INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE 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° 8.641-07-1

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de los diputados señores Alvarez-Salamanca, don Pedro Pablo; Hasbún, don Gustavo; Hernández, don Javier y Urrutia, don Ignacio; de la ex diputada señora Cristi, doña María Angélica y de los ex diputados señores Bauer, don Eugenio;Bobadilla, don Sergio; Cardemil, don Alberto; Letelier, don Cristián y Salaberry, don Felipe.

Durante la discusión de este proyecto de ley, vuestra Comisión contó con la asistencia del Ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez, de la asesora legislativa de esa cartera, señorita Paulina González y del Defensor Nacional (S) de la Defensoría Penal Pública, señor Leonardo Moreno.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1)La idea matriz o fundamental del proyectoes la de modificar los artículos 276, 277 y 334 del Código Procesal Penal, con el objeto de introducir las siguientes enmiendas al recurso de apelación que procede en contra del auto de apertura del juicio oral, por exclusión depruebas decretada por el juez de garantía:

a) Eliminar la causal de exclusión de prueba de impertinencia.

b) Ampliar a otros intervinientes del proceso el derecho a recurrir contra dicha resolución.

c) Ampliar el recurso por todas las causales, y

d) Permitir incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieren cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales, en el caso de deducirse apelación en contra dela resolución antes mencionada, en los términos propuestos.

2) Normas de carácter orgánico constitucional.

No hay normas en tal sentido.

3) <u>Normas de quórum calificado.</u>

No hay.

4) <u>Requiere trámite de Hacienda.</u>

No.

5) <u>El proyecto fue rechazado, en general, por mayoría de los diputados presentes.</u>

En sesión 11ª, de 23 de abril de 2014, se rechazó en general, por tres votos a favor, seis en contra y dos abstenciones.

Votaron a favor los diputados señores Coloma, don Juan Antonio; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo. Votaron en contra los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Chahin, don Fuad; Gutiérrez, don Hugo; Saffirio, don René y Soto, don Leonardo. Se abstuvieron los diputados señores Monckeberg, don Cristián y Rincón, don Ricardo.

5) <u>Se designó Diputado Informante al señor Squella, don Arturo.</u>

****

I.- <u>ANTECEDENTES GENERALES.</u>

1.- Objetivos de la moción.

Expresan los autores de la moción que, 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.

Agregan que, 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.

Mencionan que, hace casi dos siglos atrás, Jeremy Bentham dijo que "excluir pruebas es excluir justicia", lo queles lleva a preguntarse si se está dispuesto 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.

Añaden que, 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 deun 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 el ente persecutor en su acusación como delitos terroristas.

Por otro lado, añaden los autores, 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.

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 se estimula 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

---

[1]Los jueces de garantía", por BUCHHEISTER, 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

producida pueda ser desestimada en definitiva, se corre 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 embargo, 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, peroprincipalmente cuando un policía razonablemente bien capacitado {reasonably well-trained) ha creído que no existía infracción".[4]

En otras palabras, señalan los autores, 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...".

Agregan que, ello 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.

---

[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 de pruebas.asp

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

[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 1º del Código Orgánico de Tribunales y 76 de la Constitución Política de la República.

Añaden los autores que, 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]

Añaden que, si además de que se le entregue la Facultad de excluir pruebas libremente al Juez de Garantía, no se consagra 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 se verá 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 faculta 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 absolutamenteinconstitucional, 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 Código Procesal Penal establece que: "El auto de apertura del juicio oral sólo será

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

[6]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.

susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público 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.

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 enfrentados al conflicto jurídico a resolver por el órgano jurisdiccional, el que debe ser (...) justo y racional".[7]

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 (...)".[8]

Agregan los autores que 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[9]- podemos construir todo aquel conjunto de obligaciones y deberes a que están sometidos tanto el legislador como los 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 -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.

---

[7] MEINS (1999) p. 446.

[8] RODRÍGUEZ (2001) p. 12.

[9] "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 la República.

Ahora bien, y entrando de lleno al entendimiento y aplicación del principio del debido proceso, se puede 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 Comisión de Estudios de la Nueva Constitución) 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".[10]

Agregan los autores que 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"[11], y cierta: "conocida como verdadera, segura e indubitable"[12], lo cual creemos es un punto que reviste la mayor relevancia y sobre el cual volveremos más adelante.

En la sesión siguiente a la aludida, señala el profesor Silva Bascuñán[13], se hizo mención a la intervención del profesor José Bemoles, quien introdujo el concepto de due process of law[14], esto es, del "debido proceso legal", el cual resume el profesor Enrique Evans[15] 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.

Añaden los autores que 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

---

[10]SILVA (2005) p. 77.

