



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.177-21-INA

[30 de septiembre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LA FRASE “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO”, CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

LUIS ANTONIO BERWART ARAYA

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 2010051866-0, RIT N° 3413-2020, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN FERNANDO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA BAJO EL ROL N° 65-2021-PENAL

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, don Luis Antonio Berwart Araya, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 2010051866-0, RIT N° 3413-2020, seguido ante el Juzgado de Garantía de San Fernando, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua bajo el Rol N° 65-2021-Penal.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone:



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.

Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

Se sustancia ante el Juzgado de Garantía de San Fernando (RUC N° 2010051866-0, RIT N° 3413-2020), causa penal iniciada por querrela del requirente señor Berwart Araya en contra de don Ernesto Farfán Fierro, por el delito de injurias graves con publicidad.

En enero de 2021, se dictó el auto de apertura de juicio oral, excluyéndose por el Juez de Garantía prueba documental ofrecida por el querellante y requirente de inaplicabilidad, consistente en publicaciones realizadas por el querellado en su cuenta personal de la red social Facebook, por considerar el Juez de Garantía una posible vulneración al derecho a la defensa, al estar en entredicho la integridad de esta prueba documental.

Ante ello la parte querellante apeló, siendo declarada improcedente la apelación por el juez de garantía, en aplicación de la parte impugnada del artículo 277, frente a lo cual el requirente dedujo recurso de hecho, que se encuentra pendiente de resolver por la Corte de Apelaciones de Rancagua (Rol N° 65-2021), al momento de la interposición del requerimiento.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto al conflicto constitucional, la parte requirente afirma que la aplicación del precepto cuestionado en el caso concreto es decisiva y determina la imposibilidad de los querellantes de poder apelar la exclusión de prueba por inobservancia de garantías fundamentales, lo que 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.

Tramitación

El requerimiento fue admitido a trámite y declarado admisible por la Primera Sala del Tribunal, misma que ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada.



Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, se hizo parte el querellado señor Farfán Fierro, y formuló observaciones solicitando el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Observaciones al requerimiento

Expresa el querellado, a fojas 183, que no se aprecia en el caso particular de qué modo podría afectarse la igualdad de ante la ley o el derecho a defensa, y además, se indica que el precepto no es aplicable ni decisivo, pues la única hipótesis de apelación del auto de apertura lo es por el Ministerio Público y no por el querellante. Además, en este caso, la prueba fue excluida por no haber sido ofrecida según determina la ley, y no conforme a los presupuestos del artículo 276. Se añade que no puede la requirente pretender, vía acción de inaplicabilidad, la creación a su respecto un recurso procesal que la ley no le franquea, 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.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 28 de julio de 2021, 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:

LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

PRIMERO: Que, el presente requerimiento sostiene que existe una vulneración al principio de igualdad ante la ley (art.19 N°2 CPR) y una infracción a la obligación constitucional de establecer un procedimiento racional y justo (art.19 N°3.6) por cuanto el artículo 277 inciso segundo, del Código Procesal Penal, en la parte que dice "cuando lo interpusiere el Ministerio Público" impide a los demás intervinientes impugnar la resolución que excluye pruebas, configurándose una diferencia arbitraria y altera las exigencias del debido proceso;

SEGUNDO: Que, las contravenciones constitucionales denunciadas respecto a la aplicación de la norma jurídica impugnada tienen lugar en un procedimiento por presunto delito de acción privada, donde el ente persecutor no tiene participación. En dicho enjuiciamiento penal, el precepto legal citado tiene aplicación por el reenvío que hacen los artículos 405 y 361, ambos del Código Procesal Penal;



GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

TERCERO: Que, la gestión judicial pendiente consiste en el proceso gestionado ante el Juzgado de Garantía de San Fernando seguido en contra de Ernesto Farfán Fierro, por el delito de injurias, actualmente en estado de tramitación, según se acredita en certificado expedido por la Jefa de Unidad de Administración de Causas del referido tribunal, que rola a fojas 10 de estos autos constitucionales;

