



Santiago, once de mayo de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

Con fecha 1 de agosto de 2016, Claudio Enrique Canales Tripainao, representado por la Defensoría Penal Pública, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, para que surta efectos en los autos sobre recurso de nulidad de que conoce la Corte de Apelaciones de La Serena, bajo el Rol N° 272-2016.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna.**

El texto del precepto legal impugnado dispone:



**"Código Procesal Penal.**

(...)

**Libro Tercero**

**Recursos**

**Título I**

**Disposiciones generales**

(...)

**Artículo 358.-** Reglas generales de vista de los recursos. La vista de la causa se efectuará en una audiencia pública.

**La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. La incomparecencia de uno o más de los recurridos permitirá proceder en su ausencia.**

La audiencia se iniciará con el anuncio, tras el cual, sin mediar relación, se otorgará la palabra a el o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen. Luego se permitirá intervenir a los recurridos y finalmente se volverá a ofrecer la palabra a todas las partes con el fin de que formulen



aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate.

En cualquier momento del debate, cualquier miembro del tribunal podrá formular preguntas a los representantes de las partes o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

Concluido el debate, el tribunal pronunciará sentencia de inmediato o, si no fuere posible, en un día y hora que dará a conocer a los intervinientes en la misma audiencia. La sentencia será redactada por el miembro del tribunal colegiado que éste designare y el voto disidente o la prevención, por su autor.”.

#### **Síntesis de la gestión pendiente.**

El requirente expone que en octubre del año 2015, fue formalizado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos como autor por el delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391, numeral 2° del Código Penal, en grado de desarrollo consumado. Una vez cerrada la indagatoria, fue acusado por dicho ilícito, siendo remitido el auto de apertura de estilo al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Ovalle, judicatura que, con fecha 20 de junio de 2016, lo condenó a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autor del ya enunciado tipo penal.

Frente a dicho fallo condenatorio, la defensa del requirente interpuso recurso de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de La Serena, fundado en las causales contempladas en el artículo 374, literal e), en relación con los artículos 342, letra c) y, 297, todos del Código Procesal Penal, en razón de estimar que el fallo habría infringido las normas de valoración de la prueba; y, en subsidio, la causal absoluta prevista en el artículo 374, letra c), reseñando la imposibilidad que habría tenido su defensa de ejercer a plenitud los





derechos que le consagra la ley. Dicho recurso, declarado admisible, fue elevado al Tribunal de Alzada, judicatura que, luego de proveer su admisibilidad, ordenó poner su vista en Tabla del día 22 de julio de 2016.

Agrega el requirente que, a pesar de la distancia geográfica entre la comuna de Los Vilos, lugar de residencia de su abogada defensora, con La Serena, ciudad de asiento de la Corte de Apelaciones competente, ésta decidió comparecer personalmente a la vista, anunciándose por escrito el día anterior, 21 de julio y, a efectos de evitar inconvenientes, con el relator de la causa el mismo día en horas de la mañana.

No obstante ello, su abogada defensora no estuvo presente al momento del anuncio, razón por la cual, la Corte de Apelaciones de La Serena, el mismo día 22 de julio, previa certificación de la incomparecencia, declaró abandonado el recurso de nulidad interpuesto, teniendo en virtud de lo dispuesto en el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, norma reprochada ante esta Magistratura.

Contra dicha decisión, la requirente dedujo incidente de nulidad procesal, constituyendo éste la gestión pendiente en estos autos.

**Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal.**

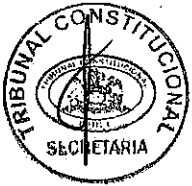
Conforme alega el requirente, la aplicación del precepto impugnado, en la causa que se tramita actualmente en la Corte de Apelaciones de La Serena, le genera consecuencias desfavorables por la inactividad de su defensor, dado que su incomparecencia ha generado la imposibilidad de que dicho tribunal conozca y resuelva la impugnación interpuesta en contra del fallo condenatorio. Así, se hace responsable a una persona, por la conducta





de otra, sin tener ningún control o injerencia en el actuar negligente de la primera.

Argumentando en derecho, expone que ello implica infracción directa a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 3°, inciso quinto constitucional, normativa que, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 8.2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra en nuestro ordenamiento, como parte del debido proceso legal, racional y justo, el derecho del imputado a que el fallo de primera instancia sea examinado por un tribunal superior. En el caso penal, expone, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que se trate de un recurso ordinario, accesible, eficaz, que permita una revisión integral del fallo recurrido, al alcance de toda persona condenada y que respete las garantías procesales mínimas.



Todo lo anterior estaría en pugna con la norma contenida en el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, estableciendo la institución del abandono del recurso. Con ésta, se genera una sanción procesal grave por el incumplimiento de una carga del recurrente, afectándose el derecho establecido para el imputado, en orden a que, como se enunció, un tribunal superior efectúe una revisión integral del fallo agravante.

Así, conforme doctrina que cita, respecto del imputado, el abandono sólo debiese ser declarado cuando la falta de comparecencia suya o, de su abogado, le sea imputable. De lo contrario, como sucede en el caso concreto, al justiciable se le hace responsable por conductas u omisiones de su abogado que implican una vulneración del derecho a recurrir y a la revisión de lo fallado.



**Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento.**

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 10 de agosto de 2016, a fojas 11, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible por voto de mayoría, el día 2 de septiembre de 2016, resolución rolante a fojas 99.

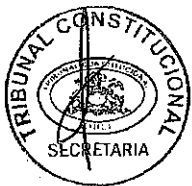
Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada la presentación que a continuación se enuncia.

**Observaciones del Ministerio Público.**

A fojas 121, con fecha 22 de septiembre de 2016, el Ministerio Público, través del abogado Pablo Campos Muñoz, realiza observaciones a la presentación de fojas 1, instando por el rechazo de ésta en todas sus partes.

Como cuestión previa, refiere que el precepto legal impugnado ya ha sido aplicado y, más bien, a través del requerimiento de autos, el actor apunta a una contradicción abstracta, no concreta, de la norma con la Constitución Política. A este respecto, expone que la Corte de Apelaciones de La Serena, aplicando el inciso segundo del artículo 358 del Código Procesal Penal, dispuso el abandono del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado, dada la no comparecencia del recurrente a la vista del mismo, conforme fue certificado. Por lo mismo, fue también declarada ejecutoriada la causa, disponiéndose su cumplimiento.

Al plantear la requirente un incidente de nulidad procesal, debe tenerse presente que éste apunta a la





observancia o inobservancia de las formas procesales, juzgamiento que se efectúa ubicándose en el momento de producirse el acto impugnado, por lo que una inaplicabilidad planteada ex post, como la de estos autos, no altera ni remueve los parámetros de validez de la decisión atacada, en este caso, de la Corte de Apelaciones de La Serena.

Así, el examen requerido por el actor, se desliga del caso concreto y pretende una contradicción en abstracto entre el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, con la Constitución, excediendo el marco de acción de la inaplicabilidad.

En cuanto a los efectos contrarios a la Carta Fundamental, alegados por la requirente, el Ministerio Público reseña que éstos no se producen en la especie. En efecto, argumenta que la defensa del acusado efectivamente ejerció su derecho al recurso, esto es, a impugnar la sentencia condenatoria dictada en su contra, el que fue concedido para ante la Corte de Apelaciones de La Serena. La revisión del caso no se produjo dado el incumplimiento de una carga procesal correspondiente al propio recurrente. Así, lo verdaderamente criticado no es el derecho al recurso, sino, más bien, una de las modalidades de término del recurso en materia penal, distinción que estima como necesaria de constatar, dado que no está en discusión que la legislación sí ha consagrado un recurso de nulidad con todas las características que el requirente ha reseñado.

Por ello, la discusión debe enfocarse en la forma de término del recurso. A dicho respecto, el persecutor penal público recuerda que durante la tramitación del Código Procesal Penal, se decidió consagrar en su articulado la exigencia de comparecer a la audiencia del recurso para sostener la impugnación ante el tribunal competente y hacer efectivos los principios matrices del





nuevo proceso penal, esto es, oralidad, intermediación y contradicción, cuestiones que se plasmaron en el reprochado artículo 358 del cuerpo adjetivo en comento, con una sistemática similar a la que se consagra en el artículo 481 del Código del Trabajo.

Abunda en que esta Magistratura, citando jurisprudencia a tal efecto, ha señalado que la carga de comparecer a sostener el recurso en la audiencia de rigor, está envuelta en el grupo de reglas que establecen el modo y procedimiento para provocar la revisión de la sentencia penal. En dicho ámbito, la norma cuestionada no pugna con el derecho al recurso, conforme ha sido expuesto por el actor, ni con los parámetros de racionalidad y justicia.

Finalmente, en cuanto a las alegaciones en torno a que la incomparecencia a la audiencia de parte del defensor implica consecuencias desfavorables en otro, en este caso, el imputado, ello también debe ser desvirtuado. A dicho respecto, refiere que el ordenamiento procesal penal ha consagrado íntegramente el derecho a defensa, tanto en su faz material como técnica. Si bien imputado y defensor son intervinientes distintos, conforme lo dispone el artículo 104 del Código Procesal Penal, este último puede ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al primero, como, ejercer el derecho al recurso, cuestión que se materializa a través de su abogado defensor. Así, el buen o mal resultado de las actuaciones de éste repercuten necesariamente en el imputado. En este sentido, la Corte Suprema, a vía ejemplar, ha señalado que por la vía del recurso de nulidad no es posible revisar las críticas a la actividad del profesional responsable de la defensa del imputado, como una presunta infracción de garantías fundamentales.





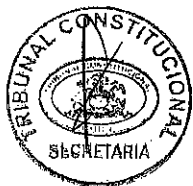
Por estas consideraciones, solicita el rechazo de la presentación de fojas 1, en todas sus partes.

**Vista de la causa y acuerdo.**

Con fecha 29 de diciembre de 2016 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, el abogado don Claudio Fierro Morales y, por el Ministerio Público, el abogado don Hernán Ferrera Leiva. A su turno, en Sesión de Pleno de igual fecha se adoptó acuerdo de rigor.

