

I. Tribunal Constitucional

1. QUERELLANTE. MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA NO PUEDE APELAR DEL AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL

CUATRO REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ROL N° 2330-12-INA,
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL
ART. 277 CPP

CARLOS DEL RÍO FERRETTI*

SUMARIO: I. Consideraciones generales II. Infracciones a las normas constitucionales que aseguran la igualdad ante la ley y el debido proceso III. Legitimación recursiva IV. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad negativa y concurso de normas procesales.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

No cabe duda que el Código Procesal Penal que entrara en vigor hace ya varios años supuso en su momento un avance en uno de los sectores más atrasados del Ordenamiento jurídico chileno, como también es indiscutible que la inspiración general del Código sea en términos generales la adecuada. No obstante, hay que apuntar que la legislación que vino a reemplazar la vieja regulación adolece desde su gestación de importantes defectos e imprevisiones normativas en su diseño procesal, los que a la postre han puesto en evidencia una falta de acabados en sus terminaciones, los cuales en determinados ámbitos de la regulación son numerosos, tal como es el caso del régimen recursivo previsto. Este presenta diversos aspectos insatisfactorios o mal resueltos en la regulación legal, probablemente por ello sea una de las materias –entre otras– que merezca una intervención legislativa global bien pensada, y elaborada con calma y detenimiento, como lo demanda un trabajo fino en sus aspectos técnicos.

* Profesor de Derecho procesal de la Universidad Católica del Norte.

El Tribunal Constitucional –en este contexto– suele buscar un punto de equilibrio entre dos opciones: la solución contingente y pragmática, que busca no generar más problemas con su control que los que ya producen las imperfecciones de la ley, y que se inclina por ofrecer argumentos elusivos (con independencia de su corrección) para evitar la declaración de inaplicabilidad, y, por otra, la solución jurídica correcta, que considera que el control de constitucionalidad exige un esfuerzo de análisis jurídico que no debe detenerse o claudicar ante la previsión de un resultado correcto, pero “indeseado” desde la perspectiva del funcionamiento rutinario del sistema judicial o desde el enfoque institucional o de las relaciones interinstitucionales. En un ordenamiento jurídico todavía bastante defectuoso y con importantes sectores del mismo con atrasos relevantes, si se le mide con los estándares del Derecho comparado, es evidente que el TC debe tener en cuenta el contexto y actuar su control con realismo, pero aquello no puede llegar a avalar cualquier artificio argumentativo con tal de eludir la resolución de la cuestión planteada en su nudo. Tampoco es conveniente para el prestigio de la función de control de constitucionalidad que el alto tribunal pueda acabar declarando sobre un mismo asunto cuestiones completamente distintas en diversas sentencias, con el pretexto de que el control de inaplicabilidad es concreto y que entonces el resultado del control puede variar en otros casos con diversas circunstancias, cuando es patente que el asunto que se formula es esencialmente equivalente a los precedentes.

Y lo cierto es que el caso que nos ocupa parece enfrentar al TC a los dilemas que anotamos: por una parte, la decisión entre pragmatismo y corrección jurídica, y, de otra, la decisión entre mantener la consistencia con la propia jurisprudencia y la oportunidad para desvincularse de aquélla. Imposible obviar este comentario cuando la misma Sentencia reconoce que sobre la cuestión había al menos dos pronunciamientos previos (citados en el texto) sobre exactamente el mismo precepto, pero con un resultado exactamente inverso al que se verifica ahora.

II. INFRACCIONES A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE ASEGURAN LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL DEBIDO PROCESO

La STC de 29 de enero de 2013, Rol 2330-12-INA, que motiva estos comentarios, se pronuncia sobre el requerimiento de inaplicabilidad del inciso 2° del artículo 277 CPP, en aquella parte que prevé el recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral, que sólo aparece concedido al Ministerio Público respecto de la exclusión de prueba por ser esta ilícita:

norma que entonces no concede la apelación a los demás intervinientes que pudiesen tener interés procesal en impugnar aquella resolución.

El requerimiento fue planteado por el querellante institucional (Ministerio del Interior y Seguridad Pública) legitimado activo en determinados delitos (ilícitos terroristas) conforme lo dispone expresamente el inciso 2° de la Ley N° 18.314, y en virtud del cual plantea que la aplicación del artículo 277 inciso 2° del CPP infringe las normas constitucionales que aseguran la igualdad ante la ley (19 N° 2 Constitución) y el debido proceso (19 N° 3 inciso 5° Constitución). Sin embargo, la posición que se impuso en la Sentencia del TC (habiendo empate de votos) fue la de desestimar el requerimiento de inaplicabilidad indicado, ofreciendo varias razones que la respaldarían.

Respecto de la norma constitucional que asegura la igualdad ante la ley, lo cierto es que el punto esencial estriba en determinar si la ley puede establecer un recurso procesal a favor de algunas de las partes e intervinientes y no respecto de otros, no obstante, pudiendo éstos estar agraviados o perjudicados por una resolución determinada, y, en consecuencia, concurriendo a su respecto el presupuesto del interés procesal. La respuesta a esta cuestión es claramente negativa. Ciertamente, la ley puede configurar un régimen recursivo (con más o menos) libertad, pero si decide establecer un medio de impugnación determinado debe concederlo a todas las partes (y a ciertos intervinientes) que puedan llegar a tener interés procesal en recurrir: este debe ser el presupuesto y el límite del recurso, vale decir, debe concederse a las partes en tanto puedan verse agraviadas o perjudicadas en la posición procesal que ocupa dentro del proceso. En otras palabras, consideramos que la regla de la igualdad procesal debe ser escrupulosamente respetada con relación a las oportunidades procesales que se conceden a las partes en un proceso para la defensa de su posición procesal dentro de este. Así, en este caso, podría sostenerse que reconocida la legitimación procesal a un sujeto particular o institucional, por diversas valoraciones de orden extraprocesal, el derecho procesal no puede sino contemplar oportunidades procesales para éstas, sin concebir desventajas para hacer valer la posición procesal reconocida como sujeto legitimado. Si a una parte (institucional) no se le quiere dentro del proceso privarse de legitimación activa y punto, o establézcase respecto de ella una mera función de interviniente coadyuvante, al que se le prive de legitimación para actuar autónomamente dentro del proceso. Y en esto el legislador sí puede configurar distintos regímenes con libertad, al menos respecto de los querellantes institucionales.

Por otro lado, con respecto a la norma constitucional que asegura el debido proceso, en el voto que se decantó por el rechazo del requerimiento se hace

referencia a la existencia de un segundo recurso aparte del de apelación, como sería el de nulidad en contra de la sentencia definitiva que sí le correspondería a cualquiera de las partes (e incluso a los intervinientes) en igualdad, haciendo incluso referencia al art. 373 letra a) del CPP. Este argumento le serviría al TC para desechar la infracción al debido proceso, puesto que esta garantía se satisfaría simplemente con la previsión de un recurso, y no con el preciso establecimiento de la apelación.

