



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL DEBIDO PROCESO**

SILVIA DÍAZ PEÑA

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,  
para optar al grado de Magíster en Derecho Público

Profesor Guía: Enrique Navarro Beltrán

Santiago, Chile

2020

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL  
DEBIDO PROCESO**

**SILVIA DÍAZ PEÑA**

Universidad Finis Terrae

silviadiazpena@gmail.com

**Resumen:**

Este artículo consta de dos partes, en la primera, se realiza un análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional acerca de la inaplicabilidad o no del artículo 277 del Código Procesal Penal (CPP) -más específicamente, de las frases “cuando lo interpusiere el ministerio público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, ello en conocimiento de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; y en la segunda, un análisis del derecho de impugnación como fundamento para considerar la inaplicabilidad de la norma por cuanto se observa perjudicial para la defensa.

**Palabras clave:** defensa; agravio; recurso de apelación; debido proceso; derecho a la igualdad ante la ley; derecho a la impugnación

**Abstract:**

This article is made of two parts, the first one is a jurisprudential analysis from the Constitutional Court about the decisions of declaring constitutional or not, the applicability of article 277 of the Criminal Procedure Code (CPP) – more specifically, the phrases “when the public prosecutor interposes it” and “in accordance with the provisions of the third paragraph of the preceding article”, in knowledge of requirements of inapplicability due to unconstitutionality; the second part, is about an analysis of the right to challenge as a foundation in the determination of the inapplicability of the rule because it seen as damage to the defense.

**Key Words:** defense; grievance; appeal; due process; right to equality before law; right to challenge

## **Introducción**

El presente artículo sintetiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (o TC) en lo concerniente al requerimiento de inaplicabilidad por el artículo 277 del Código Procesal Penal<sup>1</sup> (o CPP), en relación con la limitación normativa al recurso de apelación por parte de la defensa, respecto de aquella resolución que excluye prueba en audiencia de preparación de juicio oral.

Se trata el concepto de debido proceso y sus elementos constitutivos, determinados por la jurisprudencia del TC y la doctrina, y se realiza un análisis de los argumentos de una y otra postura del TC, para finalizar con un planteamiento respecto al derecho a la impugnación como fundamento para acoger la inaplicabilidad trabajada.

## **Antecedentes generales**

Actualmente, no existe en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional unanimidad respecto a la inaplicabilidad, primero de la frase “cuando lo interpusiere el ministerio público”, y luego, adicionada la frase “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, ambas del artículo 277 del CPP, pues en diversos fallos ha acogido y rechazado los requerimientos, como se muestra en la siguiente tabla:

	<b>ROL</b>	<b>RECHAZA</b>	<b>ACOGE</b>	<b>FRASE (S) IMPUGNADA (S)</b>
<b>1</b>	1502-2009		Acoge (5-4)	1
<b>2</b>	1535-2009		Acoge (5-3)	1

---

<sup>1</sup> Ley N° 19.696, año 2000

<b>3</b>	2323-2012	Rechaza (6-4)		1
<b>4</b>	2330-2012	Rechaza (5-5 / desestimado por falta de quórum)		1
<b>5</b>	2354-2012	Rechaza (7-3)		1
<b>6</b>	2628-2014		Acoge (5-4)	2
<b>7</b>	3197-2016		Acoge (5-4)	2
<b>8</b>	3721-2018	Rechaza (4-4 / desestimado por falta de quórum)		2
<b>9</b>	4044-2017		Acoge (5-4)	2
<b>10</b>	4403-2018	Rechaza (6-3)		2
<b>11</b>	4435-2018	Rechaza (6-3)		2
<b>12</b>	5579-2018		Acoge (6-3)	2
<b>13</b>	5666-2018		Acoge (6-3)	2

Fuente: elaboración propia

Aunque se observa, eso sí, que la tendencia luego de que el requerimiento comenzó a hacerse por las dos frases, es a acogerlo y declarar inaplicable la norma.

