

Santiago, siete de octubre de dos mil ocho.

VISTOS:

Con fecha 9 de mayo de 2008, los abogados Samantha Carrasco, Erasmo Recabarren y Mauricio Godoy, en representación de la doctora Carolina Olga Gajardo Salazar, han formulado una acción de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 2015-2005, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, por cuasidelito de homicidio.

La norma impugnada dispone:

“Artículo 387.- Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.

Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.”

La causa en que se requiere la inaplicabilidad es la RUC N° 0510011957-0, que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, ante quien el Ministerio Público ha deducido requerimiento por cuasidelito de homicidio de la menor Macarena Alexandra Reyes Castillo en contra de la Dra. Gajardo, solicitando una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo. De acuerdo a los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal, el asunto fue sometido al procedimiento simplificado, quedando radicado en el mencionado Juzgado de Garantía. El 4 de diciembre de 2007 se dictó sentencia condenando a

la Dra. Gajardo como autora de cuasidelito de homicidio, imponiéndosele la pena de 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, accesorias legales y costas. La defensa dedujo recurso de nulidad, acogido por la Corte de Apelaciones de Concepción, por lo que se invalidó el juicio y la sentencia y se dispuso la realización de un nuevo juicio oral simplificado.

Indica la requirente que la primera parte del inciso segundo de la disposición cuestionada, al impedir al inculpado impugnar la sentencia que se dicte en el nuevo juicio oral, implica una infracción al artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución, relativo al derecho a un procedimiento racional y justo, vulnerando, además, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho al debido proceso forma parte de la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, por lo que las restricciones legales al pleno ejercicio del derecho del acusado a impugnar la sentencia serían ilegítimas e inconstitucionales.

Recuerda que la supresión de la apelación y la consulta en el nuevo procedimiento penal se debió a que en el nuevo sistema interviene un conjunto más complejo de órganos, minimizándose así la posibilidad de error. Sin embargo, en la causa *sublite* se mantiene el riesgo de equivocación o abuso de atribuciones dado que en el procedimiento simplificado existe un solo juzgador, siendo más relevante el control de su decisión. A pesar de que aún no se ha dictado sentencia en el segundo juicio simplificado, la requirente estaría impedida de impugnarla si ésta fuera condenatoria, por aplicación de la norma requerida, que de manera injustificada no le permite ejercer su derecho al recurso, como lo consagran la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Fundamental.

Expresa que de acogerse el requerimiento, se garantizarían también los derechos del resto de los intervinientes, ya que no sólo se reconocería a la requirente la garantía constitucional del debido proceso y el derecho al recurso, sino que ocurriría lo mismo para los demás intervinientes, en caso de dictarse sentencia absolutoria.

Rechaza la argumentación formulada en el sentido de que, de no aplicarse la norma impugnada, los procesos nunca tendrían fin, ya que bastaría que el tribunal de alzada, conociendo del segundo recurso de nulidad, lo rechace para que la sentencia quede firme.

A mayor abundamiento, expresa la requirente que no aparece racional ni justo que, según la disposición impugnada, si en el primer juicio es absuelta, en el segundo juicio tiene derecho a recurrir si es condenada; en tanto que si en el primer juicio es condenada, no tiene derecho a recurrir en el segundo si es igualmente condenada. Ello implica una desigual protección del derecho a recurrir, cuyo ejercicio es esencial cuando la resolución dictada es agravante.

Además, añade la requirente que el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal infringe el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, pues sólo permite el derecho al recurso cuando la sentencia anulada hubiere sido absolutoria y la del nuevo juicio condenatoria, implica revivir un proceso fenecido, lo que está expresamente prohibido por la Constitución, ya que lo anulado no puede ser tenido en cuenta para ningún propósito ni constituye antecedente idóneo para producir algún resultado, por lo que se violenta además el artículo 76 de la Constitución.

Con fecha 14 de mayo de 2008 la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su substanciación.

Con fecha 5 de julio de 2008 el Fiscal Nacional del Ministerio Público evacuó el traslado conferido señalando, en primer lugar, que el artículo 93 N° 6 de la Constitución requiere examinar y determinar que la aplicación de la norma legal cuestionada resulte contraria a la Constitución. En el caso *sublite* se encuentra pendiente un segundo juicio oral simplificado cuyo resultado es incierto y el efecto pretendidamente contrario a la Constitución que se objeta a la norma impugnada sólo tendría lugar si, en el futuro, la segunda sentencia fuera otra vez condenatoria, y, por el contrario, ello no sucedería si la sentencia fuera absolutoria, ya que entonces la sentenciada no requeriría recurso alguno. Así, sólo podría resultar contraria a la Constitución en la forma que señala el requerimiento, por lo tanto el resultado contrario a la Constitución es una mera eventualidad, atendido lo cual el requerimiento no satisface los requisitos del recurso de inaplicabilidad que contempla el artículo 93 N° 6 de la Carta. Incluso el requerimiento se aleja del examen concreto que exige la inaplicabilidad, ya que supone un examen abstracto acerca de la eventual contradicción entre la norma legal y la Constitución.

Respecto a la argumentación de fondo del requerimiento, el Ministerio Público expresa que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Constitución no contiene una disposición que garantice expresamente el "debido proceso". La norma impugnada aborda dos aspectos de dicho concepto: que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que corresponde al legislador establecer las garantías de un proceso justo y racional, lo que es cumplido plenamente.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de lo que debe entenderse como procedimiento justo y racional, el Ministerio Público identifica la facultad de interponer recursos para

revisar sentencias. En este sentido el Código Procesal Penal establece un sistema de recursos contra la sentencia definitiva, como es el recurso de nulidad. En este caso, la requirente no plantea dudas respecto al recurso de nulidad, sino que alude a la sentencia dictada en el segundo juicio. De lo anterior se deduce que a la requirente no se la ha privado del derecho a recurrir y ha ejercido efectivamente tal derecho.