[11]REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (a).

[12]REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (b).

[13]SILVA (2005) p. 77.

[14]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.

[15]EVANS (1986) p. 29.

jurisdiccional, el principio del debido proceso y sin duda el principio de igualdad ante la ley. Nuestra Constitución así lo consagra y reconoce[16], 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.

Mencionan que, 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 Tribunal Constitucional, 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".[17]

Pese a lo señalado, agregan, la concesión o restricción de recursos procesales -recurso de apelación para el tema que aquí seanaliza- 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."[18], 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.

---

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

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

[18]SILVA (2005) p. 78.

En otras palabras, agregan, 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.

Así, y en sintonía con lo que aquí seha planteado, el precepto legal contenido en el artículo 277 del Código Procesal Penal, afecta y se desentiende del mandato constitucional, que como ya se ha revisado, contiene el denominado principio del debido proceso. Es a través de este principio que se puede 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".[19]

El Tribunal Constitucional 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.

Agregan que, de la mano con lo que ya se ha 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. Sinembargo, esa distinción, discriminación o prohibición deberá ser objeto de una fundamentación y racionalización por parte del legislador.

Añaden que, confirma lo expresado el Tribunal Constitucional 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 (...)".[20]

---

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

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 analizado 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 éste 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"[21], quebusca 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 antes mencionados, 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.

Mencionan que, 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."[22]

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 paraimpugnar dicha resolución, realizando una diferencia que no tiene fundamento

[20]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.

[21]Contenido en el artículo noveno del Código Procesal Penal.

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

ni raciocinio, y por tanto contraria al mandato constitucional. Termina señalando el Tribunal Constitucional 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.".[23]

Se puede concluir, agregan, que el Tribunal Constitucional 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 Código Procesal Penal.

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 se adelantó, 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.

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 se ve reflejado en el Código Procesal Penal- 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 Tribunal Constitucional, iluminando 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°,

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

incisos primero y segundo, entre los cuales se encuentra el derecho a una tutela judicial eficaz 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".[24]

2.- Contenido del proyecto.

El proyecto de ley en informe introduce modificaciones al Código Procesal Penal, con los siguientes fines:

a) Al inciso primero del artículo 276, a fin de eliminar la causal de exclusión de prueba de impertinencia.

b) Al inciso tercero del mismo artículo, a fin de ampliar a otros intervinientes del proceso el derecho a recurrir contra la resolución que excluye prueba.

c) Al artículo 277, con el objeto de ampliar el recurso por todas las causales, y

d) Al artículo 334, a fin de permitir incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieren cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales, en el caso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral que excluyó la prueba obtenida de esa forma.

II.- DISCUSIÓN GENERAL Y PARTICULAR DEL PROYECTO.

1.- Discusión General.

En sesión 11ª, de 23 de abril de 2014, se rechazó en general, por tres votos a favor, seis en contra y dos abstenciones.

Votaron a favor los diputados señores Coloma, don Juan Antonio; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo. Votaron en contra los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Chahin, don Fuad; Gutiérrez, don Hugo; Saffirio, don René y Soto, don Leonardo. Se abstuvieron los diputados señores Monckeberg, don Cristián y Rincón, don Ricardo.

Durante la discusión general,**el Defensor Nacional (S) de la Defensoría Penal Pública, señor Leonardo Moreno**, expresó que este proyecto, junto con el contenido en el Boletín N°8571-07, inciden en materias propias de la audiencia de preparación de juicio oral, la cual tiene por finalidad, a partir de lo que cada parte enuncia como versión a probar (su teoría del caso),

[24]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), Rol N° 1535.

depurar y seleccionar las pruebas que para tal efecto se enviarán al juicio oral, serán conocidas por los tres jueces que componen del tribunal oral, y serán la base sobre la cual resolverán el caso que se les presenta.[25]

Destacó que en términos estratégicos es una de las audiencias más importantes de todo el proceso penal, pues en ella se definen las pruebas o armas probatorias con las que cada parte contará en el juicio. Con un simple repaso de las pruebas seleccionadas al finalizar la audiencia, se podría incluso pronosticar a grosso modo, las mayores o menores posibilidades de éxito que tendrá cada parte en el Juicio.

Agregó que, la audiencia de preparación de juicio oral, conforme a lo que las partes enuncian como sus teorías de caso, depura la prueba, excluyendo todas aquellas que provienen de actuaciones de la investigación realizadas con infracción de garantías, o aquellas que provienen de diligencias declaradas nulas.

