Modifica los artículos 276, 277 y 334 del Código Procesal Penal, con el objeto de limitar la facultad de exclusión de prueba del Juez de Garantía, fortalecer la justicia penal y ajustarlas a los principios de debido proceso
Boletín N° 8641-07

Durante los últimos días hemos sido testigos de un intenso debate en el que han participado jueces, autoridades del Estado, académicos y de todos quienes intervienen durante el proceso penal. Ello, ya que se ha puesto en duda la eficacia de un sistema procesal penal de reciente aplicación y de índole eminentemente garantista, el cual no provee de herramientas eficaces al Ministerio Público –que representa a la sociedad toda- para cumplir su función persecutora de hechos que revisten caracteres de delito, obtener justicia y cumplir con el fin último del Estado, cual es el bien común de todos sus ciudadanos.

En el nuevo proceso penal se han establecido atribuciones a los jueces de garantía, las cuales lo facultan para influir en los resultados del procedimiento de manera radical, especialmente a través de la exclusión de pruebas, en muchos casos, se trata de pruebas esenciales, para que el Tribunal Oral en lo Penal -órgano que conoce finalmente del Juicio Penal- pueda tomar un conocimiento cabal del asunto sometido a su jurisdicción, y fallar conforme a Derecho.

Hace casi dos siglos atrás, Jeremy Bentham dijo que "excluir pruebas es excluir justicia", lo que nos lleva a preguntarnos si estamos dispuestos a mantener con tanta amplitud este tipo de instituciones.

Por otro lado, el actual Código Procesal Penal faculta únicamente al Ministerio Público para interponer el Recurso de Apelación, en contra de la resolución que excluye determinadas pruebas, lo cual sin duda es un elemento que agrava aún más la institución que aquí se propone modificar, atentando flagrantemente contra el Debido Proceso.

La exclusión de pruebas en un caso criminal, como se ha señalado en los medios[1], ha causado preocupación pública. Así, hemos tenido jueces que han sido cuestionados por descalificar a una fiscalía (...) o por rechazar con términos impropios la prueba que ella ha presentado.

¿Se justifica excluir pruebas? Lo que la ley persigue es que los juicios no se dilaten con pruebas inconducentes o repetitivas, o precaver que se empleen aquellas que hayan sido obtenidas con infracción a la ley (...). Pero entonces la pregunta es si corresponde que haya jueces, distintos de los llamados a ponderar la prueba, dedicados exclusivamente a ello y que, por lo mismo, pueden sufrir la tendencia a exagerar su rol en el proceso.

Es muy discutible que un juez tenga la función de limitar a otros el derecho de enterarse de ciertos antecedentes que ofrecen las partes, de modo que no puedan decidir por sí mismos si les atribuyen relevancia. (...) **en los casos criminales, las pruebas son las que deciden los juicios.** De ahí la importancia de esta modificación.

Así, las fotos del Carabinero que ha sido recién asesinado en el robo a un banco y de los que huyen después de cometerlo -aunque no se les vea la cara- no sobran ni menos retrasan el juicio (...); ¿y por qué no pueden verlas los jueces, si las ha visto todo Chile?, lo mismo ocurre en caso bombas y en el caso Niemeyer, ambos hechos calificados por él ente persecutor en su acusación como delitos terroristas.

Por otro lado, resulta preocupante inmovilizar a los jueces con el deber de vigilar el respeto de los derechos fundamentales del delincuente, impidiéndoles ocuparse de los intereses superiores de la sociedad.

"Los jueces de garantía", por BUCESTEISTER, Axel. Artículo publicado por La Tercera, con fecha 30 de Septiembre de 2012. Disponible en: http://www.latercera.cominoticia/opinion/ideas-ydebates/2012/09/895-485711-9-los-jueces-de-garantia.shtmi

Una excesiva preocupación por estas cautelas puede significar eludir la acción de la justicia, dejando desamparados a quienes sufren las consecuencias del delito.