Sostiene que la sentencia de nulidad tuvo como fundamento la existencia de defectos de fundamentación del fallo del primer juicio, específicamente respecto de los hechos y valoración de la prueba que fueron fijados por el sentenciador. De esta manera, el caso se somete a un segundo juicio donde acusador y querellante harán valer exactamente las mismas pruebas vertidas en el primer juicio, conocidas por la defensa, volviendo a concedérsele al imputado el máximo de garantías. Se trata entonces de una segunda revisión y, por lo tanto, se reducen las posibilidades de error.

Respecto a la argumentación de que la norma impugnada vulnera la prohibición de hacer revivir procesos fenecidos, sostiene que debe descartarse porque mal podría la norma revivir un proceso fenecido si se sabe que en éste está pendiente un nuevo juicio oral simplificado, por lo que no puede considerársele como fenecido.

Finalmente, en relación a que la norma impugnada podría generar procedimientos que nunca tendrían fin, es precisamente con la inaplicabilidad de la misma se abriría la oportunidad de eternizar el procedimiento, lo que pugna con la Constitución.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 17 de julio de 2008 se realizó la vista de la causa, alegando los abogados Erasmo Recabarren, en representación de la requirente, y Hernán Ferrera Leiva, en representación del Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la requirente pretende se inaplique el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal en la causa por cuasidelito de homicidio seguida en contra de Carolina Gajardo Salazar, Rit 2015-2005, del Juzgado de Garantía de Talcahuano, con la finalidad de producir como efecto un tercer juicio en dicha causa, para el evento que la sentencia del segundo juicio fuere condenatoria, al igual que la del primero. Sostiene que dicho precepto resulta contrario a la Carta Fundamental, en cuanto vulnera el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la misma y las normas de tratados internacionales, por negarle el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria;

SEGUNDO.- Que, contestando el Ministerio Público, solicita el rechazo del requerimiento, pues la aplicación del precepto no resulta contraria a las disposiciones constitucionales invocadas, toda vez que la requirente ya hizo uso del derecho a interponer el único recurso establecido por el Código Procesal Penal en cumplimiento del mandato de contar con un procedimiento racional y justo, el de nulidad, que fuere acogido, razón por la cual se ordenó la realización de un segundo juicio, que es la gestión que se encuentra pendiente. Hace presenta además el Ministerio Público, que la requirente no cuestiona la suficiencia del recurso de nulidad como medio para impugnar la sentencia condenatoria, por lo cual dicha materia no se encuentra sub lite.

Por lo tanto, lo que cabe entonces examinar es si la aplicación del precepto impugnado ha de producir un resultado distinto al que se generaría de inaplicarlo y si, en caso afirmativo, el mismo es o no contrario a la Constitución, toda vez que a la luz de lo expuesto precedentemente y atendido el claro tenor del artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse

de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Esta dicotomía sólo puede derivar en una conclusión a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal cuestionado puede aplicarse, como quiera que se trata de un examen concreto de constitucionalidad;

TERCERO.- Que este Tribunal ha precisado de forma reiterada el concepto, la naturaleza y los caracteres de la acción de inaplicabilidad, destacando sus diferencias con la prevista en la Carta Fundamental de 1980, destacando especialmente que, de la simple lectura del texto, se desprende que la normativa constitucional exigía una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional. En cambio ahora, lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos de la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto;

CUARTO.- Que, como se señalara reiteradamente por este Tribunal en las sentencias roles N°s 478, 529 y 533, entre otras, la redacción del artículo 93, numeral 6°, de la Constitución revela nítidamente que esta Magistratura constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como muy bien lo resume el profesor Lautaro Ríos Álvarez, en su trabajo "Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional", publicado en la Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Año 3 N° 1, páginas 77 y 78, tras la reforma constitucional del año 2005 *"comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y -lo más específicamente*

decisivo- el examen particular acerca de si "en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquélla...". Por eso, "puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamental y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada es contraria a los efectos previstos por la norma constitucional".

Lo anteriormente expresado debe ser especialmente tenido en cuenta para decidir en este proceso, pues las circunstancias del caso particular en que incide la petición de inaplicabilidad y los efectos de la aplicación del precepto en dicho marco serán un antecedente de gran relevancia para fundar las conclusiones de la presente sentencia;

QUINTO.- Que, en mérito de lo expresado precedentemente, queda de manifiesto que las características y circunstancias del conflicto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que se les atribuía antes de la reforma constitucional del año 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura, como ya se manifestare precedentemente, ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en el caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con las disposiciones, valores y principios de la Carta Fundamental.

A lo anteriormente referido se añade el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, decidido por esta Magistratura que un precepto legal es inaplicable en la gestión respectiva, queda impedido al tribunal que conoce de ella de darle aplicación, motivo por el cual no podrá

invocarlo como norma decisiva *litis*. En cambio, en caso de desecharse por esta Magistratura la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce;

SEXTO.- Que, reiterando lo razonado por este Tribunal en los fallos Roles N°s 821 y 986, debe tenerse en consideración que si bien el nuevo sistema de justicia penal no fue sometido a control previo de constitucionalidad, en lo que pudiere haber correspondido, para efectos de este proceso de inaplicabilidad debe ser enfrentado a trascendentes normas constitucionales que a continuación se señalarán.