Igualmente la audiencia selecciona la prueba, de todo aquello que es innecesario, sea por sobreabundante, impertinente, o pretender acreditar hechos públicos y notorios. Lo anterior se justifica, dado que el caudal de antecedentes recopilados durante la investigación es tan vasto y variado en su contenido y calidad, que necesariamente se debe escoger aquello que tiene algún sentido o interés respecto al caso, y de ello, a su vez seleccionar aquello que es realmente útil y atingente para resolverlo.

Señaló que resultando del máximo interés para cada parte contar con los medios de prueba que propone al juez de garantía para defender su versión en el juicio oral, el legislador otorgó la posibilidad de reclamar o impugnar la resolución por la cual este último decide excluir prueba. Este recurso de apelación es limitado – siguiendo la regla general de apelación restringida que establece el Código Procesal Penal en el artículo 370. Por tanto, la ley lo otorga por solo una causal de exclusión, la infracción de garantías, y además, a solo una parte, el Ministerio Público. En consecuencia, concluyó que el debate legislativo posible de examinar, es si se abre el recurso a otras causales de exclusión, y si de abrirse, se abre además ese recurso para otras partes, como querellante y defensa, bajo el principio general de igualdad armas en un debido proceso.

Agregó que, en lo específico del Boletín N°8641-07,éste tiene en síntesis cuatro propósitos:

a) Eliminar la causal de exclusión de prueba de impertinencia.

b) Ampliar a otros intervinientes del proceso el derecho a recurrir contra la resolución que excluye prueba.

---

[25]Tan efectivo este pronóstico, que incluso es reconocido por la propia ley en el artículo 277 inciso final del CÓDIGO PROCESAL PENAL, cuando otorga al fiscal la posibilidad de pedirle al Juez de Garantía el sobreseimiento definitivo de la causa si es estima que el resultado de la Audiencia de Preparación no le favoreció para ir a Juicio y los recursos ha sido agotados: *"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".*

c) Ampliar el recurso por todas las causales, y

d) Modificar el artículo 334 del Código Procesal Penal.

Respecto de la primera propuesta, cual es, eliminar la causal de impertinencia como fundamento para excluir prueba indicó que la moción se sustenta en diversas ideas, que pueden resumirse en la cita doctrinaria: "*excluir prueba es excluir justicia"*; aludiendo a la idea de una supuesta afectación del debido proceso, limitando el conocimiento del tribunal de juicio, que por una parte impediría a los jueces velar por los intereses generales de la sociedad y administrar una justicia verdadera y, por la otra, privar a su vez a la sociedad y a víctimas del derecho a obtener fallos ajustados a la justicia.

En relación a las motivaciones planteadas en la moción formuló dos comentarios de carácter general.

En primer lugar, se incurre en un error conceptual y técnico relevante: Se confunden y se hacen sinónimas dos cuestiones que normativa y dogmáticamente son diversas. Por un lado, la noción de exclusiones probatorias, respecto de la cual no existe en el derecho nacional y comparado, ni en la doctrina cuestionamiento alguno a su relevancia y utilidad en la configuración de un justo y racional procedimiento en cualquier materia y no sólo en el proceso penal; y por otra, la de prueba ilícita, que es uno de los criterios que justifican la exclusión probatoria y que es el que doctrinaria y jurisprudencialmente ha generado debates, no tanto en cuanto a su procedencia, sino en lo que se refiere a su extensión y efectos dentro del proceso penal.

En segundo lugar, indicó que a pesar de esgrimir prioritariamente argumentos que como se ha señalado refieren técnicamente al ámbito de la exclusión de la prueba ilícita, propone en definitiva eliminar una causal de exclusión probatoria, que no obedece en cuanto a su fundamentación a esa lógica, sino a la de la economía procesal.

Ahora, en lo que se refiere a la eliminación de la causal de impertinencia manifiesta como criterio legal de exclusión probatoria destacó que la impertinencia como concepto en el ámbito procesal, está asociada a la estructura integra del procedimiento, desde la etapa de investigación, pasando por la etapa intermedia o de preparación de juicio, dónde se vincula fuertemente con la idea de economía procesal en el sentido que se debe evitar que lleguen a juicio pruebas que son inútiles para la acreditación o desacreditación de los hechos controvertidos en él, hasta el desahogo de las pruebas en el juicio oral. Se vincula directamente con el modelo de justicia adversarial que nuestro Código Procesal Penal adoptó para conocer y juzgar los delitos.