**Y CONSIDERANDO:**

**CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.**



**PRIMERO:** Que, el requerimiento de autos impugna el inciso segundo, del artículo 358, del Código Procesal Penal, que establece la facultad de los tribunales superiores de justicia, para declarar el abandono del recurso por falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de la vista de la causa, por considerar que tal disposición contraría el inciso sexto, del artículo 19, N°3° constitucional, en cuanto dispone que todo proceso debe establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, fundamentándose este requerimiento en que también se vulnerarían los artículos 1° y 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;





**SEGUNDO:** Que, el origen del conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura por la Defensoría Penal Pública, dice relación con una situación fáctica, cuyos efectos jurídicos afectarían, presuntamente, el derecho a la defensa de un individuo condenado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de homicidio simple, figura penal descrita y sancionada en el numeral 2°, del artículo 391, del Código Penal, en grado de consumado;

**EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
Y EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

**A. DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

**TERCERO:** Que, el inciso segundo, del numeral 3°, del artículo 19 constitucional, es categórico en establecer, como una garantía del debido proceso, la defensa jurídica a que tiene derecho toda persona, en los términos que la ley determine, agregando que ninguna autoridad ni individuo alguno podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerido.

Respecto de una persona imputada por un delito, el texto constitucional refuerza la garantía del derecho a la defensa, al utilizar por única vez en todo el texto la voz "irrenunciable", expresando "toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no





nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley." (Artículo 19 N°3°, inciso cuarto);

**CUARTO:** Que, lo expresado en la Carta Fundamental en esta materia es contundente, en lo relativo a que toda persona que accede a la justicia deba contar con la intervención de un letrado, lo que queda de manifiesto cuando se recurre a la historia fidedigna del establecimiento de este derecho, donde se aclara que la noción de defensa jurídica no solamente comprende la intervención del abogado en casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo, particularmente, si la persona afectada ve conculcada otra garantía constitucional como consecuencia de la actividad administrativa del Estado, o bien, se ve expuesta a una sanción de tal naturaleza;

**QUINTO:** Que, tratándose de una persona a quien se le atribuye la comisión de un ilícito, la Carta Fundamental establece que ella no puede dejar de comparecer, sea ante el Ministerio Público, y desde luego ante un Tribunal de la República, sin la asistencia de un abogado que asuma la defensa de sus derechos, obligando al Estado a proporcionarlo para el caso de que dicha persona no designare un defensor en la oportunidad procesal correspondiente;

**SEXTO:** Que, este derecho a la defensa jurídica es un haz esencial para que se esté en presencia de un justo y debido proceso, porque sin abogado defensor vano es el quehacer de un juez, si verdaderamente se está ante un tribunal independiente e imparcial. Precisamente, un Estado de Derecho encuentra su sostén en que las personas puedan hacer valer sus derechos ante un juzgador de las características referidas, realidad que el sistema jurídico constitucional chileno asegura y consagra plenamente;





**SÉPTIMO:** Que, conforme a lo precedentemente expuesto, el texto constitucional resulta altamente exigente, al impedir que una persona renuncie a contar con un letrado en la defensa de sus garantías procesales y de fondo para el caso que se le atribuya la participación en una acción u omisión típica; es más, le impone al Estado un deber ineludible e imperativo de proporcionar a esa persona la correspondiente defensa letrada;

#### **B. DERECHO A LA DEFENSA EN LA LEY PROCESAL PENAL**

**OCTAVO:** Que, dentro de los principios esenciales que contiene el proceso penal en el sistema jurídico, se encuentra el derecho a la defensa, junto con el derecho que tiene toda persona a requerir un juicio público ante un tribunal con plena independencia y a presumir su inocencia mientras no exista una sentencia condenatoria. El derecho a la defensa consagrada en el artículo 19, numeral 3° constitucional, referido precedentemente, es recogido en diversas disposiciones del Código Procesal Penal. Así, el artículo 8°, en su inciso primero, expresa "El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado."

La letra b) del artículo 93 del Código Procesal Penal señala que tendrá especial derecho el imputado de ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación.

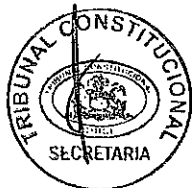
El inciso segundo, del artículo 95, del mismo Código al establecer el amparo ante el juez de garantía dice que





"El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior."

El párrafo 5°, del título IV, del libro I, del mismo Código, al regular los sujetos procesales, denomina a este párrafo "La defensa", expresando el inciso primero del artículo 102 que "Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado."




El artículo 269, del mismo cuerpo legal preceptúa que sin la presencia del defensor del imputado en la audiencia de preparación de juicio oral ésta carecerá de validez. En el mismo sentido, se establece en el juicio oral como un requisito de validez, la presencia del defensor del acusado;

**NOVENO:** Que, de todo lo anterior, se colige nítidamente que la intervención del abogado en la defensa del imputado en el proceso penal se encuentra debidamente garantizada en el ordenamiento jurídico, y que de vulnerarse los preceptos constitucionales y legales reseñados estaríamos ante una grave infracción al debido proceso;

**DÉCIMO:** Que, no obstante lo anterior, el derecho a la defensa no es absoluto, por eso esta Magistratura ha señalado que la Constitución y la ley "al garantizar el derecho a la defensa, no asegura a todas las personas

ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender (...) Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental y resultaría imposible alcanzar la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución exige al legislador." (STC Rol N°977 c.21);

### LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.



**DECIMOPRIMERO:** Que, los presupuestos procesales constituyen las condiciones que deben existir para que pueda originarse un proceso judicial que, eventualmente, permiten a un interviniente en el proceso penal obtener una sentencia favorable, ora que actúe como sostenedor de la acción, ora como acusado;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, a este respecto se distinguen dos clases de relaciones, una de carácter eminentemente procesal, dirigida a la conducta a que deben someterse tanto las partes, como el juez, y que están determinadas en la ley procesal correspondiente, y otra relación, que es de carácter material que es el vínculo externo al proceso que existe entre los intervinientes de que trate, y que en un asunto penal será la relación entre la víctima (o sus herederos en su caso) y el presunto delincuente, como consecuencia del accionar criminoso que se imputa a este último;

**DECIMOTERCERO:** Que, la doctrina procesal mayoritariamente formula una distinción entre los presupuestos procesales en aquellos de carácter general, los especiales y los que atienden a la nulidad o validez



de cada acto que tiene lugar en el proceso. Los primeros, son los que no pueden faltar en ningún juicio, cualquiera sea su naturaleza y que están constituidos por el órgano jurisdiccional y la existencia de los intervinientes que estarán en posición contrapuesta, que en un proceso penal lo serán el Ministerio Público, como órgano persecutor, eventualmente la parte querellante, si la hubiere y, desde luego, la defensa del imputado.

Los presupuestos procesales especiales tienen que ver con aquellos requisitos particulares que la ley procesal exige respecto de ciertos hitos en el proceso. En el juicio penal lo será, entre otras, la exigencia o el requerimiento de una acusación en contra de una o más personas en un delito específico y la determinación de su participación en el mismo; en cuanto a los presupuestos procesales que podrían acarrear la nulidad del acto jurídico procesal, ellos están relacionados con ritualidades acordes con el mandato constitucional y la ley procesal, como es el caso de la comparecencia del fiscal y del defensor del imputado en la audiencia de preparación de juicio oral, de conformidad a lo que dispone el artículo 269, del Código Procesal Penal;



**DECIMOCUARTO:** Que, la doctrina procesal no es unánime en entender los presupuestos procesales de la forma que se ha explicitado. Así, el jurista James Goldschmidt, expresa que esta institución está referida más bien al pronunciamiento de una sentencia de fondo que a una relación procesal determinada y, por consiguiente "el proceso es una realidad dinámica, siempre cambiante; los sujetos, dentro del proceso, tienen "expectativas procesales", esto es, la posibilidad de obtener una sentencia favorable o desfavorable. Bajo este prisma, el proceso podría dar derechos a quien no los tiene y quitárselos a quien los tiene" (citado por Alejandro Romero Seguel, "Los principios inspiradores del Código



Procesal Civil", Material para curso del Instituto Chileno de Derecho Procesal e Instituto de Estudios Judiciales, Septiembre 2012, Universidad de Los Andes);

**DECIMOQUINTO:** Que, de conformidad a lo expuesto, la ritualidad de la vista de la causa en los tribunales superiores de justicia responde a lo que ha dispuesto el legislador en un contexto de sujeción a los principios básicos que conforman el proceso penal vigente; de tal manera que, los recursos que impugnan sentencias de los tribunales inferiores, están asociados a los principios formativos generales en cuanto, la actividad sea del ente persecutor, del querellante particular, o del abogado defensor, debe atenerse a las formas que indica la ley procesal penal, de manera que es menester referirse a las cargas procesales que, precisamente, apuntan a los antedichos presupuestos procesales generales;



#### **LAS CARGAS PROCESALES.**

**DECIMOSEXTO:** Que, de los actos procesales se originan los deberes, las obligaciones y las cargas procesales, por lo cual es preciso determinar que se entiende en doctrina por acto procesal. Al respecto, el profesor Eduardo Couture lo define como "el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales" (Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Roque Depalma Editor, Tercera Edición, Póstuma, año 1958 p.201), que al igual que los actos jurídicos del derecho civil, contiene elementos de existencia y elementos de validez;



**DECIMOSÉPTIMO:** Que, se hace necesario referirse someramente a los deberes y las obligaciones procesales para distinguirla de las cargas procesales. Los deberes procesales son "aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad" (Ob. Cit. P.209), mientras que las obligaciones procesales "son aquellas prestaciones impuestas a las partes con ocasión del proceso" (Ob. Cit. P.210); en cambio, la carga procesal se caracteriza por un derecho facultativo que tiene la parte en el proceso para realizar una conducta que, de preterirla le ocasionará efectos jurídicos perjudiciales. En este sentido, la doctrina define la carga procesal como "una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él." (Ob. Cit. P.211);



De acuerdo a este concepto de carga procesal, la institución resulta facultativa para la parte, si no opta por su realización la consecuencia recae en el mismo interviniente;

**DECIMOCTAVO:** Que, expuesto lo anterior, la comparecencia del defensor ante la Corte de Apelaciones respectiva, para hacer valer los fundamentos y la petición concreta que contiene el recurso que impugna una resolución judicial del juez inferior, de que se trate, es el ejercicio de ese derecho que le concede la ley procesal, pero que a la vez constituye una carga procesal en los términos que lo define el profesor Couture, y que de ausentarse, cualquiera sea el motivo, al momento en que el tribunal superior revisa la causa, se produce el efecto pernicioso al recurrente;

