



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9400-20-INA

[13 de julio de 2021]

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

VÍCTOR ANTONIO SOTO SÁEZ, MARISOL VERÓNICA RETAMAL GONZÁLEZ,
Y VÍCTOR FABIÁN SOTO RETAMAL

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1800689163-9, RIT N° 5704-2018, SEGUIDO
ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE COLINA, RIT N° 37-2020 DEL
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE COLINA, EN ACTUAL
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR
RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 4924-2020 (PENAL)

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, Víctor Antonio Soto Sáez, Marisol Verónica Retamal González, y Víctor Fabián Soto Retamal deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase “*cuando lo interpusiere el ministerio público*”, contenida en el artículo 277, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N° 1800689163-9, RIT N° 5704-2018, seguido ante el Juzgado de Garantía de Colina, RIT N° 37-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 4924-2020 (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 Colina (RUC N° 1800689163-9, RIT N° 5704-2018) un juicio penal en contra de Víctor Torres Urrutia, quien se encuentra con acusación particular deducida por los requirentes quienes son parte querellante, en calidad de autor de dos delitos de daños simples (artículo 487 del Código Penal); del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar (artículos 399, 400 y 494 N°5 del Código Penal, en relación con el artículo 5 de la Ley 20.066); del delito de violación de morada (artículo 144 del Código Penal); del delito de amenazas simples reiteradas en contexto de violencia intrafamiliar (artículo 296, N°3 del Código Penal, en relación con el artículo 5 de la Ley 20.066); y del delito de homicidio calificado frustrado (artículo 391 N°1 del Código Penal).

El Ministerio Público dedujo acusación fiscal, además de existir acusación de otro querellante particular, por los mismos hechos, pero invocando distinta calificación jurídica.

En septiembre de 2020, se dictó el auto de apertura de juicio oral, excluyéndose por el Juez de Garantía la prueba ofrecida por los querellantes y requirentes de inaplicabilidad, correspondiente a un “disco compacto tipo DVD”, con conversaciones entre el imputado y la víctima, por estimar el Tribunal que concurría la causal del artículo 276 inciso tercero del Código, en orden tratarse de prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

Los querellantes apelaron, recurso que fue declarado inadmisibile, por aplicación de la parte impugnada del artículo 277, frente a lo cual dedujeron “recurso de hecho”, que se encuentra pendiente de resolver por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 4924-2020 (Penal)).

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto al conflicto constitucional, la parte requirente afirma que en el caso concreto, y por aplicación decisiva del artículo 277 en la parte impugnada, que determina la imposibilidad de los querellantes de poder apelar la exclusión de prueba por inobservancia de garantías fundamentales, 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. Se agrega la infracción del artículo 19 N° 26 constitucional, al afectarse en su esencia los derechos referidos.

Tramitación

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

Se hizo parte la Defensoría Penal Pública, en representación del imputado.

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, no fueron formuladas observaciones al requerimiento de inaplicabilidad.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 4 de marzo 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:

I.- GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS E INTERROGANTE CONSTITUCIONAL RELEVANTE.

PRIMERO. *GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE.* El presente requerimiento tiene como antecedente una causa criminal en la cual el tribunal resolvió la exclusión de prueba aportada por los querellantes por considerarse como obtenida con inobservancia de garantías fundamentales y que, ante la pretensión de la misma parte de apelar de una decisión que estima equivocada y que podría resultar decisiva en el resultado del juicio, el mismo juez de garantía deniega tal posibilidad invocando el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

SEGUNDO. *DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS.* Con el objeto de que se le permita apelar ante la Corte de Apelaciones por la resolución que ha excluido prueba de cargo, el requirente recurre ante este Tribunal solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dos frases del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal. En primer lugar, aquella que señala que "[e]l auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el



ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía". Y, en segundo lugar, la frase que delimita el recurso de apelación a las exclusiones de prueba "de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente".

Como precepto que aunque no impugnado, permite aclarar el contexto normativo, cabe mencionar el artículo 276, inciso tercero, del mismo Código, el cual señala que "el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales".