Este argumento es francamente inadecuado por varias razones. Primero, porque es errado en términos objetivos: el único recurso contra el auto de apertura es el de apelación y este no se le concede sino al MP. El recurso de nulidad es el medio para impugnar la sentencia definitiva, la cual puede ser anulada, y de allí llegar a extender su efecto rescindente al juicio oral y a otras actuaciones procesales precedentes, retrotrayéndose el proceso incluso hasta la preparación del mismo (o a la fase de investigación). Consecuentemente se puede reclamar de un vicio procesal verificado en cualquier fase procesal. Ciertamente, el acusador público tanto como el querellante pueden utilizar la vía del art. 373 letra a), pese a la titubeante interpretación de la Corte Suprema al respecto, pero para atacar la sentencia definitiva. El querellante, empero, sigue sin contar con la oportunidad procesal de impugnar directamente el auto de apertura, no obstante lo evidente del perjuicio procesal que puede derivar para las partes de aquella, en el entendido de que es en ésta en donde se fijan el objeto del proceso y del debate, tanto como los términos de lo que será la actividad probatoria que habrá de ser desplegada por las partes.

Por otro lado, la existencia de recurso de nulidad concedido parejamente para los intervinientes, vía por la que se puede llegar a conseguir la anulación incluso del auto de apertura –no obstante la privación de apelación directa sobre esta resolución– es una muestra de la falta de técnica procesal en el diseño recursivo y de lo contradictorio de los preceptos, pero no se puede pretender hacer derivar de esta contradictoria regulación un apoyo a la norma del art. 277 CPP.

III. LEGITIMACIÓN RECURSIVA DEL MP Y DEL QUERELLANTE INSTITUCIONAL

Vinculado a lo anterior, esto es, a la situación planteada del art. 277 CPP por la vía del presente requerimiento de inaplicabilidad, subyace la controversia sobre la posibilidad de denunciar una infracción de una garantía procesal constitucional por el acusador penal público (y por el querellante institu-

cional). Una parte de la doctrina y la jurisprudencia le niegan legitimación al MP para alegar la infracción de garantías procesales, para lo cual parten de la constatación de su calidad de órgano de persecución estatal, el que en cuanto tal no podría ser titular de derechos y garantías fundamentales, los que únicamente se reconocen a los particulares frente al poder estatal. Este argumento se podría predicar –tal como se sugiere en el voto por el rechazo– para el caso de un querellante institucional público, que representa un poder del Estado, y que precisamente parece legitimado para intervenir en el proceso penal en esa calidad y en casos por delitos que lesionan bienes jurídicos muy precisos.

Es evidente que el argumento es extrapolable, pero antes de ser extendido al asunto que nos ocupa debe ponderarse si resulta un presupuesto teórico acertado. Y nos parece que no. Pensamos que la posición antes referida es esencialmente errada, y sus pretendidas aplicaciones también lo son. La posición correcta a nuestro juicio es la que sostiene la legitimación del MP, como la de los demás querellantes y acusadores institucionales y estatales, en los mismos términos que las demás partes e intervinientes. En respaldo de esta posición existe, en primer lugar, una razón normativa expresa, como es la existencia de la norma general del art. 352 CPP que no hace distinción de ninguna especie por medio de la imposición de límites de recurribilidad subjetiva.

En segundo término, se ha de tener en cuenta que aquella regla de igualdad normativa encaja bien en un sistema procesal acusatorio que reconoce la igualdad procesal de las partes, todo lo cual, por otro lado, se opone al establecimiento de privilegios procesales a favor de una de las partes y en perjuicio de otra a través del despojo de una oportunidad procesal o de la limitación de posibilidades de aprovechamiento de éstas.

En tercer término se ha apuntado que no cabe confundir la función de parte del MP con la de la titularidad y ejercicio del *ius puniendi* (poder de castigo) que siempre está depositado de forma exclusiva y excluyente en el juzgador penal (el único que puede imponer un castigo, art. 1° CPP). El MP concurre al proceso como parte formal, en una estructura procesal triádica –*actus trium personarum*–, en el cual se deben asegurar oportunidades y medios equivalentes para las partes, lo que se presenta además como una característica derivada de la simétrica morfología del proceso penal.

En fin, cabría añadir que el argumento de la titularidad subjetiva de las garantías procesales, que por su origen y naturaleza no podría corresponderle al MP en tanto órgano estatal, olvida que detrás de las garantías procesales como tales habrá una norma o principio procesal con valor objetivo, en

cuanto dispone la necesidad de que el proceso se desarrolle de conformidad a ciertas formas vinculadas a la estructura y principios fundamentales que ordenan el proceso penal y que resulta menester preservar. A ese proceso, con esas formas y con esos principios todos los intervinientes pueden y deben acceder: hay interés objetivo en ello. En otro caso, se podría dar el absurdo jurídico de llegar a consentir procesos en donde se lesiona el principio de contradicción o se desconocen oportunidades de prueba o de alegación o en donde se infrinjan derechos determinados, con tal que todas estas situaciones no se concreten en lesiones a los intereses procesales del imputado, sino de los demás intervinientes, y particularmente del MP o de un querellante institucional.

La jurisprudencia de la CS es contradictoria y dubitativa, y todavía no acaba de aclararse al respecto, existiendo conocidos fallos que resuelven en sentidos opuestos. Así, recientemente se ha pronunciado por negarle legitimidad activa al MP para alegar infracción al debido proceso en los conocidos casos ADN (SCS Rol 6831-2012, de 25.12.2012) y Bombas (SCS Rol 79.13.2012, de 10.10.2012). En todo caso compartimos la posición contraria que se había mantenido en los siguientes pronunciamientos: SCS Rol 3984-05, de 15 de noviembre de 2005¹; SCS Rol 4656-05, de 30 de noviembre de 2005²; SCS Rol 1300-07, de 22 de mayo de 2007³, y SCS Rol 3003-10, de 12 de julio de 2010, en las que se recogen en sustancia los argumentos dados a favor de la legitimación.

IV. INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD NEGATIVA Y CONCURSO DE NORMAS PROCESALES

En fin, la Sentencia objeto de estos breves apuntes también suscita reflexiones respecto de las posibilidades de control y los efectos que derivarían de aquel, las que se esgrimen como argumentos para estimar o desestimar el requerimiento. En primer lugar, tanto el voto por el rechazo como aquel por la estimación del requerimiento hacen referencia a si el control de

¹Sentencia Corte Suprema, Rol 3984-05, de 15 de noviembre de 2005, LegalPublishing, N° 33196.

²Sentencia Corte Suprema, Rol 4656-05, de 30 de noviembre de 2005, LegalPublishing, N° 33244.