Agregó que en un juicio oral no es posible discutirlo todo, ni probar indeterminadamente todo. La pertinencia precisamente juega como principal herramienta para que el juez de garantía delimite el objeto del debate en juicio, y ello se traduce en la reglas de "admisibilidad probatoria", que por un lado resguardan no ingrese prueba ilícita, pero por otro, cautela que no se ingrese prueba innecesaria o inconducente que prolongue más de lo razonable la duración de los juicios, aumentando los costos, y afectando la inmediación del tribunal, las

posibilidades de contradicción y de juzgamiento en plazos razonables, así como las garantías de acceso a una justicia rápida y oportuna para la víctima , a un juicio oportuno para el imputado, con el desgaste inútil tanto para los operadores como asimismo para la persona de la víctima como para la de los imputados.

Tales criterios operan como criterios de "reducción probatoria", que evitan llevar a juicio hechos públicos y notorios, la reducción de documentos y de testigos, bajo parámetros de sobreabundancia, que presentados por decenas para un mismo punto de prueba pretenden acreditar más por cantidad (propio del sistema de prueba tasada antiguo) que por calidad de los testimonios (propio del sistema de prueba libre del nuevo proceso), y la prueba impertinente propiamente tal.

Aseveró que un sistema eficiente, capaz de hacer operativas las garantías de contradicción, inmediación y plazo razonables, necesariamente requiere seleccionar aquello que va a someter a prueba y juzgar. De esta manera el caudal probatorio recopilado durante la investigación, generado en bruto y sin mayor calidad, en garantía y en contenido, debe ser reducido, filtrado y seleccionado, para el juicio. La regla de pertinencia presiona entonces a las partes para que "*seleccionen su mejor prueba*", y no lleven "*toda*" su prueba a juicio, arriesgando con ello degenerar el juicio, disparando los costos del sistema, por duración y comparecencias excesivas[26], provocando un desgaste institucional innecesario, arriesgando el colapso del sistema.

En efecto, recalcó que la regla de la pertinencia es por un lado una norma, indiscutida doctrinariamente, de economía procesal, al impedir dilaciones indebidas de los procesos, mal usos de los recursos y focalizar los debates de un caso en los puntos controvertidos; pero es además una regla de resguardo instrumental, a las garantías judiciales de prohibición de sorpresa, control de la prueba e imparcialidad del tribunal.

El sistema contradictorio por el cual optó Chile, de acentuada versión adversarial, destaca por la fuerte distinción de roles, entre fiscal, juez y defensor, y por haber entregado a las partes la completa iniciativa en la producción de la información para que el tribunal resuelva el caso.

La metodología para resolver los casos consiste en el enfrentamiento de dos versiones, dos teorías del caso, que compiten por persuadir al tribunal con sus propios medios de prueba. Dos versiones, que se transparentan y plantean en la audiencia de preparación de juicio oral ofreciendo las probanzas para acreditarlas (acusación art. 259 y defensa art. 263, y luego se debaten argumentativa y probatoriamente en el Juicio Oral).

---

[26] Conocidos han sido algunos juicios, como el caso Bombas, el caso contra María del Pilar Pérez, el caso del Incendio del San Miguel, en los cuales las cantidades de peritos y testigos ofrecidos para acreditar escasos hechos han superado **la centena de unos y otros,** o incluso en alguno de esos casos, se ofrecieron mas seis mil documentos para acreditar escuetos hechos. Sin perjuicio que la realidad demostró que los testigos, peritos y documentos efectivamente presentados en juicio fueron muchos menos, no es razonable a la hora de preparar el juicio oral, esperar que los Jueces de fondo, sean capaces de recordar **cientos** de testimonios y **cientos** de peritos, y fallar conforme ello, salvo que se asuma la lógica de la cantidad por sobre la calidad, propia del antiguo sistema criminal.

Sostuvo que las evidencias o pruebas van surgiendo de los actos de investigación que se realizan durante la etapa de investigación del proceso penal, sea por el Ministerio Público directamente o a través de los órganos policiales o auxiliares de su labor, o bajo previa autorización judicial si dichas diligencias afectan garantías individuales, o las diligencias investigativas efectuadas por los otros intervinientes, como sería el caso del querellante o de la defensa.

Todas estas diligencias suponen el uso eficiente de los recursos y el respeto a un plazo razonable, por lo que están orientadas directamente por la lógica de la pertinencia, es decir pretenden aportar antecedentes que colaboren a la acreditación de la teoría del caso sustentada y conocida por los litigantes. De allí la importancia de la formalización de la investigación, pues ella permite ir focalizando desde la perspectiva del Ministerio Público las diligencias de la investigación y la actividad de la defensa para controvertirla. Por tanto, las diligencias pertinentes son solo aquellas que se vinculan al hecho investigado o al hecho que la defensa propone como versión alternativa. No se investiga cualquier cosa, ni tampoco se autoriza, ni por el tribunal ni por el ministerio publico cualquier diligencia, sino solo aquellas pertinentes a las teorías del caso de las partes.

