

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 29 de septiembre de 2009, Francisco Pino Matus solicita a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal en el marco del proceso penal Rit 5479-2007, seguido en su contra en el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, por cuasi delito de lesiones graves, en el cual fue condenado a la pena remitida de 150 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las costas y las sanciones accesorias correspondientes.

El precepto impugnado 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.”

Expone que anteriormente, con fecha 19 de mayo de 2009, fue condenado a la pena remitida de 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las penas accesorias legales, por el mismo delito, por lo cual interpuso recurso de nulidad en contra del juicio y de la sentencia, el cual fue acogido, realizándose el segundo

juicio, que concluyó con una condena de 150 días de reclusión.

Señala que al momento de requerir no conoce el texto de la sentencia, pues no le ha sido notificada y sólo se ha dado una lectura parcial de la misma en audiencia ante el tribunal que la dictó. Hace presente que tras la notificación tendría un plazo 10 días para interponer un recurso de nulidad, pero lamentablemente, según el precepto impugnado, se encuentra en la hipótesis de dos condenas en los dos juicios sucesivos, por lo que según el mismo no cabe recurso alguno en contra de la segunda sentencia que lo ha condenado.

En cuanto a las disposiciones de la Carta Fundamental que invoca, el requirente señala que la aplicación del precepto legal impugnado quebranta las normas de sus artículos 6° y 7°, pues, al no haber control de las infracciones cometidas por el Tribunal de Garantía en el segundo proceso, se vulneran los principios de supremacía constitucional y de legalidad de las penas y los delitos.

Argumenta que se infringen además los artículos 1° y 4° de la Constitución Política, en tanto la ausencia de recurso es una grave afectación del estado de derecho democrático, en la medida que los recursos cautelan la eficacia del proceso.

Considera también que se vulnera lo dispuesto en el número 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus incisos segundo y quinto, en cuanto a los derechos a la defensa y a un procedimiento racional y justo, ya que la ausencia de recurso afecta el derecho a la defensa y el debido proceso, que exige un recurso amplio en contra de la sentencia condenatoria, en lo que denomina el derecho al recurso, en este caso cercenado por el precepto impugnado, contrariando principios, valores y normas constitucionales.

Por otra parte, señala que no puede sostenerse que esté satisfecho el estándar del debido proceso por el solo hecho de haber recurrido exitosamente respecto del primer juicio, ya que no hay cómo hacer valer garantías fundamentales del imputado frente a lo obrado en el segundo proceso al no haber recurso. Agrega que sostener que ya fue condenado anteriormente es darle valor a un proceso fenecido, que ha perdido todo valor por haber sido declarado nulo, en contravención al tenor literal del artículo 76 de la Carta Fundamental, citando al efecto la definición de ineficacia procesal del profesor Juan Colombo.

Sostiene que el derecho al recurso se contiene en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, que lo exige con caracteres de sencillez, amplitud y poca formalidad, motivo por el cual si un recurso calificable como restringido afectaría dicha garantía, con mayor razón lo hará la interdicción o ausencia del mismo.

Sometiendo la imposibilidad de recurrir a un examen de proporcionalidad, señala que deben ponderarse, por un lado, el derecho al recurso como parte de la garantía fundamental del debido proceso y, por otro lado, las consideraciones económicas de la gestión judicial en que se fundamenta el precepto impugnado. De dicho examen se evidencia que el medio elegido, la privación del derecho de impugnar la sentencia, no es congruente con el fin buscado y deviene, además, en un atentado al debido proceso, derecho que prima por sobre consideraciones de orden económico.

Razona en orden a que el sistema procesal penal tiene por fin la cautela de las garantías del imputado, siendo una suerte de Carta Magna para él, lo que en nuestro Código se traduce en el recurso de nulidad por infracción a derechos y garantías constitucionales o contenidos en tratados internacionales, de conformidad a

su artículo 373, letra a), cuestión que no es coherente con lo dispuesto por el precepto impugnado.