³Sentencia Corte Suprema, Rol 1300-07, de 22 de mayo de 2007, LegalPublishing, N° 36478.

constitucionalidad podía o no ejercerse en este caso. La duda es si por la vía del requerimiento de inaplicabilidad del inciso 2° del art. 277 CPP no se pudiese estar pretendiendo que el tribunal crease un recurso no previsto por el legislador, lo cual excedería su facultad de control de constitucionalidad por la vía señalada. El asunto desde esta perspectiva únicamente podría ser solventado –sugiere el voto por el rechazo– por una intervención del mismo legislador. Sin embargo, el punto aquí es si sea cierto que en caso de haberse estimado el requerimiento se habría estado creando un recurso no previsto y, entonces, legislando e invadiendo una potestad del legislador (motivo 16° del voto de rechazo).

Tal cuestión aparece expresamente contestada por el voto que estuvo por la estimación (en su motivo 13°), cuando dispone: *“Tampoco cabe aducir que por acoger el requerimiento de autos, este Tribunal estaría creando un recurso que no concede la ley porque el recurso ya está establecido en la ley y el problema radica en quién puede deducirlo. Y esto sentado, así como al dejarse sin efecto una excepción retoma vigencia la regla [general], así también el hecho de inaplicar una exclusividad procesal restablece el equilibrio entre las partes, lo que claramente incumbe a esta magistratura en resguardo de la Carta Fundamental”*.

En nuestra opinión, el asunto plantea dos cuestiones diversas y sumamente interesantes para una futura profundización. Primero, consideramos que en la especie el pronunciamiento que se pretende en el requerimiento es una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad negativa del precepto en cuestión, en cuanto el contraste con el mandato constitucional se produce no por lo que dispone el precepto legal, sino precisamente por lo que no establece. Si se mira detenidamente la redacción del art. 277 CPP se observará que el mismo concede la apelación del auto de apertura al MP, lo cual en absoluto contrasta con la norma constitucional; la inconstitucionalidad estriba en tanto no legitimó –concedió el recurso– al mismo tiempo también a las demás partes (e intervinientes), dejándolos sin esa oportunidad de impugnar directamente la resolución, cuando aparecía concediéndolo al MP. El contraste con las normas constitucionales de la igualdad y del debido proceso es negativo porque se verifica por la no previsión legal de ese recurso con una norma pareja de legitimación.

Lo anterior, no obstante, no significa que un control constitucional que se resuelva en la declaración de inconstitucionalidad negativa se traduzca necesariamente –como afirma equivocadamente el voto por el rechazo– en la creación de un recurso que únicamente correspondería crear por vía de la intervención legislativa. Tal situación en la especie no se produce porque

en realidad la regulación legal contiene al respecto dos normas procesales inicialmente concurrentes, aplicables al asunto de la legitimación respecto del recurso de apelación: aquella propia del art. 277 del CPP y la general prevista en el art. 352 del mismo cuerpo legal. Obviamente un concurso de normas remite a un problema de determinación de la norma efectivamente aplicable a un supuesto específico que aparece regulado por dos preceptos con mandatos jurídicos excluyentes, y en este caso es evidente que aquello se resuelve por la regla de la especialidad, en virtud de la cual la norma especial desplaza a la norma general (norma desplazada), que rige para los demás casos que no reciben un tratamiento especial diverso. Con lo dicho, ahora sí se puede entender que declarada la inaplicabilidad de una norma especial cobra relevancia jurídica la norma concurrente que aparecía inicialmente desplazada por aquella. En consecuencia, no es efectivo que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad negativa se traduzca en este caso en la creación de un mandato jurídico que le conceda legitimación a todas las partes (e intervinientes) porque aquél ya está expresamente previsto como regla general en el art. 352 del CPP, precepto al que la declaración de inaplicabilidad le hace cobrar un ámbito de aplicación del cual estaba inicialmente desplazado por aquella norma legal inconstitucional (el art. 277 CPP).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Santiago, veintinueve de enero de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 12 de octubre de 2012, el Ministro del Interior y Seguridad Pública ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, referido al régimen del recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral, en la parte que señala “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”.

El aludido precepto legal dispone: “*El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Públi-*

co por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”.

La gestión invocada es un proceso penal seguido ante el 13° Juzgado de de Garantía de Santiago, por los delitos de colocación de artefactos explosivos contemplado en la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, y fabricación no autorizada de artefactos explosivos, en el cual el requirente es querellante. Expone que se decretó la exclusión de prueba documental y testimonial, ofrecida tanto en la acusación del fiscal como en la acusación particular del requirente y que apeló de ello, impugnación que fue declarada inadmisibile,

tras lo cual dedujo un recurso de hecho que se encuentra pendiente.

La prueba cuya exclusión se decretó se encuentra detallada a fojas 9, consistentes en órdenes de trabajo y presupuesto de reparación de un automóvil, partes de informes periciales elaborados por Carabineros de Chile, relativos a la fabricación de bombas, y declaraciones de testigos. Especifica la parte requirente que dicha exclusión de pruebas afecta sustancialmente sus pretensiones procesales, derivadas de la legitimación activa que le confiere el artículo 10 de la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad.

La acusación particular del Ministerio del Interior y Seguridad Pública imputa los delitos de colación de 2 artefactos explosivos terroristas, referidos a un atentado a una sucursal del Banco BCI y a otro atentado a una automotora.

La acusación del Ministerio Público imputa similar delito respecto del atentado a la sucursal bancaria, además de 3 delitos de fabricación de artefacto explosivo sin autorización, contemplado por la Ley N° 17.798, referida a control de armas y explosivos, detonados en un poste de electricidad, en el memorial de Jaime Guzmán Errázuriz y en la automotora aludida.

Expone el requirente que, la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera sus derechos a la igualdad ante ley y al racional y justo procedimiento, establecidos en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, infringiéndose la garantía de la no dis-

criminación arbitraria, en la medida que el legislador otorgó un recurso a uno de los intervinientes, en una situación de desigualdad respecto de las demás partes, vulnerándose así las garantías de la igual protección en el ejercicio de los derechos, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, al impedirse el acceso a la revisión de lo resuelto por un tribunal superior, ya que sólo el Ministerio Público puede apelar, facultad que es de carácter discrecional y que priva a la parte querellante del derecho al recurso en similares términos [...].

A fojas 131 el imputado Hans Niemeyer Salinas evacuó el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad. Señaló que la fiscalía y el requirente tienen la misma pretensión punitiva y ofrecieron la misma prueba, por lo que el precepto impugnado no resulta de aplicación decisiva, agregando que, a su juicio, el requerimiento carece de fundamento razonable. Expone que el Ministerio Público apeló de la exclusión de pruebas y que eso hace improcedente la acción de inaplicabilidad.

[...] A fojas 182, el imputado Hans Niemeyer Salinas evacuó el traslado sobre el fondo del conflicto, dando cuenta del contenido, elementos y las finalidades del derecho fundamental a un debido proceso en las recientes sentencias de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para concluir que es un derecho de titularidad del imputado y no del Estado persecutor, que entre sus finalidades está la de establecer límites frente al poder punitivo y a las potestades de los órganos del Estado, motivo por el

cual no puede ser invocado por ellos sin ser desnaturalizado en su esencia, agregando que los entes estatales están dotados de poderes y los gobernados de derechos frente a ellos, por lo cual en el presente caso se está tergiversando ese esquema y vulnerando la recta razón jurídica al pretender equiparar a las personas enjuiciadas con el Estado, al que además se atribuyen derechos fundamentales [...].