TERCERO. INTERROGANTE CONSTITUCIONAL RELEVANTE. En este caso se discute si vulnera o no el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, así como la racionalidad y justicia procedimental, la aplicación de dos disposiciones legales cuyo efecto consiste en impedir al querellante en la causa penal la posibilidad de apelar de una resolución que excluye prueba de cargo ofrecida por dicha parte y que puede ser determinante en el resultado del juicio.

En otras palabras, ante este Tribunal no se está discutiendo sobre la posibilidad de que una prueba se pueda excluir (ni menos sobre la procedencia de revisión judicial de una sentencia definitiva en la que debe ponderarse la prueba que hayan podido presentar las partes), sino respecto de la necesidad de que pueda recurrirse ante un tribunal superior por una resolución dictada por un juez de garantía (antes, incluso, de comenzar el juicio ante el Tribunal Oral en lo Penal) y de la cual puede depender el resultado del pleito.

Expresado en forma interrogativa y dentro del contexto de lo antes dicho, la primera pregunta relevante de alcance constitucional es la siguiente: **¿es racional y justo que, por la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, el imputado se vea impedido de apelar para que se revise si fue correcta o no la desestimación de la prueba ofrecida por parte del juez de garantía?**

CUARTO. Este Tribunal se ha pronunciado sobre la inaplicabilidad del artículo 277 del Código Procesal Penal en múltiples ocasiones – ver, en este sentido, el considerando cuarto de la sentencia rol N° 9329. Sin embargo, este caso tiene una diferencia relevante con prácticamente todos los precedentes, a excepción de la sentencia rol N° 5668. En este caso lo que se excluye por parte del juez de garantía es una parte de la prueba de cargo aportada por los querellantes en esta causa.

No obstante, este Tribunal nuevamente acogerá la acción de inaplicabilidad respecto a las frases mencionadas previamente contenidas en el artículo 277 del Código Procesal Penal, toda vez que una regla que impide apelar a la decisión de exclusión de prueba de cargo, en este caso, vulnera tanto exigencia del debido proceso como asimismo el artículo 19 N° 2, inciso segundo de la Constitución.



II.- VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 3º, INCISO SEXTO, DE LA CONSTITUCIÓN.

QUINTO. La ausencia de toda posibilidad de revisión (en este caso, apelación) de una resolución plausiblemente errada dictada por un juez unipersonal perjudica decisivamente la posibilidad de que se haga justicia en el caso concreto. La aplicación del precepto impugnado importa la imposibilidad de presentación de prueba que puede ser relevante para la decisión de condena, sin posibilidad de enmienda por un tribunal superior.

Hay que tener presente que no estamos en presencia de cualquier tipo de proceso, sino de uno de naturaleza penal, lo cual amerita que la ley prevea la posibilidad de revisión judicial, por una corte superior de justicia, de lo resuelto por un juez inferior.

SEXTO. Como se ha explicado, el decretar la exclusión de prueba es una resolución que puede revestir enorme importancia para el resultado de un juicio. Si además se toma en consideración que se trata de una resolución expedida por un juez unipersonal, sobre la base de parámetros flexibles o poco precisos (como la noción de inobservancia de garantías fundamentales) y en que (cabe recordarlo) está en juego la libertad de una persona, el garantizar la oportunidad de recurrir de apelación para que se revise dicha determinación judicial y así minimizar el riesgo de error es una exigencia de racionalidad y justicia. Advertimos, nuevamente, que lo se discute no es la posibilidad de que se pueda llegar a determinar -finalmente- la exclusión de antecedentes probatorios, sino la posibilidad de que haya una doble conformidad para que quede firme una decisión como esa.