Citando a Cristián Maturana, comparte su tesis de la total inconstitucionalidad del precepto impugnado, por vulnerar el derecho al racional y justo procedimiento. Alude también a los profesores María Inés Horwitz y Julián López, en orden a que el artículo 387 del Código Procesal Penal es una manifestación del principio de doble conformidad, que obedece a la lógica del sistema, pero coincide con ellos en que no hay razón para impedir la revisión del segundo juicio, por lo que el precepto impugnado vulnera la Constitución.

Posteriormente conceptualiza los elementos del debido proceso a partir de la discusión en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, recogida en la jurisprudencia de la Corte Suprema que es citada a fojas 9 y 10, reiterando que el derecho al recurso se encuentra consagrado en tratados internacionales, aludiendo en específico al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ilustrando sobre la materia, cita lo razonado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa v/s Costa Rica, en sentencia dictada el día 2 de julio de 2004, en orden a que los Estados tienen un margen de apreciación a la hora de configurar el derecho al recurso en su respectiva legislación procesal. Expone que, a juicio de dicha Corte, el medio de impugnación, además de existir, debe ser eficaz, amplio y funcional a los derechos del imputado, permitiendo un examen integral de la decisión, cosa que no ocurría en dicho caso al ser analizado el estatuto del recurso de casación en Costa Rica, porque no era posible revisar y analizar todas las cuestiones debatidas ante el tribunal inferior, argumentación que refuerza con citas de un voto particular de dicha sentencia, referido a la ausencia del recurso.

Hace presente que el caso sub lite es de mayor gravedad que el citado, ya que en nuestro sistema no se está en presencia de un recurso insuficiente, sino más bien frente a un caso de ausencia de recurso.

Finalmente, señala que el precepto impugnado es de carácter decisivo, al impedirle recurrir de la condena dictada en su contra.

A fojas 89, con fecha 1º de octubre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento.

A fojas 94, con fecha 8 de octubre de 2009, el Ministerio Público, representado por el Fiscal Nacional, señor Sabas Chahuán Sarrás, se hizo parte y solicitó que se dejara sin efecto dicha resolución y se declarara inadmisibile el requerimiento, ya que la sentencia condenatoria del segundo juicio fue comunicada a los intervinientes el 25 de septiembre de 2009. Funda su solicitud en lo dispuesto por el artículo 346 del Código Procesal Penal, en tanto dispone que la sentencia comunicada en dicha audiencia se entiende notificada a todas las partes, aun cuando no hubieran asistido a ella, operando así la regla de improcedencia del recurso a contar de esa fecha. Por lo expuesto, sostiene que se cometió un error de hecho al consignar la existencia de gestión pendiente y posteriormente al declarar admisible el requerimiento.

A fojas 103, se resolvió dicha solicitud sin darle lugar.

A fojas 107 se confirió plazo para formular observaciones al Ministerio Público y a los órganos colegisladores.

A fojas 113, se hace parte la víctima del cuasi delito objeto del proceso penal, Paola Sifri Abumohor.

A fojas 124, el Fiscal Nacional evacúa el traslado conferido, exponiendo que el caso sub lite se refiere a un juicio simplificado, el cual fue anulado a causa de un

recurso de nulidad formulado por la defensa del imputado, fundado en la causal del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal. Agrega que tras realizarse el segundo juicio, el imputado nuevamente fue condenado, esta vez a 150 días de reclusión, penas accesorias legales y costas, según sentencia comunicada el 25 de septiembre.

Señala el ente persecutor que las infracciones constitucionales invocadas por la requirente no son argumentadas mayormente, pero que parecen sustentarse en el derecho a la defensa y al procedimiento racional y justo, sin perjuicio de aludir, además, a normas de derecho internacional.

Solicita el rechazo del requerimiento, reiterando su argumentación en orden a que el juicio se encontraría concluido en la audiencia del 25 de septiembre de 2009, agregando lo dispuesto por el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, en tanto establece que si no procede recurso alguno en contra de una resolución, ésta se entiende firme o ejecutoriada desde su notificación.

Hace presente que todas las solicitudes de inaplicabilidad por inconstitucionalidad recaídas en el mismo precepto han utilizado los mismos argumentos y que todas han sido rechazadas (sentencias roles N°s 986, 821 y 1130), detallando en su escrito las circunstancias particulares de cada uno de dichos procesos constitucionales.

