

Santiago, veintinueve de enero de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 12 de octubre de 2012, el Ministro del Interior y Seguridad Pública ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, referido al régimen del recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral, en la parte que señala "cuando lo interpusiere el Ministerio Público".

El aludido precepto legal 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."*

La gestión invocada es un proceso penal seguido ante el 13° Juzgado de de Garantía de Santiago, por los delitos de colocación de artefactos explosivos contemplado en la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, y fabricación no autorizada de artefactos explosivos, en el cual el requirente es querellante. Expone que se decretó la exclusión de prueba documental y testimonial, ofrecida tanto en la acusación del fiscal como en la acusación particular del requirente y que apeló de ello, impugnación que fue declarada inadmisibile, tras lo cual dedujo un recurso de hecho

que se encuentra pendiente.

La prueba cuya exclusión se decretó se encuentra detallada a fojas 9, consistentes en órdenes de trabajo y presupuesto de reparación de un automóvil, partes de informes periciales elaborados por Carabineros de Chile, relativos a la fabricación de bombas, y declaraciones de testigos. Especifica la parte requirente que dicha exclusión de pruebas afecta sustancialmente sus pretensiones procesales, derivadas de la legitimación activa que le confiere el artículo 10° de la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad.

La acusación particular del Ministerio del Interior y Seguridad Pública imputa los delitos de colación de 2 artefactos explosivos terroristas, referidos a un atentado a una sucursal del Banco BCI y a otro atentado a una automotora.

La acusación del Ministerio Público imputa similar delito respecto del atentado a la sucursal bancaria, además de 3 delitos de fabricación de artefacto explosivo sin autorización, contemplado por la Ley N° 17.798, referida a control de armas y explosivos, detonados en un poste de electricidad, en el memorial de Jaime Guzmán Errázuriz y en la automotora aludida.

Expone el requirente que, la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera sus derechos a la igualdad ante ley y al racional y justo procedimiento, establecidos en los numerales 2° y 3° del artículo 19

de la Carta Fundamental, infringiéndose la garantía de la no discriminación arbitraria, en la medida que el legislador otorgó un recurso a uno de los intervinientes, en una situación de desigualdad respecto de las demás partes, vulnerándose así las garantías de la igual protección en el ejercicio de los derechos, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, al impedirse el acceso a la revisión de lo resuelto por un tribunal superior, ya que sólo el Ministerio Público puede apelar, facultad que es de carácter discrecional y que priva a la parte querellante del derecho al recurso en similares términos.

Con fecha 17 de octubre se acogió a tramitación el requerimiento, se decretó la suspensión del procedimiento y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 126 el ministerio público señala no tener observaciones

A fojas 127 comparece, en calidad de parte de la gestión y sin acreditar representación, la Fundación Jaime Guzmán solicitando se declare admisible y se acoja el requerimiento deducido.

A fojas 131 el imputado Hans Niemeyer Salinas evacuó el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad. Señaló que la fiscalía y el requirente tienen la misma pretensión punitiva y ofrecieron la misma prueba, por lo que el precepto impugnado no resulta de aplicación decisiva, agregando

que, a su juicio, el requerimiento carece de fundamento razonable. Expone que el Ministerio Público apeló de la exclusión de pruebas y que eso hace improcedente la acción de inaplicabilidad.

Con fecha 7 de noviembre de 2012, se declaró la admisibilidad del requerimiento y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto controvertido.

Nuevamente sin acreditar personería, compareció la Fundación Jaime Guzmán, refiriéndose al fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, formulando un conjunto de consideraciones en torno a los antecedentes de hecho de la causa, el fundamento del instituto de la exclusión de prueba, el derecho al debido proceso y el derecho al recurso, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sea acogido.

A fojas 182, el imputado Hans Niemeyer Salinas evacuó el traslado sobre el fondo del conflicto, dando cuenta del contenido, elementos y las finalidades del derecho fundamental a un debido proceso en las recientes sentencias de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para concluir que es un derecho de titularidad del imputado y no del Estado persecutor, que entre sus finalidades está la de establecer límites frente al poder punitivo y a las potestades de los órganos del Estado, motivo por el cual no puede ser invocado por ellos sin ser desnaturalizado en su esencia, agregando que los entes

estatales están dotados de poderes y los gobernados de derechos frente a ellos, por lo cual en el presente caso se está tergiversando ese esquema y vulnerando la recta razón jurídica al pretender equiparar a las personas enjuiciadas con el Estado, al que además se atribuyen derechos fundamentales.

Expone que en el pasado mes de octubre la Corte Suprema sentenció en este sentido, rechazando recursos de nulidad en que la fiscalía invocaba la titularidad del derecho al debido proceso, cuestión que se concluyó era improcedente.

Señala que si el poder público se ha dado una determinada forma de organización que en procesos penales permite actuar a varios de sus órganos, su obrar deben ajustarse estrictamente a lo que la ley señala y es por ello que hoy el Estado-querellante no puede apelar del auto de apertura, tema que se encuentra en discusión a nivel legislativo.