Si encima estimulamos que los jueces desarrollen su labor más atentos en su actividad a una escrupulosa cortesía formal, en lugar de ejercer la autoridad con que la sociedad los inviste, aun a riesgo de que la prueba producida pueda ser desestimada en definitiva, corremos el peligro, a través de este postulado instrumental, de constreñir su función, impidiéndoles administrar una verdadera justicia.[2]

La denominada Cuarta Enmienda de la Constitución Norteamericana otorga a las personas la seguridad de que no serán ellas, ni sus bienes objeto de registro o medidas infundadas (unreasonable searches), garantía que se protege a través de la llamada regla de exclusión, conforme a la cual no se podrá utilizar en juicio evidencia obtenida con infracción a esta norma.[3]

Es así como se han construido teorías que legitiman la exclusión de pruebas en aras de proteger los derechos de las personas de abusos que puedan cometer las policías y otros entes, en la actividad persecutoria penal.

Sin embrago, y tal como lo ha señalado el profesor Tavolari, "la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos de América ha aceptado, entre otras hipótesis, que tal evidencia será admisible en juicio cuando la infracción se ha cometido de buena fe, pero

---

[2] "Obtención de pruebas", por PRADO, Arturo. Artículo publicado por El Mercurio, con fecha 3 de Octubre de 2012. Disponible en: http://blogs.elmercurio.cornicolumnasycartas/2012/10/03/ohtencion-depruebas.asp

[3] TAVOLARI (2005) p. 30, nota 32.

principalmente cuando un policía razonablemente bien capacitado {reasonably well-trained) ha creído que no existía infracción".[4]

En otras palabras, aquellos sistemas en que el proceso penal detenta un mayor tiempo de aplicación, a diferencia de nuestro país, se reconocen límites claros a las facultades de los tribunales al momento de excluir pruebas. Y es que dichos sistemas mantienen un adecuado equilibrio entre las garantías de los imputados, versus el derecho de las víctimas y la sociedad a obtener fallos ajustados a la justicia.

Incluso, como el mismo Tavolari señala, "Causó preocupación en la Comisión la norma contenida en el inciso segundo, que permite al juez rechazar pruebas sin que esta resolución pueda ser apelable....

"...Entendió[la Comisión] que el propósito obedece a que esta audiencia debe fijar el contenido del juicio oral y, precisamente, se trata de evitar que el tribunal oral tome conocimiento de pruebas que no pueden ser utilizadas y pueda formarse un prejuicio, especialmente de las pruebas obtenidas por medios ilícitos, así como que un sistema de recursos demasiado amplio podría significar la paralización del proceso, porque todos apelarían ante cualquier prueba que se les suprima...".

Ello, como ya hemos señalado, atenta contra el debido proceso, tanto en cuanto es el Tribunal Oral en lo Penal el que determinará la responsabilidad penal de los imputados, absolviendo o condenando, para lo cual debe en forma imperativa formarse un juicio cabal de las circunstancias que existen para tomar su decisión acorde a la justicia. Es por ello que lo exclusión de pruebas debe limitarse, y posible de ser objetada mediante recursos procesales.

---

[4] TAVOLARI (2005) p. 30, nota 32.

Si el mismo tribunal que decide el juicio oral, no tiene competencia para conocer en su totalidad los medios probatorios y su pertinencia, su jurisdicción se ve limitada, entendiendo la jurisdicción en los términos de los artículos 1 del Código Orgánico de Tribunales, y 76 de la Constitución Política de la República.

De tal forma alejados de los principios del debido proceso se acordaron las normas que aquí se propone modificar que: "se acordó establecer un recurso a favor sólo del fiscal para apelar ante la Corte de Apelaciones contra el rechazo de pruebas que provengan de diligencias declaradas nulas o hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. De esta forma se evita que el tribunal oral tome conocimiento de estas pruebas y se forme un juicio con elementos que no podrá después valorar. El recurso se concede en ambos efectos. Lo anterior no obsta a que las partes deduzcan por esta causa el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada en el juicio oral, si ello procediere de acuerdo a las reglas generales...".[5]

Si además de que se le entregue la Facultad de excluir pruebas libremente al Juez de Garantía, no consagramos un recurso a cada uno de los intervinientes que busque al menos objetar dicha resolución, el problema se agrava y la vulneración del debido proceso es aún mayor, tal como veremos a continuación.