La primera es el estatuto constitucional que la Carta Fundamental le otorga al Ministerio Público, operador esencial del sistema, al que destinó su Capítulo VII, estableciéndolo como un organismo autónomo y jerarquizado, al que le corresponderá dirigir en forma exclusiva la investigación no jurisdiccional de los hechos punibles y ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, delegando, según lo dispone su artículo 84, en una ley orgánica constitucional la determinación del grado de independencia y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública.

En segundo lugar, en el marco previsto por el artículo 77 de la Carta Fundamental, que igualmente delegó en el legislador orgánico el establecimiento de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, para implementar el nuevo procedimiento penal, el legislador sustituyó a los tribunales competentes para ejercer jurisdicción en las fases de sustanciación y resolución de los conflictos sometidos a

su conocimiento.

En este contexto se crearon los jueces de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal, restringiéndose drásticamente la competencia penal de las Cortes de Apelaciones y, como su natural efecto, las de la Corte Suprema.

De esta forma, en la primera fase del proceso penal interviene el juez de garantía, y en sus fases probatoria y decisoria, el tribunal oral o nuevamente el juez de garantía, según sea el procedimiento de que se trate. Por otra parte, en el conocimiento y decisión del recurso de nulidad intervendrá la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, según cuál sea la causal invocada.

No obstante que más adelante se volverá sobre la materia, es preciso referirse en estas consideraciones al artículo 19, número 3º, inciso quinto, de la Constitución, en tanto establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen, conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva. De su tenor literal se desprende que la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina "el debido proceso", optando por garantizar el derecho a la acción y el derecho al racional y justo procedimiento e investigación. Regula, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso, a saber:

a)Que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción -en este caso los tribunales penales competentes- ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Ha de entenderse que el mismo se encuentra en tal hipótesis cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento.

b)Que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo.

Aplicando tal disposición, dentro del marco de racionalidad y justicia antes aludido y en el contexto de las otras garantías contenidas en el numeral 3º del artículo 19, los poderes colegisladores elaboraron el texto del nuevo Código Procesal Penal.

Frente a esta realidad, esto es, no contar con una norma constitucional categórica que defina y conceptualice el debido proceso como tal, este Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, ha proporcionado elementos para precisar su concepto, que sustenta en un conjunto de disposiciones de la Constitución, entre las cuales se incluyen las diversas garantías ya mencionadas, entre las cuales está la invocada por el requirente como fundante de su libelo.

Lo anterior debe ser tenido especialmente en cuenta porque resultará relevante para calificar la inconstitucionalidad que los requirentes observan en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal;

SEPTIMO.- Que, precisado lo anterior, cabe tener presente que, según la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá

de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento;

OCTAVO.- Que, de otra parte, debe tenerse en consideración que los órganos colegisladores fueron quienes tomaron, en ese momento, la decisión acerca de que el mejor sistema para contar con un debido proceso penal fue el de establecer un juicio oral en única instancia, el que cumpliría así, a juicio del legislador, con los presupuestos necesarios para ser calificado de debido.

Desde una perspectiva constitucional, y de derechos fundamentales, el debido proceso se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino también en el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado. Por ende, deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima y de los organismos encargados de protegerla para buscar la aplicación de la sanción prevista por la ley y la reparación del mal causado;

NOVENO.- Que este Tribunal razonará sólo en torno a la constitucionalidad de la aplicación de la norma cuestionada en el caso concreto y en el estricto marco del mérito del proceso, no formulando, por lo tanto, opinión acerca de la constitucionalidad en abstracto del precepto impugnado, ni tampoco de otras disposiciones de la normativa de enjuiciamiento criminal, especialmente la relativa al régimen de recursos previstos por el legislador para impugnar las resoluciones judiciales.

En consecuencia, en esta sentencia sólo se decidirá

si la aplicación en el proceso en cuestión del inciso segundo del artículo 387 impugnado, genera una inconstitucionalidad cuya fuente esté en la norma misma y que haga necesario declararla inaplicable para evitarla en esta causa;

DECIMO.- Que para una acertada decisión, como se ha formulado en similares casos anteriores, resulta necesario recapitular cuál es el régimen de recursos en contra de la sentencia definitiva en el nuevo procedimiento penal, comenzando por invocar el mensaje del Código Procesal Penal en la parte que expresa que se buscaba establecer el recurso de casación (posteriormente de nulidad) en vez de la apelación "como medio de impugnación de sentencias de aplicación general", entre otras razones, porque por esa vía se "cautela la intangibilidad de los hechos establecidos por el tribunal de juicio a partir de su percepción directa de la prueba", lo que finalmente fue recogido en el artículo 364, que declara improcedente el recurso de apelación en contra de las resoluciones dictadas por tribunales de juicio oral, estableciendo así que el proceso penal será de única instancia, otorgando el citado Código como única alternativa el recurso de nulidad establecido en sus artículos 372 y siguientes.

Consideró así el legislador que el principio de la inmediación es incompatible con la doble instancia, en lo que concuerda la doctrina especializada que ha escrito sobre las bases del sistema procesal vigente.