En este punto debemos referirnos, aunque brevemente, al debido proceso y su concepción dentro del proceso penal. En nuestro derecho, el debido proceso es una garantía constitucional, y se encuentra contenida, primeramente, en el numeral 3 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental<sup>2</sup>, y se desprenden de esta garantía determinados derechos, como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a un juez natural e independiente, el derecho a la prueba, entre otros.

Podemos conceptualizar al debido proceso como “aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario”<sup>3</sup>, o como

<sup>2</sup> Decreto 100, año 2005

<sup>3</sup> GARCÍA Y VÁSQUEZ (2013), p. 31

“aquel que cumple íntegramente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho”<sup>4</sup>.

Por otro lado, la jurisprudencia del TC, según sintetiza Enrique Navarro<sup>5</sup>, contempla como garantías esenciales de un procedimiento: (1) mandato al legislador; (2) aplicable a actuaciones administrativas; (3) derecho a impugnar actuaciones administrativas; (4) las investigaciones del ministerio público también deben someterse a exigencias del debido proceso; (5) las garantía dependen de la naturaleza del asunto; (6) bilateralidad de la audiencia; (7) derecho a aportar pruebas; (8) derecho a ser juzgado por un tercero imparcial; (9) motivación de la sentencia; (10) derecho a un recurso o medio impugnatorio. A su vez, García Pino y Contreras Vásquez<sup>6</sup> indican que son garantías del debido proceso - desprendidas de la jurisprudencia del TC también- (1) derecho al juez predeterminado por la ley; (2) derecho a juez o tribunal independiente e imparcial; (3) derecho a defensa jurídica y asistencia letrada; (4) derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas; (5) derecho de imputado a ser asistido por un defensor público; (6) derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete; (7) derecho a la bilateralidad de la audiencia; (8) derecho al debido emplazamiento; (9) derecho a la igualdad entre las partes; (10) derecho a presentar e impugnar pruebas; (11) derecho a obtener una resolución fundada sobre el fondo; (12) aplicación del principio de congruencia en materia penal; (13) derecho de revisión judicial por un tribunal superior.

Es importante mencionar que el hecho de que las garantías contenidas en del debido proceso no están delimitadas por la Constitución ni por las leyes de forma sistemática, se debe a que cada tipo de procedimiento<sup>7</sup> contiene elementos especiales y característicos de los bienes que se pretenden tutelar en su ejercicio, y porque no existe unanimidad en el tratamiento de ellas, por lo que es fundamental analizar lo que establece cada ley procesal y lo que ha dicho tanto la doctrina como la jurisprudencia a lo largo del tiempo.

---

<sup>4</sup> COLOMBO (2004), p. 2

<sup>5</sup> NAVARRO (2013), pp. 11 y ss.

<sup>6</sup> GARCÍA Y CONTRERAS (2013), pp. 12 y ss.

<sup>7</sup> Nos referimos a los procedimientos penal, civil, de familia, laboral, administrativo, etc.

Aquí sólo nos referiremos más detalladamente al derecho al recurso o a la impugnación, que está íntimamente relacionado con la inaplicabilidad tratada. Este derecho, que se tratará in extenso en la segunda parte, no tiene reconocimiento constitucional, y se ha discutido si es o no parte del debido proceso, pues existen en nuestro ordenamiento jurídico actuaciones que no admiten revisión por un superior jerárquico. Y ello tiene total incidencia en lo tratado en el presente artículo, pues, como se verá, es uno de los fundamentos de la jurisprudencia que rechaza la inconstitucionalidad de la norma mencionada.

Veamos, entonces qué dicen los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal:

**“Artículo 276.-** Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal.

**Del mismo modo, 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.**

Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral.” (El destacado es nuestro)

**“Artículo 277.-** Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

- a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;
- b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;

- c) La demanda civil;
- d) Los hechos que se dieren por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;
- e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior; y
- f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

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.

Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.” (El destacado es nuestro).

El tema a dilucidar, entonces, se refiere a la posibilidad de la defensa de interponer el recurso de apelación contra la resolución dictada por un juez de garantía y que decide la exclusión de prueba, siempre en el supuesto de que ésta sea vulneratoria de las garantías constitucionales, ya sea por provenir de gestiones o diligencias declaradas nulas o que se hubiesen obtenido en contravención a la Constitución.

