deducida y que debe resolverse en concreto es, si la aplicación de la disposición legal impugnada pugna con la igualdad ante la ley, desde el momento en que se le otorgaría un trato especial al Ministerio Público, al poder este órgano persecutor presentar recurso de apelación por exclusión de pruebas en el auto de apertura del juicio oral; y, además, una vulneración a la igual protección en el ejercicio de los derechos y el debido proceso, en la medida que la exclusión de pruebas puede afectar a otros intervinientes del proceso penal, especialmente, en aquello que dice relación con el derecho de defensa.

2. En concreto, el actor constitucional ha sido requerido en procedimiento simplificado como autor de manejo en estado de ebriedad, negativa injustificada a efectuarse el examen de alcoholemia del artículo 195 bis de la Ley de Tránsito y una falta de lesiones leves. En audiencia de preparación de juicio simplificado, el sentenciador de garantía resolvió rechazar una exclusión de prueba pretendida por la defensa y no admitir como medio probatorio una pericia ofrecida por dicha parte, por ser impertinente. La defensa ejerció un recurso de apelación contra la resolución antes referida, recurso denegado por improcedente, en virtud de la norma impugnada, encontrándose pendiente sólo un recurso de hecho. Así, manifiesta la propia requirente, que "de no aplicarse las frases impugnadas, la defensa podría recurrir de Apelación contra aquellas resoluciones que excluyen prueba en los mismos términos que el Ministerio Público, restableciéndose el equilibro e igualdad de armas legales, enmendándose el imperio constitucional, al establecer la igualdad de los recursos para los intervinientes"; por cuanto, la aplicación integral y absoluta del artículo 277 vulnera las normas del debido proceso y la igualdad procesal, al "establecer un mecanismo recursivo exclusivo y excluyente del Ministerio Publico, sin que pueda extenderse a la defensa, más aún cuando se dan los mismos supuestos procesales"(Fs. 12).

II.- NO SE PRODUCE INDEFENSIÓN.

3. No resulta aceptable dar por establecido que la defensa sufra una afectación al derecho de defensa, tomando en consideración lo aseverado por esta Magistratura, la cual ha señalado que: "el mismo artículo 277, en su inciso segundo, dispone que la apelación del Ministerio Público se entiende sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Precisamente, el recurso de nulidad tiene entre sus causales que esta resolución se haya dictado con infracción sustantiva de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 373, letra a) del CPP). Por lo mismo, si el imputado considera que

se han pasado a llevar sus derechos, puede interponer dicho recurso" (STC ROL N°2354-12, c. 21).

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

Al respecto, cabe señalar que, en base al mismo principio invocado, un cuestionamiento a la sentencia definitiva puede ser más eficaz, porque ahí se mide con claridad el impacto que pudo haber tenido en sus derechos la admisión o exclusión de prueba.

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

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

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

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

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

III.- APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

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

7. La existencia por un lado de un control horizontal, donde las partes intervinientes ejercen entre ellas un sistema de control reciproco, lo que sumado a

que en forma previa se ha garantizado una fase investigativa resguardada por un Juez de Garantía, resultan más que suficientes para estimarse como cumplidos los parámetros de la existencia de un debido proceso y el resguardo de las garantías suficientes para el ejercicio de los derechos de los intervinientes, incluyendo el derecho a defensa.

8. En el caso concreto, se afirma por la requirente que, en cuanto a la igualdad ante la Ley, el artículo 277 del Código Procesal Penal reconoce el derecho al recurso y a la doble instancia únicamente al Ministerio Público, excluyendo al imputado y a la defensa del derecho a impugnar una resolución que es impugnable (pues, el Ministerio Público puede hacerlo). Al limitar el ejercicio de dicho recurso, sólo a una de las partes del proceso penal se produce la diferencia de trato entre intervinientes a quienes debe asegurarse un trato en un plano de igualdad.