Señala que si el poder público se ha dado una determinada forma de organización que en procesos penales permite actuar a varios de sus órganos, su obrar deben ajustarse estrictamente a lo que la ley señala y es por ello que hoy el Estado-querellante no puede apelar del auto de apertura, tema que se encuentra en discusión a nivel legislativo.

Expone que a diferencia de la causa Rol N° 1535 de este Tribunal, en la cual se declaró inaplicable la misma norma, en este caso el querellante no es un particular, sino un órgano del Estado.

Argumenta que puede ser razonable que todas las partes sean titulares del recurso de apelación frente a la exclusión de sus pruebas, pero la noción de debido proceso legalmente tramitado implica el cumplimiento de la normativa procesal, entre la cual está el régimen recursivo.

Plantea así que no existe efecto contrario a la Constitución pretendido por la parte requirente y que el derecho al recurso establecido en la Convención Americana de Derechos humanos se refiere a la sentencia definitiva, mas no a cuestiones accesorias. Señala que la exclusión de pruebas tiene una

función garantista y que no puede ser desconocida.

Posteriormente, en referencia a los antecedentes de la gestión invocada, señala que la imputación de actos terroristas no es acorde con lo dispuesto por el derecho internacional, citando al efecto la Convención Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo y un Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que la legislación chilena está excedida en esta materia y que en la jurisprudencia reciente hechos similares han sido calificados como delito de daños, en concurso con otros tipos de la Ley N° 17.798, referida a control de armas y explosivos [...].

Argumenta que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública hizo suyas en bloque las pruebas de la fiscalía y que sólo tenía dos pruebas adicionales, una que retiró y otra que fue excluida por impertinencia, lo cual no es apelable.

En cuanto a las exclusiones de pruebas, señala que ninguna de ellas se decretó únicamente por la causal de infracción a derechos fundamentales, sino que además se declaró la impertinencia, la sobreabundancia o su carácter dilatorio, por lo que el único efecto de acoger el requerimiento sería determinar si en la vista del recurso ante la Corte de Apelaciones intervendrá solamente el fiscal o además lo hará el Ministerio del Interior y Seguridad Pública en defensa de las pruebas excluidas [...].

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento deducido [...].

CONSIDERANDO:

Primero.- [...]

Segundo.- Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I. VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Hernán Voldanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

I. LA IMPUGNACIÓN.

1°. Que en el marco del proceso penal que se sigue ante el 13° Juzgado de Garantía de Santiago, contra Hans Niemeyer Salinas [...] la jueza de dicho Juzgado procedió a excluir prueba testimonial y documental, por posible vulneración del principio de congruencia.

En dicho proceso, el Ministerio del Interior presentó querellas por delito terrorista (Ley N° 18.314), de conformidad a lo establecido en el artículo 261, letra a), del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

En vista de la decisión de la señora Jueza, dicho Ministerio presentó una apelación. Sin embargo, ésta fue declarada inadmisibles por aplicación del artículo 277, inciso segundo, del CPP, por resolución de 3 de octubre de 2012.

Contra dicha resolución, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública presentó un recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 5 de octubre de 2012. Dicho recurso de hecho es la gestión pendiente que se invoca para el presente recurso de inaplicabilidad, presentado por el Ministro del Interior;

2°. Que el recurso de inaplicabilidad impugna parte del inciso segundo del artículo 277 del CPP. [...] Lo que se impugna es la frase “*cuando lo interpusiere el ministerio público*”;

3°. Que los argumentos que sostiene el Ministro del Interior, en lo sustantivo, se limitan a señalar, en primer lugar, que el auto de apertura del juicio oral es esencial en el juicio penal; entre otras cosas, porque fija la prueba que se va a rendir en el juicio oral.

Por lo mismo, al impedir que el Ministerio del Interior pueda solicitar la revisión por un superior de la exclusión de la prueba dispuesta por el Juzgado de Garantía, afecta al debido proceso, uno de cuyos componentes es el derecho al recurso. En segundo lugar, se sostiene que la falta de apelación afecta la posibilidad que tiene el Ministerio de desarrollar una teoría distinta a la sustentada por la Fiscalía sobre la existencia de ciertos delitos terroristas.

Aunque la prueba excluida es la misma que la que ofreció la Fiscalía, el

Ministerio del Interior la usa para configurar otros delitos distintos de los que sostiene el Ministerio Público. Para ello presentó la correspondiente acusación particular. Ahí queda demostrado que hay diferencias con lo sustentado por el Ministerio Público respecto de los delitos, de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y de las penas. De este modo, no puede un querellante depender de las acciones u omisiones llevadas a cabo por el Ministerio Público. Si bien el Ministerio Público apeló por estas mismas exclusiones, el Ministerio del Interior tiene derecho a defenderse por sus propios medios. Por lo mismo, la falta de apelación afecta el equilibrio de los intervinientes en un proceso penal. En tercer lugar, el Ministerio del Interior sostiene que la falta de apelación genera más injusticia, toda vez que, a su juicio, la exclusión de prueba se fundó en una causal mal aplicada. El Ministerio del Interior no ha obtenido ninguna prueba ilícitamente;

II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO.

4°. Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario puntualizar que esta Magistratura no entrará en el examen de ciertos aspectos involucrados en la presente cuestión, toda vez que exceden su competencia;

5°. Que, en este sentido, en primer lugar, este Tribunal no puede entrar a calificar los delitos que se le imputan al señor Niemeyer [...] Aquí lo que se discute es si cabe o no una apelación por alguien distinto al ministerio público, respecto del auto de apertura del juicio oral, que excluyó ciertas pruebas.

En segundo lugar, este Tribunal tampoco puede conocer de la resolución que excluyó la prueba. Eso es algo que también debe resolverse, por los mecanismos respectivos, en la gestión pendiente;

6°. Que tampoco podemos pronunciar sobre el rol de querellante del Ministerio del Interior. No obstante, en estrados se sostuvo que el Ministerio del Interior, al ser un órgano público, carece de derechos, pues éstos sólo tienen competencias;

7°. Que, sin entrar a pronunciar sobre un tema de tal envergadura, que excede el ámbito de la presente inaplicabilidad, pues aquí está impugnado sólo un artículo del CPP, es necesario puntualizar que la Constitución establece que la acción penal puede ser ejercida por tres tipos de sujetos [...].

8°. Que, a diferencia de lo que sucedía en el antiguo proceso penal, en que la acción penal pública podía ser ejercida “*por toda persona capaz de parecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición de la ley y que se trate de delitos que deban perseguirse de oficio*” (artículos 15 y 93 del Código de Procedimiento Penal), la Constitución encargó a la ley definir de manera acotada quiénes pueden ejercer dicha acción.