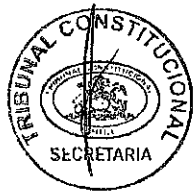




#### LA NORMA LEGAL IMPUGNADA.

**DECIMONOVENO:** Que, la disposición legal que se impugna, mediante el requerimiento de autos, es el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, precepto legal ubicado en el Libro Tercero del Código referido, denominado "Recursos"; disposición que contempla cinco incisos, los que contienen las reglas generales de vista de los recursos en el proceso penal y que precisamente se denomina "Reglas generales de vista de los recursos";

**VIGÉSIMO:** Que, dichas reglas establecen la ritualidad con que se llevará a efecto la vista de la causa. Siendo ellas, entre otras, que la audiencia sea pública, que no existe relación, esto es, que el funcionario judicial denominado relator no refiere los hechos y el derecho de la causa ni la resolución impugnada, como tampoco los fundamentos del recurso a los jueces integrantes del tribunal, iniciándose la audiencia con el anuncio, otorgándose la palabra al recurrente, quien deberá exponer los fundamentos de su recurso y las peticiones concretas que solicita. Expresa la disposición que, enseguida se ofrecerá la palabra a los recurridos, volviéndose a ofrecer la palabra a todas las partes, para que aclaren los hechos o el derecho en que fundamentan el recurso, con el objeto de controvertir los argumentos y contrargumentos esgrimidos en la respectiva audiencia. Faculta a los miembros del tribunal para formular preguntas a los abogados de las partes o bien, extiendan su argumentación sobre algún punto específico que les parezca de interés para su mejor resolver. El inciso final de la norma jurídica objetada, establece que concluido el debate entre los abogados de las partes el tribunal deberá emitir pronunciamiento de la sentencia de



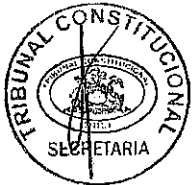


inmediato y en caso contrario fija un día y hora para conocer de ella.

La novedad procesal de las reglas sobre la vista de los recursos es que no hay relación y la celeridad con que el tribunal debe pronunciarse acerca del recurso interpuesto;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, el inciso segundo de la norma jurídica cuya constitucionalidad se refuta, establece que la no comparecencia del recurrente a la audiencia en que se efectuará la vista de la causa, facultará al tribunal superior a declarar el abandono del recurso o la ausencia del mismo, lo que en esencia es una carga procesal en los términos que se ha conceptualizado anteriormente, dado que de no concurrir el letrado, a ejercer el derecho al recurso, y en este caso, dentro del proceso penal a defender los intereses de su representado, tiene como consecuencia que el tribunal, pueda ejercer la facultad que le concede la ley procesal, en orden a declarar abandonado el recurso, lo que implica un daño, en principio, irreparable para la parte, que en el caso que trata el requerimiento, es una persona condenada como autor de homicidio;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, por consiguiente, la norma jurídica impugnada, a cuya aplicación se atribuyen efectos contrarios a la Constitución, sólo establece la ritualidad de la vista de la causa, en que el efecto jurídico procesal que tendrá el hecho de que el recurrente no se presente en estrados a alegar el recurso interpuesto contra la resolución judicial pertinente, dictada sea por un juez de garantía, sea por un tribunal oral en lo penal, será el habilitar al tribunal *ad quem* para dictar la resolución que declare abandonado el respectivo recurso;





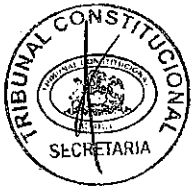
**CASO CONCRETO.**

**VIGESIMOTERCERO:** Que, el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, mediante sentencia de fecha 20 de junio de 2016, condenó al requirente, como se ha expresado *ut supra*, como autor del delito de homicidio simple, en grado de consumado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, pena que deberá cumplir efectivamente. Contra dicha sentencia, la defensora penal pública, representante del sujeto condenado, interpuso recurso de nulidad, en mérito de lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, con fecha 14 de julio de 2016, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena declaró admisible el citado recurso de nulidad, y el día 15 de julio del mismo año ordenó incluir en la tabla ordinaria de la reforma procesal penal del día 22 de julio de 2016, la vista del recurso;

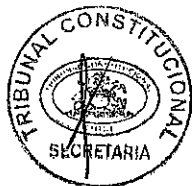
**VIGESIMOQUINTO:** Que, con fecha 22 de julio de 2016, a las 07:33 horas, según consta a fojas 78 de estos autos, la abogada defensora penal pública de Los Vilos se anuncia para alegar.

Cabe hacer presente a fojas 79 de estos autos, consta certificado del señor relator, en calidad de Ministro de Fe para esos efectos, de la Corte de Apelaciones referida, en que señala que hecho el llamado de rigor sólo comparece a estrados la representante del Ministerio Público, sin presentarse a estrados la abogada de la defensa, a quien se le esperó por veinte minutos. A continuación, la Primera Sala de esa Corte de Apelaciones en uso de las facultades reseñadas en el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, declara abandonado el recurso de nulidad;





**VIGESIMOSEXTO:** Que, conforme a lo expresado, en el caso concreto, se puede inferir que el imputado sí tuvo una defensa, contando con todos los medios que la ley le franquea para hacer valer sus derechos en el correspondiente proceso penal, y en lo que respecta a la obligación constitucional de proporcionar, por parte del Estado, de un abogado defensor, cuestión que así ocurrió. De tal manera, que en la especie se cumplieron todas las exigencias que el debido proceso requiere para que sea conforme a la Constitución, pero esta defensa fue inadecuada, al incumplir la abogada defensora con la obligación de estar presente al momento de la vista de la causa;



**APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO A LA LUZ DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL.**

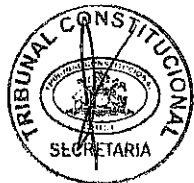
**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que, en el contexto referido precedentemente y conforme a los hechos expuestos tanto en la parte expositiva de esta sentencia, como en el considerando anterior, es que corresponde decidir si la aplicación en el caso *sub lite*, del inciso segundo, del artículo 358, del Código Procesal Penal, infringe normas constitucionales de las referidas en el requerimiento deducido ante esta Magistratura;

**VIGESIMOCTAVO:** Que, sin perjuicio de lo especificado anteriormente en relación con el derecho a la defensa en el proceso penal, cabe señalar que conforme al artículo 19, N°3° constitucional, y tal como lo ha manifestado este Tribunal en reiteradas sentencias, el racional y justo procedimiento, que constituye el debido proceso, debe contener una garantía para el imputado que le permita, en la oportunidad procesal correspondiente,



exponer sus pretensiones, "discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad." (STC Rol N°1411 c.7);

**VIGESIMONOVENO:** Que tal como se ha expresado *ut supra*, el inciso segundo, del artículo 358, del Código Procesal Penal es una regla que responde a una carga procesal, en los términos entendidos por este Tribunal y que, en consecuencia no pugna con el estatuto constitucional y particularmente con el debido proceso;



**TRIGÉSIMO:** Que, la Defensoría Penal Pública, atendida la situación extraordinaria en que se puso, al anunciar su alegato y no presentarse en estrados al momento de ser llamada, y cuya espera, por parte del Tribunal de Alzada fue por veinte minutos, no origina una inconstitucionalidad de la norma, sino que más bien una falta de diligencia y cuidado de la abogada defensora en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales.

En este sentido, aún en el caso que un abogado no sea miembro del Colegio de Abogados de Chile A.G., igualmente le es aplicable lo establecido en el artículo 1°, del Código de Ética Profesional de la orden, al establecer que la esencia de su deber profesional es defender empeñosamente los derechos de su representado, lo que no ocurrió en este caso;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, para que una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad prospere, es menester que efectivamente del análisis de la disposición legal impugnada aparezca que ella es contraria a la Carta



Fundamental, respecto al caso concreto, lo que en la especie no ocurre, dado que no se logra verificar, atendido todo lo expuesto precedentemente, que el inciso segundo del artículo 358 del Código Procesal Penal, infrinja las exigencias del debido proceso en los términos que el artículo 19, N°3° constitucional impone.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**



- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 11. OFÍCIESE A TAL EFECTO.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordado el rechazo del presente requerimiento con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acogerlo, en razón de las siguientes consideraciones:

1°. *NORMA LEGAL IMPUGNADA Y CONTEXTO EN LA CUAL HA DE APLICARSE.* Que, como ya se ha expuesto en esta sentencia, la presente acción de inaplicabilidad objeta



el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal (CPP), el cual dispone que:

*"La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. La incomparecencia de uno o más de los recurridos permitirá proceder en su ausencia".*

En el marco de un recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública ante una sentencia condenatoria de su defendido. Dicho recurso, cuya argumentación se encuentra contenida en el escrito respectivo, fue declarado admisible, procediéndose, con posterioridad, a decretarse la vista de la causa ante la Corte de Apelaciones de La Serena.

Con ocasión de la vista de la causa, la abogada defensora viajó desde la comuna de Los Vilos, anunciándose para alegar el día anterior a la realización de los alegatos de la causa, así como el mismo día en horas de la mañana. No obstante, dicha abogada no se presentó a la vista de la causa, por lo que la Corte de Apelaciones, por aplicación del artículo 358 del Código Procesal Penal, declaró abandonado el recurso de nulidad interpuesto. Ante la resolución judicial previa, se dedujo un incidente de nulidad procesal, trámite procesal que constituye la gestión pendiente;

2°. **LO QUE NO ES OBJETO DE DISCUSIÓN.** Que es importante tener presente que para argumentar por qué debe acogerse esta acción de inaplicabilidad no resulta relevante centrarse en ciertos aspectos, algunos de los cuales son subrayados por la posición favorable al rechazo del requerimiento y que, en último término, no se discuten o no resulta menester hacerlo.

Así, primero, y tal como se explicará más adelante, el problema de constitucionalidad no dice relación con si hubo o no falta de atención o cuidado del abogado de la





Defensoría Penal Pública. El carácter reprobable de la conducta del abogado defensor constituye un hecho no controvertido.

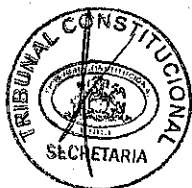
Segundo, no se está en presencia de un problema relacionado con el derecho a defensa. Este voto por acoger asume que dicho tema no es relevante en la discusión.

Tercero, la argumentación para acoger no objeta, en sí mismo, la posibilidad de que en materia procesal se puedan imponer cargas procesales.

Cuarto, tampoco se discute o reprocha el abandono del procedimiento como institución procesal. No se discute sobre si debiera existir o no. El problema constitucional dice relación, como se explicará a continuación, con el efecto de la regla.