En cuanto al debido proceso, se razona por la actora que si bien el derecho al recurso, como acción adjetiva que permite la revisión de las resoluciones judiciales, ante el superior jerárquico, no se encuentra garantizada por la Constitución. En cambio, si lo está el igual ejercicio de los derechos que existen en todo proceso judicial, sin embargo, a través del artículo 277 del Código Procesal Penal, el legislador nuevamente utiliza la posibilidad de apelar, la que se encuentra limitada y otorgada al Ministerio Público. Además, es posible que al final del juicio y en el evento que se dicte sentencia condenatoria, y respecto de ella se pueda recurrir de nulidad, sin olvidar, que el sistema de nulidad en Chile es excepcional y de derecho estricto, por lo que las opciones se reducen a situaciones extraordinarias, que pueden generarse eventualmente o en sentido contrario no acaecer.

Cabe tener presente que el argumento antes señalado no puede prosperar, sustentado en que no existe vulneración al principio de igualdad ante la ley o de la regla que asegura a todas las personas idéntica protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, tomando en consideración que ambos intervinientes se encuentran equiparados y proporcionados en cuanto a los medios de prueba a utilizar en la litis, y en cuanto elementos que conforman el cuerpo del delito indagado y la participación de autores y/o partícipes, no resulta atingente estimar que exista vulneración alguna de la norma cuestionada.

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

9. La doctrina ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia tiene como primera consecuencia que la carga de la prueba en el juicio penal corresponde al Estado, por tanto, el principio se expresa como una regla de enjuiciamiento. En otras palabras, "si el Estado no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley procesal penal, la consecuencia necesaria del incumplimiento de esa carga es la absolución del acusado" (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 80)".

10. La opinión jurisprudencial de esta Magistratura ha explicitado que (...) "a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4º del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse. Por eso, se explica que no tenga necesidad de apelar de la resolución que abre el juicio oral, toda vez que no le corresponde presentar prueba.

Es más: la norma está pensada para proteger al imputado. Tanto es así, que es el mismo artículo 277, en su inciso final, el que prevé que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba que considere determinante, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo. O sea, si al Ministerio Público se le excluye prueba que pretendía presentar, si esa prueba era esencial para acusar, el proceso penal termina.

No es necesario desplegar y desarrollar procesalmente 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 Código Procesal Penal, el tribunal sólo puede imponer una condena si adquiere una convicción que vaya más allá de toda duda razonable" (STC ROL N°2354-12, c.9).

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

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

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

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

VI.- SISTEMA RECURSIVO Y SISTEMA PROCESAL PENAL REFORMADO.

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

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

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

15. Reafirma lo anteriormente expresado, la jurisprudencia histórica del Tribunal Constitucional al argumentar:

"Que, es menester señalar que, dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del nuevo sistema penal, en base a la única o a la doble instancia, opción de política procesal-legislativa donde le corresponde al legislador decidir, estructurar y dar forma al marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, comprendidas en el artículo 19, número 3°, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5º de la misma (STC Rol N° 1130-07-INA, c.50);

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

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

VII.- CASO CONCRETO.

16. Con fecha 20 de febrero de 2022, en la causa RUC N°2001215656-2, RIT N°2202-2021, seguida ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo, la defensa de la requirente interpuso recurso de apelación en contra de la resolución pronunciada el 15 de octubre de 2021, por causarle agravio al rechazar la solicitud de exclusión de prueba testimonial de la Fiscalía y excluir prueba relevante de la defensa consistente en prueba pericial, solicitando se enmiende conforme a derecho y se revoque dicha resolución, y tenga por excluida la prueba de los testigos ofrecidos por la Fiscalía, y así mismo se tenga por legalmente ofrecida y no excluida prueba pericial ofrecida a fin de que sea rendida en la audiencia de juicio oral simplificado, solicitando que

dicho recurso se acoja a tramitación, elevando los antecedentes para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, a fin de que se revoque dicha resolución, y tenga por excluida la prueba de los testigos ofrecidos por Fiscalía consistentes en Nicolas Torres Nuñez, Marcela Diaz González, Sandra Liliana Bocaja Alba, Daniel Fernando Diaz Ávila, José Eduardo Salome Coulon, y así mismo se tenga por legalmente ofrecida y no excluida prueba pericial de perito criminalístico Jocelyn Monserrat López ofrecida.