El Tribunal Constitucional ha declarado en dos oportunidades inaplicable el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, puesto que éste sólo facultad al Ministerio Público para interponer el recurso de apelación frente a la resolución que excluye medios probatorios, privándole a los demás intervinientes el derecho a impugnar tal resolución. Este precepto es absolutamente

[5] TAVOLARI (2005) p. 182 y ss.

inconstitucional, no tan sólo por vulnerar el principio de igualdad ante la ley, sino por constituir un atentado contra el principio del debido proceso.

En dos notables fallos[6] nuestro Tribunal Constitucional (en adelante "TC"), con fecha 28 de Enero, y 9 de Septiembre de 2010, declaró inaplicable para él caso concreto, el inciso segundo del artículo 277 de nuestro Código Procesal Penal en virtud de que el precepto contenido en él vulneraría las garantías constitucionales establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 19, esto es, el principio de igualdad ante la ley y las normas relativas al debido proceso.

En efecto, el inciso segundo del artículo 277 del CPP establece que: "El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, **cuando lo interpusiere el ministerio público**[7] por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía (...)", así, la norma en comento priva a los demás intervinientes del proceso de su derecho a interponer tal recurso frente a la exclusión de pruebas, lo cual por cierto, constituye un perjuicio que hace procedente tal medio de impugnación.

1 El debido proceso.

El profesor Meins define el debido proceso como aquel "que debe tramitarse conforme a un procedimiento previamente establecido por la ley, en el que haya **garantía de igualdad para los intereses**

'TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1502: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Nelson Arnaldo Pino San Martín respecto de la oración "cuando lo interpusiere el ministerio público", contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en relación con la causa RUC N° 0800510604-5, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso; *y* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1535: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Rocío Zamorano Pérez respecto de la oración "cuando lo interpusiere el ministerio público" contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal en la causa RUC N° 080100636-9, R1T N° 8867-2008, por los delitos de parricidio *y* homicidio calificado, seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago.

[7] En negrita precepto declarado inaplicable en las causas señaladas.

enfrentados[8] al conflicto jurídico a resolver por el órgano jurisdiccional, el que debe ser (...) justo y racional"[9].

El profesor Pablo Rodríguez señala que "no hay debido proceso si el imputado no tiene posibilidad de defenderse personalmente, cualquiera sea la razón que se tiene para ello, escoger a sus abogados, reconstituir los hechos en que se le atribuye participación, intervenir en las diligencias que se decreten a su respecto e **interactuar con el tribunal**[lo] **{...)"11.**

El principio del debido proceso constituye aquel conjunto de garantías que el constituyente consagra en favor de las partes de un juicio en el que se asegure el derecho a impetrar acciones judiciales y el derecho a defensa, un juez objetivo e imparcial, un procedimiento expedito y eficiente, **la posibilidad de aportar medios probatorios, la igualdad de armas de quienes participan en él, y la posibilidad de revisión de los fallado por una instancia superior, a través de recursos y medios oportunos y ciertos.**

A partir de este principio -consagrado constitucionalmente[12]- podemos construir todo aquel conjunto de obligaciones y deberes a que están sometidos tanto el legislador como [os tribunales de justicia en la creación de las normas procesales y su aplicación.

Es deber del legislador respetar este principio, puesto que las normas que rigen y dirigen la actividad jurisdiccional influyen sustancialmente en la forma en que el juez conocerá de los hechos y del derecho -

---

[8] La negrita es nuestra.

[9] MEINS (1999) p. 446.

[1°] La negrita es nuestra.

[11] RODRÍGUEZ (2001) p. 12.

[12] "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento *y* una investigación racionales y justos." Artículo 19 N° 3 inciso cuarto de la Constitución Política de Ja República.

limitando los primeros y declarando el segundo-, y por tanto a través de los cuales aplicará su facultad de *ius dicere*.

A su vez, es deber de los tribunales de justicia procurar la aplicación concreta del principio del debido proceso, ya sea promoviendo y respetando la bilateralidad de la audiencia, fundando sus fallos, en la mantención irrestricta de su imparcialidad y, entre otras, respetando el principio de la doble instancia.

