



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.068-2023

[27 de diciembre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA FRASE “CUANDO LO
INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO POR LA EXCLUSIÓN DE
PRUEBAS DECRETADA POR EL JUEZ DE GARANTÍA DE ACUERDO
A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO
PRECEDENTE”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 277, INCISO
SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

JUAN HUGO BUSTOS CHÁVEZ

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 2227-2022, RUC N° 2000475490-6,
SEGUIDO ANTE EL SEXTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EN
ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE
SANTIAGO, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 818-2023
(PENAL)

VISTOS:

Que, Juan Hugo Bustos Chávez acciona de inaplicabilidad respecto de la frase "cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente", contenida en el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RIT N° 2227-2022, RUC N° 2000475490-6, seguido ante el Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 818-2023 (Penal).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos impugnado en su parte destacada dispone:

“Código Procesal Penal

Artículo 277.-

(...)



*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.*

(...)"

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

En proceso penal proceso penal RIT N° 2227-2022, RUC N° 2000475490-6, seguido ante el Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, el Ministerio Público presentó acusación contra Juan Hugo Bustos Chávez como autor de violación impropia del art. 362, abuso sexual impropio contemplado en el artículo 366 bis y corrupción de menores, del art. 366 quáter, todos del Código Penal.

Con fecha 6 de febrero de 2023 se en audiencia de preparación de juicio oral, solicitó la exclusión de prueba de cargo pericial y fotografías asociadas, petición desestimada por el tribunal sustanciador.

Con fecha 10 de febrero de 2023, la requirente deduce recurso de apelación en contra del auto de apertura de juicio oral de 6 de febrero de 2023, solicitando que dicho recurso se declare admisible y se remitan los antecedentes para ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

No obstante, por resolución de 14 de febrero de 2023, el referido recurso de apelación fue declarado inadmisibile. Finalmente, con fecha 16 de febrero de 2023, la defensa presentó un recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Sostiene que por aplicación de las frases que impugna del precepto en cuestión, la defensa penal se ve impedida de recurrir de aquellas resoluciones que excluyan prueba en los mismos términos que el Ministerio Público, vulnerándose consecucionalmente las garantías de debido proceso y de igualdad.

Expone que no existe fundamento constitucional alguno que permita explicar razonablemente que sólo a una de las partes se reserve la posibilidad de recurrir.

Añade que el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental obliga a garantizar la igual protección en el ejercicio de los derechos en todo proceso, siendo igualmente vulnerada tal garantía en el caso de autos, pues se impide a la defensa ejercer el derecho de revisar una resolución judicial anómala, impidiendo la estructuración de un procedimiento racional y justo y violentando asimismo normativa internacional en resguardo de tal garantía.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 28 de febrero de 2023, a fojas 46, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 21 de marzo de 2023, a fojas 265.



Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes de las gestiones pendientes, el Ministerio Público se hizo parte y solicita el rechazo del requerimiento a fojas 274.

Observaciones del Ministerio Público

Destaca que en aquellos en que se rechaza o deniega una solicitud de exclusión, el artículo 277 del Código Procesal Penal no consagra un recurso de apelación para los intervinientes, de suerte que en todas esas hipótesis los intervinientes se encuentran en una perfecta igualdad. Por lo anteriormente dicho, no puede prosperar el reclamo afincado en un supuesto quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley.

Añade que la requirente persigue la creación de una norma que consagre un recurso que la ley no contempla, como cuestión materia propia de ley.

En el mismo sentido hace notar que el artículo 277 del Código Procesal Penal, al conceder el recurso de apelación en una de las hipótesis de exclusión no es una excepción a una regla que consagre la procedencia “en general” de la apelación en el Código Procesal Penal, porque no existe una regla de ese tipo en el referido cuerpo legal, no deduciéndose de la normativa internacional la obligatoriedad de existencia de un recurso de apelación para tal materia.

A fojas 286 rola el decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista y acuerdo

En Sesión de Pleno de 21 de noviembre de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de Eduardo André Bermúdez Vergara por la requirente y de César Bunge Rebolledo por el Ministerio Público. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

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 y los Ministros señor NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor RAÚL MERA MUÑOZ, estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en todas sus partes.

Por su parte, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, 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 y los Ministros señor NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor RAÚL MERA MUÑOZ, estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en virtud de las consideraciones siguientes:

I. BREVES REFERENCIAS EN RELACIÓN CON EL CASO CONCRETO

1°. Que el requirente, imputado en causa individualizada en la parte expositiva de la sentencia, recurre de hecho en contra de la resolución que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de apertura de juicio oral, en aquella parte que rechaza la solicitud de exclusión de prueba intentada en la audiencia de preparación de juicio oral.

2°. Que, a diferencia de las causas falladas por esta Magistratura en relación con el artículo 277 del Código Procesal Penal, en que se impugnaban únicamente las frases “*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*” y “*de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*” en tanto las gestiones pendientes decían relación con exclusiones de prueba de la defensa, en este caso se impugna la frase completa “*cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*”, toda vez que la apelación deducida no dice relación con exclusiones de prueba, sino más bien con una denegación de la petición de exclusión.

3°. Que, para fundar el requerimiento, se alega que la aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho fundamental de igualdad ante la ley y la garantía de no discriminación arbitraria, así como el derecho fundamental a un procedimiento y una investigación racionales y justos en relación con el derecho al recurso.

II. ARGUMENTOS PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

4°. Que no obstante la trascendental diferencia entre una exclusión de prueba de la defensa y un rechazo a la solicitud de la defensa de excluir prueba del ente persecutor, el requerimiento parece discurrir sobre la primera de las hipótesis, vale decir, como si en la gestión pendiente se le hubiera excluido prueba a la defensa, en circunstancias de que sólo se ha rechazado una solicitud de exclusión.

La distinción antedicha es relevante, porque cuando se trata del rechazo de solicitudes de exclusión de prueba, resulta ser que ningún interviniente es titular del recurso de apelación, aplicándose íntegramente la regla general del artículo 370 del Código Procesal Penal. De ahí que no pueda fundarse un conflicto de



constitucionalidad en relación con una pretendida vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y la garantía de no discriminación arbitraria. Ni el Ministerio Público, ni la defensa, ni ningún interviniente, puede apelar cuando se rechaza una solicitud de exclusión de prueba. El ente persecutor únicamente es titular del recurso de apelación cuando la prueba es excluida, y en este caso, ni siquiera por todas las causales, sino únicamente cuando el fundamento de la exclusión radique en que estas provengan de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas o hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

5°. Que en relación con la supuesta vulneración al derecho al recurso han de servir para el rechazo del requerimiento las motivaciones expresadas en votos por rechazar los requerimientos relativos al artículo 277 del Código Procesal Penal en las expresiones típicamente impugnadas, concretamente, aquellas que se refieren al amplio margen con que cuenta el legislador para diseñar el sistema recursivo en el proceso penal, siempre que asegure el derecho a recurrir del fallo condenatorio -cuyo no es el caso- ante un juez o tribunal superior, recurso que no necesariamente ha de ser uno de apelación.