## **1. Análisis de los argumentos tanto a favor como en contra de inaplicabilidad de la normativa mencionada.**

### **A. Derechos vulnerados**

1- 19 N° 2: igualdad de armas; igualdad ante la ley.

2. 19 N° 3: derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; debido proceso; tutela judicial efectiva; derecho al recurso (derecho a la impugnación); derecho a defensa; derecho a rendir prueba.

### **B. Argumentos a favor de inaplicabilidad**

1. El precepto sí puede tener influencia en lo decisivo de la sentencia. La impugnación de las dos frases hace haber influencia en lo decisivo de la sentencia.

En uno de los casos (Rol 3197-16), se hace mención a la relación con la interacción de los artículos 276 y 316 CPP, en aquel se requiere de inaplicabilidad porque el juez de garantía excluye una prueba pericial ofrecida por la defensa y solicitada excluir por la parte querellante, quedando la primera impedida de apelar dicha decisión, la que, además, fue vagamente fundamentada.

Ello devela que un punto relevante en esta discusión es el motivo de la exclusión, valga recordar la mención y referencia al artículo 276 inciso 3°.

2. La solicitud de exclusión de querellante sí puede hacer alusión a vulneración de garantías, por ejemplo, cuando la realiza en virtud de su consideración de ilicitud de la prueba en cuestión.

3. Falta de fundamentación en resolución de exclusión puede ser considerada per se una vulneración a las garantías fundamentales, ello emanado del inciso 6° del artículo 19 N° 3 de la CPR, y desarrollado por el legislador en especial en el Código de Procedimiento Civil en relación con los requisitos de las resoluciones judiciales.

4. Discusión: no exclusión de prueba, sino revisión de ese hecho por un tribunal superior. Esto se refiere a que lo que se busca con la apelación de la resolución en cuestión es la mera decisión de exclusión de determinada prueba, mas no la revisión de esa prueba como tal, pues ello pertenece a las facultades del juez de la instancia, y su posible revisión como prueba propiamente tal puede verificarse por medio de la causal correspondiente del recurso de nulidad existente en el proceso penal.

5. La presunción de inocencia no es un privilegio del imputado, sino una garantía del debido proceso, una exigencia mínima de un racional y justo procedimiento. El imputado no queda libre de carga probatoria por esta presunción, pues su defensa se constituirá en una teoría del

caso distinta de la expuesta por el ente acusatorio y/o por la parte querellante -de haberla-, y tendrá, siguiendo la regla del onus probandi, la carga de acreditar todos aquellos hechos que emanen de dicha teoría.

6. Relatividad de excepcionalidad de apelación en CPP, lo que se observa en los siguientes puntos:

- La existencia de un tribunal colegiado no implica inexistencia de revisión de sus decisiones, el hecho de que una resolución sea dictada por más de un juez en composición del tribunal respectivo no significa per se la existencia de un control horizontal que no pueda ser revisado por otro tribunal.

- El legislador sí consideró la apelación de la resolución de exclusión de prueba (por el ministerio público).

- En el CPP la regla general es la impugnación de resoluciones, lo que se desprende de un análisis en materia recursiva de dicho cuerpo normativo -en especial a su libro tercero -, que se refiere al recurso de apelación y al de nulidad.

- La excepcionalidad de la apelación en el procedimiento penal no es fundamento suficiente para el rechazo de acción.

7. Suficiencia recurso de nulidad. En este aspecto, no hay jurisprudencia uniforme en el sentido de que el recurso de nulidad permita revisar la exclusión de la prueba de descargo.

El que exista recurso contra determinada resolución no significa que no pueda generarse una indefensión, pues, en este caso, el recurso de nulidad es de derecho estricto, y no permite la revisión de la prueba salvo en determinadas causales que deben cumplir con requisitos puntuales para que el tribunal superior pueda hacer de “instancia” y no sólo de mérito<sup>8</sup>. Así tampoco permite revisar la prueba que fue excluida, pues a su respecto, ya existiría cosa juzgada.