Por otra parte, argumenta que esta Magistratura ha fijado en sus líneas jurisprudenciales los elementos del derecho al debido proceso, identificando entre ellos la facultad de recurrir en contra de las sentencias dictadas por los tribunales inferiores. Este derecho, en el caso sub lite, se manifiesta en el recurso de nulidad para los procedimientos ordinarios y simplificados, además del recurso de apelación en el caso del juicio abreviado.

Argumenta que el precepto impugnado sustenta la validez del segundo juicio en el hecho de haberse revisado el primero, es decir, en el ejercicio del derecho al recurso. Así, el derecho supuestamente afectado fue ejercido eficazmente por la parte requirente, al obtener la nulidad del primer proceso, por lo que no podría ahora sostener que se le privó del derecho a la revisión de la sentencia condenatoria.

Señala que el recurso de nulidad puede afectar a la sentencia o además al juicio, dependiendo de la causal invocada. En el caso concreto, se alegó un insuficiente análisis de la prueba y falta de fundamentación, causal que llevó a la realización de un nuevo juicio, en el cual se hicieron valer exactamente las mismas probanzas, ya conocidas por la defensa, con todas las garantías del contradictorio oral y público, obligando a la fiscalía a vencer el estado de inocencia del acusado.

Concluye que hubo entonces revisión de lo obrado y que si queda algún margen de error, hay medios para repararlo por la vía del recurso de revisión de los artículos 473 y siguientes del Código Procesal Penal.

Señala que las consecuencias del recurso de nulidad acogido, entre ellas el nuevo juicio, exceden las garantías del requirente, poniendo como ejemplo el hecho de que la ley facultaba ampliamente la dictación de sentencia de reemplazo -sin recursos en su contra-, cuestión que en el nuevo sistema se ha limitado por el principio de doble conformidad, exigiéndose un nuevo juicio.

Así, el precepto impugnado contempla el derecho al recurso, que ha sido ejercido exitosamente, sin que se vea vulnerada la Carta Fundamental.

Por otra parte, señala que el requirente considera violado el artículo 76 de la Constitución Política al revivirse un proceso fenecido, porque el carácter de la sentencia determina la improcedencia del segundo recurso

de nulidad, reclamo que debe ser descartado, porque si hay pendiente un nuevo juicio el proceso no estará fenecido y, por otra parte, no es un contrasentido atribuir algún efecto a la sentencia anulada.

Finaliza señalando que la Constitución Política nada dice acerca del régimen de la nulidad procesal, materia que es de exclusivo dominio legal. Por lo expresado, nada impide a la ley atribuir algunos efectos a actos nulos.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 138, con fecha 15 de enero de 2010, se ordenó traer los autos en relación.

El día 5 de agosto del mismo año, se realizó la vista de la causa. Con igual fecha, el pleno de este Tribunal ordenó, previo a la adopción del acuerdo, que se certificara el estado de tramitación de la gestión en que incide el requerimiento.

Cumplido lo ordenado, con fecha 18 de agosto se certificó que la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante

el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

TERCERO: Que el requirente impugna la aplicación del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, que dispone:

“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 a favor del acusado, conforme a las reglas generales.”.

CUARTO: Que, respecto a la aplicación de dicha norma, el requirente alega que infringiría los artículos 6° y 7° de la Constitución, pues a su juicio al no existir un control de las infracciones en que podría incurrir del segundo fallo, se afectaría el principio de supremacía constitucional. Agrega que la aplicación de la norma en cuestión afectaría además los artículos 1° y 4° de la Constitución, al no concederse recurso alguno en contra de la sentencia definitiva del segundo juicio, pues los recursos procesales salvaguardarían las garantías en un Estado de Derecho. Por otra parte, alega que la norma en cuestión, al excluir cualquier tipo de recurso en contra de la sentencia condenatoria del segundo juicio efectuado luego de acogerse un recurso de nulidad respecto de un primer juicio en que también se dictó sentencia condenatoria, infringiría el artículo 19 N° 3° de la Constitución, que resguarda el derecho a defensa del imputado y el derecho a un procedimiento

racional y justo. Especialmente, a su juicio, se infringiría el derecho al recurso reconocido expresamente en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos;