En el caso concreto, como no estamos en presencia de una hipótesis de impugnación de exclusión de prueba, lo que en el fondo se reprocha por el requirente es la regla general de excepcionalidad de la apelación del artículo 370 del Código Procesal Penal, que es consistente con la centralidad del juicio oral y el sistema de control horizontal que le es propio. De otro lado, como lo que pretende el requirente es que se excluya prueba a rendirse en el juicio oral, no es posible establecer una conexión de sus alegaciones con el derecho a aportar prueba de descargo, por lo que cualquier razonamiento sobre esta garantía resulta inconducente.

6°. Que tras la entrada en vigor de la Ley 20.074 no existe duda alguna de que el imputado puede discutir cuestiones sobre admisión de prueba a través del recurso de nulidad, específicamente, en casos que se haya admitido prueba que debió ser excluida (Corte Suprema, 17 de mayo de 2021, rol 16974-2021), como es lo que alega en el caso concreto el requirente.

En tal sentido, no lleva razón el requirente cuando refiere que el recurso de nulidad no es un mecanismo idóneo para ello, pues la causal del artículo 373 a) del Código Procesal Penal se funda en la infracción sustancial -durante el procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia- de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Esto es precisamente lo que el requirente aduce en el recurso de apelación que fue declarado inadmisibles, y no se divisa de qué forma el recurso de nulidad establecería restricciones para este tipo de alegaciones.

7°. Que, a propósito de la impugnación de la denegación de exclusión de prueba, esta Magistratura ya ha razonado que *“el precepto impugnado no será decisivo para resolver el asunto sometido a la decisión de los tribunales ordinarios de justicia, porque recae en una hipótesis distinta al que éste contempla. En efecto, en este caso hubo un rechazo por el juez de garantía de la solicitud de la defensa de excluir la prueba ofrecida por el Ministerio Público y no existió una exclusión de pruebas decidida por el juez de garantía en el auto de apertura de juicio oral por provenir de diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales, como lo exige el art. 277 del Código Procesal Penal en consonancia con lo dispuesto en el inciso tercero de su art. 276”* (STC 4403-18, c. 20°). Por ello es que, con posterioridad esta Magistratura ha declarado inadmisibles



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

8°. Que, por no configurarse las infracciones constitucionales alegadas, el requerimiento debe ser rechazado.

II. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Por su parte, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las consideraciones siguientes:

I.- Preceptos legales impugnados.

1°. Que, en el presente proceso constitucional, se pretende la inaplicabilidad de tres frases contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal.

En concreto, se impugna la oración que se destaca a continuación:

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

La acción de inaplicabilidad tiene como gestión pendiente el proceso penal RUC N°2000475490-6, RIT N° 2227-2022, seguido ante el 6° Juzgado de Garantía de Santiago, actualmente con recurso de hecho, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°818-2023;



II.- Conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura

2°. Que, la parte requirente, en síntesis, sostiene que el artículo 277 del Código Procesal Penal ocasiona al suscrito una situación de indefensión procesal, si no se garantiza la igualdad procesal se produce la indefensión del defendido y se pierde la garantía de juicio racional y justo (fs.21). Este estado de desamparo no se subsana sino solo mediante la procedencia de un recurso de apelación en contra de la resolución excluyente de prueba.

Sostiene que, no existe una razón suficiente que permita justificar la exclusión que la propia ley hace respecto de la defensa. Agrega que, en materia procesal penal, la regla general es precisamente la contraria, la posibilidad de impugnación de las resoluciones judiciales, vía apelación o nulidad, sobre todo tratándose de las decisiones del juez de garantía, resguardando así, el legislador la doble conformidad en el ejercicio del ius puniendi, tratándose de la instrucción de la investigación (fs.21);

3°. Que, en este sentido, el requerimiento pone a este Tribunal en la situación de dilucidar si se vulnera la Constitución, en lo que respecta a las garantías de los numerales 2 y 3 del artículo 19, por la aplicación de la norma jurídica censurada, cuyo efecto es impedir al imputado en la causa penal, apelar de la resolución que excluyó prueba ofrecida por su defensa y que puede ser determinante en el resultado del juzgamiento penal, pues puede conllevar a la imposibilidad de que se acoja su teoría del caso.

En ello, este Tribunal, por cierto, no está llamado a emitir pronunciamiento sobre la resolución que excluyó la prueba propuesta por la defensa ni a ponderar los motivos en ella esgrimidos.

Ello es privativo de los jueces del fondo.

Lo que corresponde a esta Magistratura es determinar si la aplicación del precepto legal impugnado infringe o no la Constitución, al privar al imputado de la posibilidad de recurrir ante un Tribunal superior, de una resolución dictada antes del enjuiciamiento penal, por un tribunal unipersonal (Juez de Garantía), lo cual puede afectar el resultado del enjuiciamiento penal;

III.- Esta Magistratura ha conocido requerimientos análogos

4°. Que, respecto del artículo 277 del Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, registrándose pronunciamientos estimatorios y otros desestimatorios.

A la fecha, se registran más de treinta sentencias, conforme se podrá apreciar en la tabla inserta a continuación, que muestra que esta Magistratura se ha pronunciado respecto de ambas frases impugnadas en autos, es decir, no sólo de la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, sino también de la frase “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.