El CPP regula la materia estableciendo que la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito, tiene tres formas de iniciación: de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querrela (artículo 172). De ahí que consagre que la acción penal pública debe “*ser ejercida de oficio por el Ministerio*

Público” (artículo 53, inciso segundo). Cabe señalar que el Ministerio Público es un órgano del Estado, definido por la propia Constitución como “autónomo” y “jerarquizado” (artículo 83), cuya función es dirigir “*en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la acción punible y los que acrediten la inocencia del imputado*” (artículo 83).

Respecto de las demás personas, el artículo 111 del CPP establece la titularidad de quienes pueden presentar querellas. En dicho artículo se contempla una distinción. De un lado, pueden presentar querella “*la víctima, su representante legal o su heredero testamentario*”. Del otro, puede hacerlo “*cualquier persona capaz de parecer en juicio*”, respecto de ciertos delitos: los delitos terroristas y los cometidos por funcionarios públicos que afecten derechos garantizados por la Constitución o sean contrarios a la probidad pública;

9°. Que el mismo artículo 111 establece que también pueden presentar querellas “*los órganos y servicios públicos*” cuando “*sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes*”. El Ministerio del Interior tiene otorgada dicha potestad por el artículo 3°, letra a), del D.F.L. N° 7912, del año 1927, del Ministerio del Interior. Dicha facultad es consistente con su rol en materia de seguridad pública interior y de orden público (Ley N° 20.502);

10°. Que la querella presentada por el Ministerio del Interior, en la gestión pendiente, fue admitida a tramitación por el Juez de Garantía. Hay que señalar

que ésta puede ser declarada inadmisibles “*cuando se dedujere por persona no autorizada por la ley*” (artículo 114, letra e), del CPP);

11°. Que el CPP, luego de establecer que si la ley permite que los órganos y servicios públicos puedan interponer querellas, no ve inconveniente en que las presenten, ni establece distingos entre los distintos tipos de querellantes. Éstos tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones. Entre los derechos del querellante están el de ofrecer prueba para sustentar su acusación (artículo 261, letra c), del CPP) y el de formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por los demás intervinientes, durante la audiencia de preparación del juicio oral (artículo 272). El Ministerio del Interior no se ha ajustado más que a este marco;

III. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN.

12°. Que, luego de puntualizado lo anterior, es necesario señalar algunos criterios de interpretación que nos van a guiar al momento de examinar la norma impugnada.

En primer lugar, el artículo 277 regula el auto de apertura del juicio oral. La exclusión de prueba se encuentra establecida en el artículo 276. Ahí se consagra que la exclusión de pruebas puede provenir de impertinencia, de actuaciones o diligencias declaradas nulas o porque fueron obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Respecto de dicho auto, el artículo 277 regula la procedencia de a lo menos dos recursos. De un lado, el de apela-

ción. Del otro, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral;

13°. Que la apelación está concebida con tres características. Por de pronto, es un recurso único. El Código habla de que “*sólo será susceptible de recurso de apelación*” el auto de apertura del juicio oral. El recurso de nulidad no es contra el auto de apertura, sino contra la sentencia definitiva. Este recurso queda salvado por el Código, pues la apelación “*se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva*”.

Enseguida, se trata de un recurso que sólo lo puede interponer el Ministerio Público. Asimismo, es un recurso que sólo procede cuando la exclusión de pruebas dispuesta por el juez de garantía se hizo no por su impertinencia, sino porque se trata de prueba derivada de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. Se trata, en consecuencia, de causales regladas y estrictas; no procede por el mero agravio.

Finalmente, el recurso de apelación se concede en ambos efectos. La regla general en materia de apelación en el CPP es que se concede en el solo efecto devolutivo, “*a menos que la ley señale expresamente lo contrario*” (artículo 368);

14°. Que, en segundo lugar, la apelación en el CPP es excepcional. Por de pronto, porque son inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal (artículo 364).

Enseguida, porque respecto de las resoluciones dictadas por el juez de

garantía, el Código señala los dos casos en que cabe dicho recurso. De un lado, “*cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días*”. Del otro, “*cuando la ley lo señale expresamente*” (artículo 370);

15°. Que dicho carácter excepcional de la apelación en materia procesal penal ha sido reconocido por esta Magistratura, la que ha justificado dicha excepcionalidad en las siguientes circunstancias: “*primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar... En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador, es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso*”. Segundo, “*no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la intermediación necesaria que debe tener el tribunal...*”. A lo que se agrega que “*los principios de intermediación y oralidad impiden que se pueda ‘hacer de nuevo’ el juicio...*”. Para concluir que “*la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el*

énfasis en la lectura del expediente, sino que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado". Tercero, *"se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada"* (STC 1432/2009);

16°. Que dicho carácter excepcional, en que sólo la ley cuando *"lo señalare expresamente"* (artículo 370, letra b)) hace procedente la apelación, es importante considerarlo, toda vez que a esta Magistratura no le corresponde *"crear"* ni *"otorgar"* recursos. Esa es una decisión del legislador, quien debe ponderar el impacto que la apertura de los recursos genera en el sistema.

Lo anterior es relevante porque mediante la presente inaplicabilidad no sólo se busca que este Tribunal suprima del universo normativo que debe considerar el juez al momento de tomar su decisión, sobre si procede o no la apelación, el precepto impugnado, sino también se busca que por tal supresión se habilite a presentar un recurso de apelación por un sujeto procesal no previsto por el legislador;

17°. Que, en tercer lugar, el hecho de que sólo sea el Ministerio Público quien puede apelar, tiene una doble sustentación. Por una parte, el sistema procesal penal concilia los principios de legalidad y eficiencia. Es decir, la obligación que pesa sobre el Ministerio Público de perseguir todos los ilícitos que lleguen a su

conocimiento, se matiza por la necesidad de que lo haga sólo cuando la persecución pueda resultar efectiva.

Como ha resuelto esta Magistratura, *"(p)ara maximizar la eficiencia de la utilización de los recursos públicos por parte del Ministerio Público, se han ideado distintas fórmulas. Primero, se establecen herramientas procesales idóneas para ese objetivo. Luego, se aspira a un diseño organizacional adecuado para el logro del mismo. Y, por último, se le permite al Ministerio Público organizar la persecución penal de un modo eficiente, priorizando algunos casos y delitos por sobre otros. (Tavolari Oliveros, Raúl; Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 48)"*. (STC 1341/2009). El Ministerio Público debe perseguir las conductas constitutivas de delito, pero debe hacerlo en la medida que ello resulte eficiente. Debe contar con pruebas suficientes y pertinentes. Por eso, si se excluyen del juicio, la ley le otorga el derecho de apelar.

Por la otra, a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4° del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse. Por eso, se explica que no tenga necesidad de apelar de la resolución que abre el juicio oral, toda vez que no le corresponde presentar prueba. Es más: la norma está pensada para proteger al imputado. Tanto es así, que es el

mismo artículo 277, en su inciso final, el que prevé que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba que considere determinante, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo. O sea, si al Ministerio Público se le excluye prueba que pretendía presentar, si esa prueba era esencial para acusar, el proceso penal se termina. No es necesario ir a un juicio que será inútil.