Ahora bien, y entrando de lleno al entendimiento y aplicación del principio del debido proceso, podemos señalar que ya el profesor Silva Bascuñán, al tratar y estudiar la génesis de este principio en *la* Constitución, señala que se planteaba (sesión N° 100 de la C.E.N.C.) la necesidad de consagrar un **juicio legal,** entendiendo que este "significa un juicio en que la persona afectada tenga derecho de concurrir ante el tribunal, de defenderse **y de disponer de los recursos suficientes para hacer, en verdad, una defensa eficaz y cierta"**[13] [14].

Se puso así de relieve y se dejó expresa mención -en la historia fidedigna de nuestra carta fundamental- no sólo que el principio del debido proceso envuelve la facultad de las partes para interponer recursos procesales, sino que además, que éstos garanticen una defensa "eficaz" y "cierta", es decir, una defensa que tenga caracteres de eficacia "capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera"[15], y cierta: "conocida como verdadera, segura e indubitable"[16], lo cual creemos es un punto que reviste la mayor relevancia y sobre el cual volveremos más adelante.

---

[13] SILVA (2005) p_ 77.
[14] La negrita es nuestra.
[15] REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (a).
[16] REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (b).

En la sesión siguiente a la aludida, señala el profesor Silva Bascuñán[17], se hizo mención a la intervención del profesor José Bemoles, quien introdujo el concepto de *due* process of iaw[18], esto es, del "debido proceso legal", el cual resume el profesor Enrique Evans[19] señalando que los elementos que configuran un racional y justo procedimiento son: a) la notificación y audiencia del afectado; b) **la presentación, recepción y examen de la pruebas;** c) sentencias dictadas dentro de plazo; d) **que el tribunal que las dicte sea imparcial y objetivo;** y e) **la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.**

Debido proceso, medios de impugnación e igualdad ante la ley.

La labor del juez, que por su naturaleza debe ser un tercero imparcial a los intereses de las partes, -intervinientes en el nuevo proceso penal-, es la de sopesar a través de su balanza cada una de las alegaciones aportadas, ya sea a través de escritos, incidentes, defensas, excepciones o recursos, y así, en forma objetiva y primordialmente ecuánime fallar conforme a derecho el asunto sometido a su decisión.

Necesariamente y bajo este presupuesto, la norma -general y abstracta-, debe ante todo consagrar, reconocer y propugnar dicha objetividad propia de un debido proceso. La norma que no permite al juez mantener dicha imparcialidad, atenta contra la esencia misma de la actividad jurisdiccional, el principio del debido proceso y sin duda el principio de igualdad ante la ley. Nuestra Constitución así lo consagra y

---

[17] SILVA (2005) p. 77.

is

Término "(...) que es una variación de la contenida en la Carta Magna inglesa de 1215 — *"per legem terrae", "by the law of the lanct'— (...)* en el capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215, donde se desarrolla este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal." GOZAN' (2004) p. 60.

[19] EVANS (1986) p. 29.

reconoce[20], la cual como ley fundamental impregna el Ordenamiento Jurídico y le otorga validez, razón por la cual, aquellas normas que sean contrarias al fin último de nuestra carta deberán ser expulsadas de éste.

Así, tanto la actividad jurisdiccional como la legislativa deben apuntar en una misma dirección, cual es respetar los principios constitucionalmente consagrados, promoverlos y reafirmarlos.

De esta forma, la norma que restringe la interposición de medios de impugnación, sea este un recurso de apelación, casación o reposición, goza de validez y legitimidad, siempre y cuando esté amparada por un fundamento racional e igualitario que justifique su restricción.

Al igual que la Constitución, no hay duda que la ley puede hacer diferencias y discriminaciones, puesto que ha sido establecida para ser aplicada a casos concretos a través de un proceso de interpretación y aplicación individualizada a las personas, sean éstas partes litigantes, contratantes, intervinientes, privilegiados o sancionados.

Así también lo ha declarado de forma reiterada nuestro TC, al señalar que la igualdad ante la ley "consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición"[21].