N°	Rol y fecha	Preceptos impugnados	Resultado
1	STC Rol N° 1502 (09.09.2010)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Acoge
2	STC Rol N° 1535 (28.01.2010)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Acoge
3	STC Rol N° 2323 (09.01.2014)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el Juez de Garantía”	Rechaza
4	STC Rol N° 2330 (29.01.2013)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Rechaza por empate de votos
5	STC Rol N° 2354 (09.01.2014)	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Rechaza
6	STC Rol N° 2615	Impugnación frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”	Rechaza
7	STC Rol N° 2628 (30.12.2014)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
8	STC Rol N° 3197 (11.07.2017)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
9	STC Rol N° 3721 (04.09.2018)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo	Rechaza por empate de votos



		precedente”	
10	STC Rol N° 4044 (20.01.2019)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”	Acoge
11	STC Rol N° 4403 (08.01.2019)	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente"	Rechaza
12	STC Rol N° 4435 (30.01.2019)	Frases "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente"	Rechaza
13	Rol N° 5666 (05.11.2019).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
14	Rol N° 5579 (05.11.2019).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
15	Rol N° 5668 (10.12.2019).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".	Acoge
16	Rol N° 9329 (06.05.2021).	Impugnación frases "cuando lo interpusiere el ministerio público" y "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo	Acoge



		precedente".	
17	Rol N° 9400 (13.07.2021).	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge.
18	Rol N° 10.177 (30.09.2021).	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
19	Rol N° 10.205 (30.09.2021).	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge.
20	Rol N° 11.430 (17.03.2022).	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge.
21	Rol N° 11.250 (06.04.2022).	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge.
22	Rol N° 13.005 (23.06.2022)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Rechaza por empate de votos
23	Rol N° 12.663 (22.12.2022)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo	Rechaza por empate de votos



		precedente”.	
24	Rol N° 13.347 (05.01.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
25	Rol N° 13.459 (05.01.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
26	Rol N° 13.290 (17.01.2023)	Impugnación 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, inciso segundo, en relación al artículo 276, inciso primero del Código Procesal Penal.	Acoge
27	Rol N° 13.451 (26.01.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”; “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente” y “por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía”	Acoge
28	Rol N° 13.570 (07.03.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
29	Rol N° 13.642 (07.03.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge



30	Rol N° 13.802 (08.06.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenida en el artículo 277, inciso segundo; en relación al artículo 276, inciso primero, del Código Procesal Penal	Acoge
31	Rol N° 13.872 (08.06.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
32	Rol N°14.017 (31.07.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
33	Rol N°13.917 (22.08.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.	Acoge
34	Rol N°13.950 (13.09.2023)	Impugnación frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenida en el artículo 277, inciso segundo; en relación al artículo 276, inciso primero, del Código Procesal Penal	Acoge



IV.- El caso concreto.

5°. Que, en el proceso penal RUC N°2000475490-6, RIT N° 2227-2022, seguido ante el 6° Juzgado de Garantía de Santiago, en actual conocimiento de un recurso de hecho por la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°818-2023. El Ministerio Público dedujo acusación contra Juan Hugo Bustos Chávez por el delito de violación impropia, abuso sexual impropio y corrupción de menores, delitos previstos y sancionados en los artículos 362, 366 bis y 366 quáter, todos del Código Penal, respectivamente.

El Ministerio Público solicita que se imponga al imputado la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de los artículos 28 y 372 del Código Penal y se le condene al pago de las costas.

Al realizarse la audiencia de preparación de juicio oral, el día 6 de febrero de 2023 el tribunal dicta el auto de apertura de juicio oral respectivo. La parte requirente apela de dicha resolución “vengo en deducir recurso de apelación en contra de la resolución dictada verbalmente en audiencia de preparación de juicio oral de 6 de febrero de 2023 que resolvió denegar la solicitud de la defensa de exclusión del Perito N°1 (Mario Cepeda Ruiz) y otros medios de prueba N°1 (Set de fotografías de examen sexológico), por manifiesta impertinencia de carácter lógica y por haber sido esta prueba obtenida con infracción a las garantías fundamentales” (fs.218).

El Tribunal, con fecha 14.02.2023 declaró inadmisibile el recurso de apelación intentado por la defensa del acusado en contra de la resolución de 06.02.2023, aquello fundado en:

“Que, el inciso 3° del artículo 277 del Código Procesal Penal señala que el auto de apertura de juicio oral sólo es susceptible de recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público y cuando la exclusión de pruebas se decretare de acuerdo a lo previsto en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal, esto es, con motivo de actuaciones o diligencias declaradas nulas o cuando se excluya prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, resultando que el supuesto recursivo no se verifica en este caso, puesto que el titular de recurso de apelación en las hipótesis contempladas por el legislador lo es exclusivamente el ente persecutor penal. Por estas consideraciones y atendida la naturaleza de la resolución recurrida y teniendo presente, además, el sistema restrictivo de impugnación que impera en el Código Procesal Penal en relación al recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276, 277 y 370 del Código Procesal Pena, se declara inadmisibile el recurso de apelación intentado por la defensa del acusado Juan Hugo Bustos Chávez en contra de la resolución de 6 de febrero de 2023” (fs.225).



Contra la anterior resolución, la parte requirente presenta recurso de hecho, recurso de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°818-2023.

Los procedimientos indicados se encuentran pendientes de conocimiento y resolución, dado que nuestra Magistratura ordenó la suspensión del procedimiento con fecha 28 de febrero de 2023;

V- La fase intermedia y relevancia de la prueba

6°. Que, el precepto impugnado se vincula a la impugnación de la resolución con la que concluye la fase intermedia del proceso penal ordinario, la cual no es otra que el *auto de apertura del juicio oral*.

En este sentido, tal como lo ha consignado la doctrina, la etapa intermedia es “una sucesión de actos procesales que presentan finalidades particulares a partir de un objetivo general que es servir de eslabón entre la fase de investigación del procedimiento y la fase de juicio oral” (VERA SÁNCHEZ, Juan (2017). Naturaleza jurídica de la fase intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX, p. 146).

La fase intermedia, en nuestro ordenamiento procesal penal, se concentra principalmente en la audiencia denominada de *preparación de juicio oral*. En cuanto a las funciones de esta fase, la doctrina ha reseñado que aquella tiene dos grandes funciones: i) perfeccionar y mejorar los actos procesales y del procedimiento necesarios para la celebración del juicio oral, y ii) preparar y depurar el acervo probatorio abstracto que se transformará en el acervo probatorio concreto a través de la rendición e incorporación de los medios de prueba en el juicio oral (VERA SÁNCHEZ (2017) pp. 158-159);

7°. Que, siendo así, la fase intermedia, que concluye con la dictación del auto de apertura de juicio oral, resulta determinante en orden a los medios de prueba que habrán de ser rendidos en el juicio oral pertinente. En este sentido, destaca la doctrina que, desde el punto de vista del diseño estructural, es esta función “la que le otorga verdadera importancia a la fase intermedia del procedimiento ordinario”, realizándose en ella “una verdadera labor de depuración de los antecedentes probatorios existentes (filtración o lixiviación probatoria), principalmente obtenidos en la fase de investigación o instrucción” (VERA SÁNCHEZ (2017) p. 163). Es por ello que el legislador, en el artículo 277 del Código Procesal, determinó que aquel ha de indicar “*Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral*”;

8°. Que, la estrecha vinculación del auto de apertura con la prueba que habrá de ser rendida posteriormente en el juicio oral resulta capital, desde la posición de las partes, respecto a cómo enfrentarán el enjuiciamiento penal. Y es que, desde antiguo, se ha reconocido bajo la forma de un brocardo universalmente difundido, que “*Toda la fuerza del proceso está en la prueba*” (*Iudicii tota vis in probatione inest*).