---

<sup>8</sup> No debemos olvidar que el recurso de nulidad tiene como características principales el ser un recurso de nulidad, esto es, se busca la anulación ya sea del procedimiento ya sea de la sentencia (tiene su origen o causa en el recurso de casación), es de derecho estricto, pues no se funda sólo en el agravio, sino que el legislador establece más requisitos para su admisibilidad y posterior resolución, y es extraordinario, pues no procede contra la generalidad de las resoluciones judiciales. A su vez, esto indica que el tribunal superior tiene un margen más acotado de revisión del procedimiento que el que le concede un recurso de apelación.

8. Dilación de juicio oral por apelación de la resolución de exclusión de prueba: se plantea que, de permitir que cualquier interviniente pueda apelar la resolución que excluye prueba, se produciría una dilación innecesaria del juicio oral, pero, según estadísticas, ello no es así, si no que dilata más el recurso de nulidad que la apelación en este caso concreto, pues acoger un recurso de nulidad por un tema probatorio puede significar la anulación del juicio completo, y retroceder para su nueva realización.

9. Por lo anterior, no es racional y justa la no apelación de la exclusión de prueba de descargo.

10. ¿Es constitucional permitir apelar a Ministerio Público y no a defensa? No lo es, ello por las siguientes razones:

a) Infracción a artículos 19 N° 2 y 3 inciso 1.

b) Existencia de discriminación arbitraria (igualdad de armas).

c) Exclusión de prueba: limitación al ius puniendi estatal.

d) Teóricamente no podría excluirse prueba de la defensa, pero sí se hace.

e) Diversos roles de defensa y fiscalía no implican diferencias en impugnación a resolución que decreta exclusión de prueba (limitación sustancial a desempeño de defensor).

f) Argumento de eficiencia de Ministerio Público:

- Limitación de impugnación entonces debiese ser a ambas partes.

- No justifica desmedro de “libertad probatoria” a defensa.

- No puede priorizarse la labor del Ministerio Público por sobre la del tribunal.

11. Error del tribunal al equiparar prueba de defensa (teoría del caso) con prueba de hechos imputados. Como se mencionó, la existencia de la presunción de inocencia no limita a la defensa en cuanto a que no tenga carga probatoria, por lo tanto, ambas partes (acusatoria y defensa) tienen derecho a presentar pruebas ante el tribunal para acreditar sus respectivas teorías del caso.

12. Dos preguntas: ¿es racional y justo que imputado no pueda apelar a la resolución que limita su prueba, con el fin de que sea revisada esa decisión? ¿se respeta la igualdad de armas y la no discriminación arbitraria?

13. La defensa probatoria activa puede ser esencial. No necesariamente debe consistir en negar los hechos imputados al supuesto hechor, pues puede traducirse también en una teoría del caso diferente, tal como se viene mencionando.

14. Respecto al artículo 19 N° 3 inciso 6, CPR: derecho a la impugnación, los siguientes argumentos indican que sí hay vulneración:

a) Carece de racionalidad que el imputado no pueda apelar la resolución que lo limita probatoriamente; (\*hablar de lo esencial de la prueba en el debido proceso, breve)

b) La prueba de descargo puede ser determinante para el resultado del juicio:

- La defensa no necesariamente tiene un rol pasivo consistente en negar los hechos imputados, pues la carga de la prueba no es únicamente de fiscalía si hay otra teoría del caso;

- Esto se relaciona con la presunción de inocencia y la carga de la prueba;

- La actividad probatoria de la defensa tiene reconocimiento legal en CPP;

- La utilidad de la actividad probatoria de la defensa en consideración a distintos tipos de hipótesis (contrarias, incompatibles, vinculadas);

- La existencia de la duda razonable como motivo absolutorio.

c) Examen de argumentos que intentan minimizar valor de apelación en procedimiento penal:

- Tribunal unipersonal (juez de garantía), resuelve sobre la base de parámetros flexibles o poco precisos, lo que se torna en una debilidad adicional a si fuera tribunal colegiado, pues carece del control de horizontalidad;