QUINTO: Que, conforme a lo planteado por el requirente, la norma cuya aplicación se impugna resultaría decisiva en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que él ha sido condenado por segunda vez, luego de haber impugnado de nulidad un primer juicio que le fue adverso;

SEXTO: Que, conforme al artículo 93 N° 6º de la Constitución, para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal se requiere que éste pueda llegar a ser aplicado en un proceso que tenga una gestión pendiente. Lo anterior se reitera en el artículo 84 N° 3º del DFL N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica del Tribunal Constitucional. Asimismo, el artículo 81 de dicho cuerpo legal señala que “[e]l requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución.”;

SÉPTIMO: Que, si bien la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el presente requerimiento por resolución de 1º de octubre de 2009 en consideración al certificado de gestión pendiente emitido el 28 de septiembre de 2009 por la Jefe de Unidad de Causas y Sala del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, según consta en el expediente acompañado en autos, la supuesta gestión invocada por el requirente, en el proceso seguido ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N°

5.479-2007, había concluido por sentencia definitiva a la fecha de presentación del requerimiento;

OCTAVO: Que, como consta en autos, se dio lectura a la sentencia definitiva del procedimiento simplificado, dictada el 24 de septiembre de 2009 por el Octavo juzgado de Garantía de Santiago, el día 25 de septiembre de 2009, la cual se encuentra ejecutoriada desde esa fecha, conforme al artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, al cual se remite el artículo 52 del Código Procesal Penal, que señala: “[s]e entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella”. Tal es la situación del caso sub lite, en el cual no procede recurso alguno y la sentencia se entiende notificada a todos los intervinientes, de conformidad al artículo 346 del Código Procesal Penal, desde que se dio lectura a las partes;

NOVENO: Que, además, consta en el certificado firmado por la Secretaria de este Tribunal, que rola a fojas 156 de autos, que en la causa sub lite RIT N° 5.479-2007, sustanciada ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, sólo queda pendiente el cumplimiento de la condena impuesta al imputado. Así, se desprende de la comunicación telefónica de que da cuenta dicho certificado;

DÉCIMO: Que, en definitiva, no procede acoger la acción de inaplicabilidad entablada por el requirente, toda vez que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisiva en gestión pendiente alguna; en otras palabras, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita no puede ser invocado en el caso sub lite al no existir gestión pendiente en que ello pueda ocurrir. En consecuencia, en el presente caso falta un presupuesto esencial de la acción de inaplicabilidad;

DECIMOPRIMERO: Que, por lo demás, reiterando lo razonado por esta Magistratura en las sentencias recaídas en los procesos roles N°s 986, 821 y 1130, la legislación procesal penal prevé el recurso de nulidad en los casos contemplados en los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal, tanto en contra del juicio oral como de la sentencia definitiva. De ser acogido el recurso en contra de un juicio oral, la ley manda repetirlo para salvaguardar la inmediación propia del nuevo enjuiciamiento criminal. Respecto del segundo juicio, el artículo impugnado sólo admite excepcionalmente un nuevo recurso de nulidad cuando éste hubiere terminado con una condena siempre que el juicio anulado hubiere concluido con una sentencia absolutoria. Lo hace como consecuencia del principio pro reo.

En todo caso, la ley procesal penal contempla la revisión de una sentencia definitiva por parte de la Corte Suprema en el Párrafo 3° del Título VIII del Libro IV del Código Procesal Penal;

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en el Párrafo 6° del DFL N° 5 de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO EN AUTOS. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 91, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Raúl Bertelsen Repetto previenen que concurren a lo

decidido por el Tribunal teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Que no comparten lo expuesto en los considerandos séptimo a décimo de la sentencia, pues ello significa que el Pleno de esta Magistratura Constitucional puede entrar a revisar la declaración de admisibilidad pronunciada por una sala del mismo, atribución que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, es privativa de las salas del Tribunal,