---

[20]° En el ya mencionado artículo 19 N° 3.

[21] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1535, considerando trigésimo tercero.

Pese a lo señalado, la concesión o restricción de recursos procesales -recurso de apelación para el tema que aquí analizamos- a quienes son partes litigantes *en* un juicio, implica necesariamente que el legislador, al crear las normas, deba observar y considerar el principio del debido proceso mediando racionalidad y fundamentación.

Cierto es que el legislador está facultado para reservar el recurso de apelación en contra de determinadas resoluciones judiciales o para determinados casos específicos que él mismo establezca. Así se observó en las discusiones de la Comisión Ortúzar relativas al reconocimiento del principio del debido proceso: "Creemos que el legislador debe tener flexibilidad para contemplar la segunda instancia en los casos y oportunidades que estime necesario."[22]-, sin embargo, la facultad de impugnar, alegar o reponer, jamás podrá significar la indefensión para una de las partes y un arma para la otra.

En otras palabras, el legislador tiene estrictamente prohibido dotar a una de las partes en juicio de un medio u arma procesal y negárselo a las demás. Esto necesariamente implica un desbalance que trae aparejado el desamparo de uno de los intervinientes, y protección del otro. Constituye así, un sobrepeso en el equilibrio absoluto que debe mantener el tribunal frente a los intervinientes, lo cual desnaturalizo su función jurisdiccional.

Es más, aun existiendo una discriminación en el otorgamiento del recurso que se funde o sostenga en una diferencia razonable y no arbitraria, -esto es, respetando el principio de igualdad ante la ley- aun así, se vulneraría sin duda alguna el debido proceso y el equilibrio en la *cognitio* del magistrado, tornando la *litis* incierta, ineficaz, torcida e injusta.

---

[22] SILVA (2005) p. 78.

Así, y en sintonía con lo que aquí hemos planteado, el precepto legal contenido en el artículo 277 del CPP, afecta y se desentiende del mandato constitucional, que como ya hemos revisado, contiene el denominado principio del debido proceso. Es a través de este principio que podemos concluir que el derecho a interponer recursos procesales —en este caso el de apelación— no puede ser entendido sólo en beneficio de uno de los intervinientes, toda vez que la resolución afecta a ambos por igual.

En este sentido, el fallo Rol N° 1502 del 9 de Septiembre de 2010 declara "que la aplicación de esa expresión, contenida en el referido artículo 277, inciso segundo, produce un resultado inconstitucional, habida cuenta que dentro de la causa sub lite, 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 activo y al otro no"[23].

El TC tuvo a la vista, como pilar fundamental para la declaración de inaplicabilidad del precepto aquí estudiado, la vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución_

De la mano con lo que ya hemos aportado acerca del debido proceso, la norma que entrega un arma procesal a uno de los intervinientes y no al otro, podría eventualmente ser lícita y constitucionalmente válida, puesto que es el mismo constituyente quien faculta al legislador para discriminar la posibilidad de que sean impugnables o no ciertas resoluciones judiciales por uno, algunos o todos los intervinientes. Sin

[23] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1502, considerando séptimo.

embargo, esa distinción, discriminación o prohibición deberá ser objeto de una fundamentación y racionalización por parte del legislador.

Nos confirma lo expresado el TC al señalar 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 (...)"[24].

La norma que crea una diferencia, inhabilidad o una imposibilidad para uno o algunos y que no está fundada bajo un marco racional y fundado, es necesariamente arbitraria y contraria a nuestra Constitución.

Así, el precepto que analizamos, faculta sólo al Ministerio Público en la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución que excluye un medio probatorio por haber sido éste obtenido con inobservancia de las garantías fundamentales, bajo el supuesto que, como es el Ministerio Público el encargado de dirigir la investigación y las policías, sólo éste podría vulnerar dichas garantías, y por tanto sólo este podría ser perjudicado por la exclusión de pruebas.