No es del caso revisar en esta sentencia las disposiciones que el Código Procesal Penal estableció como principios informadores, los cuales determinan el régimen de recursos por el cual el fallo dictado en el segundo juicio por el tribunal no sea apelable y que proceda extraordinariamente el recurso de nulidad, que es una configuración de algunos de los motivos que antiguamente autorizaban la procedencia del recurso de

casación;

DECIMOPRIMERO.- Que, en este sentido, es menester señalar que, dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5º de la misma;

DECIMOSEGUNDO.- Que, a modo de conclusión, la apelación deja de ser el medio ordinario de impugnación de sentencias definitivas en materia penal, las que en el nuevo sistema son de única instancia, pasando el recurso de nulidad de los artículos 372 y siguientes a ser el único medio para impugnar las sentencias de los tribunales penales, sin perjuicio de las acciones de fuente constitucional que eventualmente pudieren ser procedentes, como, por ejemplo, el recurso de queja, según lo señalado por esta Magistratura en la sentencia del proceso Rol N° 986. En términos procesales, se elimina un recurso cuyo fundamento era el agravio y se mantiene el vicio como sustento del recurso de nulidad.

En efecto, cabe tener presente que, en abstracto, el mismo Código Procesal Penal ha establecido en sus artículos 473 y siguientes la revisión de sentencias firmes y que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales establece el recurso de queja para los casos en que exista falta o abuso que no sea subsanable por otra vía y no exista recurso de otro tipo. En dicha situación cabe concluir que resultaría plenamente procedente el recurso de queja previsto en el artículo

545 del Código Orgánico de Tribunales, desde que dicha vía de impugnación es factible respecto de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, en la especie, sentencia definitiva condenatoria y respecto de la cual no procede recurso alguno, lo que ha sido desarrollado por esta Magistratura en la ya citada sentencia del proceso rol N° 986;

DECIMOTERCERO.- Que del contenido del proceso seguido ante este Tribunal se desprende que lo que se cuestiona es la implementación legislativa de uno de los principios informadores del nuevo proceso penal, esto es el régimen de los recursos, que según la requirente viola las normas constitucionales precisadas en la parte expositiva.

Para ello debe tenerse especialmente en cuenta que la competencia de los tribunales para conocer del recurso de nulidad arranca de los artículos 373 y 376 del Código Procesal Penal. Se perderá dicha competencia si se inaplica en su totalidad la referida disposición, puesto que no tendría eficacia el inciso segundo en cuestión, en la parte que permite la eventual revisión del segundo juicio.

En efecto, los artículos 380 y 383 del Código Procesal Penal confían, respectivamente, al Tribunal a quo y, en su caso, al Tribunal ad quem la facultad de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, decidiendo -en lo que interesa- si la resolución recurrida es o no impugnabile por este medio;

DECIMOCUARTO.- Que, en este entorno, resulta conveniente, para determinar la constitucionalidad de la norma impugnada, traer a colación las causales que autorizan la eventual declaración de nulidad de la sentencia y en su caso de la totalidad del juicio, por ser éste el régimen de recursos que el legislador consideró como racional y justo en el procedimiento penal. En este sentido, el artículo 373, aplicable al caso por reenvío del artículo

399 del mismo Código, dispone que:

Artículo 373. Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y

b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo."

En el marco expuesto, la competencia para conocer recursos fundados en la causal de la letra a) fue conferida a la Corte Suprema por el artículo 376 del Código Procesal Penal, y a las Cortes de Apelaciones les fue conferida la competencia para conocer de aquellos fundados en la letra b) y en el artículo 374. Salvo los casos en que se acoja el recurso de nulidad, los procesos penales terminan con la sentencia definitiva del tribunal en lo penal, el que, como elemento sustancial de su decisión, debe tener en cuenta, como principio básico, que de conformidad al artículo 340 del Código referido, *"Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.*

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración."

Esta norma, continuadora del artículo 456 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal, es la consagración del principio informador contemplado en el mecanismo de única

instancia y mediante ella se asegura la convicción que estamos comentando.

El hecho de que el segundo proceso se haya abierto a petición del imputado sólo significa que el mismo ejerció el derecho de interponer recursos en contra de la sentencia condenatoria, los que fueron acogidos, al punto que el juicio completo debe realizarse nuevamente;

DECIMOQUINTO.- Que es preciso reiterar lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia Rol N° 821, en orden a que, en este sentido, es del caso precisar que el precepto impugnado establece el régimen de procedencia del recurso de nulidad, en función del resultado del juicio respecto del cual se plantea el mismo:

a) Si la sentencia dictada en el primer juicio fue condenatoria y el mismo fue anulado, no es procedente el recurso de nulidad respecto del segundo juicio que la reitera, en virtud de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 387, que expresa que *"la resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno"* y en el inciso segundo en tanto que *"tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad"*, pues estamos en presencia del ejercicio del derecho a la interposición de recursos en contra de una condena en única instancia, además de coincidir dos comités de jueces diferentes en cuanto a la procedencia de la condena.

b) Si en el primer juicio no hubo condena, y en el segundo sí, al aplicarse la regla anterior se estaría en presencia de una sentencia condenatoria que nunca podría ser recurrida de nulidad. Es por esta razón que el Código establece una excepción, al señalar en la parte final del inciso segundo del artículo 387 impugnado, que respecto del segundo

juicio sí puede interponerse el recurso de nulidad por parte del condenado al disponer que: *“No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales”*. Cabe tener presente que, como ya se dijera, en el caso concreto, el recurso de nulidad en contra del primer juicio fue acogido y se ordenó la realización del segundo juicio, el cual se encuentra pendiente.

c) Si la primera sentencia fue condenatoria y la segunda resultare absolutoria, el recurso de nulidad no es procedente respecto del segundo juicio, conforme a las normas antes transcritas.

d) Si ambas sentencias son absolutorias, el recurso de nulidad es improcedente, conforme a las reglas anteriores.