Finalmente, si el juicio prosigue, es el imputado quien se beneficia por la exclusión de prueba: sin prueba no puede haber condena, pues, de acuerdo al artículo 340 del CPP, el tribunal sólo puede imponer una condena si adquiere una convicción que vaya más allá de “toda duda razonable”;

IV. LOS PRECEDENTES.

18°. Que, entrando al fondo del asunto, es necesario hacerse cargo, antes que nada, de la invocación de dos sentencias previas de esta Magistratura: STC 1535/2010 y STC 1502/2010;

19°. Que la primera de estas sentencias se originó en un recurso de inaplicabilidad presentado por un querellante particular. Y este Tribunal, por cinco votos a tres, declaró la inaplicabilidad del mismo precepto impugnado.

La segunda sentencia (STC 1502/2010) fue motivada por un requerimiento presentado por el imputado. Y por cinco votos a cuatro, se acogió la inaplicabilidad;

20°. Que dichas sentencias presentan diferencias en los hechos con el presente requerimiento. El asunto es relevante por la característica de control concreto que tiene la inaplicabilidad. Desde luego, en los dos casos anteriores no había

una apelación presentada por el propio Ministerio Público, reclamando por la exclusión de las mismas pruebas que alega el Ministerio del Interior. De hecho, la Fiscalía ya había apelado cuando se presentó el presente requerimiento de inaplicabilidad.

A continuación, la prueba excluida en los casos anteriores había sido presentada por quien reclamaba de la exclusión. En el presente caso, en cambio, la prueba fue presentada íntegramente por la Fiscalía; no había sido presentada por el Ministerio del Interior. Este se adhirió a dicha prueba;

21°. Que, por otra parte, prácticamente la totalidad del razonamiento expuesto en dichas sentencias se construye sobre la base de la perturbación que para el imputado genera el no poder presentar el recurso de apelación contra la resolución que excluye pruebas que a él le interesa sustentar en el juicio oral. Sin embargo, en el presente caso, el afectado es el Ministerio del Interior. No se trata, por tanto, de la víctima ni del imputado, sino de un querellante.

Como sostendremos más adelante, hay una diferencia de roles y deberes entre el ministerio público y el querellante, que justifica que sólo al primero se le otorgue el derecho a apelar;

22°. Que, por todo ello, no es llegar y aplicar dichos precedentes al presente caso. Hay diferencias del caso concreto que justifican una no aplicación automática de los mismos;

V. LA NORMA IMPUGNADA NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN.

23°. Que ahora sí estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto.

Recordemos que el requerimiento se sustenta en que el precepto impugnado vulnera la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2, constitucional) y el debido proceso (artículo 19, N° 3, constitucional);

1. No se vulnera la igualdad ante la ley.

24°. Que no consideramos que se vulnere la igualdad ante la ley. Es cierto que un sujeto procesal (el Ministerio Público) puede apelar y no los otros sujetos, incluido en este caso el Ministerio del Interior;

25°. Que, sin embargo, tal diferenciación tiene fundamento. Este está dado, en primer lugar, por el rol que le corresponde al Ministerio Público en el proceso penal. Por de pronto, éste ejerce y sustenta la acción penal (artículo 77 del CPP). También le corresponde promover la persecución penal (artículo 166 del CPP). Por eso, dirige la investigación en forma exclusiva (artículo 3° del CPP); le corresponde cerrarla (artículo 247 del CPP) y definir el curso de acción posterior (solicitar sobreseimiento, acusar o comunicarla decisión de no perseverar) (artículo 248 del CPP). En segundo lugar, en que el imputado goza de una presunción de inocencia (artículo 4° del CPP). En consecuencia, corresponde al Ministerio Público desvirtuar dicha presunción. Para ello debe, en la acusación, señalar los medios de prueba de que piensa valerse en el juicio (artículo 259, letra f), del CPP). De ahí que si se confirma la exclusión de la prueba que él considera esencial para sustentar su acusación, el fiscal puede solicitar el sobreseimiento definitivo

de la causa (artículo 277, inciso final, del CPP). En tercer lugar, como a él corresponde compilar la prueba, puede incurrir en la causal de exclusión de prueba consistente en “inobservancia de garantías fundamentales” (artículo 276, inciso tercero, del CPP).

El querellante, en cambio, no tiene todos estos deberes. Si se toma como referencia los deberes que debe cumplir para que no se declare abandonada la querrela, se debe limitar a adherirse a la acusación, asistir a la audiencia de preparación y concurrir a la audiencia del juicio oral (artículos 120 y 288 del CPP). En consecuencia, dada esa diferencia de roles y deberes, el ministerio público se encuentra facultado para apelar si le excluyen prueba;

26°. Que, además, cabe considerar que en el caso particular las pruebas no fueron presentadas por el Ministerio del Interior. Toda la prueba, tanto aquella incluida en el auto de apertura del juicio oral como aquella excluida, fue presentada por el Ministerio Público, no por el Ministerio del Interior;

27°. Que no se trata, por otra parte, de una medida desproporcionada. Por de pronto, porque es un juez el que declara la exclusión de la prueba, después de una audiencia en que hay oportunidad de debatir y controvertir. No hay un acto unilateral, sino que un tercero imparcial es el que decidió. Enseguida, porque la apelación es excepcional en el sistema, como ya ha quedado asentado en este voto. También, porque el resto de los afectados puede reclamar mediante el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva. Asimismo, por-

que el Ministerio Público apeló de la exclusión. Por lo mismo, de acogerse la apelación, le favorece también al Ministerio del Interior, para desarrollar su estrategia procesal;

2. No se afecta el debido proceso.

28°. Que tampoco consideramos que se vulnere el debido proceso por afectar la dimensión del derecho al recurso. En primer lugar, porque el Ministerio del Interior no queda indefenso. La ley otorga medios para que se cautele el debido proceso. No es efectivo que se le esté privando del derecho a impugnar el auto de apertura del juicio oral y, específicamente, la decisión de excluir prueba, porque él siempre tiene a salvo la facultad de interponer ante el tribunal competente, de acuerdo con las reglas generales, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Concordante con ello, el mismo artículo 277, en su inciso segundo, dispone que la apelación del Ministerio Público se entiende “*sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva*”. Precisamente, el recurso de nulidad tiene entre sus causales el que esta resolución se haya dictado con infracción sustantiva de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 373, letra a). Por lo mismo, si el Ministerio del Interior considera que se han pasado a llevar sus derechos, puede interponer dicho recurso;

29°. Que el Ministerio del Interior sostuvo en estrados que si bien tiene

derecho a ese recurso de nulidad, por el principio de economía procedimental no tiene sentido esperar hasta la dictación de la sentencia de término para reclamar. La reclamación se puede hacer antes, mediante el recurso de apelación.