Manifestó que solo conociendo la teoría del caso de la parte, y las pruebas que utilizarán para acreditarla, se evita la denominada prohibición de sorpresa (tener que enfrentarse a algo desconocido previamente, afectando con ello la capacidad de controvertirlo eficazmente) y la contraparte puede ejercer otra garantía judicial propia del sistema adversarial, cual es, la del control de la prueba de cargo, o control de la prueba de descargo. Solo conociendo las diligencias que se estimaron pertinentes, puede a su vez plantear contra-diligencias para controlar la calidad de aquella información, o para ofrecer un curso alternativo de hechos que desvirtúe lo planteado por esa diligencia.

La etapa investigativa es preparatoria de un eventual futuro juicio oral. Por ello en la misma se pueden haber realizado diligencias y obtenido resultados que en definitiva no aportaran al esclarecimiento de los hechos que deberán ser acreditados en el juicio oral conforme a la acusación o acusaciones y tesis de defensa planteadas en la audiencia de preparación de juicio oral.

En virtud de lo expuesto, los intervinientes deberán en primer lugar ofrecer aquellas evidencias que a su juicio sean pertinentes a tal efecto y ese ofrecimiento estará sujeto al control de un juez de garantía que verificará que efectivamente la evidencia ofrecida guarde relación con el objeto de lo que será debatido en el juicio oral, para evitar que en éste se presente evidencia inconducente a la acreditación de los hechos controvertidos o que las partes en forma indebida prolonguen excesivamente la duración de los juicios orales con sus ofrecimientos de prueba, o afectar la inmediación del tribunal y la calidad de sus resoluciones, introduciendo en el juicio elementos que deberá considerar y valorar pese a no aportar nada a la solución del conflicto .

Destacó que es aquí donde cobra relevancia sistémica el concepto de pertinencia. Solo deben ir a juicio aquellos medios de prueba

pertinentes para acreditar los hechos de la teoría de caso de cada parte: los hechos que se imputan por el fiscal, o los hechos que sirven de descargo para la defensa. Parte de las reglas del juego limpio, consiste en que cada parte tiene derecho conocer las armas que utilizará la contraparte para acreditar su teoría del caso: tiene derecho a conocer para qué es cada prueba.

Concluyó que una prueba es impertinente cuando los hechos que pretende acreditar no se pueden vincular ni directa ni indirectamente con las teorías del caso sustentadas por las partes. De allí nace la necesidad de impedir que ellas lleguen a juicio, porque no aportan en nada al esclarecimiento de los hechos y por el contrario, pueden fundarse en propósitos ajenos a un justo y racional procedimiento, como por ejemplo dilatar el juicio, prolongarlo innecesariamente o estratégicamente intentar saturar al tribunal con el fin de confundirlo y generar artificiosamente duda razonable.

Por otra parte, sostuvo que la pertinencia de los medios de prueba, además de resguardar la prohibición de sorpresa, y permitir el control de la prueba de cargo, es una herramienta que garantiza la imparcialidad del tribunal, pues asegura que la prueba con la cual se resuelve el caso, es solo y exclusivamente aquella que las partes han propuesto en base a sus teorías del caso, transparentemente anunciadas. No se abren espacios para que los tribunales se formen ideas propias y ajenas al caso. Un ejemplo de este tipo de afectaciones a la imparcialidad del tribunal, son las contaminaciones que provienen de prueba impertinente como los denominados “testigos de contexto”, es decir testigos que no presenciaron el hecho que es motivo de la investigación o del juicio, sino que son presentados para demostrar conductas anteriores del imputado o de la víctima, a efectos de intentar demostrar al tribunal que el imputado habría cometido el hecho, o la víctima no lo habría sufrido, por la manera en que se ha comportado en el pasado. En materia penal esta forma de probar los cargos o los descargos no es admisible, pues pretende obtener una condena o una absolución mediante el intento de sembrar un prejuicio en el juzgador, es decir, que no juzgue al imputado o a la víctima por el mérito de las prueba del caso concreto, sino por el mérito de su conducta pasada. Este tipo de pruebas, se estiman justamente “impertinentes”, pues siendo probanzas relativas a la conducta anterior de víctima o imputado, que no son parte del caso, han sido objeto de estudios por la doctrina e incluso regulados como excluibles por legislaciones comparadas.