Expone que a diferencia de la causa Rol N° 1535 de este Tribunal, en la cual se declaró inaplicable la misma norma, en este caso el querellante no es un particular, sino un órgano del Estado.

Argumenta que puede ser razonable que todas las partes sean titulares del recurso de apelación frente a la exclusión de sus pruebas, pero la noción de debido proceso legalmente tramitado implica el cumplimiento de la normativa procesal, entre la cual está el régimen recursivo.

Plantea así que no existe efecto contrario a la

Constitución pretendido por la parte requirente y que el derecho al recurso establecido en la Convención Americana de Derechos humanos se refiere a la sentencia definitiva, mas no a cuestiones accesorias. Señala que la exclusión de pruebas tiene una función garantista y que no puede ser desconocida.

Posteriormente, en referencia a los antecedentes de la gestión invocada, señala que la imputación de actos terroristas no es acorde con lo dispuesto por el derecho internacional, citando al efecto la Convención Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo y un Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que la legislación chilena está excedida en esta materia y que en la jurisprudencia reciente hechos similares han sido calificados como delito de daños, en concurso con otros tipos de la Ley N° 17.798, referida a control de armas y explosivos. Argumenta que en Chile el fenómeno terrorista es inexistente, que es un discurso propio del denominado derecho penal del enemigo que se ha asentado en nuestro medio, con largas temporadas de prisión preventiva para imputados que después son absueltos, en total contradicción con los principios de legalidad y proporcionalidad.

Argumenta que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública hizo suyas en bloque las pruebas de la fiscalía y que sólo tenía dos pruebas adicionales, una que retiró y otra que fue excluida por impertinencia, lo cual no es apelable.

En cuanto a las exclusiones de pruebas, señala que ninguna de ellas se decretó únicamente por la causal de infracción a derechos fundamentales, sino que además se declaró la impertinencia, la sobreabundancia o su carácter dilatorio, por lo que el único efecto de acoger el requerimiento sería determinar si en la vista del recurso ante la Corte de Apelaciones intervendrá solamente el fiscal o además lo hará el Ministerio del Interior y Seguridad Pública en defensa de las pruebas excluidas.

Hace presente que al momento de decretarse la suspensión del procedimiento su representado ya llevaba 11 meses en prisión y que sin mediar este requerimiento ya se habría verificado su juicio oral.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento deducido.

Con fecha 15 de enero la parte requirente acompañó un informe en derecho de los profesores Emilio Pfeffer Urquiaga y Alberto Naudon del Río.

Concluida la tramitación del requerimiento, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 17 de enero se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que el precepto legal cuestionado ha sido transcrito en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se han consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y

fundamentos de derecho hechos valer por el requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

**SEGUNDO.-** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

#### **I. VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO.**

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

#### **I. LA IMPUGNACIÓN.**

**1°.** Que en el marco del proceso penal que se sigue ante el 13.er Juzgado de Garantía de Santiago, contra Hans Niemeyer Salinas, por los delitos de fabricación, colocación y detonación de artefactos explosivos, durante el desarrollo de la audiencia de preparación del juicio oral,



celebrada entre los días lunes 24 al jueves 27 de septiembre de 2012, la jueza de dicho Juzgado procedió a excluir prueba testimonial y documental, por posible vulneración del principio de congruencia.

En dicho proceso, el Ministerio del Interior presentó querellas por delito terrorista (Ley N° 18.314), de conformidad a lo establecido en el artículo 261, letra a), del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

En vista de la decisión de la señora Jueza, dicho Ministerio presentó una apelación. Sin embargo, ésta fue declarada inadmisibile por aplicación del artículo 277, inciso segundo, del CPP, por resolución de 3 de octubre de 2012.

Contra dicha resolución, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública presentó un recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 5 de octubre de 2012.

Dicho recurso de hecho es la gestión pendiente que se invoca para el presente recurso de inaplicabilidad, presentado por el Ministro del Interior;

2°. Que el recurso de inaplicabilidad impugna parte del inciso segundo del artículo 277 del CPP. Dicho inciso establece lo siguiente:

*“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.”*

Lo que se impugna es la frase *“cuando lo interpusiere el ministerio público”*;

3°. Que los argumentos que sostiene el Ministro del Interior, en lo sustantivo, se limitan a señalar, en primer lugar, que el auto de apertura del juicio oral es esencial en el juicio penal; entre otras cosas, porque fija la prueba que se va a rendir en el juicio oral. Por lo mismo, al impedir que el Ministerio del Interior pueda solicitar la revisión por un superior de la exclusión de la prueba dispuesta por el Juzgado de Garantía, afecta al debido proceso, uno de cuyos componentes es el derecho al recurso. En segundo lugar, se sostiene que la falta de apelación afecta la posibilidad que tiene el Ministerio de desarrollar una teoría distinta a la sustentada por la Fiscalía sobre la existencia de ciertos delitos terroristas. Aunque la prueba excluida es la misma que la que ofreció la Fiscalía, el Ministerio del Interior la usa para configurar otros delitos distintos de los que sostiene el Ministerio Público. Para ello presentó la correspondiente acusación particular. Ahí queda demostrado que hay diferencias con lo sustentado por el Ministerio Público respecto de los delitos, de las circunstancias modificatorias de la

