

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PENAL

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS FRASES “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO” Y “DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO PRECEDENTE”, CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

HECHOS

Con fecha 18 de noviembre de dos mil quince, el requirente solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenidas en el artículo 277 del Código Procesal Penal, para que surtiera efectos en un proceso penal sobre delito de tráfico ilícito de drogas sustanciado ante el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (inadmisible)*

ROL: *2932-2015, de 5 de enero de 2015*

PARTES: *Oscar Vásquez Sáez con Ministerio Público*

MINISTROS: *Sr. Marisol Peña T., Sr. Domingo Hernández E., Sr. Juan José Romero G. y Sr. Nelson Pozo S.*

DOCTRINA

- I. La fundamentación de la acción de autos no resulta comprensible, en atención a lo siguiente. El actor reprocha dos frases contenidas en el artículo 277 del Código Procesal Penal, aduciendo que su aplicación produce una desigualdad ante la ley, en tanto confieren al Ministerio Público la facultad de apelar el auto de apertura, no así a los demás intervinientes del proceso. Sin embargo, dicha afirmación carece de asidero, desde el momento que esa prerrogativa la otorgan al ente persecutor en la eventualidad de que el juez de garantía excluya una prueba del auto de apertura, más no cuando rechaza la solicitud de exclusión de la misma. En esta última hipótesis, el legislador veda a cualquier interviniente apelar la aludida resolución. Que, a mayor abundamiento, la causal de inadmisibilidad en comento se pre-*

sentada, en atención a la Corte Suprema, en sede de recurso de nulidad, conoce pretensión similar a la hecha valer ante esta Magistratura –cual mira a la excusión de prueba–, no siendo la inaplicabilidad la vía idónea para resolverla. (Considerandos 5° y 6° de la sentencia del Tribunal Constitucional).

Cita online: CL/JUR/78/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República; 84 N° 6 de la ley N° 17.997.*

CONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DE APELAR AL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL

MAURICIO REYES LÓPEZ

El Tribunal Constitucional resolvió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol 2932-2015, interpuesta para que surta efectos en el proceso penal por tráfico ilícito de estupefacientes RIT 247-2015, tramitado ante el Tribunal del Juicio Oral de Temuco. Dicha acción pretendía declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” y “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente” del artículo 277 del Código Procesal Penal, por atentar contra el derecho a un justo y racional procedimiento, contenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Para mejor inteligencia del lector, procederé a transcribir la disposición pertinente, subrayando las frases cuya conformidad con la Constitución fue cuestionada por el actor: “*El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*”. La disposición contenida en el inciso tercero del artículo 276 del mismo cuerpo legal, a su vez, ordena al Juez de Garantía excluir las pruebas provenientes de diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, esto es, la prueba ilícita.

El objeto del conflicto constitucional puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional radicó, entonces, en determinar si la norma que faculta al Ministerio Público para apelar del auto de apertura del juicio oral que ha excluido prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, vulnera el principio constitucional del debido proceso, subyacente al artículo 19 N° 3 de la Constitución. El derecho constitucional a un justo y racional procedimiento, si bien fundamental para la legitimación del proceso penal, no puede ser comprendido de manera verdaderamente útil sino a la luz del examen de las garantías procesales específicas que lo componen. La garantía pertinente para el análisis de la presente sentencia es el

derecho a aportar prueba de descargo, el que forma, a su vez, parte del derecho de defensa material. Ello, porque lo que se cuestiona es que únicamente el Ministerio Público tenga la facultad de apelar contra un auto de apertura que ha excluido prueba considerada ilícita, de modo que aquí el derecho potencialmente afectado sería el de probar los hechos conducentes a desvirtuar el fundamento fáctico de la acusación. Sin embargo –adelanto–, es altamente dudoso que privar al imputado de la facultad antedicha le genere una desventaja en cuanto a sus posibilidades de incorporar prueba de descargo en el juicio oral.

El voto de mayoría, que decidió declarar inadmisibile *in limine litis* la acción constitucional intentada, arriba a la conclusión correcta. Empero, su fundamentación es tan sucinta, que no se alcanza a ver con claridad cuáles fueron las razones que llevaron al tribunal a resolver de ese modo. Quien sí ofrece una fundamentación es el ministro Pozo, autor del voto de minoría. Sin embargo, esta es esencialmente errada.