Por resolución de data 20 de octubre de 2021, el referido recurso de apelación fue declarado inadmisible. La resolución señala:

"*No ha lugar a por improcedente, toda vez que la resolución requerida no se enmarca dentro de las resoluciones apelables consideradas por el Código Procesal Penal en su artículo 370.*"

Finalmente, con fecha 25 de octubre de 2022, la defensa presentó ante la Corte de Apelaciones de La Serena, un recurso de hecho (que se conoce bajo el Rol de ingreso N° Penal 1249-2021), a fin de que se declare admisible el recurso de apelación, el que se encuentra pendiente de conocimiento y resolución, dado que el Tribunal Constitucional ordenó la suspensión del procedimiento con fecha 6 de enero de 2022.

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

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

Por lo demás, según se desprende de la resolución del Juzgado de Garantía de Coquimbo (acompañada a fojas 84), que no da ha lugar a la apelación, ésta no se funda en el precepto cuya inaplicabilidad se solicita, sino que en la norma contenida en el artículo 370 del Código Procesal Penal, la cual dispone que:

"Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:

a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y

b) Cuando la ley lo señalare expresamente."

19. Junto a lo anterior y como corolario que une de manera invisible aquella ligazón del fin de las cosas con su principio, allí donde encuentran la profunda dimensión de su realidad, halla confirmación en cada uno de los eslabones que nos conducen desde la atribulada realidad a la primera reforma que sancionó los procedimientos penales, siendo su signo que las redes de la justicia penal conllevan el tema de la seguridad ciudadana, en un comparado en los cuales las materias procesales en el campo penal defienden y sustentan factores, que en esta particular arista de los presupuestos fácticos, la legislación adjetiva punitiva es racionalista e igualitaria, evitando cualquier tendencia excluyente que pudiere afectar un debido proceso, al permitir causales explícitas para subsanar cualquier vicio.

VIII.- CONCLUSIONES.

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

II. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RODRIGO PICA FLORES y señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE estuvieron por acoger el requerimiento, por las razones que a continuación se indican:

1.- Que, el presente requerimiento de inaplicabilidad se ejerce en contra del artículo 277 del Código Procesal Penal, respecto de sus frases "*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*" y "*de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*", debido a que estas producirían efectos inconstitucionales en relación con las exigencias emanadas de la igualdad ante la ley y el derecho a la defensa, al impedir al imputado apelar en contra del auto de apertura.

I.- Sobre la igualdad ante la ley en materia penal

2.- Que, conferido traslado al Ministerio Público, este expone como argumento central para el rechazo del requerimiento el que la norma impugnada respeta la igualdad ante la ley, pues ninguno de los intervinientes tiene derecho a apelar la exclusión de prueba por las causales de sobreabundancia o impertinencia. Al respecto, desde el punto de vista de esta disidencia, es necesario hacer presente dos cuestiones.

En primer lugar, que el requirente no solo presentó problemas al excluírsele prueba de descargo que fue calificada por el juez de garantía como impertinente, sino

que tampoco pudo apelar contra la decisión del juez de incluir en el auto de apertura prueba que él consideraba había sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

Aclarado este punto, resulta fundamental señalar que el hecho de que imputado y Fiscalía compartan la categoría de "intervinientes" no significa que en la realidad el persecutor estatal y quien es perseguido penalmente por el Estado tengan posiciones iguales. En este voto se sostendrá precisamente que las posiciones son diferentes por lo que a ley, en el marco que de la Constitución debe propender a distribuir el poder de los intervinientes. Como señala la doctrina procesal penal "*En este punto, no se trata de conferir al imputado y a su abogado defensor poderes idénticos a los del acusador público, pero sí equivalentes, de tal manera que se garantice el necesario equilibrio dialéctico. Puede afirmarse que la igualdad, considerada como garantía del individuo frente a la autoridad pública, consiste en la atribución al imputado de facultades 'al menos' análogas a las que tiene el ministerio público, sin perjuicio de que la ley pueda atribuir al imputado una posición de ventaja, siempre y cuando ello este razonablemente justificado*" (Illuminati, Giulio, "El sistema acusatorio en Italia", *Proceso penal y sistemas acusatorios*, Marcial Pons, 2008, pp. 154 y 155).