responsabilidad penal y de las penas. De este modo, no puede un querellante depender de las acciones u omisiones llevadas a cabo por el Ministerio Público. Si bien el Ministerio Público apeló por estas mismas exclusiones, el Ministerio del Interior tiene derecho a defenderse por sus propios medios. Por lo mismo, la falta de apelación afecta el equilibrio de los intervinientes en un proceso penal. En tercer lugar, el Ministerio del Interior sostiene que la falta de apelación genera más injusticia, toda vez que, a su juicio, la exclusión de prueba se fundó en una causal mal aplicada. El Ministerio del Interior no ha obtenido ninguna prueba ilícitamente;

## **II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO.**

4°. Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario puntualizar que esta Magistratura no entrará en el examen de ciertos aspectos involucrados en la presente cuestión, toda vez que exceden su competencia;

5°. Que, en este sentido, en primer lugar, este Tribunal no puede entrar a calificar los delitos que se le imputan al señor Niemeyer. Eso es algo que corresponde resolver a los jueces penales. Está en ese ámbito definir si en el caso concreto hubo o no comisión de delitos terroristas. La Constitución, en todo caso, sostiene que *“el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”* (artículo 9°). Aquí lo que se discute es si cabe o no una apelación por alguien distinto al

ministerio público, respecto del auto de apertura del juicio oral, que excluyó ciertas pruebas.

En segundo lugar, este Tribunal tampoco puede conocer de la resolución que excluyó la prueba. Eso es algo que también debe resolverse, por los mecanismos respectivos, en la gestión pendiente;

6°. Que tampoco podemos pronunciarnos sobre el rol de querellante del Ministerio del Interior. No obstante, en estrados se sostuvo que el Ministerio del Interior, al ser un órgano público, carece de derechos, pues éstos sólo tienen competencias;

7°. Que, sin entrar a pronunciarnos sobre un tema de tal envergadura, que excede el ámbito de la presente inaplicabilidad, pues aquí está impugnado sólo un artículo del CPP, es necesario puntualizar que la Constitución establece que la acción penal puede ser ejercida por tres tipos de sujetos. Por de pronto, por el Ministerio Público, a quien la Carta Fundamental le encomienda ejercer *“la acción penal pública en la forma prevista por la ley”* (artículo 83). Enseguida, establece que puede también ejercer esta acción *“el ofendido por el delito”*. Finalmente, dispone que puede ser asimismo ejercida por *“las demás personas que determine la ley”*;

8°. Que, a diferencia de lo que sucedía en el antiguo proceso penal, en que la acción penal pública podía ser ejercida *“por toda persona capaz de parecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición de la ley y que*

*se trate de delitos que deban perseguirse de oficio*" (artículos 15 y 93 del Código de Procedimiento Penal), la Constitución encargó a la ley definir de manera acotada quiénes pueden ejercer dicha acción.

El CPP regula la materia estableciendo que la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito, tiene tres formas de iniciación: de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querrela (artículo 172). De ahí que consagre que la acción penal pública debe *"ser ejercida de oficio por el Ministerio Público"* (artículo 53, inciso segundo). Cabe señalar que el Ministerio Público es un órgano del Estado, definido por la propia Constitución como *"autónomo"* y *"jerarquizado"* (artículo 83), cuya función es dirigir *"en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la acción punible y los que acrediten la inocencia del imputado"* (artículo 83).

Respecto de las demás personas, el artículo 111 del CPP establece la titularidad de quienes pueden presentar querellas. En dicho artículo se contempla una distinción. De un lado, pueden presentar querrela *"la víctima, su representante legal o su heredero testamentario"*. Del otro, puede hacerlo *"cualquier persona capaz de parecer en juicio"*, respecto de ciertos delitos: los delitos terroristas y los cometidos por funcionarios públicos que afecten derechos garantizados por la Constitución o sean contrarios a la probidad pública;

9°. Que el mismo artículo 111 establece que también pueden presentar querellas *“los órganos y servicios públicos”* cuando *“sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes”*.

El Ministerio del Interior tiene otorgada dicha potestad por el artículo 3°, letra a), del D.F.L. N° 7912, del año 1927, del Ministerio del Interior. Dicha facultad es consistente con su rol en materia de seguridad pública interior y de orden público (Ley N° 20.502);

10°. Que la querella presentada por el Ministerio del Interior, en la gestión pendiente, fue admitida a tramitación por el Juez de Garantía. Hay que señalar que ésta puede ser declarada inadmisibile *“cuando se dedujere por persona no autorizada por la ley”* (artículo 114, letra e), del CPP);

11°. Que el CPP, luego de establecer que si la ley permite que los órganos y servicios públicos puedan interponer querellas, no ve inconveniente en que las presenten, ni establece distinguos entre los distintos tipos de querellantes. Éstos tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones.