Fundamento que tiene cierta lógica puesto que, quien está habilitado para investigar con amplias facultades y por tanto, quien es más proclive a vulnerar garantías constitucionales, es ciertamente el Ministerio Público. De ello se explica que dentro del proceso penal exista el denominado principio de la "autorización judicial previa"[25], que

---

[24] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1502, considerando décimo primero. Ver también Rol N° 790, considerando vigésimo segundo; Rol N° 1138, considerando trigésimo séptimo, y Rol N° 1140, considerando trigésimo primero, entre otras.

[25] Contenido en el articulo noveno del Código Procesal Penal.

busca precisamente limitar la posible transgresión de garantías por parte del Ministerio Público y regular así los casos en que éstas se produzcan.

Sin embargo, y así lo corroboran las causas que sirvieron de origen a los dos fallos que mencionamos, no tan sólo el Ministerio Público puede vulnerar dichas garantías, sino también los demás intervinientes en el proceso penal. Por supuesto comenzando con el defensor o querellante, quienes naturalmente también realizan gestiones investigativas, todas las cuales serán esenciales en sus respectivas defensas o acusaciones. Por ahora mencionar: la recopilación de antecedentes, documentos, escritos, declaraciones testimoniales, fotografías, material audiovisual, instrumentos del crimen, etc., todas actividades que implican que en su obtención puedan eventualmente vulnerarse garantías constitucionales.

Así, el Tribunal Constitucional señala "Que no parece justificada razonablemente la discriminación que contiene la norma en relación al querellante particular, desde el momento que, como ya se ha explicado, a él también le asisten derechos constitucionales en cuanto a ejercitar la acción, como lo señala el artículo 83 de la Carta Fundamental, pudiendo éste verse afectado de manera sustancial como consecuencia de la exclusión de una prueba. Así las cosas, existiendo dos sujetos activos de un mismo proceso penal sólo a uno de ellos se le ha facultado para apelar respecto de una resolución que le priva de un medio de prueba, lo que tampoco parece adecuado al fin que se persigue por el legislador."[26]

El precepto legal, por tanto, vulnera el principio de igualdad ante la ley, puesto que frente a una resolución que causa agravio tanto al Ministerio Público como a otros de los intervinientes, sólo faculta al primero para

[26] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Ro: N° 1535, considerando trigésimo octavo.

impugnar dicha resolución, realizando una diferencia que no tiene fundamento ni raciocinio, y por tanto contraria al mandato constitucional. Termina señalando el TC que "(...) en consecuencia, existiendo dos sujetos activos en un mismo proceso penal, toma cuerpo una discriminación arbitraria cuando se entiende que solamente uno puede apelar por exclusión de la prueba, y el otro no."[27]

Podemos concluir así que el TC no estuvo equivocado al declarar en dos oportunidades inaplicable por inconstitucional el precepto analizado, teniendo como argumentos no sólo el hecho de haberse vulnerado el principio de igualdad ante la ley, sino también y más relevante aún, por infringir y atentar gravemente contra el principio del debido proceso. El destino natural por tanto, es la inevitable declaración de inconstitucionalidad del precepto contenido en el artículo 277 del CPP.

Un debido proceso, o más puntual aun, un sistema de recursos en que el legislador impide la interposición de recursos, y dicha inhabilidad produce efectos permanentes en juicio, en este caso, limitando los medios probatorios de una de las partes (los cuales revisten caracteres de esencialidad para una adecuada defensa), implica necesariamente un desconocimiento de lo que el constituyente tuvo o la vista al consagrar el principio.

Por otro lado, y como ya adelantamos, el principio del debido proceso y la facultad para interponer recursos frente a resoluciones judiciales que causen agravio, deben estar establecidos en la ley de manera que entreguen las herramientas suficientes para realizar una defensa de forma eficaz y cierta.

---

[27] TRIBUNAL, CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1502, considerando décimo tercero.

Si la institucionalidad creada en torno a los medios de impugnación, pese a consagrarlos, impide que positivamente éstos permitan una defensa eficaz -que tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera-, y por tanto, inhabilitan a ejercer una defensa oportuna y eficiente, dicha institucionalidad no está respetando el proceso legal que la Constitución reclama.

Tan importante como la consagración a favor de la partes de uno o más recursos procesales, es que éstos en la realidad permitan efectuar una defensa que sea efectiva. Un medio ineficiente y tardío podrá eventualmente recomponer un proceso viciado, sin embargo aquel no es el sistema que el constituyente manda establecer.

