



000225
doscientos veinticinco

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha 6 de enero de 2017, don Héctor Guerrero Loayza, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, para que surta efectos en proceso penal causa RUC 1400067741-9, RIT 15-2016, que se sustancia ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, sobre dos delitos de violación.

Precepto legal cuya aplicación se impugna.

El texto del precepto legal impugnado, dispone:

Inciso 2°: "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."

Síntesis de la gestión pendiente.

En relación con la gestión judicial en que incide el requerimiento, el actor expone que se sigue en su contra, ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, causa penal por dos delitos de violación, en la cual el requirente fue condenado como autor de dichos ilícitos.

Expone que en abril de 2016, en un primer juicio, fue condenado a una pena de 10 años, más las accesorias legales, como autor de dos delitos de violación. Juzgamiento que se realizó sin víctima, toda vez que la misma se había suicidado.

Posteriormente, se recurre de nulidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, siendo el juicio oral y la sentencia anulados por la causal contemplada en el artículo 374, letra e), del Código de enjuiciamiento penal, en relación con el artículo 342, letra c), del mismo cuerpo legal.

Luego, en junio de 2016, se dictó resolución que declaró la inhabilidad de los 3 jueces titulares para conocer y juzgar en un nuevo juicio penal.

En diciembre del referido año 2016, se realizó un nuevo juicio oral, dictándose sentencia condenatoria en contra del requirente, aumentando la condena a **11 años y 184 días**, más accesorias legales, como autor de delitos de estupro y de violación.

En virtud de aquello, el día 5 de enero del año en curso, se dedujo recurso de nulidad, fundado en la intervención de un Magistrado inhabilitado al efecto, para conocer del juicio y pronunciarse en la sentencia definitiva. El cual se funda, específicamente, en la causal principal del artículo 374, letra a), del Código Procesal Penal y, en subsidio, por la causal del artículo 373, letra b), del mismo compendio, esto es, por errónea aplicación del derecho.



Ese recurso fue declarado inadmisibles, interponiéndose en contra del respectivo pronunciamiento recurso de reposición, cuyo pronunciamiento se encuentra pendiente por haber sido la causa suspendida por esta Magistratura, al acoger a trámite la acción, constituyéndose en la gestión pendiente de autos.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal.

A juicio del actor, la petición de que no se pueda anular una sentencia dictada por un juez inhabilitado, vulneraría los derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, consagrados en los numerales 2° y 3° del artículo 19 constitucional.

Todo lo anterior, lo avalaría la doctrina autorizada, que sostiene que no existe justificación de política criminal pública para negar el recurso y, que entender lo contrario, significaría que el Estado, con un segundo juicio penal, podría, eventualmente, vulnerar las garantías constitucionales.

En razón de todo lo anterior, se afectaría también los artículos 8.2, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 15, N° 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Observaciones del Ministerio Público.

Por presentación que rola a fojas 204 de autos, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo en base a los siguientes argumentos.

En primer término, expone que la causal esgrimida en el recurso de nulidad, el cual fue declarado inadmisibles, sustentada en la supuesta implicancia de uno de los jueces orales, requiere precisiones, aclarando el ente persecutor que el juez cuestionado no integró el Tribunal que conoció y falló el primer juicio oral. Agrega que, tanto es así, que al comunicarse a los intervinientes la integración del tribunal para el nuevo juicio oral, la defensa no formuló reclamo alguno, hasta la interposición del mencionado recurso. Más aún, al inicio del mismo, al consultar el Magistrado, ahora cuestionado, si existía alguna incidencia que promover en torno a la conformación del Tribunal, la defensa del actor respondió negativamente, dándose inicio al nuevo enjuiciamiento.

En segundo término, la entidad fiscal argumenta que el requerimiento debe desestimarse por cuatro razones esenciales.

La primera de ellas se sustenta en que el precepto cuestionado ya recibió aplicación y produjo todos sus efectos al interior del proceso. Recuerda al efecto que, conforme al artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, una sentencia se encuentra ejecutoriada desde que se notifica a las partes. Y la disposición cuestionada no admite recurso de nulidad en la especie. No obsta a lo anterior, la existencia de reposición pendiente, pues la



000226
doscientos veintiséis

revisión de la inadmisibilidad del recurso de nulidad debe hacerse dentro de los parámetros en que fue adoptada. De lo contrario, la inaplicabilidad sería un mecanismo de corrección de lo decidido.