- El recurso de apelación no es excepcional en el CPP, sino que es regla general;

- El artículo 370 del CPP contiene el régimen de apelación de resoluciones dictadas por juez de garantía, sin perjuicio de existir otras normas a lo largo de dicho cuerpo legal que permiten apelarlas;

- La regla general en materia penal es la impugnación de resoluciones.

d) Suficiencia recurso de nulidad: interpretación tribunales de justicia no garantiza posibilidad de impugnación ante exclusión de prueba de descargo, no existe jurisprudencia uniforme al respecto.

e) Dilación de juicio oral por la apelación de la resolución que excluye prueba: estadísticas desmienten (dilata más nulidad que apelación). Se produce una dicotomía entre dilación del proceso v/s debido proceso.

f) Impide censura y revisión de posibles abusos o errores.

15. Respecto a la vulneración artículos 19 N° 2 y 19 N° 3 inc. 1 CPR:

a) ¿Se respeta la igualdad de armas y la no discriminación arbitraria?

b) Hay discriminación arbitraria al permitir apelación sólo al Ministerio Público.

c) Justificaciones acerca de la diferencia de apelación por la defensa y el ente acusatorio:

- Se dice que el juez de garantía no puede excluir prueba de descargo, pero el tratamiento jurisprudencial sí acepta dicha exclusión, por lo que el argumento cae por sí solo.

- La diferencia de roles entre defensa y persecutor es de la esencia del proceso penal.

- Importancia del rol del Ministerio Público: eficiencia de su actividad. Este argumento se cae por sí solo, pues no justifica por qué debe favorecerse su actividad probatoria en desmedro de la actividad probatoria de la defensa; el razonamiento se basa en el rol administrativo de Ministerio Público y NO de la administración de justicia de los tribunales; se traduce en un desperdicio de recursos públicos, igualmente aplicable en el caso que apele la defensa.

### **C. Argumentos en contra de la inaplicabilidad**

1. No se vulneran las garantías invocadas, porque la defensa puede recurrir después, tiene a salvo el recurso de nulidad, por medio del cual se cuestiona la sentencia definitiva, y ello puede ser más eficiente (en razón del principio de economía procesal). Por otro lado, se respeta el orden consecutivo legal del procedimiento penal.

2. Ningún interviniente, por regla general, puede apelar dicha resolución (salvo la excepción en discusión, cuando se trate de exclusión por provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas o por haber sido obtenidas con inobservancia de alguna garantía fundamental).

3. El motivo de exclusión no vulnera el debido proceso (Rol 3197-2016: exclusión de informe pericial ofrecido por defensa; rol 3721-2018: exclusión de prueba testimonial y documental

por impertinencia, pero resuelto por sobreabundancia; rol 4403-2018; roles 4044-2017, 4435-2018 y 5579-2018: exclusión por sobreabundancia e impertinencia).

4. Si se permitiera la apelación bajo el fundamento de una infracción al 19 N° 3 de la CPR, prácticamente todas las resoluciones exclusorias de prueba podrían apelarse, y no se justificaría la existencia del artículo 277.

5. Está correctamente excluida la prueba, ya que se ofrece por defensa informe elaborado por dos peritos pero sólo se ofrece a uno de ellos para declarar en juicio (Rol 3197-2016)<sup>9</sup>.

a) Falsa aplicación del precepto impugnado, ello porque es claro en indicar bajo qué circunstancias es procedente la apelación de la resolución que excluye prueba;

b) En los casos en revisión, la prueba excluida lo fue por aplicación de los artículos 259, 263 y 314 y siguientes, y no por el 276, todos del CPP;

c) La admisión de esa prueba también podría significar vulneración de garantías.

6. Apelación del Ministerio Público no procede por el solo agravio (hay más requisitos legales, como la vulneración de garantías en la obtención de la prueba y que derive de actuaciones declaradas nulas).