Al respecto, cabe señalar que, en base al mismo principio invocado, cabe considerar que un cuestionamiento a la sentencia definitiva puede ser más eficaz, porque ahí se mide con claridad el impacto que pudo haber tenido en sus derechos la exclusión de prueba. Más todavía si, en el presente caso, el Ministerio Público apeló sobre la misma exclusión que reclama el Ministerio del Interior; por lo mismo, de prosperar dicha apelación, el daño puede no existir.

Además del principio de economía procedimental, el procedimiento penal se rige por el orden consecutivo legal. Ello obliga a sujetarse a que sólo se puede recurrir “*por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley*” (artículo 352 del CPP);

30°. Que, para esta Magistratura, la inexistencia de la apelación debe ser enjuiciada en el contexto de si existen o no otros recursos que permitan alcanzar la misma finalidad. Lo relevante es que no haya indefensión (STC 1432/2010) y que los recursos sean efectivos (STC 1432/2010). No está envuelto en la garantía del debido proceso un derecho a un recurso específico. De haberlo querido involucrar, lo tendría que haber señalado expresamente. Por tanto, al existir otros recursos, no se afecta el derecho a recurrir;

31°. Que, en segundo lugar, atendido lo anterior, o sea que el Ministerio del Interior goza del derecho a deducir el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, se concluye que el único recurso del que se está privando al requirente es el recurso de apelación. Entonces, lo que el requerimiento sostiene es que la única manera de garantizar el derecho al debido proceso es otorgando siempre y en toda circunstancia el acceso al recurso de apelación;

32°. Que ello contradice lo que esta misma Magistratura ha resuelto respecto a que el legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretende regular (STC 576/2007; 519/2007; 821/2008; 1373/2010, 1432/2010; 1443/2009; 1535/2010). Asimismo, esta Magistratura ha sostenido que la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC 986/2008, 1432/2010, 1458/2009). No hay una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico (STC 1432/2010). Si bien el derecho al recurso es esencial al debido proceso, éste no es equivalente al recurso de apelación (STDC 1432/2010);

33°. Que, por tanto, no consideramos que se afecte el debido proceso (artículo 19, N° 3, constitucional);

34°. Que, en mérito de todo lo anterior, estos Ministros consideran que el requerimiento presentado por el Ministerio del Interior debe rechazarse.

II.- VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Marisol Peña Torres, José Antonio Viera Gallo e Iván Aróstica Maldonado, estuvieron por acoger el requerimiento de autos, atendidas las consideraciones que enseguida exponen:

1°. Que, como se ha podido ver, en el presente caso el Ministro del Interior y Seguridad Pública, para poder acreditar ante los tribunales lo que sería un delito terrorista, cometido por un individuo actualmente prófugo de la justicia, no comparece solicitando privilegios procesales o un reconocimiento de nuevas prerrogativas exorbitantes, sino que al menos se le reconozca la misma chance de apelar que tiene el ministerio público para comprobar cualquier infracción penal, por mínima que sea.

Ni en el voto por el rechazo, ni en éste por acoger, se encontrará razón alguna que justifique tal diferencia de trato;

I. ANTECEDENTES.

2°. Que, la gestión judicial pendiente en que incide este requerimiento, es un proceso seguido ante el 13° Juzgado de Garantía de Santiago [...].

3°. Que, el caso es que el señalado juzgado de garantía excluyó para el juicio oral diversos medios probatorios incluidos en la acusación del Ministerio Público y en la acusación particular del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, basándose en el artículo 276 del Código Procesal Penal. Pero, mientras el Ministerio Público ha podido apelar

del auto de apertura del juicio oral que suprime dichas pruebas, al amparo del artículo 277, inciso segundo, de la citada ley procesal, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública se ve privado de ejercer la misma posibilidad recursiva;

II. CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

4°. Que en el asunto de que se trata convergen dos aspectos que es necesario separar, a fin de evitar confusiones argumentales. En tanto que el primero concierne al artículo 276 del Código Procesal Penal, al haber tenido lugar la mencionada exclusión de pruebas dispuesta por el tribunal de garantía, el segundo atañe al artículo 277, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, en cuanto obsta que el consiguiente recurso de apelación pueda ser deducido por la parte querellante.

La validez y pertinencia de las pruebas, sobre que versa aquel artículo 276, no son materias que competan en este caso al Tribunal Constitucional, por recaer en problemas de mera legalidad cuya elucidación corresponde a los jueces del fondo. En cambio, sí representa una cuestión de constitucionalidad la aplicación del precitado inciso segundo del artículo 277, habida cuenta que al resolverse la exclusión de pruebas, el agravio sólo puede ser expresado por el Ministerio Público, mediante el recurso de apelación que se le concede en exclusiva, mas no por el aludido querellante institucional;

5°. Que, en lo que hace al artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución, en cuya virtud “ni al ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, se objeta el hecho de permitir

la apelación a una sola de las partes en un litigio penal, en este caso únicamente al ministerio público, no obstante que cualquiera puede verse afectada del mismo modo por una resolución judicial de igual carácter, configurando ello una discriminación infundada y carente de razonabilidad.

En lo atinente al artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, en el inciso primero, así como “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, en el inciso sexto, se refuta que la norma impugnada no promueva un igual acceso a la justicia, además de no configurar un proceso justo y racional, al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no así a los restantes;

6°. Que, del tenor del artículo 277 del Código Procesal Penal, inciso segundo, se desprende que el querellante particular queda excluido como titular del recurso de apelación [...] Habida cuenta que la norma recién transcrita ha sido aplicada tal como prevé su texto, declarándose inadmisibles una apelación planteada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública donde se alega dicha exclusión de pruebas (fojas 98), lo que este Tribunal deberá decidir es si resulta explicable que la ley prive del recurso de que se trata a uno de los intervinientes legitimado para actuar en el proceso penal, reconocido como parte y que puede ser igualmente agraviado;

De donde la cuestión no puede ser sino esta, única e ineludible: si tal

diferenciación obedece o no a motivos atendibles, por manera que de no subordinarse a ninguna justificación razonable, entonces la norma deberá ser declarada inaplicable por inconstitucional;

III. INTERVINIENTES LEGITIMADOS.

7°. Que, si al Ministerio Público se le confían sendos cometidos constitucionales. [...] no son de menor entidad aquellas responsabilidades que pesan sobre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en cuanto incardinan con el deber del Estado de “dar protección a la población”, conforme ordena el artículo 1°, inciso quinto, del propio texto supremo. Función que enlaza con aquella autoridad que el artículo 24, inciso segundo, constitucional, le extiende al Presidente de la República, para “la conservación del orden público en el interior”, y que éste ejerce con la colaboración directa e inmediata del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por disposición del artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.502;

8°. Que el Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912, de 1927, que organiza las Secretarías de Estado, en su artículo 3°, letra a), consecuentemente con lo anterior, indica que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública podrá “deducir querrela” —entre otros supuestos— “cuando el o los hechos revistan caracteres de delito, considerados en conjunto con otros similares y próximos en el tiempo, hubieren afectado la seguridad pública, generando en toda la población o en un sector de ella el temor de ser víctima de delitos de la misma especie” (atribución b).