3.- Que, el error en la concepción de igualdad sostenida por el Ministerio Público se evidencia mediante diversos argumentos.

El primero de ellos tiene que ver con el diseño del sistema procesal penal. En el proceso penal acusatorio formal existe un desequilibrio estructural entre el Ministerio Público y el imputado. Ello se manifiesta en cosas puntuales, como la apelación en favor del Ministerio Público en casos de exclusión por vulneración de garantías, tantas veces señalada por el persecutor penal como un argumento más a favor de su posición, pero que demuestra la consolidación de la desigualdad estructural sobre la cual razonamos en esta disidencia.

Esta asimetría la reconduciremos fundamentalmente a dos cuestiones centrales: el Ministerio Público detenta la potestad-deber de perseguir y las decisiones de investigación las toma -en cumplimiento de la ley- administrativamente e inaudita altera pars. En otras palabras, no hay control de los demás intervinientes, porque las decisiones en torno a la investigación se adoptan sin consultarles. Este desequilibrio, que es perfectamente comprensible desde el punto de vista de la organización del modelo, debe, sin embargo, ser compensado posteriormente en el juicio con el desconocimiento de valor probatorio directo a las evidencias y la necesaria figura del contradictorio, que permite controlar, en la fase de rendición de las pruebas, la prueba que ha sido obtenida sin control de una contraparte. Como lo ha explicado la doctrina, "*Lo que se debe evitar es que el acusador, que ha actuado previamente como agente de la investigación, preconstituya por su cuenta y sin contradictorio la prueba que podría servir de base para fundar la decisión judicial de condena, desvirtuando la actividad preparatoria del juicio e invadiendo atribuciones propias del juez. Evitar la perpetuación de ese desequilibrio estructural tiene el sentido de potenciar la garantía del contradictorio y del juicio, a la vez que servir de límite a la persecución penal, idea que Giulio Illuminati justifica con este argumento: «La atribución al ministerio público de potestad exclusiva para desarrollar las funciones de investigación del hecho delictivo, debe estar compensada con la ineficacia probatoria de las diligencias de averiguación que él mismo lleve a cabo*» (Letelier,

Enrique, "*La imputación penal como garantía de una persecución racional*", *Imputación penal y culpabilidad*, Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 127 y ss),

4.- Que, no puede obviar este Tribunal que al resolver acerca de una inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe examinar los hechos del caso particular sometido a su conocimiento. Así, si bien no compete a esta Magistratura decidir si se debió excluir a los testigos cuyos testimonios no constaban en la carpeta investigativa o establecer si correspondió incluir la prueba pericial excluida, sí cabe dentro de su ámbito de competencias determinar si, dadas las características del caso concreto, la igualdad ante la ley y el debido proceso, en su dimensión del derecho a defensa, se vieron afectados al no poder hacer valer estos cuestionamientos mediante una apelación u otro recurso idóneo al efecto.

5.- Que, de esta manera, se ve afectada la igualdad de los intervinientes, al haber el Ministerio Público preconstituido prueba testimonial, de la cual el imputado no tuvo conocimiento sino hasta la audiencia preparatoria de juicio oral, pues se omitió el deber de registro que rige al órgano persecutor. Luego, en dicha audiencia, no solo no pudo apelar contra la decisión del juez de garantía, sino que, además, precisamente por tratarse de prueba de la cual recién tomaba conocimiento, no pudo incluir prueba de descargo orientada a desvirtuar la prueba de cargo, afectándose también, como se detallará más adelante, el derecho a defensa de la parte requirente.