Como segunda razón, dice que debe desestimarse porque este sentenciador ha rechazado diversos requerimientos sobre el mismo precepto legal, existiendo precedentes al efecto.

En tercer término, razona que debe desestimarse, por cuanto ello se concluye de un análisis del régimen recursivo penal en el marco de un proceso que cuenta con las garantías que brindan los principios de inmediación y de oralidad.

Se expone al efecto que la arquitectura del recurso de nulidad reposa sobre la base de haber precedido al segundo juicio la revisión del primero junto con la sentencia que en él se dictó. Se establece entonces, con la doble revisión, la reducción de las posibilidades de error y, por lo demás, en el caso de sentenciarse penalmente a un inocente, existe remedio, vía acción del recurso de revisión, contemplada en los artículos 473 y siguientes del Código Procesal Penal.

A su vez, agrega el ente persecutor que, a estas alturas, ya se ha ejercitado el derecho a recurrir, por lo que no se vislumbra cómo el mismo podría entenderse amagado. Y, en el fondo, lo que se estaría pidiendo a esta Magistratura es que se revise el efecto de la revisión que ya tuvo lugar.

Como cuarta razón, señala el órgano persecutor público que debe rechazarse el requerimiento pues si se atiende al fin del proceso, a saber, el respeto al derecho y a la paz social, no puede mantenerse el mismo sin un fin.

Cabe finalmente precisar, que el Ministerio Público apoya su argumentación, a su vez, en las motivaciones de sentencias de esta Magistratura que ya se han pronunciado sobre acciones de inaplicabilidad similares a la de autos.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 4 de abril de 2017, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Katherine González, por la parte requirente, y Pablo Campos, por la parte requerida. A su turno, en Sesión de Pleno de igual fecha, se adoptó acuerdo de rigor, conforme se certificó a fojas 224.

CONSIDERANDO:

I.- DILEMA CONSTITUCIONAL

PRIMERO: Que en la especie el dilema del problema constitucional se radica al tenor de las pretensiones y contra pretensiones de las partes en sí el precepto legal que se impugna - artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal - vulnera los derechos consagrados en el artículo 19, N°3, constitucional, en específico el derecho a la defensa y a un procedimiento racional y justo; además, de transgredir la igualdad ante la ley, consagrado al



efecto en el artículo 19, N°2, de la Carta Fundamental. La cuestión planteada tiene un eje principal en el presupuesto secuencial del caso concreto, esto es, si la limitación al derecho a recurrir de nulidad contra un segundo juicio oral penal condenatorio afecta la opción de acceder a un debido proceso y restringe el derecho a defenderse ante juicios que pudieron haber presentado algún vicio, en el presupuesto fáctico, que el tribunal que juzgó tenía como integrante a un juez que había sido previamente declarado incompetente, según reza del propio texto de la peticionaria;

SEGUNDO: Que a los efectos, de abordar el conflicto constitucional bajo el prisma metodológico de este órgano cabe considerar "la petitio" de la actora en su libelo de fojas 1 y siguientes, fijando los principios y normas invocadas por la requirente y aquellos argumentos, también sustentados en principios y normas deducidas del libelo del Ministerio Público que consta a fojas 204 y siguientes del expediente;

II.- DERECHO A DEFENSA.

TERCERO: Que el derecho a defensa reconocido por el inciso segundo del artículo 19, numeral 3°, es expresión del debido proceso y se manifiesta, entre otros aspectos, en las exigencias que atañen a las condiciones de libertad en que debe verificarse la debida intervención de letrado y en el principio de bilateralidad de la audiencia que, a su vez, incluye la prohibición de condena sin ser oído y la provisión al demandado de los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción (STC Rol N° 621, considerando 6°; y STC Rol N° 2053, considerandos 22° y 23°). En términos generales, el derecho a defensa reconoce como sustrato el principio contradictorio y los derechos que de él derivan, a los que se añaden derechos tales como la publicidad de las actuaciones del proceso, la motivación de las resoluciones y el acceso a los recursos.