A su turno, el artículo 18 de la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en el artículo 10 contempla que: “Las investigaciones a que dieren lugar los delitos previstos en esta ley se iniciarán de oficio por el Ministerio Público o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales” (inciso 1°), agregando que: “Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por querrela del Ministerio del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición” (inciso 2°);

9°. Que el artículo 9° de la Constitución Política de la República entiende que “el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”, de manera que el Estado, a través de los órganos indicados y por los conductos señalados, no asume en su presencia la tutela de intereses propios, sino que la protección de aquellos derechos amagados por ese ilícito, por ignominioso calificado. Siendo esta personería constitucional y legal la que lleva a concederle al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, al modo de un derecho y de un deber, la aptitud para accionar ante los tribunales, con todas las de la ley y sin quedar por ello en una posición de menoscabo. El poder para querrellarse es el poder para querrellarse con éxito;

IV. IGUALDAD ANTE LA LEY.

10°. Que, respecto al artículo 19, N° 2, de la Constitución, este Tribunal ha mantenido un criterio inveterado, en el sentido de que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas

deben ser iguales para todos quienes se encuentran en la misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellos que se ubican en circunstancias diversas (sentencias Roles N°s. 53, 755, 790, 797, y 1535, entre varias).

Ha señalado asimismo 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 (sentencias Roles N°s. 790, 1138, y 1140, entre otras);

11°. Que, esto traído al caso, a la falta de antecedentes explícitos en el génesis del artículo 277, inciso segundo, tendentes a explicar la diferencia cuestionada, se suma que un análisis sistemático de éste con otros preceptos involucrados, tampoco permite hallar alguna razón de ser al hecho de otorgarse el recurso de apelación privativamente a uno de los Intervinientes, el Ministerio Público, pero no al otro querellante, institucional en la especie.

Correspondiendo descartar –desde luego cualquier argumento que desvíe la cuestión, refiriéndola a la facultad del juez de garantía para excluir pruebas en la audiencia de preparación del juicio oral, en cuanto se trataría de una potestad en esta sede incontestable, a más de que se ejercería en una instancia justa y racional. Toda vez que por incidir estas digresiones en el artículo 276 del Código Procesal Penal y en un acto jurisdiccional que es ajeno al requerimiento planteado en los términos del artículo 93,

N° 6, constitucional, no cuentan como justificación para el artículo 277, inciso segundo, aquí concretamente objetado en su aplicación práctica;

12°. Que es natural que, al amparo del precepto examinado, el ministerio público pueda apelar, justamente en función de superar la presunción de inocencia que beneficia al imputado.

Mas, todas las incontrovertidas demostraciones en tal sentido, no concurren a explicar por qué el querellante no puede asimismo apelar, en defensa activa de su propia y específica acusación y con el propósito de levantar –con iguales posibilidades procesales– una teoría alternativa, paralela o divergente a la planteada por el fiscal del caso.

Por otra parte, el que la apelación sea excepcionalísima y de derecho estricto, a fin de no duplicar en otra instancia el juicio oral, remite el tema a la impugnación de la sentencia definitiva, en circunstancias que el presente proceso dice relación con la apelación del llamado “auto de apertura del juicio oral”;

13°. Que el artículo 370, letra b), del Código Procesal Penal, al decir que son apelables las resoluciones dictadas por el juez de garantía “cuando la ley lo señalare expresamente”, queriendo aludir a las materias que pueden ser objeto de esta impugnación, sigue sin aportar motivos que excusen la diferencia entre los sujetos intervinientes que produce aquel inciso segundo del artículo 277.

Tampoco cabe aducir que por acoger el requerimiento de autos, este Tribunal estaría creando un recurso que no concede la ley. Porque el recurso ya está

establecido por la ley, y el problema radica en quién puede deducirlo. Y esto sentado, así como al dejarse sin efecto una excepción retoma vigencia la regla, así también el hecho de inaplicar una exclusividad procesal restablece el equilibrio entre las partes, lo que claramente incumbe a esta Magistratura en resguardo de la Carta Fundamental;

14°. Que la opción abierta al querellante para entablar un ulterior recurso de nulidad, en las postrimerías del proceso, según los artículos 372 y 373, letra a), del Código Procesal Penal, no puede sustituir la posibilidad de reclamar prontamente en alzada el susodicho auto de apertura del juicio oral, comoquiera que esta resolución determina el curso de lo que será, en la práctica, todo el juicio oral, incidiendo en la prueba y, por consiguiente, en el esclarecimiento del hecho punible y las circunstancias que lo rodean.

Por lo demás, el solo hecho de plantear este recurso de nulidad como postrera sucedánea y a título de paliativo, acredita que —sin fundamento ni proporción— se está privando al querellante del oportuno recurso de apelación, esto es, susceptible de ser entablado en el momento en que se ha ejercido la jurisdicción causante de un agravio;

15°. Que, todavía más, no se divisa cómo podría afectar al Código Procesal Penal la sola circunstancia de admitir como apelante a quien se encuentra constitucional y legalmente legitimado para actuar, especialmente cuando se trata de un órgano del Ejecutivo que puede contribuir eficazmente al éxito del mismo juicio oral.

El principio adjetivo de economía procesal, que rechaza los trámites inútiles o dilatorios, no puede llegar hasta mermar la jurisdicción que le asiste a los tribunales para “conocer” en plenitud las causas criminales, según el artículo 76, inciso primero, de la Constitución, poniéndolos en disposición de oír igualmente a todos quienes puedan auxiliar a la cumplida administración de justicia;

16°. Que, la circunstancia de que en el proceso sub lite el Ministerio Público haya deducido recurso de apelación en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que estableció el auto de apertura del juicio oral impugnando la exclusión de pruebas, no es óbice para que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública pueda hacer lo mismo, con lo cual se abre la posibilidad para oír sus razones en la vista de la causa ante el Tribunal de Alzada respecto a su particular apreciación de los hechos materia del proceso y los medios de prueba valorados según su criterio para acreditar la comisión de los delitos. No se advierte razón para excluir de tal gestión al representante del Ministerio del Interior y Seguridad Pública;

17°. Que, en sentencias anteriores, este Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre la materia, merced a consideraciones sustancialmente iguales a las que en esta oportunidad se exponen. Donde concluyó que la norma objetada produce un resultado inconstitucional, toda vez que 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 yal otro no (Roles N°s. 1502 y 1535).

Además de estimar que su aplicación infringe el derecho asegurado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución, por las motivaciones que allí se expresan y que se dan por reproducidos en esta ocasión.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, numerales 2° y 3°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento. Déjense sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto.

Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera Gallo no estima que la particular configuración del derecho

a apelar del auto de apertura del juicio oral vulnere la garantía de una investigación y procesos justos y racionales, o sea, la garantía del debido proceso establecido en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución.

Redactó el voto de rechazo el Ministro señor Carlos Carmona Santander. A su vez, redactó el voto por acoger el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2330-12-INA.

Pronunciada por el Pleno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.