Entre los derechos del querellante están el de ofrecer prueba para sustentar su acusación (artículo 261, letra c), del CPP) y el de formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por los demás intervinientes, durante la audiencia de preparación del juicio oral (artículo 272).

El Ministerio del Interior no se ha ajustado más que a este marco;

### **III. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN.**

**12°.** Que, luego de puntualizado lo anterior, es necesario señalar algunos criterios de interpretación que nos van a guiar al momento de examinar la norma impugnada.

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

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

**13°.** Que la apelación está concebida con tres características. Por de pronto, es un recurso único. El Código habla de que *“sólo será susceptible de recurso de apelación”* el auto de apertura del juicio oral. El recurso de nulidad no es contra el auto de apertura, sino contra la sentencia definitiva. Este recurso queda salvado por el Código, pues la apelación *“se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva”*.

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

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

Finalmente, el recurso de apelación se concede en ambos efectos. La regla general en materia de apelación en el CPP es que se concede en el solo efecto devolutivo, *“a menos que la ley señale expresamente lo contrario”* (artículo 368);

**14°.** Que, en segundo lugar, la apelación en el CPP es excepcional. Por de pronto, porque son inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal (artículo 364).

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

**15°.** Que dicho carácter excepcional de la apelación en materia procesal penal ha sido reconocido por esta Magistratura, la que ha



justificado dicha excepcionalidad en las siguientes circunstancias:

*“primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar... En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador, es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso”. Segundo, “no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la inmediación necesaria que debe tener el tribunal...”. A lo que se agrega que “los principios de inmediación y oralidad impiden que se pueda “hacer de nuevo” el juicio...”. Para concluir que “la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el énfasis en la lectura del expediente, sino que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado”. Tercero, “se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal*

*colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada” (STC 1432/2009);*

**16°.** Que dicho carácter excepcional, en que sólo la ley cuando “*lo señalare expresamente*” (artículo 370, letra b),) hace procedente la apelación, es importante considerarlo, toda vez que a esta Magistratura no le corresponde “*crear*” ni “*otorgar*” recursos. Esa es una decisión del legislador, quien debe ponderar el impacto que la apertura de los recursos genera en el sistema.

Lo anterior es relevante porque mediante la presente inaplicabilidad no sólo se busca que este Tribunal suprima del universo normativo que debe considerar el juez al momento de tomar su decisión, sobre si procede o no la apelación, el precepto impugnado, sino también se busca que por tal supresión se habilite a presentar un recurso de apelación por un sujeto procesal no previsto por el legislador;

**17°.** Que, en tercer lugar, el hecho de que sólo sea el Ministerio Público quien puede apelar, tiene una doble sustentación.

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

Por la otra, a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4º del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse. Por eso, se explica que no tenga necesidad de apelar de la resolución que abre el juicio oral, toda vez que no le corresponde presentar prueba. Es más: la norma está pensada para proteger al imputado. Tanto es así, que es el mismo artículo 277, en su inciso final, el que prevé que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba que considere determinante, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo. O sea, si al Ministerio Público se le excluye prueba que pretendía presentar, si esa prueba era esencial para acusar, el proceso penal se termina. No es necesario ir a un juicio que será inútil. Finalmente, si el juicio prosigue, es el imputado quien se beneficia por la exclusión de prueba: sin prueba no puede haber condena, pues, de acuerdo al artículo 340 del CPP, el tribunal sólo puede imponer una condena si

adquiere una convicción que vaya más allá de “toda duda razonable”;

#### **IV. LOS PRECEDENTES.**

**18°.** Que, entrando al fondo del asunto, es necesario hacerse cargo, antes que nada, de la invocación de dos sentencias previas de esta Magistratura: STC 1535/2010 y STC 1502/2010;

**19°.** Que la primera de estas sentencias se originó en un recurso de inaplicabilidad presentado por un querellante particular. Y este Tribunal, por cinco votos a tres, declaró la inaplicabilidad del mismo precepto impugnado.

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

**20°.** Que dichas sentencias presentan diferencias en los hechos con el presente requerimiento. El asunto es relevante por la característica de control concreto que tiene la inaplicabilidad.

Desde luego, en los dos casos anteriores no había una apelación presentada por el propio

Ministerio Público, reclamando por la exclusión de las mismas pruebas que alega el Ministerio del Interior. De hecho, la Fiscalía ya había apelado cuando se presentó el presente requerimiento de inaplicabilidad.

A continuación, la prueba excluida en los casos anteriores había sido presentada por quien reclamaba de la exclusión. En el presente caso, en cambio, la prueba fue presentada íntegramente por la Fiscalía; no había sido presentada por el Ministerio del Interior. Este se adhirió a dicha prueba;

**21°.** Que, por otra parte, prácticamente la totalidad del razonamiento expuesto en dichas sentencias se construye sobre la base de la perturbación que para el imputado genera el no poder presentar el recurso de apelación contra la resolución que excluye pruebas que a él le interesa sustentar en el juicio oral.