7. Excepción de apelación en el procedimiento penal: ello se justifica en razón de:

a) La separación de actividades de investigación y juzgamiento, como base de nuestro actual sistema penal;

b) El poder de decisión de Tribunales Orales en lo Penal y Juez de Garantía;

c) Un privilegio al control horizontal y juzgamiento;

d) En el caso concreto, esta apelación se observa como un recurso único: sólo respecto del auto de apertura de juicio oral, sólo por el ministerio público, respecto de aquella resolución dictada por un juez de garantía, y que excluya prueba por haber sido obtenida con

---

<sup>9</sup> Otros roles y motivos de exclusión: Rol 3721-2017, se excluye prueba testimonial y documental ofrecida por defensa por impertinente, aunque la resolución indica que es por sobreabundante; Rol 4403-2018, defensa solicita exclusión de testigo y documento por vulneratorio y juez rechaza solicitud; Rol 4044-2017, juez excluye prueba pericial de defensa por sobreabundante e impertinente; Rol 4435-2018, juez excluye prueba testimonial, documental y pericial por sobreabundante e impertinente; y Rol 5579-2018, juez excluye prueba documental por impertinente y registro de video por sobreabundante.

inobservancia de garantías fundamentales o que provenga de actuaciones declaradas nulas.  
Procede en ambos efectos;

e) Los principios de inmediación y oralidad, cuales son fundamentales en el actual sistema procesal penal.

8. No es deber del Tribunal Constitucional crear ni otorgar nuevos recursos.

9. Doble sustento de que sólo Ministerio Público puede apelar:

a) Los principios de legalidad y eficiencia, del sistema procesal penal actual;

b) La existencia de una “protección” del imputado por la presunción de inocencia. En este sentido, la carga de la prueba sería sólo del Estado -actuando a través del ministerio público-, y el imputado sólo debe defenderse. Por ello se dice que dicha presunción sería un derecho del imputado, y ello explica que no tenga la necesidad de apelar a la resolución que excluye prueba, pues no le corresponde presentar prueba;

c) Estos dos motivos generan una diferencia probatoria entre fiscalía y defensa;

d) La norma está pensada en la protección del imputado (ello se desprende de la historia de la ley).

10. Existencia de libertad probatoria en el CPP.

11. No discriminación arbitraria:

a) Los roles del ministerio público y la defensa son diferentes;

b) No es una medida desproporcionada;

c) Existencia de control horizontal.

12. No afecta al debido proceso:

a) El acusado no queda indefenso, pues tiene el recurso de nulidad, el que no puede verse como dilación del procedimiento. Por otro lado, en conocimiento de un recurso de nulidad se puede ver mejor la prueba en su totalidad, por lo que se aprecia mejor si existe o no una vulneración con dicha exclusión;

b) El debido proceso no asegura la doble instancia, que emana de la existencia del recurso de apelación;

c) La carga procesal probatoria es del ministerio público.

13. Respecto del procedimiento simplificado:

a) No es tarea del Tribunal Constitucional resolver acerca de la falta de concordancia entre la naturaleza de procedimiento simplificado y la posibilidad de admitir prueba que no esté directamente relacionada con hechos del requerimiento;

b) Respecto a la pertinencia de prueba en el procedimiento simplificado:

- La exclusión de prueba se realizó por impertinencia, no por la prueba en sí misma. En esta materia, la impertinencia de una prueba, en sencillo, se refiere a aquel material probatorio que no está relacionado con los hechos determinados por el tribunal, en razón de la etapa discusoria, y su existencia se fundamenta en que con ella se busca evitar un juzgamiento dilatorio. Está estrecha y directamente relacionada con la utilidad de la prueba. Es importante mencionar que, para que el tribunal pueda excluir prueba por su impertinencia, ella debe ser manifiesta, pues, de otra forma, se está abocando a un análisis previo de ella, en una etapa procesal que no corresponde.

- La exclusión de prueba es por manifiesta impertinencia, es extraordinario.

- Es labor del juez decretar la pertinencia o no de la prueba;

c) El precepto en cuestión no recibe aplicación en una gestión pendiente, cuando la prueba es excluida por impertinente y no por ilícita;

d) Juicio desformalizado.