Por tanto el actual sistema -como lo vemos reflejado en el CPP- niega y vulnera el debido proceso, quedando como única alternativa la modificación o eliminación de aquellos preceptos atentatorios al régimen ordenado por el constituyente.

Así también lo ha entendido el TC, iluminándonos al señalar que "se tuvo especialmente en cuenta que es deber del Estado promover el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales recogidos por la Constitución, conforme ordenan sus artículos 5°, inciso segundo, y 6°, incisos primero y segundo, entre los cuales se encuentra **el derecho a una tutela judicial eficaz**[28] que le asiste a las partes, incluido el imputado, así como el acceso a la jurisdicción en todos los momentos de su realización, con el propósito de excluir, justamente, cualquier forma de indefensión"[29].

---

[28] La negrita es nuestra.

[29] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1502, considerando octavo. Idea que se menciona reiteradamente, entre otras, en su considerando décimo séptimo: "tutela judicial efectiva". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1535; Considerando décimo séptimo: "sin dilaciones indebidas". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), Rol N° 1535; Considerando vigésimo: "que le da eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva" TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), RoI N° 1535.

En este sentido y de *lege* ferenda, proponemos la modificación del inciso segundo del artículo 277 del CPP, reemplazándolo por uno que permita a todos los intervinientes interponer tal recurso.

Finalmente, y en atención a los fundamentos explicitados, se propone a la Honorable Cámara de Diputados, la siguiente modificación al Código Procesal Penal:

PROYECTO DE LEY

Se proponer modificar los siguientes artículos del Código Procesal Penal, en el sentido que se indica:

1. Elimínese del inciso primero del artículo 276, la frase **"que fueren manifiestamente impertinentes y".**

1. **Modifíquese el inciso tercero del artículo 276, agregando a continuación de la palabra "fundamentales." lo siguiente:** "Las resoluciones que excluyan prueba y que tengan el carácter de esenciales para el Ministerio Público o los demás intervinientes, serán susceptibles del recurso de apelación en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 277".

2. Modifíquese el inciso segundo del artículo 277, reemplazándolo por el siguiente: "El auto de apertura del juicio oral será susceptible del recurso de apelación, por la exclusión o limitación de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en los incisos primero, segundo y 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."

4. Agréguese el siguiente inciso tercero al artículo 334: **"Lo dispuesto en el inciso precedente se entenderá sin perjuicio de lo consagrado en el inciso segundo del artículo 277."**

Bibliografía citada

EVANS, Enrique (1986): *Los Derechos Constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo II.

GOZAÍNI, Osvaldo (2004): El debido proceso en la actualidad / Revista Iberoamericana *de Derecho Procesal* Constitucional, *ISSN 1870-8390, N°. 2, 2004, págs. 57-70 [Fecha de consulta: 24 de Mayo de 2011] Disponible en:*
http://www.iidpc.ora/revistas/2/pdf/73 86.pdf

MEINS, Eduardo (1999): El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo Código de Procedimiento Penal / Revista lus et Praxis, *año/vo1.5* número 001. *Universidad de Talca, Chile. Pp.445-460.*

RODRIGUEZ, Pablo (2001): El "*debido proceso*" *a la luz de la ley chilena /* Revista Actualidad Jurídica, *Año* II, *N° 3 de* Enero de 2001. *Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago de Chile.*

SILVA, Alejandro (2005): *Tratado de* Derecho *Constitucional* (2° edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo VIII.

TAVOLARI, Raúl (2005): Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Cuestiones y Casos (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Pp. 440.

Jurisprudencia citada

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), rol N° 1502, 9 de Septiembre de 2010 [Fecha de consulta: 24 de Mayo de 2011] Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentenciasiview/1553

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), rol N° 1535, 28 de Enero de 2010

[Fecha de consulta: 24 de Mayo de 2011] Disponible en:
http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/view/1309

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010), rol N° 1001, 29 de Enero de 2008
[Fecha de consulta: 30 de Mayo de 2011]
Disponible en:

http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/view/729