CUARTO: Que, resulta atinente señalar, tal como los representantes de las partes lo mencionaron en sus alegaciones ante esta Magistratura Constitucional, que la Corte de Apelaciones de Rancagua, mediante resolución de fecha 1 de febrero del año en curso, acogió el recurso de hecho interpuesto por el requirente en contra del Juez de Garantía de San Fernando, que denegó el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de apertura del juicio simplificado. Al dar lugar al recurso de hecho, el Tribunal de Alzada establece en la sentencia que “impedírsele la actividad probatoria, se despoja de toda eficacia a la acción penal impetrada”;

QUINTO: Que, de los requisitos que deben concurrir para que pueda prosperar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es que haya una gestión judicial pendiente en que pueda tener lugar la aplicación del precepto legal censurado, situación que palmariamente ocurren en la especie;

LA IMPUGNACIÓN

SEXTO: Que, el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, norma impugnada por la acción de inaplicabilidad ha sido objetada, por esta vía, en innumerables oportunidades como lo demuestra el cuadro consignado en el considerando quinto de la sentencia dictada en causa rol N°9329, por regla general en casos relativos a la acción penal pública. En el asunto considerado se trata de un delito de acción privada, en que es el querellante el interviniente que dirige la persecución penal;

SÉPTIMO: Que, la parte persecutora aduce que en la audiencia de preparación del juicio pertinente, quien dirigió tal diligencia desechó medios de prueba esenciales para sustentar su pretensión en el proceso, lo que conlleva a una limitación en el ejercicio de su derecho a defensa, causando un agravio que por aplicación del precepto legal censurado, no es posible refutar ante el tribunal superior competente;

OCTAVO: Que, existen contundentes precedentes de esta Magistratura Constitucional que han acogido la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cuestionaban la norma jurídica de que trata este requerimiento, criterio que en esta oportunidad se ratificará, por estimarse que, efectivamente, constreñir un medio procesal en términos de concederlo sólo al persecutor penal público, negándoseles a los demás intervinientes, como lo hace la norma jurídica reseñada, aparecen de manifiesto los problemas de constitucionalidad que presenta. En este sentido, cabe



reafirmar que todo precepto legal que en su contenido sea contradictorio con la Carta Fundamental no es aceptable, atendido el principio de supremacía constitucional;

VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19 N°2 CONSTITUCIONAL

NOVENO: Que, el precepto legal impugnado imposibilita, en el procedimiento por delito de acción privada, a todos los intervinientes a interponer recurso de apelación contra la resolución del juez de garantía que excluya pruebas en la oportunidad procesal correspondiente. Aquello constituye una restricción al derecho a defensa que no tiene una justificación razonable ni claros objetivos, por lo que no se puede sino considerarse arbitraria. ¿Cuál fue la finalidad del legislador para establecer una limitación de esta naturaleza? No queda suficientemente claro la consagración de esta regla que provoca un desamparo al querellante, en este caso concreto, afectando su posición procesal en el juicio. El proyecto de ley original no contemplaba el recurso de apelación, posteriormente se estableció en favor del Ministerio Público solamente, y ello por estimarse que el Tribunal Oral en lo Penal no podía contaminarse con la prueba que por haberse excluido no podía entrar a conocer y valorar procesalmente (Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. 2000. Segundo, en Segundo Trámite Constitucional, sobre el proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Boletín 1630-07);

DÉCIMO: Que, la desigualdad ante la ley no se produce frente a la otra parte, en este caso el querellado, sino que ella se ocasiona ante el ordenamiento jurídico que al contener un precepto que deniega la posibilidad de impugnar la resolución judicial que expelle pruebas, origina un trato dispar que no es tolerable constitucionalmente. De manera que siendo la carga de la prueba una obligación del querellante, el que debe, a través de los medios de prueba pertinentes, romper el principio de presunción de inocencia y demostrar, más allá de toda duda razonable, que el querellado efectivamente es autor del ilícito, por lo que descartarle una prueba que en su teoría del caso estime fundamental para sostenerla, negándole la posibilidad de recurrir al tribunal superior para discutir la pertinencia de dicha exclusión, ciertamente existe en el ordenamiento jurídico una regla, como la impugnada, que no se aviene con la igualdad de trato;

VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19 N°3 CONSTITUCIONAL

DÉCIMO PRIMERO: Que, lo crucial en el derecho a un procedimiento racional y justo se encuentra centrado en el cumplimiento de estándares mínimos en el respectivo proceso, uno de los cuales lo constituye la facultad de presentar y rendir prueba que permita acreditar los hechos que sirven de fundamento, en este caso concreto, a la querrela interpuesta por delito de acción privada;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, expeler, a cualquiera de los intervinientes, medios de prueba en el proceso penal, constituye una afectación a un derecho fundamental, esto es, el debido proceso más aún si se le priva de la facultad de reclamar de la resolución



que así lo determina para ante el tribunal de alzada, con lo cual se vulnera el contenido nuclear de la exigencia constitucional en orden a imponer al legislador, siempre, la obligación de establecer un procedimiento racional y justo;

DÉCIMO TERCERO: Que, el objeto que tuvo en vista el parlamento para privar del recurso de apelación a los intervinientes en el juicio penal respecto del auto de apertura del juicio oral, salvo el derecho que sí se le concede al Ministerio Público, tal como se expresa en un considerando anterior, fue evitar que el tribunal oral en lo penal conociera de prueba que no podría examinar por estar excluida, conforme a dictamen del juez de garantía. Esta situación fue pensada y llevada a efecto en relación con el juicio oral, pero no respecto de otros procedimientos que contempla el Código Procesal Penal;

DÉCIMO CUARTO: Que, justamente, en el caso concreto la norma jurídica impugnada tiene incidencia en el procedimiento por delito de acción privada, regulado por los artículos 400 y siguientes del Código Procesal Penal, siendo uno de los enjuiciamientos especiales que prevé el Libro Cuarto del antedicho cuerpo legal. Los procesos señalados son conocidos y juzgados por el juez de garantía competente, de manera que el fundamento del legislador para regular el artículo 277, inciso segundo, del citado código, reseñado precedentemente, no tiene cabida en esta especie de procedimientos. Es el juez de garantía que excluye prueba, el mismo que resolverá acerca del conflicto penal, conforme a la prueba rendida en el juicio, en este caso, en procedimiento simplificado;

CONCLUSIÓN

DÉCIMO QUINTO: Que, la norma jurídica impugnada teniendo aplicación en la gestión judicial pendiente, aparecen inequívocamente los efectos contrarios a la Constitución que produce en el caso concreto. Específicamente infringe la garantía constitucional del principio de igualdad ante la ley al establecer una diferencia arbitraria, y desde luego atenta contra la existencia de un procedimiento racional y justo, en los términos explicitados.

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 SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE LA FRASE “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO”, CONTENIDA EN EL**



INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 2010051866-0, RIT N° 3413-2020, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN FERNANDO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA BAJO EL ROL N° 65-2021-PENAL.

- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señor GONZALO GARCÍA PINO y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:

1°. En la causa rol N° 10.177-21 interpuso una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad el requirente Luis Antonio Berwart Araya, respecto de la frase “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, contenida en el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, a objeto que se sustraiga de su aplicación en la causa penal sustanciada ante el Juzgado de Garantía de San Fernando (rol 3413-2020), en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua (rol 65-2021), por recurso de hecho.

2°. El requirente presentó querrela de acción privada por el delito de injurias graves con publicidad, en contra de don Ernesto Antonio Farfán Fierro. En la audiencia de preparación de juicio oral simplificado, la requirente ofreció prueba testimonial y documental. Esta última consistía en publicaciones realizadas por el querrellado desde su cuenta personal de la red social Facebook. Sin embargo, el tribunal decretó la exclusión de esta última prueba, por estimar que podría existir una vulneración al derecho a la defensa si se permitía ingresar una prueba cuya integridad estaba en entredicho.