Señaló que en el artículo del profesor Héctor Hernández[27], se aborda la “pertinencia como garantía” en el caso de los testigos de contexto, o la relativa a testigos de conducta, o testigos referencia. Y en la legislación comparada, el Código Nacional de Procedimientos Penales de México, publicado en febrero de 2014, incluye dentro de las causales de exclusión de prueba, en su artículo 346 inciso penúltimo, que en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales el juez excluirá *“la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima”.*

[27] “Pertinencia como garantía: prevención del prejuicio en el examen de admisibilidad de la prueba. El problema, a propósito de los llamados “testigos de contexto” ”. Exposición realizada en el seminario “Prueba y proceso penal”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile, en Valdivia, el día 24 de octubre de 2008.

Finalmente, sostuvo que hoy en día los tribunales han adoptado además el concepto de pertinencia, no solo en el sentido antes descrito, sino que como causal de exclusión como "*impertinencia formal o procesal*" de un medio de prueba. Esta acepción que es mas técnica, dice relación con la inadmisibilidad de medios de prueba que son ofrecidos por una parte de un modo procesalmente incorrecto, impidiendo con ello la operatividad de las normas de control de prueba que el código establece. Como ejemplos de este tipo citó el ofrecimiento de un perito bajo la etiqueta de testigo; o el ofrecimiento de una declaración escrita en documento en lugar de ofrecer al testigo que emitió dicha declaración. En ambos casos, el admitir aquellos medios de prueba del modo que han sido propuestos, camuflados de otro medio de prueba, implicaría indirectamente vulnerar los requisitos con los cuales han sido regulados. Por tanto, la impertinencia formal o procesal es otra causal que resguarda la lealtad hacia las normas procesales en materia probatoria.

Comentó que la impertinencia y su control judicial es un criterio de examen probatorio que ha estado siempre presente en la legislación chilena, por lo cual es inherente al debate sobre criterios de admisibilidad en un sistema probatorio que lo discutido sea lo sustancial, pertinente y controvertido.[28]

En relación a la segunda y tercera propuesta, esto es, ampliar a las otras partes del proceso el derecho a recurrir contra la resolución que excluye prueba, y, la procedencia del recurso ahora a todas las causales (menos la impertinencia, que se propone eliminar), sostuvo que la motivación que subyacía a la idea de ampliar la apelación a otras causales distintas a la infracción de garantías – única recurrible de apelación actualmente – provenía del Ministerio Público que en ciertas oportunidades en foros u opiniones institucionales, había

---

[28] Así lo demuestran diversos cuerpos legislativos vigentes, o en proyecto:

1.- Código de procedimiento penal antiguo: Artículo 219. (240) "cuantas tengan por conveniente, **excepto las que el juez desestime como manifiestamente impertinentes."**

2.- El Proyecto de Código de Procedimiento Civil en su estado actual:*"Art. 344 inc. 1°.- Forma de las interrogaciones. Las preguntas a los testigos, peritos y partes se formularán verbalmente, sin admisión de pliegos,* ***y deberán ser pertinentes*** *a los hechos sobre los cuales versa la prueba, expresándose en términos claros y precisos, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad. Las preguntas que se refieran a varios hechos, serán respondidas separadamente. No podrán formularse preguntas capciosas o contradictorias. Las preguntas a los testigos, peritos y partes no podrán contener por parte de quien los presenta elementos de juicio que determinen la respuesta,* ***ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba****, lo que calificará el tribunal sin más trámite ni ulterior recurso. El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá rechazar las preguntas que no cumplan con las exigencias de los dos incisos precedentes.*

Por su parte el inciso final de la norma prescribe: *"El juez arbitrará las medidas necesarias para la realización de repreguntas y contrainterrogaciones a los testigos, peritos y partes respecto de las declaraciones realizadas,* ***siempre que sean pertinentes a los hechos sobre los cuales versa la prueba."***

3.- En el Código del Trabajo vigente: Art. 454. *En la audiencia de juicio se aplicarán las siguientes reglas: 6) El tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio.*

Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos.

Estas preguntas no podrán formularse en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ***ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba,*** *lo que calificará el tribunal sin más trámite."*

4.- En la Ley Tribunales de familia vigente, dispone el Artículo 31.- *"Exclusión de prueba. El juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que* ***se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes****, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenará su rendición en la audiencia de juicio respectiva."*

expresado su interés y necesidad que se ampliara el recurso de apelación a la causal de impertinencia, la cual este proyecto de ley pretende eliminar.[29] Sin embargo, el Ministerio Público jamás había planteado la necesidad de eliminar la causal de impertinencia, sino solo había problematizado su imposibilidad de ser recurrida.

Por otra parte, afirmó que ni el Ministerio Publico, ni el Poder Judicial o la Defensoría Penal Pública, ni ningún operador vinculado al sistema procesal penal, ha propuesto o se ha escuchado opinión alguna vez, acerca de la necesidad de ampliar el recurso de apelación a las otras causales restantes, es decir, a la causal de sobreabundancia de la prueba o la exclusión por pretender acreditarse hechos públicos y notorios.