De lo anterior se colige que en contra de la sentencia dictada en el primer juicio siempre se podrá recurrir de nulidad. En cambio, en contra de la sentencia del segundo juicio se podrá recurrir sólo si concurren dos presupuestos copulativos: que la misma sea condenatoria y que la sentencia dictada en el primer juicio haya sido absolutoria;

DECIMOSEXTO.- Que siempre debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional es quien debe primero cumplir con lo dispuesto en la Constitución Política en cuanto a los principios de juridicidad, competencia y, sobre todo, en la custodia de los elementos que conforman el debido proceso y, por ende, a través de una interpretación extensiva no puede aplicar preceptos que contradigan frontalmente dichos principios, toda vez que la concepción y establecimiento del nuevo proceso penal, que fluye claramente de la lectura del Mensaje del Código, no es compatible con ello;

DECIMOSEPTIMO.- Que debe reiterarse que las necesidades

de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, frente a lo cual se está en la especie.

En este sentido cabe señalar que, desde la perspectiva ya analizada, toda sentencia, en algún momento, es agravante para una de las partes, específicamente para la parte vencida, y si el agravio implicara que siempre debe haber un recurso que lo remedie, el proceso nunca podría tener fin.

Hace fuerza a esta argumentación que la propia Carta Fundamental, en su artículo 76, prohíbe "hacer revivir procesos fenecidos", con lo cual resulta obvio concluir que la Constitución Política ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos.

Sin la aplicación del efecto de cosa juzgada, el conflicto no queda resuelto, con lo cual el proceso no cumple su función, reconociéndose como única excepción a ello la acción de revisión de sentencias firmes, contemplada expresamente en la legislación procesal civil y penal;

DECIMOCTAVO.- Que en su libelo la requirente no plantea un examen concreto de constitucionalidad del precepto impugnado, pues no se refiere al tercer elemento de cotejo, es decir, no alude a las características del caso concreto y a los efectos contrarios a la Constitución que produciría en el mismo la aplicación del precepto, limitándose a contrastar la norma legal con la Constitución y a señalar que resulta decisiva en el caso;

DECIMONOVENO.-Que dentro de los principios orgánicos vinculados a la competencia aplicables al proceso constitucional, puede citarse lo aseverado por este Magistrado redactor, en su obra *"El Debido Proceso*

Constitucional" (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2007), en cuanto consigna, entre ellos, el de la "competencia específica", respecto de la cual señala: "Se define como la facultad que tiene el tribunal para conocer de las materias que conforman un proceso determinado. Es la singularización al caso concreto. El tribunal asume competencia específica para conocer el proceso y resolver el conflicto que en él se ventila y de su ejercicio surgirá el efecto de cosa juzgada, y la ultra y extra petita cuando el tribunal la extralimite".

Añade que la competencia específica que obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido, constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso.

Sobre esta materia el mismo autor, en la obra "La Competencia" (Ed. Jurídica, 2ª edición, 2004), en la que la analiza extensamente, había sintetizado el significado e importancia de precisar en cada proceso la competencia específica del tribunal, señalando que "el juez no puede andar buscando conflictos para decidir", afirmación que resulta muy exactamente aplicable a esta Magistratura Constitucional;

VIGESIMO.- Que de lo anterior deriva que, no planteándose una cuestión de carácter concreto, el principio de la competencia específica obliga a esta Magistratura a limitarse a decidir en el marco de lo planteado por el requirente, lo que se traduce en que si dicha parte no señala cuáles son los efectos contrarios a la Carta Fundamental ni la manera en que se producen, no puede darse lugar a su requerimiento de inaplicabilidad;

Y VISTOS,

Lo prescrito en los artículos 19, N° 3, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso décimo primero, 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 RESUELVE,

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión decretada.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre al fallo teniendo presente especialmente lo siguiente:

PRIMERO: Que, como se ha señalado en reiteradas sentencias por este Tribunal, el recurso de inaplicabilidad dice relación con los eventuales resultados contrarios a la Constitución Política que la aplicación de determinados preceptos legales produzca en una gestión seguida ante un tribunal de justicia;

SEGUNDO: Que en el caso concreto de autos se solicita la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal en cuanto veda la posibilidad de impugnar -a través de "recurso alguno"- la sentencia que se dictare en un nuevo juicio como consecuencia de la resolución que hubiere acogido un recurso de nulidad, a menos que se tratase de una sentencia condenatoria y la anulada hubiese sido absolutoria, en cuyo caso sería procedente el recurso de nulidad a favor del acusado;

TERCERO: Que, en el caso de autos, al haberse dictado sentencia condenatoria en un proceso anulado, no sería procedente el recurso de nulidad contra una nueva sentencia condenatoria, en los términos establecidos en el artículo 387 del Código Procesal Penal;

CUARTO: Que ciertamente una interpretación semejante podría vulnerar abiertamente los principios de un debido proceso a que alude el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, habida consideración de que una sentencia definitiva condenatoria no podría ser revisada por un tribunal superior jerárquico;

QUINTO: Que este previniente entiende que en dicha situación resulta plenamente procedente el recurso de

queja previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, desde que dicha vía de impugnación es factible respecto de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, en la especie, sentencia definitiva condenatoria y respecto de la cual no procede recurso alguno;