## **2. Proposición de argumento a favor de la inaplicabilidad**

Luego de un acabado análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, nos encontramos entonces en posición de poder abarcar de forma completa la discusión aquí presentada.

Existen, como se expuso, diversos argumentos, siempre con su contra argumento, relacionados con la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la procedencia de la apelación de la resolución dictada en el auto de apertura del juicio oral, por la defensa.

Lo primero que debemos señalar es que es la propia norma la que limita la apelación, imponiéndole más requisitos que los generales, esto es, en lo que interesa, el agravio. Ello porque el artículo 276 del CPP precisa que la exclusión de prueba debe realizarse exclusivamente por provenir de **“actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.”** Entonces, si nos encontramos en la situación de que el juez de garantía excluye prueba por sobreabundante o por impertinente, no se cumplen los requisitos para apelar, y en ese caso ni aún el ministerio público está autorizado para impugnar por medio del recurso de apelación la resolución en cuestión, por lo que el análisis se remite a aquellos casos en los que se cumple con los requisitos indicados.

Hay un punto dentro de la argumentación analizada que nos gustaría tratar en profundidad, pues podría ser clave para resolver el conflicto, y es el relacionado con el derecho a la impugnación o al recurso.

Podemos definir el derecho a la impugnación como “aquel derecho abstracto con el que cuenta en un proceso toda parte del mismo para impugnar (entiéndase contradecir o refutar) una decisión judicial, con la cual no se encuentra de acuerdo, debido a que la misma le causa un agravio al encontrarse afectada de error o vicio, y que tendrá por objeto que se revoque o anule la decisión jurisdiccional”<sup>10</sup>. Este derecho no está contemplado de forma expresa en nuestra Constitución, pero se desprende de normativa internacional ratificada por Chile, como los arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 letra h) Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>11</sup>.

Entonces, consiste en la facultad radicada en cada una de las partes del proceso, para indicarle al tribunal que la resolución que dicta le produce un agravio, solucionable sólo con la corrección de la misma. Busca la corrección del error judicial y, consecuentemente, la eliminación del agravio sufrido (a este respecto es importante consignar que lo importante es la eliminación del agravio, fundamento objetivo del recurso de apelación, pues el error judicial, fundamento subjetivo, puede presentarse sin necesidad de agravio, o existiendo agravio no influye en la decisión final del tribunal).

---

<sup>10</sup> JORDÁN (2005), p. 2

<sup>11</sup> DEL RÍO (2012), p. 11

Ahora, ¿debemos entender que este derecho es absoluto? La respuesta es no.

En aras de un procedimiento que llegue a término, de evitar dilaciones innecesarias, y, en fin, del propio debido proceso, este derecho no puede comprenderse como absoluto y es de extrema relevancia delimitarlo, con el objeto de no transformarlo en un mal procesal en sí mismo, que se constituya en una vulneración al debido proceso y las garantías fundamentales relacionadas con éste, es decir, el derecho a la impugnación debe construirse en correlación con los otros principios del debido proceso. Ello, desde luego, se observa en la limitación impuesta por el legislador respecto de la distinción entre aquellas resoluciones que son revisables por un superior jerárquico y aquellas que no, y la existencia del agravio como presupuesto base para todo medio de impugnación.

Tales límites, de forma amplia, los encontramos en la tutela jurisdiccional efectiva, y los principios de celeridad y economía procesal, pues esta revisión de la resolución no puede significar una dilación del procedimiento que conlleve una sensación de inseguridad jurídica, o a una demora innecesaria en la resolución del conflicto. Por otro lado, no debemos olvidar que los recursos nos sirven como medio de control de la racionalidad a que están obligados los tribunales en la tarea encomendada.