En efecto, las causales restantes mencionadas en absoluto han dado lugar a debates o polémicas acerca del fundamento de exclusión, pues se trata de razones sumamente simples de constatar o verificar. En efecto, la sobreabundancia se sustenta en la reiteración excesiva de medios de prueba para un solo punto de prueba, y la causal de hechos públicos y notorios, se sustenta en lo innecesario de acreditar hechos obvios para el común de las personas. Como el análisis de aquellas circunstancias es de simple constatación, no requieren una segunda apreciación o revisión por un tribunal de alzada, y por lo demás como se ha indicado, tampoco nunca se ha problematizado mayormente su configuración por los intervinientes para justificar que sean recurribles.

En segundo lugar, indicó que otro tema a examinar, es que si se asienta la idea de ampliar la recurribilidad de las causales, sea a la impertinencia – eliminada o no – o a las restantes causales de exclusión, dicho recurso debiese ampliarse a los demás intervinientes del proceso, y no solo otorgárselo al Ministerio Publico. En efecto, siguiendo la moción parlamentaria, el sustento de la iniciativa es respetar plenamente la garantía de debido proceso y la igualdad de armas, proponiendo al efecto la extensión del recurso de apelación a los demás intervinientes, esto es, al querellante y al defensor del imputado.

Por último, sugirió eliminar del numeral 2 del texto la expresión “esenciales”: Esta expresión no tiene un contenido determinado en la ley, ni refiere o vincula a ninguna causal específica de exclusión de las previstas en la ley, por lo cual solo dará motivos para que el Ministerio Público o los demás intervinientes aleguen o cuestionen, sin asidero normativo, el carácter o no de esencial de una determinada prueba, colocando al tribunal en igual dificultad, para resolver una categoría sin definición legal determinada. Dicho de otra manera, podría prestarse para que la habilitación de si puede o no apelar una parte, quede entregada a su propia decisión y definición sobre lo que es esencial, sin definición legal o común previa en el proceso.

---

[29] Esta necesidad o dificultad planteada por el Ministerio Público no se soluciona a priori, eliminando la causal de impertinencia. Además el problema de la imposibilidad de apelar de la exclusión por impertinencia, no constituye tampoco un real problema del sistema. En efecto, si bien podrán citarse algunos casos emblemáticos o puntuales que relevan esta materia como una dificultad, no existe ninguna evidencia empírica que indique que la citada dificultad constituye un problema crítico del sistema, pues las exclusiones por impertinencia que generan algún problema para el Ministerio Público constituyen un porcentaje mínimo de casos dentro del universo de exclusiones probatorias aplicadas por los tribunales, que en cambio se focalizan principalmente en la causal de ilicitud de probatoria, que se encuentra dotada de recursos propios de impugnación en el mencionado art. 277 del Código Procesal Penal.

Añadió que se subentiende que el proyecto de ley extrajo el concepto de “esencial” del artículo 277 del Código Procesal Penal, cuando se habilita al Ministerio Público para solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa si es que por resolución firme, es decir, apelada, conocida por la Corte de Apelaciones, y ya confirmada la exclusión por la misma Corte, considerare que dichas pruebas excluidas eran “esenciales” para sustentar acusación. Al respecto afirmó que se trata de un contexto distinto: la “esencialidad” se trata en la norma de una apreciación interna y unilateral del Ministerio Público respecto del futuro de su pretensión punitiva y por tanto es una apreciación propia para decidir unilateralmente si pide o no el sobreseimiento definitivo. No se trata de una apreciación del tribunal objetiva, plasmada en una resolución, que justifique la apelación.

Respecto de la cuarta propuesta de modificación, que agrega un nuevo inciso final al artículo 334, señaló que esta norma regula ya no la etapa intermedia, donde se efectúan los debates de exclusión probatoria, sino que el juicio oral y cuya finalidad es garantizar un valor central de sistema de justicia penal, cual es la centralidad del juicio oral para resolver el caso, impidiendo que registros de la etapa investigativa o evidencias que provengan de diligencias declaradas nulas u obtenidas con vulneración de garantías constitucionales, puedan ser leídas o incorporadas como prueba al juicio oral. Sostuvo que la propuesta resulta superflua y confusa. Es superflua, pues es evidente que si en la apelación de una exclusión probatoria, la Corte de Apelaciones determina revocar la resolución del Juez de Garantía que excluyó una evidencia, ello trae aparejado necesariamente que dicha evidencia será incorporada al auto de apertura y podrá ser rendida en el juicio oral respectivo. Es por otra parte confusa, pues si el efecto natural de la apelación acogida es precisamente permitir la incorporación de ese elemento probatorio primitivamente excluido como una evidencia valida de ser producida en el juicio oral, entonces, no se vislumbra cuál es el motivo que justifica la propuesta, y además, podría generar interpretaciones disfuncionales al sistema, como pretender entender que es posible generar un recurso de apelación “dentro del juicio oral”, lo cual sin perjuicio de que está expresamente prohibido por el artículo 364 del Código Procesal Penal, de concederse, se provocaría un atraso en la resolución del juicio oral que junto con el sinnúmero de problemas asociados a los principios del juicio oral, arriesgaría su posible nulidad conforme a las normas de los artículos 283 y 344 del Código Procesal Penal en sus respectivas hipótesis.