SEXTO: Que existen pronunciamientos de nuestros tribunales superiores sobre la materia. Así, se ha estimado que resulta procedente el recurso de queja respecto de la resolución pronunciada por las Cortes de Apelaciones y recaída en un recurso de nulidad (Corte Suprema, Rol N° 1386-2002, en la que se señala expresamente que el recurso de queja *“se encuentra siempre vigente también respecto de los tribunales que intervienen en el nuevo procedimiento”*);

SEPTIMO: Que así también lo han sostenido los actores principales del nuevo sistema penal. En efecto, el ex Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena, ha expresado que *“está fuera de toda duda la subsistencia del recurso de queja en el nuevo sistema procesal penal”* (Boletín del Ministerio Público N° 11, 2002). Por su parte, el abogado de la Defensoría Penal Pública, Cristián Arias, ha señalado su viabilidad, en casos como el que motiva estos autos, dado que *“la única forma coherente de entender subsistente el recurso de queja es como un medio excepcional que se otorga al imputado agraviado por esa sentencia de término”* (El recurso de queja en el nuevo procedimiento penal, Revista Estudios de la Justicia N° 1, 2002, p. 169);

OCTAVO: Que lo señalado es sin perjuicio de lo sostenido por algunos autores, en cuanto a que la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal no resultaría aplicable, al menos respecto del imputado (Natalio Vodanovic Schnake, Restricciones del recurso de nulidad, Revista de Derecho del Consejo de Estado);

NOVENO: Que, por lo demás, el recurso de queja dice relación con las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia, particularmente de la Corte Suprema, las que tienen fundamento constitucional, como lo ha recordado esta misma Magistratura;

DECIMO: Que así por lo demás lo resolvió recientemente este Tribunal en los autos Rol N° 986, en sus considerandos 39 a 43, razonamientos que este previniente tiene especialmente presentes para concurrir a esta decisión.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanović Schnake y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento sólo en cuanto se inaplica el acápite del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal que establece lo siguiente: "Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad".

Tienen presente, al efecto, las siguientes razones:

1.- Que si bien el Ministerio Público ha sostenido que, en la especie, el resultado contrario a la Constitución es sólo una mera eventualidad ya que se desconoce el carácter de la segunda sentencia - absolutoria o condenatoria -, tal argumentación debe rechazarse porque si el precepto cuya inaplicabilidad se pretende priva del recurso de nulidad al condenado y su inaplicación se la habilita, mal puede exigirse que esta acción constitucional se ejercite cuando ya no haya gestión pendiente, es decir, una vez dictada la sentencia condenatoria a cuyo respecto es improcedente el recurso de que se trata.

2.- Que no es efectivo que la requirente no plantee un examen concreto de constitucionalidad del precepto impugnado, prescindiendo de aludir a las características del caso concreto y limitándose a contrastar la norma

legal con la Constitución.

Desde luego, la acción describe el caso a que se refiere bajo el epígrafe "Proceso en que incide la norma inconstitucional" y , en seguida, señala la eventualidad de que se dicte en contra de la requirente sentencia condenatoria como autora del cuasidelito de homicidio, razonando que - si se produce tal situación - se verá impedida de impugnar la sentencia en el evento de que ella sea condenatoria, "precisamente por aplicación de lo dispuesto por el artículo 387 Inc. N° 2 del Código Procesal Penal, norma que ...no le permite ejercer plenamente su derecho al recurso".

3.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, la inaplicabilidad en el caso puede surgir de la incompatibilidad absoluta del precepto legal con la Constitución, lo que acarreará - por regla general - su inaplicabilidad en cada situación que se haga valer.

La competencia específica de este Tribunal está determinada por el ejercicio de la acción de inaplicabilidad que se ha planteado, derivando de ella la inexcusabilidad de su conocimiento, máxime cuando el conflicto constitucional está claramente expuesto.

4.- Que, para evitar el riesgo de que pierda eficacia el inciso segundo de la norma cuestionada, en la parte que permite la eventual revisión del segundo juicio, basta que se acoja la acción sólo en cuanto inaplica la primera parte del precepto.

5.- Que el artículo 19, número 3, de la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Esta formulación general contiene un mandato imperativo, que se basta a sí mismo. Por ende, defiende un valor que se explicita en múltiples formas, en variadas circunstancias, y que no se reduce o acota a las particulares expresiones que contiene el desarrollo de la norma. Análogamente, la protección del

derecho a la libertad personal y la seguridad individual (número 7 del mismo artículo) no se constriñe a las situaciones ejemplares que también se consignan más detalladamente.

Se señala, en doctrina, que “nos hallamos ante el precepto que reúne o condensa el sentido cautelar, garantista o tutelar del sistema jurídico, de modo que las proclamaciones o declaraciones de derechos no queden en los libros, si no, por el contrario, que lleguen a ser realidad”. “Esto significa que la Constitución asegura a todas las personas la igualdad en la interpretación del ordenamiento jurídico, pues no basta que se declaren los derechos sino se tienen las vías, idóneas y expeditas, para reclamar de su incumplimiento y, a través de ellas, se logran resultados semejantes” (Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, tomo II, página 141);

6.- Que, en relación a los hechos incriminados y a sus partícipes, la situación es idéntica, cualquiera sea el número de sentencias que resuelva la controversia jurídica. La ley (artículo 372 del Código Procesal Penal) concede el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, como regla general; sin embargo, determina que no será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiera acogido el recurso de nulidad, introduciendo una diferenciación sustancial en el tratamiento del condenado, según la sanción derive de un primer o posterior juicio. Asimismo, se produce una distinción relevante en el derecho al recurso según el carácter de la sentencia primitiva: si ésta fue absolutoria, el condenado en el segundo juicio dispone del recurso de nulidad; si en el primero fue condenado, carece de él.