III.- VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 2º, DE LA CONSTITUCIÓN

SÉPTIMO. La segunda interrogante de relevancia constitucional que nos presenta este caso concreto, tal como se señaló al inicio, es la siguiente: **¿Es respetuoso del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (igualdad de armas) y, a nivel más general, del derecho a que la ley no establezca una discriminación arbitraria, que sólo el Ministerio Público se encuentre legalmente habilitado para apelar?** La respuesta, tal como se argumentará, es negativa. En efecto, las disposiciones legales impugnadas infringen el artículo 19, N° 2º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

OCTAVO. El precepto impugnado no ha señalado la imposibilidad absoluta de apelación de la resolución del juez de garantía, sino que estableció una diferenciación entre el Ministerio Público y otros intervinientes – en este caso, el querellante - en relación a la apelación de la exclusión de prueba por el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal. Ante igual situación, la norma impugnada privilegia al persecutor público por sobre el querellante. Al primero se le concede el derecho a apelar, mas no al segundo. Este tratamiento diferenciado establecido por la ley es arbitrario. No existe justificación razonable alguna que sustente la



discriminación señalada y que constituye una abierta transgresión a la "igualdad de armas" en el ámbito procesal. Menos aún, cuando la propia Constitución indica en su artículo 83, inciso segundo, que "el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal."

IV.- CONCLUSIÓN

NOVENO. Según lo expuesto precedentemente, consideramos que los preceptos legales impugnados atentan en contra del derecho constitucional a un procedimiento racional y justo (artículo 19, N° 3º, inciso sexto), así como al derecho constitucional a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos en materia procesal (artículo 19, N° 3º, inciso primero), respaldado, también, por el derecho constitucional a que la ley no establezca diferencias arbitrarias (artículo 19, N° 2º, inciso segundo).

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, 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 ARTÍCULO 277, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1800689163-9, RIT N° 5704-2018, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE COLINA, RIT N° 37-2020 DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE COLINA, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 4924-2020 (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 señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:



I.- CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

1. Que el dilema de constitucionalidad consiste en que la requirente, ofreció prueba individualizada como “disco compacto tipo DVD, marca “Emex”, NUE 5271627”, la que fue excluída por el Juez de Garantía, pues en su opinión se configura la causal de exclusión del artículo 276, inciso tercero del Código Procesal Penal, esto es, prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales), lo cual el actor estima vulneratorio de sus derechos fundamentales relativos al debido proceso y el derecho a defensa, amparados por lo dispuesto en el artículo 19, numerales 2 y 3 de la Constitución Política de la República. En particular, la actora constitucional invoca en autos, un atentado contra el derecho constitucional a un procedimiento racional y justo, el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de derechos en materia constitucional procesal, y que la ley no puede establecer diferencias arbitrarias;

II.- EL QUERELLANTE NO SUFRE INDEFENSIÓN.

2. Que, no resulta aceptable dar por establecido que el querellante sufra afectación al derecho de defensa, tomando en consideración lo aseverado por esta Magistratura, la cual ha señalado que: *“el mismo artículo 277, en su inciso segundo, dispone que la apelación del Ministerio Público se entiende sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Precisamente, el recurso de nulidad tiene entre sus causales 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) del CPP). Por lo mismo, si el imputado considera que se han pasado a llevar sus derechos, puede interponer dicho recurso”* (STC ROL N°2354-12, c. 21);

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

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

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

4. Que la apelación está concebida con cuatro características. Por de pronto, es un recurso único. El Código habla de que sólo será susceptible de recurso de apelación el auto de apertura del juicio oral. El recurso de nulidad no es considerado en contra 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 o sobreabundancia, sino porque se trata de prueba derivada de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Se trata, en consecuencia, de causales regladas y estrictas; no procede por el “mero agravio”.

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

III.- APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

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

6. Que la existencia por un lado de un control horizontal donde las partes intervinientes ejercen entre ellas un sistema de control recíproco, lo que sumado a que en forma previa sea garantizado una fase investigativa resguardada por un juez de garantía, resultan más que suficientes para estimarse como cumplidos los parámetros de la existencia de un debido proceso y el resguardo de las garantías suficientes para el ejercicio de los derechos de los intervinientes, incluyendo el derecho a defensa;

7. Que en el caso concreto, se afirma por la requirente que en la audiencia de preparación en el juicio oral no fue admitida como prueba de la querellante: un “disco compacto tipo DVD, marca “Emex”, NUE 5271627”, consistente en dos registros de audio correspondientes a conversaciones entre la víctima y el acusado, que fueron excluidos por estimar fue obtenida con vulneración de garantías.