6.- Que, la fase probatoria es el centro del proceso y el que exista equilibrio entre partes que son estructuralmente distintas, como ya se ha explicado, no implica intentar rediseñar sobre una idea de óptimo o de lo que subjetivamente se pueda concebir como el ideal derecho a defensa o derecho al recurso. No se trata de exigir que las partes sean exactamente iguales en el proceso, pues no ocupan el mismo rol en este, pero sí de garantizar que tengan herramientas mínimas para asegurar la existencia de un contradictorio, que no exista una desigualdad más allá de lo razonable.

7.- Que, una segunda manifestación de la inadecuación del planteamiento del Ministerio Público respecto de la existencia de igualdad en sede procesal penal se advierte al constatar que esta idea es tomada del modelo de bilateralidad de las impugnaciones, que tiene su espacio natural y, en el que funciona correctamente, en la sede procesal civil. Es desde esa premisa que los recursos se asignan por la ley a todos los intervinientes para ajustarse a la idea de la paridad de armas, construida sobre la igualdad entre las partes. En el proceso penal el razonamiento no suele ser tan llano o automático, pues las posiciones del persecutor y del perseguido son distintas en relación con las diversas decisiones que se adoptan en el proceso. Esa es la razón, por ejemplo, de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —que conforma un mínimo y no un máximo para los sistemas nacionales— se pronuncie sobre el derecho a una revisión plena de la sentencia definitiva condenatoria en materia penal, garantizando un trato específico en favor solo del procesado.

II.- Sobre el derecho a defensa del imputado

8.- Que, igualmente vacuo resulta sostener que, en teoría, quien es perseguido penalmente podría contentarse con la presunción de inocencia pues la carga de probar pertenece al Ministerio Público. El Tribunal Constitucional ha dado

un sentido a la presunción de inocencia que debe ser traído al problema jurídico en análisis y que pugna con esta idea de falta de interés o de necesidad de una defensa activa. Tal interpretación descarta que la presunción de inocencia pueda significar un desinterés del imputado en la actividad probatoria —afirmación que es una deducción al menos improbable de la presunción de inocencia— sino que el Estado debe, de un lado, tratarlo como inocente y, de otro, restringir las limitaciones de su derecho a defensa:

"*El principio de inocencia importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Así, este principio está compuesto por dos reglas: a) una regla de trato hacia el imputado, en debe ser tratado como inocente mientras no se declare lo contrario; y b) que el imputado no debe probar su inocencia. (STC 739 c. 8) (En el mismo sentido, STC 1351 c. 45, STC 2673 c. 57).*

Así, se ha entendido que es enteramente inadmisible que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley. Igualmente, la jurisprudencia ha señalado que se trata de un principio referido al "trato de inocente", que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Esto es, que la presunción de inocencia implica una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine indicio) (STC 1518 c. 34) (En el mismo sentido, STC 1584 c. 6)" (STC 12539-21, c. 14).

En consecuencia, al contrario de lo sostenido por el Ministerio Público, la presunción de inocencia no es un argumento más para sostener la falta de fundamento de la defensa respecto a la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales sobre la prueba que entrará al proceso. A la inversa: el examen de la razonabilidad de las limitaciones del derecho a defensa encuentra un fundamento adicional en la presunción de inocencia.

9.- Que, en múltiples sentencias del Tribunal Constitucional este se ha pronunciado sobre la importancia de lo que se decide al definir la prueba que ingresará al proceso y la falta de controles efectivos, explicando que "*el decretar la exclusión de prueba es una resolución que puede revestir enorme importancia para el resultado de un juicio. Si además se toma en consideración que se trata de una resolución expedida por un juez unipersonal, sobre la base de parámetros flexibles o poco precisos (como las nociones de sobreabundancia o impertinencia) y en que (cabe recordarlo) está en juego la libertad de una persona, el garantizar la oportunidad de recurrir de apelación para que se revise dicha determinación judicial y así minimizar el riesgo de error es una exigencia de racionalidad y justicia. Advertimos, nuevamente, que lo que se discute no es la posibilidad de que se pueda llegar a determinar -finalmente- la exclusión de antecedentes probatorios, sino la posibilidad de que haya una doble conformidad para que quede firme una decisión como esa (…)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 (…) (STC Rol N°9329, cc. 18 y 19)".