Resulta evidente, pues, que el derecho a recurrir no goza de igual protección en ambos casos, no obstante

aplicarse a las mismas circunstancias.

Si bien la norma constitucional no exige, como en la garantía de igualdad ante la ley, que se trate de una diferencia arbitraria, resulta útil indagar sobre el fundamento de la misma, para calificar su razonabilidad;

7.- Que el fundamento de racionalidad o justicia exigible a un precepto que limita o restringe severamente un derecho, por su carácter excepcional, debe aparecer o deducirse inequívocamente del sentido o finalidad de la norma.

No obstante, la exclusión del recurso de nulidad en la situación que se comenta no manifiesta esos atributos de racionalidad o justicia, ni ellos aparecen sostenidos durante la historia legislativa;

8.- Que en el Mensaje del Código Procesal Penal se introdujo como único recurso el de casación, concebido para los casos en que la sentencia se basare en la infracción de una disposición legal o constitucional. En la Cámara de Diputados se agregó el denominado recurso extraordinario, procedente en contra de la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral, que se apartara, manifiesta y arbitrariamente, de la prueba rendida en la audiencia. Por último, en el Senado se reformularon ambos recursos, y en su reemplazo se creó el actual recurso de nulidad.

Como señala en su segundo informe, de 20 de junio de 2000, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia "tuvo en cuenta que, si bien la exigencia del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica con respecto al derecho de revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior, no supone necesariamente una revisión de los hechos, requiere desde el punto de vista del condenado un recurso amplio, sin muchas formalidades, que facilite la revisión por parte del tribunal superior. Estructurar el recurso sobre la base de causales

específicas expondría a vulnerar esa garantía porque dejaría excluidas algunas materias que no podrían ser objeto del recurso”.

El artículo 387 actual se introduce como artículo 389, en los mismos términos, y no se hace constar durante toda la discusión del proyecto consideración específica alguna que lo fundamente. Sólo, con anterioridad a la aparición del recurso de nulidad, se contempla la opinión del Coordinador de la Reforma Procesal Penal del Ministerio de Justicia, quien expone que “si el recurso extraordinario se va a mantener, durante la discusión particular debería restringirse la posibilidad de que se presente indefinidamente. Ello, porque se trata de un recurso de nulidad y el tribunal de alzada determinará que el juicio se siguió adelante apartándose totalmente de la prueba rendida, por lo cual será necesario realizar un nuevo juicio ante otro tribunal oral, y ¿qué evitará la interposición del mismo recurso nuevamente?”.

Con todo, resulta claro que la argumentación no se refiere al recurso de nulidad, sino al extraordinario que le antecedió en la tramitación del proyecto, y tampoco se reviste de mayor fundamento ni es objeto de debate;

9.- Que sobre la materia no se invocó, entonces, razón alguna de justificación del precepto durante su tramitación legislativa, y posteriormente se ha supuesto - tanto por detractores como defensores de la validez de la norma - motivaciones vinculadas a economía procesal o de sostenimiento financiero del sistema jurisdiccional penal. Sin perjuicio de la endeblez intrínseca de un razonamiento que no se desarrolla conceptualmente y tampoco se ha explicitado oficialmente, ni menos se ha demostrado con evidencia, es conveniente determinar - en la verificación de su razonabilidad - si la limitación al ejercicio del derecho que importa es proporcional a la finalidad de la norma.

De una parte ha de ponderarse el derecho de un imputado criminal a recurrir en contra de la sentencia que lo condena, garantía esencial de la libertad personal, misma que constituye componente indispensable para calificar a un procedimiento penal como justo y racional y para estimar asegurado el derecho a la defensa. Por otro, se presentan argumentos económicos o de eficacia del sistema. Sin embargo, estos últimos no se precisan ¿cuál sería el daño para el buen funcionamiento del sistema procesal penal si se concede el derecho a recurrir en contra de esta sentencia? Nadie lo individualiza, señala su naturaleza o magnitud; menos se presentan probanzas acerca del mismo. Se nos invita entonces a ponderar la privación de un derecho esencial a la libertad contra una supuesta necesidad de eficiente uso de recursos que no queda ni especificada ni acreditada. No podemos sino concluir que la restricción no aparece razonablemente fundada en tan imprecisos fundamentos económicos;

10.- Que, en la perspectiva de confrontar la finalidad del precepto objetado con la consecución de su objeto, es necesario convenir que ello se traduce en atribuirle significación a un proceso fenecido, lo que no se ajusta fielmente al principio de autonomía de la jurisdicción consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política.

En efecto, el fallo que acoge el recurso de nulidad anula la sentencia y el juicio oral, provocando la realización de un nuevo juicio. Si es nulo aquello que no produce efecto y la nulidad procesal "es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez" (Colombo Campbell, Juan, Los Actos Procesales, tomo II, página 390), la sentencia de nulidad del fallo y juicio oral primitivos acarrea su ineficacia, la ausencia de efecto alguno y, por ende, su

fenecimiento.