El diputado señor Squella señaló que no se pretende pasar a llevar la tarea de “filtrar” o desechar las pruebas que se rendirán en el juicio oral. Sin embargo, en la determinación de la existencia de prueba “manifiestamente impertinente” existe un juicio de valor que amerita que tal decisión sea revisada por otra instancia.

Manifestó que al redactar la moción hubo propuestas en orden a habilitar a todos los intervinientes para apelar de la exclusión de la prueba impertinente, pero finalmente se optó por la redacción propuesta, que viene a recoger una antigua aspiración del Ministerio Público.

El diputado señor Chahin señaló que la audiencia de preparación de juicio oral busca limitar la prueba que rendirán las partes, con el fin

de excluir aquella que fuere manifiestamente impertinente, la que tuviere por objeto acreditar hechos públicos y notorios, las que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Hizo presente que resulta lógico que se excluya la prueba manifiestamente impertinente. Por ello, no comparte la primera propuesta de la moción.

Añadió que,tampoco compartía el otorgar carácter esencial a alguna prueba determinada, en el artículo 276. Si tiene sentido mantener tal concepto en el inciso final del artículo 277, que dispone que 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, ya que si sin esa prueba no tiene como acreditar la acusación, carece de lógica que se lo fuerce a concurrir a un juicio oral.

El Ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez expresó que siempre es necesario velar por la igualdad de armas de las partes.

Sostuvo que debe confiarse en la imparcialidad del juez, al resolver qué prueba es manifiestamente impertinente. En este sentido, compartió los dichos del Defensor Nacional Subrogante.

Las mociones boletines Nros. 8571-07 y 8641-07, pueden conducir a que las partes dilaten el juicio en forma innecesaria.

El diputado señor Squella compartió los dichos del Ministro de Justicia, respecto de la necesidad de otorgar las mismas herramientas a todos los intervinientes.

Cuando una prueba ha sido declarada impertinente hoy el Ministerio Público carece de las acciones para que impugnar tal decisión del Juez de Garantía.

Sostuvo que cuando se adoptan decisiones de tal relevancia, que pueden cambiar el destino del juicio, resulta fundamental que se respete el principio de la doble instancia.

Añadió que estaba dispuesto a aceptar la eliminación de la apelación respecto de aquella prueba que tuviere por objeto acreditar hechos públicos y notorios. Sin embargo, puede ocurrir que un hecho que reviste tales caracteres para un juez de garantía, puede que para el Ministerio Público no los tenga.

III.- DOCUMENTOS SOLICITADOS, PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN.

Vuestra Comisión, durante la discusión del proyecto de ley en informe, recibió al Ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez, a la asesora legislativa de esa cartera, señorita Paulina González y al Defensor Nacional (S) de la Defensoría Penal Pública, señor Leonardo Moreno.

IV.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

De conformidad a lo establecido en el Nº 4 artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia que no existen disposiciones que deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

VI.- TEXTO DEL PROYECTO RECHAZADO POR LA COMISIÓN.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y por los argumentos que dará a conocer el Diputado Informante, la Comisión deConstitución, Legislación y Justiciarecomienda rechazar la idea de legislar sobre la materia; sin perjuicio de lo cual, de conformidad con lo prescrito en el N°8 del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, somete a consideración el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Introdúcense al Código Procesal Penal, las siguientes modificaciones:

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

2.- 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".

3.- Reemplázese el inciso segundo del artículo 277, 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 lasentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.", y

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."

****

Tratado y acordado en sesión de 23de abril de 2014, con la asistencia de los diputados señores Andrade, don Osvaldo;Ceroni, don Guillermo; Chahin, don Fuad;Coloma, don Juan Antonio;Gutiérrez, don Hugo;Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo (Presidente); Saffirio, don René;Soto, don Leonardo;Squella, don Arturo, yTrisotti, don Renzo.

Sala de la Comisión, a 23 de abril de 2014.

JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Abogado Secretario de la Comisión