10.- Que, en este sentido, la exclusión del informe de perito criminalístico ofrecido por la defensa afecta la presunción de inocencia del requirente, al impedir que éste presente prueba para poder ejercer una defensa activa, orientada a demostrar su propia teoría del caso. Esta situación se evidencia aún más si se tiene en cuenta que la exclusión se produce luego de haberse autorizado judicialmente la realización del informe por el Juzgado de Garantía de Coquimbo en dos ocasiones (en audiencias del 11 de agosto de 2021 y del 8 de septiembre de 2021), incluso autorizando el viaje de la perito desde Santiago a la comuna de Coquimbo, pese a las restricciones sanitarias. Esta Magistratura en ningún caso desconoce que la oportunidad para establecer la prueba que se hará valer en el juicio oral es la audiencia preparatoria de juicio oral, por lo que no se puede otorgar un valor vinculante a las autorizaciones previas, sin embargo, sí implicaron para la defensa la expectativa racional de que podrían hacer valer su propia teoría del caso, acompañada de prueba producida para tal efecto.

11.- Que, todo esto es coincidente con la regulación que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hace de la materia. En este sentido, encontramos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2 letra c), señala: "*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*". Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3 dispone que: "*3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (…) e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*". De esta forma, el imputado, por medio de su defensor, tiene derecho no solo constituir prueba al preparar su defensa, pero también a interrogar a testigos de cargo en una situación de igualdad, la que en la especie no se cumple pues no pudo saber con anticipación de la existencia de estos testimonios para adecuar la defensa a tal escenario.

12.- Que, además, esto cobra particular importancia si se tiene en cuenta que la reforma procesal penal instauró un sistema acusatorio precisamente con el objeto de adecuar el método de persecución y enjuiciamiento a uno más armonioso con las exigencias de un Estado democrático. Ello, indudablemente incluye el deber de registro, regulado a partir de los artículos 180 y siguientes del Código Procesal Penal. Esta obligación del Ministerio Público se funda en el principio de contradictoriedad, el cual consiste en "*la facultad de ambas partes en disputa, en un plano de igualdad de condiciones proporcionada por la ley, de examinar, contra-examinar los hechos y dichos presentados por la contraria, es decir, hacer valer sus pretensiones estratégicas en el proceso*" (Moreno Holman, Leonardo. *Algunas consideraciones sobre el funcionamiento de la Reforma Procesal Penal*, 2013, p.110). De esta

manera, para poder ejercer de forma efectiva la contradictoriedad que nuestro proceso penal reconoce a los intervinientes, y habida consideración que la conducción de la investigación descansa sobre el Ministerio Público, el imputado debe tener acceso a la carpeta investigativa, la que debe consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo, tal como señala el artículo 181 del Código Procesal Penal.

Así las cosas, el deber de registro no debe ser entendido como una mera formalidad, sino como una manifestación del derecho a defensa, reconocido en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución. En sentido, se ha afirmado que "*Respecto del imputado, el derecho a conocer el contenido de la investigación forma parte del derecho a defensa jurídica, desde las primeras actuaciones del procedimiento. En consecuencia, el incumplimiento, por el fiscal o la policía, de la obligación de registro en los términos establecidos por el Código Procesal Penal, constituye una vulneración del derecho a defensa, cuando con ello se prive al defensor del ejercicio de las facultades que le otorga la ley*." Esta obligación se controla en la audiencia preparatoria de juicio oral "*con ocasión del debate sobre las pruebas ofrecidas y a propósito del control de pertinencia y/o licitud de las mismas, el cual presupone la existencia de registros en los términos exigidos por la ley, ya que, a falta de los mismos, se produciría un impedimento insubsanable del pleno ejercicio del derecho a defensa*". (Bofill Genzsch, Jorge. *Alcance de la obligación del Fiscal de registrar sus actuaciones durante la investigación. Consecuencias de su incumplimiento en las diferentes etapas del procedimiento*. En Revista de Estudios de la Justicia, N°6, 2005, pp. 46 y 47).