Lo expuesto significa que sentencia y procedimiento anulados no pueden ser tenidos en cuenta para ningún propósito, que no pueden ser considerados como elemento o antecedente idóneos para producir algún resultado. No obstante, a la calificación posterior del acto nulo - sentencia absolutoria o condenatoria - la ley le atribuye efectos, que implican hacer revivir un proceso extinguido;

11.- Que, por último, en la búsqueda de la razonabilidad del precepto impugnado, es útil considerarlo en su conexión con el instituto al que se adscribe - el derecho al recurso en contra de una sentencia condenatoria penal - y con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Este último consagra la garantía de un procedimiento racional y justo y, en su contexto, del derecho a un recurso, en tanto que el sistema procesal penal vigente está orientado por la cautela de los derechos del imputado criminal y, en lo que concierne precisamente a la habilitación del recurso de nulidad, por la protección de los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, como lo dice el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal. No se advierte coherencia con ese valor en la privación de todo recurso en contra de una sentencia condenatoria criminal;

12.- Que, en mérito de los razonamientos precedentes, puede concluirse que el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, que priva de todo recurso al requirente en contra de la sentencia que lo condenó en el juicio *sublite*, produce efectos contrarios al principio constitucional que asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos;

13.- Que la acción instaurada se funda, asimismo, en la

trasgresión del precepto contenido en el artículo 19 número 3, inciso quinto, de la Constitución Política, en cuanto éste encomienda al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos;

14.- Que el derecho al recurso del condenado en juicio penal es reconocido sin excepciones por la doctrina nacional como un componente de un juicio racional y justo en materia criminal.

Así, aludiendo a la disposición cuestionada, se ha expresado que:

“Estimamos que esta norma es claramente inconstitucional, puesto que si en el nuevo proceso se vuelve a incurrir en un vicio de nulidad y se pretende mantener ese fallo al impedir toda impugnación a su respecto, nos encontramos ante una norma legal que viola el racional y justo procedimiento conforme al cual se debe desarrollar el debido proceso” (Maturana Miguel, Cristián, Los Recursos, página 268).

*“La parte final del inciso segundo, al permitir la revisión de la sentencia condenatoria a través del recurso de nulidad, materializa el principio de *doble conformidad* y obedece plenamente a la lógica del sistema que supone siempre la posibilidad de esta revisión cuando el juicio oral o la sentencia que le sirven de base adolece de alguno de los vicios previstos por la ley. No se aprecia, sin embargo, ningún fundamento razonable para haber excluido de la posibilidad de revisión vía nulidad de la sentencia condenatoria del segundo juicio, cuando la primera también lo hubiere sido.*

La norma en cuestión debiera, entonces, ser ajustada cuanto antes para satisfacer los estándares impuestos por nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, que reconocen siempre y en todo caso el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria. Mientras esa modificación no se haga, sólo

cabe considerar la disposición de la primera parte del inciso 2º del art. 387 CPP, como una disposición que debe ser declarada inaplicable por inconstitucionalidad” (Horvitz, María Inés - López Julián, Derecho Procesal Chileno, ps. 445 y 446);

15.- Que la jurisprudencia de la Corte Suprema es uniforme en asignar al derecho al recurso la condición de una regla inherente a un procedimiento racional y justo.

Así, se ha declarado lo siguiente:

“Decimoquinto: Que, al estudiarse el texto de la Constitución que actualmente nos rige , como lo señala don Enrique Evans de la Cuadra, en su obra Los Derechos Constitucionales, tomo II, págs. 28 y 29, Ed. Jurídica, 1ª edición, año 1986, del debate producido en la C.E.N.C. (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución), y especialmente en la sesión 101, de 9 de enero de 1975, en que se oyó al profesor don José Bernales, y en la sesión 103, de 16 de enero del mismo año, se desprende que los elementos que constituyen un racional y justo procedimiento son los siguientes, de modo muy escueto: 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; 3) Sentencia dictada en un plazo razonable; 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y 5) *Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva”*_(Corte Suprema, 3-10-2000, rol 3-2000).

“Conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, *debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella*

por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, *la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores*, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural" (Corte Suprema, 5-12-2001, rol 3643-06);

16.- Que, a su vez, el derecho al recurso del imputado criminal es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley"*.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, suscrita por Chile el 22 de noviembre de 1969 y promulgada por el decreto N° 873 de 1990, publicado el 5 de enero de 1991, en su artículo 8, número 2, dispone que: *"Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante todo el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior"*;

17.- Que ha surgido en el debate la eventual inclusión del recurso de queja instituido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, como un elemento que puede

cumplir la finalidad de conceder un medio de impugnación al condenado en juicio criminal.

Sin embargo, dicho planteamiento debe desecharse por cuanto el mencionado recurso de queja - de raigambre constitucional, efecto de la superintendencia de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación- es de carácter disciplinario y tiene "por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional", de suerte que su aplicación es excepcional y no cumple con la exigencia básica de habilitar al condenado un recurso sencillo y expedito, que franquee la revisión, por un tribunal superior, de lo resuelto en su perjuicio en la instancia.

En este sentido, es perfectamente aplicable la doctrina establecida, en 2004, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Herrera Ulloa con Costa Rica*), al declarar que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, *no se satisface con la mera existencia de un órgano del grado superior al que juzgó y condenó al inculpado*, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. *Para que haya una verdadera revisión de la sentencia*, en los términos de dichos instrumentos internacionales, *es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto;*

18.- Que, en consecuencia, el precepto impugnado -en cuanto priva de todo recurso al imputado en contra de la sentencia condenatoria de que fue objeto en la causa-, produce efectos contrarios a lo previsto en el artículo 19 número 3, inciso quinto, de la Constitución Política, por lo que debe inaplicarse en el proceso a que se refiere el requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell, la prevención su autor el Ministro señor

Enrique Navarro Beltrán y la disidencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL N° 1130-07-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.