El resultado de la etapa intermedia es importante tanto para la realización regular del posterior juicio como para el resultado final del mismo. Como señala la doctrina, la fase intermedia presenta un carácter jurisdiccional “donde lo decidido en materia probatoria igualmente *puede condicionar el resultado del juicio*”, donde lo decidido en ella “también incide en los presupuestos de la decisión jurisdiccional del fondo del asunto. Piénsese, por ejemplo, que una prueba excluida por ilicitud en la audiencia de preparación de juicio oral (...) no puede ser incorporada válidamente al



juicio oral ni tomada como prueba que sirva para acreditar el supuesto de hecho de la norma jurídica que se discute aplicar. Desde esta perspectiva, aun cuando la fase intermedia sea un “interin” entre la fase de investigación y la de juicio oral, **lo cierto es lo que discutido y decidido en ella puede condicionar directa e indirectamente el resultado final del pleito** (VERA SÁNCHEZ (2017) pp. 142-143).

O como se ha afirmado, en otros términos, respecto de la resolución que cristaliza la fase intermedia, “se trata de una resolución esencial, *de cuya adecuada adopción dependerá el éxito del propio juicio oral*” (CAROCCA PÉREZ, Alex (2005). El nuevo sistema procesal penal. Santiago: Lexis Nexis, p. 216);

VI.- El carácter adversarial del proceso penal y facultades de las partes respecto de la prueba

9°. Que, asimismo, no puede perderse de vista que el precepto impugnado se inserta en un proceso penal del tipo adversarial, lo que es relevante, pues supone la existencia de *partes encontradas* que postulan, fundan y defienden su teoría del caso.

Como ha destacado la doctrina, “la reforma al proceso penal en Chile implicó generar un cambio radical en el sistema de justicia penal, reemplazando el sistema inquisitivo vigente por casi un siglo, por uno del tipo adversarial y acusatorio, con igualdad de condiciones para las partes litigantes, *enfrentando al acusador y al acusado en un proceso imparcial*, donde la figura del juez se reserva la función de juzgar y fallar de acuerdo al mérito de las *pruebas presentadas por las partes*, resolviendo como tercero imparcial y con arreglo a un sistema de valoración de la prueba de sana crítica. (MATURANA MIQUEL, Cristián; MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010). Derecho procesal penal. Tomo I. Santiago: Abeledo-Perrot Legalpublishing, p. 157)

Se ha destacado igualmente, que “En el sistema adversarial chileno se enfrentan ante el Tribunal de Juicio Oral en lo penal, por regla general, dos contendores, conducidos por un régimen procesal *que enfatiza la idea de la igualdad de derechos a la espera de la decisión*. (TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2005) Instituciones del nuevo proceso penal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 265);

10°. Que, en esa posición enfrentada, cada una de las partes tiene el derecho a proponer la prueba que justifica los extremos de su teoría del caso. En este sentido, corresponde señalar que, al Ministerio Público, por una parte, al formular su acusación, le viene exigido “El ***señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio***”.

Luego de formulada la acusación, surgen determinadas *facultades para el acusado*, las que habrá de ejercer hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal. Dentro de ellas, en la materia que nos ocupa, aquel puede “Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ***señalar los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitare***, en los mismos términos previstos en el artículo 259” (artículo 263, letra c), Código Procesal Penal).

Luego, en el seno la audiencia de preparación de juicio oral, el legislador franquea la posibilidad de *debatir sobre las pruebas ofrecidas por las partes*, al disponer que “Durante la audiencia de preparación del juicio oral cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con



relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para los fines previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 276” (Artículo 272, Código Procesal Penal);

11°. Que, las precitadas disposiciones del Código Procesal Penal, desde la perspectiva acusado, materializan su derecho de proponer prueba para ser luego considerada en el juicio oral, como también, la de confrontar el ofrecimiento de prueba realizado por el acusador, bajo el expediente de presentar solicitudes, observaciones y planteamientos respecto de aquella.

Y es que, pese a que el imputado goza de la presunción de inocencia, lo que se traduce en una exigencia mínima de cualquier proceso penal que se precie de racional y justo, ello no implica que aquel no tenga la necesidad, o mejor, el derecho de probar en el juicio, toda vez que la actividad probatoria de la defensa no se puede entender reducida a simplemente negar los hechos imputados, sino que aquella – como ocurre en la especie – puede plantear una teoría del caso diferente, lo que puede tener influencia determinando no sólo para determinar si se ha cometido o no un delito, o bien si procede o no el reconocimiento judicial de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal;

VII-De las potestades del juez de garantía respecto de la prueba ofrecida

12°. Que, luego, el artículo 276 del CPP consagra las facultades del juez de garantía respecto de la prueba propuesta por los intervinientes. Dispone, en síntesis, que el juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y oídos los intervinientes, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral:

- a) Las pruebas manifiestamente impertinentes;
- b) Las que tuvieren por acreditar hechos públicos y notorios.
- c) Las que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Igualmente, podrá reducir la prueba testimonial y documental cuando ésta produzca efectos puramente dilatorios en el juicio oral;

13°. Que, la doctrina ha entendido por prueba impertinente, aquella diligencia probatoria “que no guarda relación alguna ya sea con los hechos esenciales que fundamentan la *notitia criminis*, ya sea con algún hecho indirecto que tenga alguna relación con el hecho principal. Por otro parte, también se considera impertinente por parte de la doctrina la que recae sobre hechos que no presenta ninguna relación lógica o jurídica con el medio de prueba que se ofrece. En sentido contrario sería pertinente la prueba que sirve para ponderar la eficacia de otros medios de prueba o, como denominan los autores, aquellos supuestos de prueba auxiliar” (VERA SÁNCHEZ (2017) p. 163). Ahora bien, el CPP se refiere a pruebas “manifiestamente impertinentes”, lo que obligatoria según la doctrina, al Juez de Garantía a admitir prueba “cuya impertinencia no fuere clara o manifiesta, **por ser preferible ello frente a las consecuencias adversas que podría tener que soportar el Tribunal del Juicio Oral ante una decisión errada al respecto**” (VERA SÁNCHEZ (2017) p.164).