**3°.** EL PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD. Es importante tener presente que éste no es el típico problema de derecho al recurso en el que se reclama su inexistencia, sino de uno que dice relación con el respeto a un racional y justo procedimiento en la etapa recursiva. Si se plantea como un tema de derecho al recurso, en este caso lo que estaría en juego sería la de un derecho al recurso útil. Recordemos que la posibilidad de revisar una sentencia penal es un requisito central del debido proceso que no debiera ser discutido.


Como se adelantó, el problema de constitucionalidad radica en el efecto del precepto objetado. Sostenemos que el efecto de la no comparecencia a alegar carece de racionalidad. Por un lado, la regla que da lugar a que se entienda abandonado el recurso le genera un gran costo o perjuicio al recurrente, cuya condena criminal específica quedará a firme a pesar de considerar que ésta no corresponde en derecho, tal como lo manifestó a través de la interposición un recurso declarado admisible. Por el otro, no se aprecia que la regla legal impugnada conlleve un beneficio para la administración de justicia que





justifique una consecuencia tan dañosa. Por lo mismo, consideramos que la aplicación de la norma impugnada al caso concreto carece de la racionalidad debida y, por lo tanto, infringe el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**4°. LA APLICACIÓN DE LA NORMA GENERA UN EFECTO PERJUDICIAL DE ENORME MAGNITUD E IRREVERSIBLE PARA UN CONDENADO QUE RECURRIÓ LEGÍTIMAMENTE DE NULIDAD, PERO QUE, EN LA ETAPA FINAL DE SU TRAMITACIÓN (VISTA DE LA CAUSA), SE VE PRIVADO DE LA POSIBILIDAD DE QUE SE DICTE UNA SENTENCIA QUE RESUELVA EL RECURSO.**



La aplicación de la norma por la cual se entiende abandonado el procedimiento y, como consecuencia, desechado el recurso interpuesto es extraordinariamente gravoso. Se deja sin efecto el recurso entablado en una materia penal en que el recurrente está condenado a una severa pena privativa de libertad (12 años de presidio mayor en su grado medio). La situación, de rechazarse el recurso, sería irreversible.

No es casualidad que la posibilidad de revisar una sentencia penal condenatoria sea ampliamente reconocida como un requisito central del debido proceso o, dicho de otra manera, de un procedimiento que sea racional y justo. Es precisamente en este ámbito en donde dicha garantía constitucional cobra su mayor significación, más todavía si se considera la parquedad del Código Procesal Penal sobre la materia.

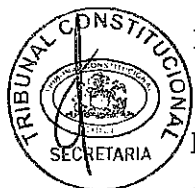
Por lo mismo, es pertinente exigir una justificación poderosa para la existencia de una norma que, al regular la sustanciación de la vista de la causa, lleve aparejado un efecto tan adverso en caso de no ser observada. En materia penal, un error judicial tiene repercusiones altamente perjudiciales. Al entenderse abandonado el recurso, la probabilidad de enmendar un eventual error se torna ilusoria.



Hay que tener presente, además, que el daño irrogado por la defensoría pública, que es un órgano de la Administración del Estado, no puede ser enmendado por la vía de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, ya que éste no es un tema de naturaleza económica.

5°. *NO HAY UNA JUSTIFICACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO PODEROSA PARA UNA REGLA LEGAL COMO LA IMPUGNADA. LA INAPLICABILIDAD DE LA NORMA OBJETADA NO CONLLEVA EL SACRIFICIO DE BENEFICIOS DE ALGUNA RELEVANCIA PARA LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.*

Para comenzar, debe tenerse presente que en la historia de la ley no aparecen antecedentes directos de la norma requerida, sino sólo respecto de la conveniencia de la inmediación en la etapa de juicio oral. No hay una justificación directa.



En seguida, es importante recalcar que la Corte que ha de fallar un recurso de nulidad tiene ante sí todos los antecedentes pertinentes del juicio, así como el escrito por el que se recurre y en el cual se contienen las argumentaciones. Dado lo anterior, se puede afirmar que el valor agregado de un alegato oral es mínimo y, en cualquier caso, no es indispensable para la resolución del recurso. No existe un riesgo de que los jueces no tengan antecedentes relevantes para fallar. En efecto, el artículo 381 del CPP establece que una vez declarado admisible el recurso por el tribunal a quo, éste "remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia de juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso". Además, se concede un plazo para que las demás partes formulen sus observaciones, las cuales, igualmente, deben hacerse por escrito (artículo 382 del CPP). En suma, y contra toda racionalidad, pareciera que, en virtud de la regla que contempla el precepto legal impugnado, fueran



totalmente insuficientes (para adoptar la decisión) los antecedentes relevantes del juicio oral, así como la argumentación por escrito de las partes.

Ciertamente, no sería admisible como eventual justificación que se aludiera a la carga que puede significar que los jueces que han de decidir sobre el asunto tengan que revisar los antecedentes, algo que, en sí mismo, resultaría ofensivo plantearlo.