El ministro Nelson Pozo, en el considerando 6to de su voto de minoría, argumenta (acudiendo para ello a la argumentación vertida en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso Rol N° 2628-2014) que una asimetría entre el Ministerio Público y el imputado en las facultades de impugnar el auto de apertura que haya excluido prueba de cargo o de descargo, respectivamente, vulneraría la igualdad ante la ley y la igualdad en la protección de la ley en el ejercicio de los derechos de la persona, ya que restringe indebidamente las posibilidades de actuación del imputado en el procedimiento, haciendo depender su suerte en el proceso penal de la actividad probatoria de la fiscalía. Asimismo, señala, que el recurso de nulidad no es un remedio suficiente a la inaceptable desigualdad procesal que se genera en virtud de la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona. Si bien inspirado probablemente por un encomiable celo garantista, el ministro sin embargo se equivoca, ya que el Ministerio Público y el imputado no son iguales, no desempeñan el mismo rol procesal, ni tienen por qué estar premunidos de idénticas facultades en el procedimiento.

El Ministerio Público, en particular, dirige la investigación y lleva a cabo la acción penal pública, a fin de implementar el programa político-criminal establecido por el legislador, jugando con ello un rol decisivo para garantizar la realización fáctica de la pretensión punitiva del Estado. Incluso en un sistema adversativo, el Ministerio Público no es un litigante particular que persigue una pretensión privada, sino, como su nombre lo indica, un órgano del Estado que ejerce potestades normativo-administrativas, que persigue fines públicos y que, si bien no puede actuar con arbitrariedad y debe desarrollar su tarea con estricta fidelidad a la ley, de ninguna manera se enfrenta al imputado en situación de igualdad. El Ministerio Público no tiene derechos, tiene facultades (administrativas y procesales), de modo que mal podría reprocharse a una disposición que distribuya facultades procesales desigualmente, por atentar contra la igualdad ante la ley o la igual protección de

los derechos, ya que una genuina “igualdad de armas” –en el sentido del derecho procesal civil– no existe realmente en el proceso penal. La única fuente de reproches de constitucionalidad que pueden oponerse a disposiciones de esta índole radica en la infracción a garantías fundamentales del imputado.

A fin de resolver si la disposición sujeta a control de constitucionalidad efectivamente importa la infracción de la garantía constitucional del imputado, es preciso determinar qué efectos tendría para la situación procesal de este último, el que la disposición escrutada no restringiera al Ministerio Público la facultad de apelar un auto de apertura que ha excluido prueba por haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. Es inevitable advertir que las posibilidades de defensa material del imputado quedarían completamente inalteradas, ya que para que se viera perjudicado por no tener esta facultad sería necesario que el Ministerio Público estuviera facultado para solicitar la exclusión de prueba de descargo obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, pero esta posibilidad carece de todo fundamento constitucional. Sería inaceptable que el Ministerio Público pretendiera invocar infracciones a las garantías del imputado (o de terceros) perpetradas por agentes estatales, para fundamentar la exclusión de prueba que beneficie al imputado, ya que la regla de exclusión es precisamente un derecho de defensa contra los abusos que cometa el Estado en el contexto de la persecución penal. Ello se desprende ya del propio diseño de la disposición sometida a control de constitucionalidad: que únicamente el ente persecutor esté legitimado activamente para impugnar un auto de apertura que haya excluido prueba ilícita es indicativo de que el legislador considera que tan sólo dicho interviniente puede verse agraviado por dicha exclusión. De ello se sigue, a su vez, la manifiesta falta de fundamento del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad intentado en el proceso aquí comentado.

Ahora bien, ¿importa la facultad del Ministerio Público una desventaja procesal para el imputado? La respuesta afirmativa es evidente, ya que la facultad antes mencionada incrementa las probabilidades de que la fiscalía pruebe los hechos que fundamentan su acusación. Sin embargo, ello no comporta reproche de constitucionalidad alguno, en la medida en que no afecte las posibilidades de defensa material del imputado. Y no las afecta.