Resulta interesante esta última reflexión, pues más allá de la conclusión obvia de que para el litigante la exclusión de prueba ofrecida puede afectar sus posibilidades de defensa, advierte que aquella *puede repercutir negativamente en el Tribunal de Juicio Oral*, encargado del enjuiciamiento penal propiamente tal;

14°. Que, el fundamento principal que se esgrime para excluir la prueba impertinente “es la economía procesal, de forma de evitar una dilación innecesaria de la rendición de prueba. Por otro lado, en un sentido epistemológico, la prueba impertinente dificulta, además, la valoración “coherencial”-o si se quiere valoración global- de los medios de prueba respecto de la apreciación del grado de confirmación de la hipótesis inculpatoria, de momento que tendrían un difícil encaje en el relato de lo sucedido. Desde esta perspectiva, se entorpece o dificulta la valoración holística de la prueba en un sentido lato como una prueba sobreabundante o dilatoria derivada de su impertinencia” (VERA SÁNCHEZ (2017) p.164);

15°. Que, igualmente, el juez puede excluir aquella prueba que pretenda acreditar hechos *públicos* y *notorios*. *Se afirma que* “Tienen tal carácter, primero, los hechos *generalmente conocidos*, como los sucesos de la naturaleza (un temporal, un eclipse de luna) y los acontecimientos históricos (el asesinato de judíos en campos de concentración durante la 2a Guerra Mundial), así como, en general, todos aquellos hechos de los cuales “normalmente tienen conocimiento las personas sensatas o sobre los que ellas se pueden informar en fuentes confiables (mapas, enciclopedias y similares)”. Si existe duda sobre el carácter público o notorio del hecho, *corresponde ordenar su prueba a fin de no afectar la libertad de valoración del hecho por parte del tribunal del juicio*” (HORVITZ, María Inés/LÓPEZ, Julián (2004). Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica, pp. 46-47)

Finalmente, la ley contempla dos hipótesis de exclusión probatoria que se encuentran vinculadas entre sí. “Se trata de la prueba proveniente de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas, y de aquella que hubiere sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. En el primer caso, para excluir la prueba se requiere que, previamente, exista una resolución judicial que haya declarado la nulidad de la actuación o diligencia con ocasión de la cual se obtuvo la evidencia, de conformidad a los artículos 159 y siguientes del CPP. En el segundo caso, no se plantea tal exigencia formal previa. En ambos casos nos encontramos en el ámbito de lo que la doctrina denomina *prueba ilícita*, esto es, evidencia obtenida con inobservancia de garantías fundamentales” (Horvitz/López (2004) p. 49).

Luego, se consagra la facultad del juez respecto a la “reducción” de la prueba, que se refiere a aquella propuesta con propósitos dilatorios;

16°. Que, como se ha visto, la audiencia de preparación del juicio oral, y particularmente la determinación judicial de excluir prueba es realmente importante y de gran trascendencia para el desenlace del juicio penal.

Aquella decisión, conforme se ha explicado, es adoptada por un juez unipersonal, aplicando parámetros de contornos poco precisos, como lo son las nociones de impertinencia (que además debe ser *manifiesta*) o bien sobreabundancia, encontrándose aquella exenta de control efectivo, salvo en un supuesto y para uno de los litigantes;



VIII.- La posibilidad de presentar pruebas como parte del debido proceso. Control judicial de la resolución que se pronuncia sobre su procedencia.

17°. Que en armonía de lo anteriormente expuesto, no puede perderse de vista que como lo ha sostenido reiteradamente nuestra Magistratura, dentro de la garantía constitucional de un proceso racional y justo, artículo 19 N°3, inciso sexto, se encuentra *la posibilidad de presentar pruebas e impugnar las que otros presenten* (STC 1411 c. 7) (En el mismo sentido, STC 1429 c. 7, STC 1437 c. 7, STC 1438 c. 7, STC 1449 c. 7, STC 1473 c. 7, STC 1535 c. 18, STC 1994 c. 24, STC 2053 c. 22, STC 2166 c. 22, STC 2546 c. 7, STC 2628 c. 6, STC 2748 c. 14, STC 2757 c. 40, STC 3107 c. 9, STC 3297 c. 13, STC 3309 c. 3309, STC 3171 c. 28, STC 6399 c. 19, STC 7972 c. 56).

O bien, en otros términos, es uno de los elementos jurisprudencialmente reconocidos como propios del debido proceso, *la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida* (STC 478 c. 14) (En el mismo sentido, STC 576 cc. 41 a 43, STC 699 c. 9, STC 1307 cc. 20 a 22, STC 1448 c. 40, STC 1557 c. 25, STC 1718 c. 7, STC 1812 c. 46, STC 1838 c. 11, STC 1876 c. 20, STC 1968 c. 42, STC 2111 c. 22, STC 2133 c. 17, STC 2354 c. 23, STC 2381 c. 12, STC 2657 c. 11, STC 2697 c. 17, STC 2687 c. 14, STC 2799 c. 14, STC 2853 c. 16, STC 2757 c. 41, STC 2743 c. 24, STC 2791 c. 24, STC 2983 c. 4, STC 3107 c. 7, STC 3309 c. 28, STC 3119 c. 19, STC 3649 c. 7, STC 5219 c. 10, STC 5418 c. 17, STC 5419 c. 17, STC 6411 c. 11, STC 6962 c. 11, STC 4222 c. 48, STC 5121 c. 13, STC 4379 c. 5, STC 4533 c. 5, STC 4972 c. 5, STC 4988 c. 5, STC 5104 c. 5, STC 5778 c. 5, STC 5993 c. 5, STC 5613 c. 5, STC 5751 c. 5, STC 5979 c. 5, STC 5999 c. 5, STC 6108 c. 5, STC 6163 c. 5, STC 6473 c. 5, STC 6349 c. 5, STC 6353 c. 5, STC 6381 c. 5, STC 6508 c. 5, STC 6750 c. 5, STC 6941 c. 5, STC 7076 c. 5, STC 7228 c. 5, STC 7232 c. 5, STC 7233 c. 5, STC 7311 c. 5, STC 7398 c. 5, STC 7430 c. 5, STC 7606 c. 5, STC 3969 c. 8, STC 4434 c. 55, STC 7641 c. 30, STC 6611 c. 4, STC 7060 cc. 11 y 15, STC 7061 cc. 11 y 15, STC 3625 c. 30, STC 3938 c. 16, STC 3770 c. 35, STC 7203 c. 31);

18°. Que, si bien el Código Procesal Penal reconoce, como se ha visto, la posibilidad a los intervinientes de proponer prueba atingente a su teoría del caso y confrontar la proposición de prueba formulada por la parte contraria, no establece la posibilidad de revisión, salvo en un único supuesto y para uno de los que actúan en el proceso, de la determinación adoptada por el Juez de Garantía respecto de la prueba ofrecida, sea ante la exclusión de un medio por ella propuesto o la inclusión de un medio ofrecido por la contraria y cuya inclusión como prueba a rendir en el juicio oral se estima improcedente.