Adicionalmente, sería errado sostener, sin distinguir la etapa del juicio, que la oralidad (y consecuente inmediación) es un pilar esencial del proceso penal sin el cual su realización resulta inviable. Por ejemplo, es muy distinto el rol (esencial) de la oralidad en una audiencia de juicio oral, que con ocasión de la sustanciación de un recurso de nulidad. En efecto, el momento central y de mayor importancia del proceso penal es la audiencia de juicio oral, en el que el Tribunal emite su veredicto de acuerdo al mérito de la prueba que percibe por sus propios sentidos. En contraste, en virtud de un recurso de nulidad no existe posibilidad alguna de modificar los hechos que el tribunal del juicio oral haya fijado. Sólo eventualmente el tribunal superior ha de evaluar la prueba que se hubiere ofrecido sobre la causal que se invoca (artículo 359, inciso primero, del CPP), lo que no ha ocurrido en este caso concreto. Incluso, aunque se hubiere ofrecido prueba sobre las circunstancias que constituyeren la causal invocada, la no rendición de la misma no da lugar a la suspensión de la audiencia (artículo 359, inciso segundo, del CPP).

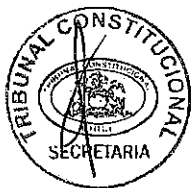
Asimismo, la posibilidad de que la vista de la causa se lleve a cabo solamente con la parte recurrente, en ausencia de la recurrida, es también una demostración que no es indispensable la comparecencia del primero para fallar el recurso (ver artículo 358, inciso segundo, oración final, del CPP).





Igualmente, no hay riesgo de dilación. De hecho, lo que hemos señalado es, precisamente, que la audiencia se efectúe en ausencia del recurrente. Vale decir, sostenemos que es posible y razonable, desde el punto de vista de una oportuna administración de justicia, que la vista de la causa siga su curso en caso de que uno de los abogados (en este caso, el de la parte recurrente) no comparezca a dicha audiencia. No habría efecto dilatorio alguno en ausencia de la norma legal objetada.

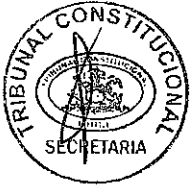
Por último, desde una perspectiva más general y abstracta, hay que reconocer que no es una buena práctica que el abogado de una de las partes no comparezca a la vista de la causa, siendo razonable, por ende, que se contemplen mecanismos que la desincentiven. Estos existen y carecen de los graves problemas que genera la aplicación del precepto impugnado. En otras palabras, hay otros mecanismos más idóneos y menos perjudiciales para el ejercicio de los derechos, tales como sanciones directamente aplicables al abogado que no asistiere a la audiencia. Por ejemplo, el mismo CPP establece la sanción de suspensión del ejercicio de la profesión del abogado ausente respecto de las otras audiencias del juicio. Baste, al efecto, considerar la reciente modificación al CPP introducida por la Ley N° 21.004, publicada el 29 de marzo de 2017, en virtud de la cual se introduce un nuevo artículo, el 103 bis, el que, perfeccionando la normativa previa sobre la materia, dispone "[s]anciones al defensor que no asistiere o abandonare la audiencia injustificadamente. La ausencia injustificada del defensor a la audiencia del juicio oral, a la de preparación del mismo o del procedimiento abreviado, como asimismo a cualquiera de las sesiones de éstas, si se desarrollaren en varias, se sancionará con la suspensión del ejercicio de la profesión, la que no podrá ser inferior a quince ni superior a sesenta días. En idéntica sanción incurrirá el defensor que abandonare





injustificadamente alguna de las mencionadas audiencias, mientras éstas se estuvieren desarrollando". [ ] El tribunal impondrá la sanción después de escuchar al afectado y recibir la prueba que ofreciere, si la estimare procedente."

6°. Como consideración final valga una precisión sobre un argumento general habitual que se utiliza inadecuadamente para fundamentar posiciones opuestas al acogimiento de requerimientos por infracción al derecho constitucional a un racional y justo procedimiento, y que consiste en afirmar que debido a que la Constitución no ha especificado los componentes de un debido proceso, le corresponde al legislador la potestad para definir y establecer sus elementos. Una aseveración como la anterior resulta imprecisa y exagerada, dando lugar, muchas veces, a un equivocado entendimiento del derecho consagrado en el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19 de la Constitución. En efecto, es fundamental tener presente, como una regla indubitada, que una ley procesal no puede entenderse inmune a un control de constitucionalidad y que la pormenorización por ley de un procedimiento tiene que poseer siempre -pragmáticamente garantizados- los rasgos de justicia y racionalidad.



7°. **CONCLUSIÓN: EL REQUERIMIENTO DEBE ACOGERSE.** En definitiva, y por todas las consideraciones antes expuestas, se puede concluir que el presente requerimiento debe acogerse debido a que la aplicación del artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar y, la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.



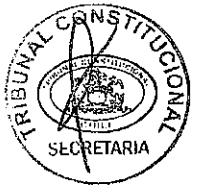
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.  
Rol N° 3171-16-INA.

*[Handwritten signature]*  
Sr. Carmona

*[Handwritten signature]*  
Sra. Peña

*[Handwritten signature]*  
Sr. Aróstica

*[Handwritten signature]*  
Sr. García



*[Handwritten signature]*  
Sr. Romero

*[Handwritten signature]*  
Sra. Brahm

*[Handwritten signature]*  
Sr. Letelier

*[Handwritten signature]*  
Sr. Pozo

*[Handwritten signature]*  
Sr. Vásquez



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.



COPIA FIEL DE SU ORIGINAL  
TENIDO A LA VISTA

Santiago, .....

de .....

11 de Mayo

2012

de .....