Lejos de ser una formalidad, el deber de registro es tributario al principio de objetividad del Ministerio Público, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, en tanto la investigación que desarrolla también puede ser de utilidad para los intereses de la defensa. Por ello, el deber de registro no es solo utilitario a la tesis de acusación, sino que también a una eventual tesis de absolución o respuesta penal más atenuada. Sin registro no existe posibilidad de enterarse de las evidencias que podrían ser útiles a la defensa y también al querellante.

13.- Que, en un sentido análogo se ha pronunciado la Corte Suprema, al señalar en un caso similar que existió vulneración al derecho a la defensa por la "*posición desventajosa en que quedó la defensa, a consecuencia de privársele del derecho a conocer íntegramente la prueba de cargo, a confrontar y controvertir las afirmaciones de los testigos de los acusadores y a valerse de cualquiera prueba de descargo. En efecto, los intervinientes, en igualdad de condiciones, tienen garantizado el derecho a ejercer sus facultades con tiempo y con los medios adecuados. (…) A su turno, la defensa tiene garantizado el tiempo y los medios, como los demás intervinientes, para acceder a todos los elementos de prueba reunidos durante la indagación, con el preciso objeto de controvertirlos, refutarlos, o simplemente explicarlos*" (SCS Rol N°2866 – 2013 (Penal-Reforma), c. 16°)

14.- Que, la falta de un recurso por agravio contemporáneo a la decisión que lo causa no se suple con la existencia de una impugnación, que se ha diferido hasta la sentencia definitiva por medio de un recurso excepcional como lo es la nulidad.

La pregunta es cuándo podría controlarse una decisión de excluir prueba para discutir las causales de impertinencia o sobreabundancia. La respuesta es que esta decisión queda radicada en un juez unipersonal que, además, en nuestro sistema no

es el llamado a calificar la fundabilidad de la acusación, pero sí detenta la facultad privativa de seleccionar prueba por causales configuradas con alto grado de indeterminación, lo que produce una afectación en el derecho a la defensa.

15.- Que, este voto considera que el derecho a defensa y la presunción de inocencia tienen contenido constitucional y que se encuentran recíprocamente ligados, dando un marco a la actuación del legislador, pues en caso contrario serán expresiones fútiles en la norma fundamental. En este sentido la doctrina ha afirmado "*El ejercicio del derecho a defensa y el correlativo derecho a la presunción de inocencia —que impone a quien acusa la carga de probar responsabilidad del imputado y excluye cualquier prejuicio en su enfrentamiento—, se ve cumplido principalmente, aunque no exclusivamente, a través de un efectivo proceso contradictorio. El principio de contradicción (principio del contradittorio) implica, entre otros, la participación activa de ambas partes en el juicio, el derecho a la prueba y como presupuesto de los anteriores, la posibilidad de rebatir argumentos y pruebas de la acusación: esto exige además la igualdad de poderes entre las partes enfrentadas ante un juez funcionalmente imparcial*" (Illuminati, *ibid*, pp. 145).

16.- Que, por todo lo anterior, en opinión de quienes disiden, el requerimiento de inaplicabilidad impetrado debiese ser acogido.

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

SE RESUELVE:

1) **QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6°, DE LA CARTA FUNDAMENTAL PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, MOTIVO POR EL CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**

2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

3) **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Redactó la sentencia, en su voto por rechazar, el Ministro señor NELSON POZO SILVA, y en su voto por acoger, la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.663-21 INA.

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 22/12/2022

Nelson Pozo Silva
Fecha: 22/12/2022

María Pía Silva Gallinato
Fecha: 22/12/2022

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 22/12/2022

Rodrigo Pica Flores
Fecha: 23/12/2022

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 26/12/2022

Manuel Antonio Núñez Poblete
Fecha: 27/12/2022

Natalia Marina Muñoz Chiu
Fecha: 22/12/2022

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

Autoriza el Secretario (S) del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 27/12/2022

C7C128F8-E3D2-45F3-8CED-C523FA837551

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.