El Código, luego de reconocerle dichas facultades a los intervinientes, no consagra para todos ellos, la posibilidad de revisión sobre si fue correcta o no la desestimación por parte del Juez de Garantía, de la prueba ofrecida, encontrándose exentas de control resoluciones que no sólo pueden ser erradas, sino que incluso arbitrarias o injustas;

19°. Que, en este sentido, es innegable que el legislador advirtió la necesidad de revisión del auto de apertura del juicio oral, constando en la historia del establecimiento del precepto que “Causó preocupación en la Comisión la norma contenida en el inciso segundo, **que permite al juez rechazar pruebas sin que esta resolución pueda ser apelable, lo que podría significar dejar a una de las partes en la indefensión antes de empezar el juicio**, especialmente en



lo que dice relación con la prueba ilícita y aquellas que pueden estimarse dilatorias, porque van a quedar entregadas al criterio del juez de garantía **sin revisión posterior...**". (Historia de la Ley N°19.696. Segundo Informe de la Comisión de Constitución del Senado, p. 881).

Se convino en los términos aprobados del precepto legal, es decir, admitiendo la apelación en términos limitados, objetiva y subjetivamente, aduciendo únicamente un riesgo de "paralización del proceso", si se consagrara la apelación en términos amplios;

20°. Que, en concordancia con lo precedente, llama la atención la forma en que el legislador articuló la impugnación del auto de apertura, limitando la facultad de recurrir al tribunal ad quem, sin embargo reconoce implícitamente, en términos subjetivos y objetivos, el efecto negativo que puede tener, para el acusado, la imposibilidad de impugnar la mentada decisión, al disponer que "*Lo dispuesto en este inciso (segundo) 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*".

Es decir, consciente de la posibilidad de agravio, el legislador omitió disponer de un recurso inmediato y efectivo que permita la corrección de un eventual yerro, sometiendo al afectado a la prosecución del proceso bajo la expectativa de que una vez finito el mismo podrá eventualmente deducir un recurso de nulidad respecto de la sentencia definitiva. En este sentido, dispuso de un paliativo o mecanismo de impugnación indirecta, que no tiene ya por objeto el auto de apertura en el que se concretó el error, sino que tiene por objeto la decisión final, dejando entonces latente en el proceso un vicio que pudo haberse corregido en el momento en que se originó, lo que cuesta admitir como razonable desde la perspectiva de la lógica general y procesal.

De allí que inclusive aquella doctrina que ha defendido la regla del artículo 277 del Código Procesal, haya reconocido que "tal vez con *mala conciencia*, el legislador se ocupa de establecer que quedará a salvo "la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales" (art. 277 inciso final CPP)" (HORVITZ/LÓPEZ (2004) p. 57);

21°. Que, en línea de lo asentando previamente, se ha expuesto por la doctrina que el artículo 277, en lo que atañe al régimen de impugnación del auto de apertura, circunscribe la impugnación a dos alternativas temporales: a) una *inmediata* y b) otra *tardía*. Al efecto, sostiene que "Lo que he denominado la posibilidad de impugnación "inmediata" está representada por la expresa posibilidad que se confiere en el Código Procesal Penal, al Ministerio Público, para apelar de la decisión del juez de garantía que haya rechazado una prueba que pretendía producir en el juicio oral, bajo el fundamento de provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas o de haber sido obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales, esto es, de tratarse de una prueba ilícita". Destacándola "en cuanto representa una modalidad poco común en el ordenamiento procedimental nacional. Sólo un interviniente -en los términos del Código- un litigante, diríamos de modo más genérico, tiene reconocida la aptitud legal para alzarse en contra de la decisión del juez de garantía, que, en consecuencia, deviene en firme o ejecutoriada a falta de tal impugnación, cuestión extremadamente relevante para el análisis posterior"



(TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2005) Instituciones del nuevo proceso penal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 189-190)

Refiriéndose, luego, a la alternativa “tardía”, se afirma que “Materia distinta es que el legislador, *teniendo presente la posibilidad de error* o, simplemente, de criterios jurídicos diferentes, permita una *modalidad impugnadora posterior* (la que denominé “tardía”), no del auto de apertura del juicio oral mismo, sino de los efectos que, del criterio contenido en dicho auto, se hayan producido en la sentencia dictada en el juicio oral. Este es el sentido del inciso final del art. 277, conforme al cual “...lo dispuesto en este inciso [*que el auto sólo es apelable por el fiscal*] 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...”, de donde resulta que los restantes intervinientes podrán impetrar la nulidad de la sentencia que en el juicio se dicte cuando, conforme a lo ocurrido en el auto de apertura del juicio oral, estimen que la sentencia agravante que se haya pronunciado es fruto de un vicio del auto, que constituye alguna de las causales de procedencia de la nulidad, consagradas en los arts. 373 y 374 del Código.” (TAVOLARI OLIVEROS (2005) p. 190);

22°. Que, en tal aspecto, se ha advertido que los otros intervinientes se encuentran impedidos de impugnar directamente el auto de apertura, “no obstante lo evidente del perjuicio procesal que pueda derivar para las partes de aquella, en el entendido de que es en ésta en donde se fijan el *objeto del proceso y del debate*, tanto como los términos de lo que será la *actividad probatoria* que habrá de ser desplegada por las partes”. Agregándose que “Por otro lado, la existencia de un recurso de nulidad concedido parejamente para los intervinientes, vía por la que se puede llegar a conseguir la anulación incluso del auto de apertura – no obstante la privación de apelación directa sobre esta resolución – es una muestra de la falta de técnica procesal en el diseño recursivo y lo contradictorio de los preceptos, pero no se puede pretender hacer derivar de esta contradictoria regulación un apoyo a la norma del art. 277 CPP” (DEL RIO FERRETTI, Carlos (2013). Cuatro reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°2330-12-INA, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del art. 277 CPP. En Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales Vol. II (2013), N°2, p. 100);

IX.- Inaplicabilidad del Precepto Impugnado

Breve Recapitulación

23°. Que, recapitulando lo hasta aquí razonado, a fin de contextualizar las reglas impugnadas, cabe señalar en primer lugar, que esta se inserta en la regulación de la fase intermedia del proceso penal, cuya finalidad primordial es preparar la prueba que habrá de ser rendida en la posterior fase de juzgamiento, de modo que aquello que se resuelva en el auto de apertura, respecto de la prueba, es determinante en relación con las posibilidades probatorias de las partes.