Sin embargo, en el presente caso, el afectado es el Ministerio del Interior. No se trata, por tanto, de la víctima ni del imputado, sino de un querellante.

Como sostendremos más adelante, hay una diferencia de roles y deberes entre el

ministerio público y el querellante, que justifica que sólo al primero se le otorgue el derecho a apelar;

22°. Que, por todo ello, no es llegar y aplicar dichos precedentes al presente caso. Hay diferencias del caso concreto que justifican una no aplicación automática de los mismos;

**V. LA NORMA IMPUGNADA NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN.**

23°. Que ahora sí estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. Recordemos que el requerimiento se sustenta en que el precepto impugnado vulnera la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2, constitucional) y el debido proceso (artículo 19, N° 3, constitucional);

**1. No se vulnera la igualdad ante la ley.**

24°. Que no consideramos que se vulnere la igualdad ante la ley. Es cierto que un sujeto procesal (el Ministerio Público) puede apelar y no los otros sujetos, incluido en este caso el Ministerio del Interior;

25°. Que, sin embargo, tal diferenciación

tiene fundamento. Este está dado, en primer lugar, por el rol que le corresponde al Ministerio Público en el proceso penal. Por de pronto, éste ejercita y sustenta la acción penal (artículo 77 del CPP). También le corresponde promover la persecución penal (artículo 166 del CPP). Por eso, dirige la investigación en forma exclusiva (artículo 3° del CPP); le corresponde cerrarla (artículo 247 del CPP) y definir el curso de acción posterior (solicitar sobreseimiento, acusar o comunicar la decisión de no perseverar) (artículo 248 del CPP). En segundo lugar, en que el imputado goza de una presunción de inocencia (artículo 4° del CPP). En consecuencia, corresponde al Ministerio Público desvirtuar dicha presunción. Para ello debe, en la acusación, señalar los medios de prueba de que piensa valerse en el juicio (artículo 259, letra f), del CPP). De ahí que si se confirma la exclusión de la prueba que él considera esencial para sustentar su acusación, el fiscal puede solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa (artículo 277, inciso final, del CPP). En tercer lugar, como a él corresponde compilar la prueba, puede incurrir en la causal de exclusión de prueba consistente en "inobservancia de garantías



fundamentales" (artículo 276, inciso tercero, del CPP).

El querellante, en cambio, no tiene todos estos deberes. Si se toma como referencia los deberes que debe cumplir para que no se declare abandonada la querrela, se debe limitar a adherirse a la acusación, asistir a la audiencia de preparación y concurrir a la audiencia del juicio oral (artículos 120 y 288 del CPP).

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

**26°.** Que, además, cabe considerar que en el caso particular las pruebas no fueron presentadas por el Ministerio del Interior. Toda la prueba, tanto aquella incluida en el auto de apertura del juicio oral como aquella excluida, fue presentada por el Ministerio Público, no por el Ministerio del Interior;

**27°.** Que no se trata, por otra parte, de una medida desproporcionada. Por de pronto, porque es un juez el que declara la exclusión de la prueba, después de una audiencia en que

hay oportunidad de debatir y controvertir. No hay un acto unilateral, sino que un tercero imparcial es el que decidió. Enseguida, porque la apelación es excepcional en el sistema, como ya ha quedado asentado en este voto. También, porque el resto de los afectados puede reclamar mediante el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva. Asimismo, porque el Ministerio Público apeló de la exclusión. Por lo mismo, de acogerse la apelación, le favorece también al Ministerio del Interior, para desarrollar su estrategia procesal;

## **2. No se afecta el debido proceso.**

**28°.** Que tampoco consideramos que se vulnere el debido proceso por afectar la dimensión del derecho al recurso.

En primer lugar, porque el Ministerio del Interior no queda indefenso. La ley otorga medios para que se cautele el debido proceso. No es efectivo que se le esté privando del derecho a impugnar el auto de apertura del juicio oral y, específicamente, la decisión de excluir prueba, porque él siempre tiene a salvo la facultad de interponer ante el tribunal competente, de acuerdo con las reglas generales, el recurso de nulidad en contra de

la sentencia definitiva. Concordante con ello, el mismo artículo 277, en su inciso segundo, dispone que la apelación del Ministerio Público se entiende *“sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva”*. Precisamente, el recurso de nulidad tiene entre sus causales el que esta resolución se haya dictado con infracción sustantiva de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 373, letra a)). Por lo mismo, si el Ministerio del Interior considera que se han pasado a llevar sus derechos, puede interponer dicho recurso;

**29°.** Que el Ministerio del Interior sostuvo en estrados que si bien tiene derecho a ese 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, cabe considerar que un cuestionamiento a la sentencia definitiva puede ser más eficaz, porque ahí se mide con

claridad el impacto que pudo haber tenido en sus derechos la exclusión de prueba. Más todavía si, en el presente caso, el Ministerio Público apeló sobre la misma exclusión que reclama el Ministerio del Interior; por lo mismo, de prosperar dicha apelación, el daño puede no existir.