2. Que la Segunda Sala, al pronunciar la declaración de admisibilidad del requerimiento, estimó que existía una gestión judicial pendiente en la que podía tener incidencia la declaración de inaplicabilidad solicitada, y además, frente a la solicitud del Ministerio Público que adujo la existencia de un error de hecho y pidió que se dejara sin efecto la declaración de admisibilidad, no dio lugar a ella, lo que muestra que ponderó suficientemente la existencia de las circunstancias que la Constitución contempla para declarar admisible un requerimiento de inaplicabilidad;

3. Que, no obstante lo expuesto, los Ministros previnientes concurren al rechazo del recurso, pues, como se recuerda en el considerando decimoprimer de la sentencia, este Tribunal, al conocer de los requerimientos contenidos en los Roles N°s 986, 821 y 1130, ha estimado que no resulta contraria a la Constitución la aplicación del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, doctrina que los Ministros que suscriben esta prevención comparten.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza,

quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las razones que se consignarán.

1. Que, según lo resalta el texto constitucional, el carácter decisivo del precepto se refiere a "un" asunto conocido en un tribunal y no, necesariamente, al asunto o negocio de fondo que se ha sometido a la jurisdicción, excluyéndose la distinción entre leyes *ordenatoria* y *decisoria litis*, propias del recurso de casación en el fondo. Así se ha resuelto reiteradamente por este Tribunal.

En este caso, la litis constitucional se ha trabado sobre la aplicación del precepto que priva de todo recurso al agraviado respecto de la sentencia dictada en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad; de suerte que ella aparece como esencial para establecer si esa parte tiene o no derecho a impugnar el mencionado fallo, cuestión que es decisiva para resolver la materia a que alude;

2. Que, dentro del mismo ámbito de reflexión, es necesario interpretar la Constitución por sus propios términos, coherencia interna y finalidad, modelo que excluye o desplaza a un lugar subalterno la utilización - para ese objeto- de la legislación común.

Así, el carácter firme de una resolución judicial según la definición de un precepto del Código de Procedimiento Civil, no puede representar la exclusión de esta acción constitucional cuando precisamente su ejercicio se dirige a que, por inaplicación de una norma legal, pueda revisarse lo resuelto.

Constituye una suerte de petición de principio despojar de la acción al interesado, por no existir gestión pendiente, si la decisión de esta Magistratura que así lo determina importa precisamente el factor impediendo de que esa gestión (tramitación del recurso de nulidad contra la segunda sentencia condenatoria) exista o se produzca;

3. Que la posibilidad de aplicación de la norma se extiende hasta el momento en que el asunto se resuelve por sentencia afinada -lo que no ha acontecido-, correspondiéndole a este Tribunal determinar, como requisito de su competencia, precisamente la posibilidad de tal aplicación en la resolución de la materia de que se trata.

El criterio de mayoría representa privar de la acción a la parte interesada, pues su ejercicio después de notificada la sentencia sería extemporáneo y obligaría a interponer el requerimiento antes del fallo, lo que podría conducir a su descalificación por tratarse de una impugnación hipotética y abstracta, no referida a una aplicación singular y concreta de una norma.

¿Cómo podría inaplicarse un precepto que impide recurrir en contra de un fallo condenatorio, si tal sentencia no existe aún y se ignora si tendrá ese carácter sancionatorio?;

4. Que, despejado este problema, es preciso examinar si la eventual aplicación del precepto en el juicio *sublite* produce efectos contrarios a la Constitución.

Dicho punto concierne a determinar la compatibilidad de la privación para el condenado en este caso de todo recurso en contra de la sentencia condenatoria dictada en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que acogió el recurso de nulidad interpuesto por el propio imputado, con los principios, valores y normas constitucionales;

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, sino, 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 si no 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 por 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, 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.

Si se coloca de un lado el derecho de un imputado criminal a recurrir en contra de la sentencia que lo condena, se comprueba el carácter esencial de la norma que protege el derecho fundamental, garantizado por la Constitución y los tratados internacionales, de resguardar su libertad. La simple consideración de elementos económicos o de eficacia de la potestad sancionatoria no constituye una finalidad equivalente a la protección de derechos fundamentales. El medio escogido no es congruente con su supuesta finalidad y representa la exclusión de derechos subjetivos trascendentales;

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).

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, la prevención el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 1501-09-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por el Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió a la vista de la causa y al fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

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