No es superfluo recordar que los intervinientes se encuentran enfrentadas en un proceso de corte adversarial que, si bien reconoce facultades a las partes para proponer prueba y confrontar los medios propuestos por la contraria, también reconoce al juez potestades de excluir prueba ofrecida, permitiendo únicamente el



control directo de lo decidido, vía apelación, al ente persecutor y en uno de los supuestos posibles de agravio.

Reconociendo el legislador, para los otros supuestos, teniendo claramente presente la posibilidad de agravio, una impugnación indirecta o tardía, que no dice relación ya con el auto de apertura del juicio oral en que se habría consumado el error, sino que de la sentencia dictada en el juicio oral cuyo contenido probatorio fue determinado por dicho auto de apertura;

24°. Que, estos Ministros están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido, en atención a lo siguiente: por una parte, el primero de los preceptos impugnados, al determinar el alcance de la *recurribilidad subjetiva*, confiere la posibilidad de apelar de la exclusión de prueba únicamente a uno de los intervinientes, *no previéndolo* para los demás intervinientes con una norma pareja de legitimación, lo que vulnera la garantía de igualdad ante la ley.

Luego, la segunda norma impugnada, al imponer una limitación temática al recurso de apelación, restringiendo la *recurribilidad objetiva* del auto de apertura, no obstante, el legislador haber advertido la posibilidad de agravio, reconociendo incluso que aquel puede justificar la posterior interposición de un recurso de nulidad, lo que no se condice con las exigencias de racionalidad y justicia que al legislador le vienen impuestas en la configuración constitucional de todo proceso judicial;

Infracción a la igualdad ante la ley

25°. Que, el principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N°2 constitucional prohíbe todo privilegio en favor de una persona o grupo, como también la consagración de alguna diferencia arbitraria, sea por la ley o por alguna autoridad, entendiéndose por tal aquellas distinciones que carezcan de una justificación razonable.

De manera que, tratándose de un proceso en que las partes tienen que fundamentar sus defensas y alegaciones, conforme a los medios probatorios pertinentes, la exclusión de uno de ellos puede resultar perjudicial en el sostenimiento de su teoría del caso, como ya se ha expuesto previamente en esta sentencia;

26°. Que, en el marco de un proceso penal, no puede perderse de vista que el acusado arriesga la aplicación de penas que pueden significar la privación de su libertad, de modo resulta especialmente gravoso el no permitirle la revisión de la marginación de la prueba ofrecida por él y que resulta necesaria para sustentar su teoría del caso, ciertamente constituye una afectación no sólo al derecho de defensa y priva de eficacia también al derecho a presentar pruebas como elemento del debido proceso, sino que constituye un trato desigual rayano en la arbitrariedad, puesto que no se advierte la justificación requerida que dote de razonabilidad a la decisión de permitir al Ministerio Público interponer recurso de apelación contra la resolución que le excluya su prueba, y la norma jurídica no permita impugnar esa resolución a los demás intervinientes.

Se constata una diferencia de trato carente de justificación constitucionalmente admisible;



27°. Que, respecto de lo precedente, cabe advertir que el proyecto de ley original que contenía el Código Procesal Penal no contemplaba el recurso de apelación en esta materia. Sin embargo, posteriormente se estableció en favor del Ministerio Público solamente, aduciendo como justificación, según se ha visto expuesto, el supuesto riesgo de paralización del proceso.

Dicho fundamento no justifica razonablemente la diferencia consagrada. Como ya lo ha expuesto este Tribunal, entre otras, en STC Rol N°5666, considerando 34°, “se trata de una fundamentación que, ante un reconocido riesgo de indefensión en un juicio (que puede derivar en la privación de libertad de la parte a la cual se limita su capacidad de defensa activa) se opone como valor preponderante el evitar el riesgo de dilación procesal. No se proporciona argumentación adicional alguna que, en aquel momento, haya permitido vislumbrar con algún grado de especificidad la probabilidad y magnitud del riesgo de parálisis del proceso. Es más, incluso de aceptarse como pertinente la disyuntiva recién mencionada y, en su caso, el mayor peso que merecería el valor de la celeridad o no dilación (lo que este Tribunal desestima), la Comisión ni siquiera consideró como elemento de juicio en su casi nulo análisis el potencial dilatorio de establecer un recurso a favor sólo del Ministerio Público” (STC Rol N°5666, considerando 34°).

A mayor abundamiento, como se expuso también en la STC Rol N°5666, considerando 35°, “el hacer descansar la posibilidad de revisión judicial (caso del recurso de nulidad) sólo una vez que el juicio ha concluido (mucho tiempo después) y no en una etapa procesal preliminar como lo es el auto de apertura del juicio oral (sólo disponible para el Ministerio Público) se corre el riesgo, incluso, que haya mayor demora. Tal situación ocurriría si la Corte Suprema ordena la nulidad del auto de apertura del juicio oral en lo penal y la realización de un nuevo juicio, con inclusión de la prueba que se había excluido” (STC Rol N°5666, considerando 35°).

Constatación esta última que refuerza, por cierto, la ausencia de racionalidad de la norma que limita la *recurribilidad subjetiva* del auto de apertura del juicio oral;

28°. Que, sin perjuicio de que el legislador consideró únicamente la no dilación como fundamento para construir el sistema recursivo del auto de apertura del juicio oral, resulta necesario referirse a una justificación enarbolada en ocasiones anteriores, con base a la consideración de la sistemática que rige el proceso penal vigente, no resulta suficiente para desvirtuar las razones de la inaplicabilidad.

Por una parte, que *la apelación sea excepcional* en el contexto del proceso penal, cuestión que se vincularía con el funcionamiento mismo del sistema, que supone que el juzgamiento sea público, oral y basado en la inmediación, no permite justificar razonablemente la limitación impuesta con la impugnación de una resolución previa al juzgamiento penal propiamente tal, pero determinante para aquel, que no es otro que la determinación de las pruebas que habrán de ser rendidas en ese juicio público, oral y marcado por la inmediación. Los inconvenientes que presenta la apelación respecto de la reproducción del juicio penal, con las anotadas características, no concurren respecto de la impugnación de una resolución que se pronuncia sobre una cuestión esencialmente técnica, cual es la determinación de las pruebas que habrán de producirse durante el juzgamiento, conforme a criterios predispuestos legislativamente. De más está decir que en la audiencia de preparación de juicio, la prueba no se rinde, sino que simplemente, se propone y el juez, conforme a los criterios legalmente establecidos, determina si aquella podrá ser



rendida en el posterior juicio. Sin embargo, la exclusión de una prueba puede ser determinante para el interviniente, y de ello puede seguirse, sin duda, una sentencia que resulte contraria a su teoría del caso;

29°. Que, por otra parte, tampoco resulta suficiente para estimar constitucional la aplicación de los preceptos reprochados, el pretender fundar la exclusividad de la apelación por parte del persecutor penal por la orgánica del sistema, en orden a que es aquel a quien corresponde derrotar la presunción de inocencia, reconocida legalmente en el artículo 4° del Código Procesal Penal, pero también inserta en la garantía del artículo 19 N°3 de la Constitución y diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, teniendo entonces el persecutor precisos deberes respecto a reunir las pruebas para acreditar su pretensión punitiva con el debido respeto de las garantías fundamentales del imputado.