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);

**30°.** Que, para esta Magistratura, la inexistencia de la apelación debe ser enjuiciada en el contexto de si existen o no otros recursos que permitan alcanzar la misma finalidad. Lo relevante es que no haya indefensión (STC 1432/2010) y que los recursos sean efectivos (STC 1432/2010). No está envuelto en la garantía del debido proceso un derecho a un recurso específico. De haberlo querido involucrar, lo tendría que haber señalado expresamente. Por tanto, al existir otros recursos, no se afecta el derecho a recurrir;

**31°.** Que, en segundo lugar, atendido lo anterior, o sea que el Ministerio del Interior goza del derecho a deducir el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, se concluye que el único recurso del que se está privando al requirente es el recurso de apelación. Entonces, lo que el requerimiento sostiene es que la única manera de garantizar el derecho al debido proceso es otorgando siempre y en toda circunstancia el acceso al recurso de apelación;

**32°.** Que ello contradice lo que esta misma Magistratura ha resuelto respecto a que el legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretende regular (STC 576/2007; 519/2007; 821/2008; 1373/2010, 1432/2010; 1443/2009; 1535/2010). Asimismo, esta Magistratura ha sostenido que la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC 986/2008, 1432/2010, 1458/2009). No hay una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico (STC 1432/2010). Si bien el

derecho al recurso es esencial al debido proceso, éste no es equivalente al recurso de apelación (STDC 1432/2010);

**33°.** Que, por tanto, no consideramos que se afecte el debido proceso (artículo 19, N° 3, constitucional);

**34°.** Que, en mérito de todo lo anterior, estos Ministros consideran que el requerimiento presentado por el Ministerio del Interior debe rechazarse.

## **II.- VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.**

**Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Marisol Peña Torres, José Antonio Viera Gallo e Iván Aróstica Maldonado, estuvieron por acoger el requerimiento de autos, atendidas las consideraciones que enseguida exponen:**

**1°.** Que, como se ha podido ver, en el presente caso el Ministro del Interior y Seguridad Pública, para poder acreditar ante los tribunales lo que sería un delito terrorista, cometido por un individuo actualmente prófugo de la justicia, no comparece solicitando privilegios procesales o un reconocimiento de nuevas prerrogativas

exorbitantes, sino que al menos se le reconozca la misma chance de apelar que tiene el ministerio público para comprobar cualquier infracción penal, por mínima que sea.

Ni en el voto por el rechazo, ni en éste por acoger, se encontrará razón alguna que justifique tal diferencia de trato;

#### **I. ANTECEDENTES.**

2°.Que, la gestión judicial pendiente en que incide este requerimiento, es un proceso seguido ante el 13° Juzgado de Garantía de Santiago (RIT N° 10.292-2011, RUC N° 1101243059-6), donde se formalizó y acusó al imputado Hans Niemeyer Salinas por una sucesión de atentados explosivos sistemáticamente perpetrados.

En él se hicieron parte, como sujetos activos de la acción penal, la Fiscalía Regional Metropolitana Sur del Ministerio Público y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quienes -de acuerdo a los antecedentes del caso- coincidirían en las pruebas y en la calificación de los hechos cometidos, salvo en lo que hace a la detonación de una bomba ocurrida en el local de KIA Motors "Automotora One", ubicado en Avenida Vitacura frente al N° 2920, comuna de las Condes.

Por haber explotado en pleno horario comercial (alrededor de las 10:18 horas) y en día y hora hábil (16 de agosto de 2011), causando daños considerables, la referida Secretaría de Estado cataloga éste hecho como delito de colocación de artefacto explosivo terrorista, según la Ley N° 18.314, con mérito en pruebas más amplias que las que aportaría el Ministerio Público para demostrar lo que, a su juicio, configuraría una contravención a la Ley sobre Control de Armas;

3°.Que, el caso es que el señalado juzgado de garantía excluyó para el juicio oral diversos medios probatorios incluidos en la acusación del Ministerio Público y en la acusación particular del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, basándose en el artículo 276 del Código Procesal Penal.

Pero, mientras el Ministerio Público ha podido apelar del auto de apertura del juicio oral que suprime dichas pruebas, al amparo del artículo 277, inciso segundo, de la citada ley procesal, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública se ve privado de ejercer la misma posibilidad recursiva;

## **II. CONFLICTO CONSTITUCIONAL.**

4°.Que en el asunto de que se trata convergen dos aspectos que es necesario



separar, a fin de evitar confusiones argumentales. En tanto que el primero concierne al artículo 276 del Código Procesal Penal, al haber tenido lugar la mencionada exclusión de pruebas dispuesta por el tribunal de garantía, el segundo atañe al artículo 277, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, en cuanto obsta que el consiguiente recurso de apelación pueda ser deducido por la parte querellante.