Cabe mencionar que, en este caso particular, la valoración de la prueba no se ve afectada, pues no se pretende una revisión de aquella, ya que aún no hemos llegado a dicha etapa procesal, sino más bien se busca el permitir que determinada prueba pueda ser valorada para apoyar la teoría del caso de la defensa, y al no permitir la apelación se le estaría limitando su derecho a la prueba, pues se impide a la defensa la revisión de la decisión que indica que la prueba que ofrece es contraria a la Constitución y a la legalidad determinada para su obtención. Es decir, la valoración de la prueba realizada según el principio de inmediación no se ve afectada, pero sí el derecho a presentar e impugnar pruebas, estrechamente relacionado con el derecho a la defensa.

Uno de los argumentos contra la inaplicabilidad de la norma en cuestión dice relación con la existencia del recurso de nulidad, pero es importante recordar que este recurso, a diferencia del recurso de apelación, es uno de derecho estricto, y la competencia otorgada al tribunal superior está delimitada por las causales invocadas, la forma de hacerlo, y la correcta

aplicación de ellas por el recurrente, y, en la práctica, son muy pocos los que llegan a buen puerto respecto de este punto en particular.

En síntesis, en el caso concreto:

- No existe unanimidad en la jurisprudencia constitucional respecto a la inaplicabilidad o no del artículo 277, respecto a la posibilidad de la defensa de poder apelar la resolución que excluye prueba.
- La defensa se ve impedida de ejercer su derecho a la impugnación en igualdad de armas respecto del Ministerio Público.
- El agravio que ocasiona para la defensa el no poder apelar a la decisión de exclusión de prueba, se traduce en una limitación a su derecho a la prueba, y en una probable dilación innecesaria si se deja para recurso de nulidad, pues podría ocurrir que se acoja éste y se ordene una realización de un nuevo juicio, y si el imputado está en prisión preventiva, podría observarse una privación innecesaria de su libertad.
- Además, se priva a la defensa de poder ejercer su labor de forma completa, al limitar la prueba con la que cuenta para acreditar su teoría del caso.
- A su vez, el que no pueda impugnar dicha resolución, aun en los casos estrictamente determinados por el legislador, a diferencia de su contraparte ministerio público, le produce otro agravio, pues no puede concurrir donde un tribunal superior jerárquico para que sea revisada la decisión, y porque se produce una desigualdad entre las partes.
- Si bien se plantea que el agravio puede salvarse por medio del recurso de nulidad, ello no es tan real en la práctica.

### **Bibliografía citada:**

COLOMBO CAMPBELL, Juan, (2004): “El debido proceso constitucional”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (Tomo I, pp. 157-250).

DEL RÍO FERRETTI, Carlos, (2012): “Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal”, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca (Año 10, N° 1, pp. 245 – 288).

GARCÍA PINO, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo (2013): “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca (Año 11, N° 2, pp. 229 – 282).

JORDÁN MANRIQUE, Hernán (2005): “Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional.” en *Foro Jurídico*, (04), 70-90. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379> [visitado el 16/07/2020]

NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE (2013): “El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, (Año XIX, Bogotá, pp 121-145).

### **Jurisprudencia citada:**

Tribunal Constitucional, Rol 1502-2009, de fecha 9 de septiembre de 2010.

Tribunal Constitucional, Rol 1535-2009, de fecha 28 de enero de 2010.

Tribunal Constitucional, Rol 2323-2012, de fecha 9 de enero de 2014.

Tribunal Constitucional, Rol 2330-2012, de fecha 29 de enero de 2013.

Tribunal Constitucional, Rol 2354-2012, de fecha 9 de enero de 2014.

Tribunal Constitucional, Rol 2628-2014, de fecha 30 de diciembre de 2014.

Tribunal Constitucional, Rol 3197-2016, de fecha 11 de julio de 2017.

Tribunal Constitucional, Rol 3721-2018, de fecha 4 de septiembre de 2018.

Tribunal Constitucional, Rol 4044-2017, de fecha 29 de enero de 2019.

Tribunal Constitucional, Rol 4403-2018, de fecha 8 de enero de 2019.

Tribunal Constitucional, Rol 4435-2018, de fecha 29 de enero de 2019.

Tribunal Constitucional, Rol 5579-2018, de fecha 5 de noviembre de 2019.

Tribunal Constitucional, Rol 5666-2018, de fecha 5 de noviembre de 2019.