Cabe tener presente que el argumento señalado no puede prosperar sustentado que no existe vulneración al principio de igualdad ante la ley o de la regla que asegura a todas las personas igual protección de la ley en el ejercicio de sus



derechos, tomando en consideración que ambos intervinientes se encuentran equiparados y proporcionados en los medios de prueba a utilizar en la litis;

IV.- CONSTITUCIÓN NO GARANTIZA UN DERECHO AL RECURSO GENERICO.

8. Que este órgano ha dicho: *“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 roles N°s 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 roles N°s 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 Rol N° 1432/2010). Si bien el derecho al recurso es esencial al debido proceso, éste no es equivalente al recurso de apelación” (STC Rol N° 1432/2010)(STC ROL N°2354-12, c. 25);*

9. Que es posible concluir dos tópicos respecto a la cita precedente: en primer lugar, que la discrecionalidad del legislador al establecer procedimientos en única o doble instancia emana del artículo 63, N°3 de la Carta Fundamental; y una segunda solución, consistente en que la Constitución no asegura una doble instancia, sino que basta que exista algún grado de equivalencia con respecto a la revisión de las sentencias, sin obviar, además, la opción del recurso de queja como instituto que permite –en cierto sentido– la revisión vía conducta ministerial;

10. Que el mismo artículo 277 del Código Procesal Penal deniega a todos los intervinientes el recurso de apelación por las exclusiones de prueba fundadas en la impertinencia y sobreabundancia, por lo que las partes se encuentra en igualdad de condiciones, habida consideración de que es en el Ministerio Público en quien recae la carga de probar los hechos materia de acusación en términos de superar los estándares de duda razonable, según lo prescribe el artículo 340 del Código Procesal Penal, por lo que lo perseguido sería la creación de un nuevo recurso genérico que inhiba la aplicación de la regla establecida por el legislador;

V.- NO ES LA INAPLICABILIDAD CREADORA DE RECURSOS.

11. Que la doctrina jurisprudencial histórica de este órgano ha previsto: *“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.*

Todo lo anterior resulta 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” (STC ROL N°2354-12, c.8);

12. Que, en esta materia, no es posible concebir que mediante el arbitrio de la inaplicabilidad se pueda configurar un nuevo medio impugnativo, tomando en consideración que el artículo 93, N°6 de la Constitución Política otorga una impronta de “legislador negativo” a esta judicatura, que en ningún caso permitiría optar por la creación de algún recurso, tal como se expresó en el fundamento anterior;

VI.- EL NUEVO PROCESO PENAL PROTEGE AL IMPUTADO EN VIRTUD DEL “PRINCIPIO DE INOCENCIA”. ESTADO DE INOCENCIA.

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

14. Que la opinión jurisprudencial de esta Magistratura ha explicitado que (...) “a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: **la presunción de inocencia** (artículo 4º del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse. Por eso, se explica que no tenga necesidad de apelar de la resolución que abre el juicio oral, toda vez que no le corresponde presentar prueba. Es más: la norma está pensada para proteger al imputado. Tanto es así, que es el mismo artículo 277, en su inciso final, el que prevé que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba que considere determinante, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo. O sea, si al Ministerio Público se le excluye prueba que pretendía presentar, si esa prueba era esencial para acusar, el proceso penal 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” (STC ROL N°2354-12, c.9);

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

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



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

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

VIII.- SISTEMA RECURSIVO Y SISTEMA PROCESAL PENAL REFORMADO

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

18. Que este Tribunal señaló: “Que en relación a la impugnación no cabe más que establecer que por sus objetivos y finalidades el sistema procesal penal chileno reconoce el procedimiento en única instancia y sus resoluciones son dictadas en dicha esfera, toda vez que el control horizontal que se ejerce implica, necesariamente, que un examen fáctico y jurídico de la motivación de las resoluciones esté radicado en la interacción entre el Ministerio Público, la Defensoría Pública o privada y los querellantes, los cuales son controlados, además, por un Juez de Garantía, quien cumple el rol de control de legalidad de sus actuaciones y diligencias en el proceso penal, razones todas que confluyen a desechar la pretensión de la actora” (STC ROL N°3123-16,c. 45);