La validez y pertinencia de las pruebas, sobre que versa aquel artículo 276, no son materias que competan en este caso al Tribunal Constitucional, por recaer en problemas de mera legalidad cuya elucidación corresponde a los jueces del fondo. En cambio, sí representa una cuestión de constitucionalidad la aplicación del precitado inciso segundo del artículo 277, habida cuenta que al resolverse la exclusión de pruebas, el agravio sólo puede ser expresado por el Ministerio Público, mediante el recurso de apelación que se le concede en exclusiva, mas no por el aludido querellante institucional;

5°.Que, en lo que hace al artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución, en cuya virtud "ni al ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias", se objeta el hecho de

permitir la apelación a una sola de las partes en un litigio penal, en este caso únicamente al ministerio público, no obstante que cualquiera puede verse afectada del mismo modo por una resolución judicial de igual carácter, configurando ello una discriminación infundada y carente de razonabilidad.

En lo atinente al artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, en el inciso primero, así como “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, en el inciso sexto, se refuta que la norma impugnada no promueva un igual acceso a la justicia, además de no configurar un proceso justo y racional, al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no así a los restantes;

6°.Que, del tenor del artículo 277 del Código Procesal Penal, inciso segundo, se desprende que el querellante particular queda excluido como titular del recurso de apelación, al expresar que: “el auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de

garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. 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" (se resalta la parte impugnada).

Habida cuenta que la norma recién transcrita ha sido aplicada tal como prevé su texto, declarándose inadmisibles una apelación planteada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública donde se alega dicha exclusión de pruebas (fojas 98), lo que este Tribunal deberá decidir es si resulta explicable que la ley prive del recurso de que se trata a uno de los intervinientes legitimado para actuar en el proceso penal, reconocido como parte y que puede ser igualmente agraviado;

De donde la cuestión no puede ser sino esta, única e ineludible: si tal diferenciación obedece o no a motivos atendibles, por manera que de no subordinarse a ninguna justificación razonable, entonces la norma deberá ser declarada inaplicable por inconstitucional;

### **III. INTERVINIENTES LEGITIMADOS.**

7°.Que, si al Ministerio Público se le confían sendos cometidos constitucionales, como son dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por las leyes, acorde con lo prescrito en el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, de frente a éstas, no son de menor entidad aquellas responsabilidades que pesan sobre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en cuanto incardinan con el deber del Estado de “dar protección a la población”, conforme ordena el artículo 1°, inciso quinto, del propio texto supremo.

Función que enlaza con aquella autoridad que el artículo 24, inciso segundo, constitucional, le extiende al Presidente de la República, para “la conservación del orden público en el interior”, y que éste ejerce con la colaboración directa e inmediata del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por disposición del artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.502;

8°.Que el Decreto con Fuerza de Ley N°

7.912, de 1927, que organiza las Secretarías de Estado, en su artículo 3°, letra a), consecuentemente con lo anterior, indica que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública podrá “deducir querella” -entre otros supuestos- “cuando el o los hechos revistan caracteres de delito, considerados en conjunto con otros similares y próximos en el tiempo, hubieren afectado la seguridad pública, generando en toda la población o en un sector de ella el temor de ser víctima de delitos de la misma especie” (atribución b).

A su turno, el artículo 18 de la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en el artículo 10 contempla que: Las investigaciones a que dieran lugar los delitos previstos en esta ley se iniciarán de oficio por el Ministerio Público o por denuncia o querella, de acuerdo con las normas generales” (inciso 1°), agregando que: “Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por querella del Ministerio del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición” (inciso 2°);

9°.Que el artículo 9° de la Constitución Política de la República entiende que

“el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”, de manera que el Estado, a través de los órganos indicados y por los conductos señalados, no asume en su presencia la tutela de intereses propios, sino que la protección de aquellos derechos amagados por ese ilícito, por ignominioso calificado.

Siendo esta personería constitucional y legal la que lleva a concederle al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, al modo de un derecho y de un deber, la aptitud para accionar ante los tribunales, con todas las de la ley y sin quedar por ello en una posición de menoscabo. El poder para querellarse es el poder para querellarse con éxito;

#### **IV. IGUALDAD ANTE LA LEY.**

**10°.**Que, respecto al artículo 19, N° 2, de la Constitución, este Tribunal ha mantenido un criterio inveterado, en el sentido de que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todos quienes se encuentran en la misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellos que se ubican en circunstancias diversas (sentencias

roles N°s. 53, 755, 790, 797, y 1535, entre varias).

Ha señalado asimismo que si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables, amén de perseguir una finalidad necesaria y tolerable (sentencias roles N°s. 790, 1138, y 1140, entre otras);

**11°.**Que, esto traído al caso, a la falta de antecedentes explícitos en el génesis del artículo 277, inciso segundo, tendentes a explicar la diferencia cuestionada, se suma que un análisis sistemático de éste con otros preceptos involucrados, tampoco permite hallar alguna razón de ser al hecho de otorgarse el recurso de apelación privativamente a uno de los intervinientes, el Ministerio Público, pero no al otro querellante, institucional en la especie.