Que el Ministerio Público tenga la carga de la prueba, no significa que la defensa no se encuentre en la necesidad de incorporar diversas fuentes de prueba, sea para sustentar dudas razonables que obstan una sentencia condenatoria, sea para probar hechos que funden su inocencia. En este último sentido, parte de la doctrina ha llamado la atención en orden a que pretender justificar la limitación recursiva en el hecho de que sobre el Ministerio Público pesa la carga de la prueba, tal justificación “no resiste análisis, puesto que siguiendo esta línea argumentativa llegaríamos al absurdo de que no son necesarios los abogados defensores, como tampoco toda la institucionalidad creada a partir de la reforma procesal relativa a la Defensoría Penal Pública. Negar que el imputado requiera defensa nos lleva a un sistema irreal en el que la posibilidad de ser condenado es reducida a un mínimo en virtud del principio de inocencia. Principio que claramente busca no solo evitar que se presuma de derecho la responsabilidad penal, sino también evitar que el imputado en cualquier estado de la causa sea considerado como culpable, y por lo demás, principio básico en un Estado de Derecho. *La defensa tiene por objeto, en el caso del imputado, aportar todos los elementos de prueba necesarios, no tan solo para sustentar las dudas razonables que evitaran una sentencia condenatoria, sino también probar y comprobar hechos positivos de inocencia, sea a través de documentos, grabaciones, videos, declaraciones testimoniales, etc., todos los cuales son medios necesarios y consagrados constitucionalmente como elementos de un debido proceso en lo que a prueba se refiere.* Un sistema en que no se permite a uno de los intervinientes aportar medios probatorios, y en especial al imputado, desconoce toda justicia, principio o resabio de valores que fundan e imperan en una Nación” (LEIVA LÓPEZ, Alejandro (2011). Inconstitucionalidad del artículo 277 del Código Procesal Penal: un atentado al debido proceso. En Revista Actualidad Jurídica N°24, p. 382);

30°. Que, asimismo, corresponde hacer presente, que tal como lo ha manifestado parte de la doctrina, “el legislador está facultado para reservar el recurso de apelación en contra de determinadas resoluciones judiciales o para determinados casos específicos que el mismo establezca. Así se observó en las discusiones de la Comisión Ortuzar relativas al reconocimiento del principio del debido proceso: “Creemos que el legislador debe tener flexibilidad para contemplar la segunda instancia en los casos y oportunidades que estime necesario”, sin embargo, *la facultad de impugnar, alegar o reponer jamás podrá significar la indefensión para una de las partes y un arma para la otra. En otras palabras, el legislador tiene estrictamente prohibido dotar a una de las partes en juicio de un medio u arma*



procesal y negárselo a la contraria. Esto necesariamente implica un desbalance que trae aparejado el desamparo de uno de los intervinientes, y protección del otro”.

Ello, “Constituye (...) un sobrepeso en el equilibrio absoluto que debe mantener el tribunal frente a los intervinientes, lo cual desnaturaliza su función jurisdiccional. Es más, aun existiendo una discriminación en el otorgamiento del recurso que se funde o sostenga en una diferencia razonable y no arbitraria -esto es, respetando el principio de igualdad ante la ley-, aun así, se vulneraría sin duda alguna el debido proceso y el equilibrio en la *cognitio* del magistrado, tornando la *litis* incierta, ineficaz, torcida e injusta.” (LEIVA (2011) p. 375);

Infracción a las exigencias de un proceso racional y justo

31°. Que, el segundo párrafo reprochado, al limitar temáticamente el recurso de apelación respecto del auto de apertura de juicio oral, no se condice con las exigencias de un procedimiento racional y justo.

Lo anterior, dado que el auto de apertura es una resolución de enorme importancia para el resultado del juicio, pudiendo ciertamente una parte verse agraviada con la exclusión de prueba decretada en ella por el juez de garantía. Exclusión de la cual puede seguirse una situación de indefensión material para la parte afectada, sin que exista la posibilidad de revertir directa y oportunamente la resolución agravante. Conforme al artículo 277, ella, ante dicha ausencia, se encontrará obligada a participar en un proceso donde sus posibilidades de éxito, respecto a que su teoría del caso sea estimada total o parcialmente, pueden verse drásticamente mermadas al no contar con la posibilidad de rendir las pruebas que la sustentan;

32°. Que, en este sentido, la no previsión de la posibilidad de recurrir frente a supuestos reconocidos de agravio, que fueron expresamente advertidos en la deliberación legislativa como también implícitamente al configurar la posibilidad de impugnación tardía (recurso de nulidad), priva de eficacia al derecho, en este caso del acusado, de presentar pruebas y confrontar la contraria, exigencia propia de todo procedimiento que se precie de racional y justo y al que se ha aludido ya en esta sentencia;

33°. Que, igualmente, implica una vulneración al derecho al recurso, como elemento integrante del debido proceso, toda vez que no permite la impugnación de una decisión que puede cristalizar para ella una situación de indefensión material.

Como lo ha reconocido previamente esta Magistratura, “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 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 minimizar el riesgo de error es una exigencia de racionalidad y justicia” (STC Rol N° 5666, considerando 18°).

O como se dijo en uno de los primeros fallos estimatorios de este Tribunal, “no condice con los parámetros de racionalidad y justicia que la Constitución exige al



proceso penal, la circunstancia de que el imputado se vea privado de la posibilidad de apelar contra la resolución que determina lo que será, en la práctica, todo el juicio oral, incidiendo en la prueba y, por consiguiente, en el esclarecimiento del hecho punible y las circunstancias que lo rodean; (STC Rol N° 1502, c. 10°);

X.- Conclusión.

34° Que, en mérito de todo lo expuesto estos Ministros están por acoger la acción de inaplicabilidad deducida, atendido los efectos contrarios a la Constitución que produce la disposición legal objetada en el caso concreto;

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:

- 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 el voto por rechazar la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta). El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR redactó el voto por acoger.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N°14.068-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y señor Raúl Eduardo Mera Muñoz.

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



CDC3C127-736F-4773-8067-B5B6A5DDC901

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.