19. Que reafirma lo anteriormente expresado, la jurisprudencia histórica al argumentar:

“Que, es menester señalar que, dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del nuevo sistema penal, en base a la única o a la doble instancia, opción de política procesal-legislativa donde le corresponde al legislador decidir,



estructurar y dar forma al marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, comprendidas en el artículo 19, número 3°, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma (STC Rol N° 1130-07-INA, c.50);

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

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

IX.- CASO CONCRETO.

20. Que en la acción constitucional deducida a fojas 1 los requirentes presentaron querrela criminal, interponiendo acusación particular en contra de Víctor Manuel Torres Urrutia como autor de dos delitos de daños simples, ilícitos previstos y sancionados en el art. 487, del Código Penal; delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado de conformidad a lo establecido en los artículos 399, 400 y 495, N° 5, del Código Penal, en relación con el artículo 5 de la Ley 20.066; delito de violación de morada, previsto y sancionado en el art. 144 del del Código Penal; el delito de amenazas simples en contexto de violencia intrafamiliar en carácter de reiterado, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, en relación con el artículo 5 de la Ley 20.066; y el delito de homicidio calificado frustrado ejecutado con premeditación conocida, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, presentada la acusación se celebra audiencia de preparación del juicio oral, en que se ofrece como "otro medio de prueba", un "disco compacto tipo DVD, marca "Emex", NUE 5271627" directamente relacionado con la imputación del delito de homicidio calificado frustrado, invocado por el querellante y diferente a la de homicidio simple frustrado realizada por el ente persecutor, el cual consistiría en "dos registros de audio correspondientes a conversaciones telefónicas entre la víctima Melissa Soto Retamal, y el acusado, en las que este le manifiesta una vez más a Doña Melissa que matará a su padre" (el factum concreto);



21. Que la prueba fue excluida por la Juez de Garantía conforme a la solicitud de la defensa del acusado y en base a lo dispuesto por el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal, por estimar que fue obtenida con vulneración de garantías fundamentales, específicamente, a la garantía de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, establecida en el artículo 19, N°5 de la Constitución. En contra de esta decisión se interpone recurso de apelación, el cual fue rechazado por el Tribunal, recurriéndose de hecho, impugnación que es conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol IC N° 4924-2020, encontrándose pendiente su vista.

Que el mérito invocado en el recurso se visualiza sólo a partir de observar que la apelación en el proceso penal impediría un control efectivo en la impugnación de resoluciones judiciales, lo cual por ese sólo hecho no resulta pertinente la utilización de la vía de la inaplicación para objetar resoluciones judiciales. Que, además, se invoca de manera expresa la vulneración de la igualdad de armas y el derecho a que la ley no establezca discriminaciones arbitrarias, situaciones ambas que han sido analizadas en el decurso de la presente disidencia, sin perjuicio de establecerse que **la Constitución no garantiza un derecho constitucional al recurso**, como tampoco de manera genérica y que, tanto la igualdad ante la ley y el sistema recursivo en el proceso penal resguardan de forma indubitada el derecho a defensa y en este caso concreto sublite esto se manifiesta, incluso con la procedencia del recurso de nulidad, en virtud de la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, por infracción de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes;

X.- CONCLUSIONES.

22. Que en mérito de las consideraciones expuestas y atendido lo razonado en esta disidencia, lo expresamente pedido por la parte requirente en su petitorio de fojas 18, y no existiendo vulneración manifiesta de garantías constitucionales que incidan en la causa de mérito o de fondo, no cabe más que razonar en sentido del rechazo de la acción deducida en este expediente, como conclusión de lo argumentado.

Redactó la sentencia el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y la disidencia, el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9400-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor RODRIGO PICA FLORES.



Firma la señora Presidenta del Tribunal, 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.