Atendido que la prueba documental resultaba trascendental para probar el ilícito, pues fue el instrumento empleado por el querrellado para difamar y vulnerar la honra de la víctima, el requirente dedujo recurso de apelación, el que fue declarado improcedente. Por lo anterior, la requirente presentó recurso de hecho, el que fue acogido el 1 de febrero de 2021, misma fecha en que se admitió a trámite el presente requerimiento.

3°. El conflicto constitucional que se invoca es que la parte requirente alega que la aplicación del precepto impugnado vulnera el artículo 19, en sus numerales 2° y 3° de la Constitución, pues se establece una limitación irracional e injustificada a la actividad recursiva para el único interviniente con legitimación activa respecto de la acción penal privada.



Expone que el rol que cumple el querellante en un delito de acción penal privada es semejante al desempeñado por el Ministerio Público en el procedimiento de acción penal pública o previa instancia particular. Por lo tanto, en el caso concreto, la norma cuestionada incurre en un trato desigual y discriminatorio respecto del querellante en los procedimientos de acción penal privada, en circunstancias que este cumple la misma función que el Ministerio Público en los procedimientos de acción penal pública.

Ausencia de agravio y gestión pendiente.

4°. Con fecha 1 de febrero de 2021, la Corte de Apelaciones de Rancagua acogió el recurso de hecho, declarando que se concede, en ambos efectos, la apelación deducida por la parte querellante (requirente), de manera que el requerimiento ha perdido oportunidad. Al proceder a la suspensión del procedimiento por orden del Tribunal Constitucional, la Corte señaló: “habiéndose pronunciado esta Corte sobre el recurso de hecho materia de autos, con anterioridad a que fuera comunicada la suspensión del procedimiento decretada por el Tribunal Constitucional, comuníquese lo resuelto con esta fecha al Tribunal de primer grado, con el objeto que proceda a dar cumplimiento a lo ordenado mediante sentencia de 1 de febrero recién pasado y remita los antecedentes relativos a la apelación concedida, una vez que el Tribunal Constitucional deje sin efecto la suspensión decretada” (Resolución de 3 de febrero de 2021, causa rol 65-2021).

5°. Como bien lo sostiene el Profesor Rodrigo Ríos, “el recurso de hecho como medio de impugnación se encuentra directamente vinculado con el recurso de apelación, por cuanto las causales que motivan su interposición dicen relación con defectos que el tribunal *a quo* ha realizado en el control de admisibilidad de este segundo recurso” [Ríos, Rodrigo (2020), *El recurso de apelación en materia penal*, DER Ediciones, Santiago, p. 61].

En consecuencia, al ser un recurso extraordinario, su fundamento se sostiene en la existencia de un agravio que pueda ser superado por esta vía, siendo este el caso de autos.

6°. De este modo, la sentencia no tiene una gestión en la cual pueda ser aplicada porque el recurso pendiente simplemente ya fue fallado. En el mismo sentido, ver la jurisprudencia roles 10,20, 1057, 1060, 1062, 1213, 1259, 1474 y 1494, entre otros.

Asimismo, tampoco pervive un agravio que deba ser superado mediante el ejercicio extraordinario de recurrir a la eliminación en el caso concreto de un precepto del ordenamiento a objeto de reparar un efecto inconstitucional. En tal sentido, más allá de esta disidencia, nos encontramos frente a una imposibilidad que esta jurisprudencia pueda surtir efectos en dicha gestión pendiente, en el contexto de los antecedentes procesales que se acompañan a la gestión y de su viabilidad de ser excluida en el caso concreto. En este mismo sentido, se ha pronunciado nuestra Magistratura en los casos 6271, 6899, 6960, 7263, 7298, 7530, 7579 y 8073, entre otros.

Por lo mismo, estamos por declarar la improcedencia del presente recurso por



los fundamentos someramente expuestos y sin entrar a un examen de fondo de la acción interpuesta.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y la disidencia, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.177-21-INA

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

Firma el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO (Presidente subrogante) y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

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