Correspondiendo descartar -desde luego- cualquier argumento que desvíe la cuestión, refiriéndola a la facultad del juez de garantía para excluir pruebas en la audiencia de preparación del juicio oral, en cuanto se

trataría de una potestad en esta sede incontestable, a más de que se ejercería en una instancia justa y racional. Toda vez que por incidir estas digresiones en el artículo 276 del Código Procesal Penal y en un acto jurisdiccional que es ajeno al requerimiento planteado en los términos del artículo 93, N° 6, constitucional, no cuentan como justificación para el artículo 277, inciso segundo, aquí concretamente objetado en su aplicación práctica;

**12°.**Que es natural que, al amparo del precepto examinado, el ministerio público pueda apelar, justamente en función de superar la presunción de inocencia que beneficia al imputado. Mas, todas las incontrovertidas demostraciones en tal sentido, no concurren a explicar porqué el querellante no puede asimismo apelar, en defensa activa de su propia y específica acusación y con el propósito de levantar -con iguales posibilidades procesales- una teoría alternativa, paralela o divergente a la planteada por el fiscal del caso.

Por otra parte, el que la apelación sea excepcionalísima y de derecho estricto, a fin de no duplicar en otra instancia el juicio oral, remite el tema a la impugnación de la



sentencia definitiva, en circunstancias que el presente proceso dice relación con la apelación del llamado "auto de apertura del juicio oral";

**13°.**Que el artículo 370, letra b), del Código Procesal Penal, al decir que son apelables las resoluciones dictadas por el juez de garantía "cuando la ley lo señalare expresamente", queriendo aludir a las materias que pueden ser objeto de esta impugnación, sigue sin aportar motivos que excusen la diferencia entre los sujetos intervinientes que produce aquel inciso segundo del artículo 277.

Tampoco cabe aducir que por acoger el requerimiento de autos, este Tribunal estaría creando un recurso que no concede la ley. Porque el recurso ya está establecido por la ley, y el problema radica en quién puede deducirlo. Y esto sentado, así como al dejarse sin efecto una excepción retoma vigencia la regla, así también el hecho de inaplicar una exclusividad procesal restablece el equilibrio entre las partes, lo que claramente incumbe a esta Magistratura en resguardo de la Carta Fundamental;

**14°.**Que la opción abierta al querellante para entablar un ulterior recurso de nulidad, en las postrimerías del

proceso, según los artículos 372 y 373, letra a), del Código Procesal Penal, no puede sustituir la posibilidad de reclamar prontamente en alzada el susodicho auto de apertura del juicio oral, comoquiera que esta resolución determina el curso de 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.

Por lo demás, el solo hecho de plantear este recurso de nulidad como postrero sucedáneo y a título de paliativo, acredita que -sin fundamento ni proporción- se está privando al querellante del oportuno recurso de apelación, esto es, susceptible de ser entablado en el momento en que se ha ejercido la jurisdicción causante de un agravio;

**15°.**Que, todavía más, no se divisa cómo podría afectar al Código Procesal Penal la sola circunstancia de admitir como apelante a quien se encuentra constitucional y legalmente legitimado para actuar, especialmente cuando se trata de un órgano del Ejecutivo que puede contribuir eficazmente al éxito del mismo juicio oral.

El principio adjetivo de economía procesal, que rechaza los trámites inútiles o dilatorios, no puede llegar hasta mermar la jurisdicción que le asiste a los tribunales para “conocer” en plenitud las causas criminales, según el artículo 76, inciso primero, de la Constitución, poniéndolos en disposición de oír igualmente a todos quienes puedan auxiliar a la cumplida administración de justicia;

**16°.**Que, la circunstancia de que en el proceso sub lite el Ministerio Público haya deducido recurso de apelación en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que estableció el auto de apertura del juicio oral impugnando la exclusión de pruebas, no es óbice para que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública pueda hacer lo mismo, con lo cual se abre la posibilidad para oír sus razones en la vista de la causa ante el Tribunal de Alzada respecto a su particular apreciación de los hechos materia del proceso y los medios de prueba valorados según su criterio para acreditar la comisión de los delitos. No se advierte razón para excluir de tal gestión al representante del Ministerio del Interior y Seguridad Pública;

17°.Que, en sentencias anteriores, este Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre la materia, merced a consideraciones sustancialmente iguales a las que en esta oportunidad se exponen. Donde concluyó que la norma objetada produce un resultado inconstitucional, toda vez que frente a idéntica situación de agravio, consistente en una resolución que priva de un medio de prueba, se otorga el derecho a apelar a un interviniente y al otro no (roles N°s. 1502 y 1535).

Además de estimar que su aplicación infringe el derecho asegurado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución, por las motivaciones que allí se expresan y que se dan por reproducidos en esta ocasión.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, numerales 2° y 3°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se

rechaza el requerimiento. Déjanse sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto.

**Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera Gallo** no estima que la particular configuración del derecho a apelar del auto de apertura del juicio oral vulnere la garantía de una investigación y procesos justos y racionales, o sea, la garantía del debido proceso establecido en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución.

Redactó el voto de rechazo el Ministro señor Carlos Carmona Santander. A su vez, redactó el voto por acoger el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2330-12-INA.**

Pronunciada por el Pleno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

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