Sin perjuicio de lo anterior, puede afirmarse que los contenidos del derecho a la defensa se reconocen y desarrollan desde una perspectiva teleológica. Como ha sostenido el Tribunal Supremo español, el derecho a defensa implica la posibilidad de un juicio contradictorio, en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos "debiendo ser tal derecho entendido y aplicado en función de su teleología, en el sentido de que toda persona puede hacer valer sus derechos ante los Tribunales con plenitud de garantías y posibilidades, pero dentro de las estructuras y exigencias procesales que la ley fije en cada caso dentro de los parámetros constitucionales" (Sala Segunda, 22 de junio de 1987);

CUARTO: Que la Constitución reconoce la centralidad de la configuración legal de esta garantía cuando señala que la persona "tiene derecho a defensa en la forma que la ley señale". En esta línea, esta Magistratura ha afirmado que la bilateralidad es regla general y admite gradaciones y



000227
doscientos veintisiete

excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada (STC Rol N° 2053, c.25°).

Por lo dicho, el derecho a defensa debe sujetarse a las reglas de procedimiento racionales y justas establecidas por el legislador y, por lo mismo, no puede emplearse como vía para allegar al proceso garantías que éste, de acuerdo con los mandatos constitucionales, no ha considerado racionales y justas en la regulación de un determinado procedimiento. El derecho a defensa no comprende el acceso a todas y cada una de las garantías disponibles en cualquier tipo de proceso, sino sólo aquellas que pueden entenderse derivadas directamente del mandato constitucional y aquellas que el legislador ha establecido de conformidad con norma del artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental;

QUINTO: Que, con todo, si bien es admisible afirmar que la garantía de no autoincriminación integra el derecho a defensa, entendido éste en sentido amplio, en causas criminales, no parece posible incluir esta garantía en el derecho a defensa de cualquier procedimiento. De otro modo se estaría haciendo caso omiso a la inequívoca voluntad del constituyente de incluir esta garantía sólo en un tipo de procedimiento: las causas criminales.

En el procedimiento civil en cambio es posible obtener prueba de la contraparte, entre otras razones, porque la pasividad del juez obliga a las partes a aportar al procedimiento el mayor número de pruebas pertinentes que sea viable agregar para el mejor conocimiento y resolución del asunto. Puede agregarse que en la diligencia de la gestión pendiente, rendida de acuerdo al artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, el confesante puede "añadir las circunstancias necesarias para la recta y cabal inteligencia de lo declarado" (artículo 391 del Código de Procedimiento Civil).

SEXTO: Que en caso en específico, el requirente ha sido condenado en un segundo juicio oral penal por los delitos de violación y otro, cuyo antecedente es que en la audiencia de comienzo del segundo juicio oral se planteó a las partes si tenían reparos con la integración, la cual según se atestigua en los antecedentes - en el audio - no habría sido objeto de objeciones ni cuestionamiento sobre la integración del tribunal, por lo cual no resulta pertinente la observación sobre un presunto derecho a defensa que produzca algún menoscabo;

SÉPTIMO: Que junto a lo anterior, tampoco puede entenderse afectado dicho derecho de defensa, en la medida que el actor constitucional ha ejercido los arbitrios procesales que el sistema reformado del procedimiento penal nutre con principios informadores, cuya configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, es una 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, como señalaremos más adelante. Al efecto, los roles STC 2723-14, en su



considerando 26, se pronuncia este órgano en ese sentido, delimitando que tales garantías son de naturaleza genérica respecto a los derechos fundamentales como límites al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo, del artículo 5°, constitucional. Por tales consideraciones, la argumentación de la requirente en este tópico debe rechazarse;

III.- PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO.

OCTAVO: Que en la especie no se verifica transgresión al principio de "racional y justo procedimiento", por cuanto el requirente contó para probar su supuesta inocencia (presunción de inocencia o estado de inocencia) con todos los medios de prueba que le franquea la ley, y con las distintas formas de impugnación que se contemplan en este tipo de procedimiento penal, teniendo en consideración que este Tribunal ha señalado que existiendo la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para obtenerla;

NOVENO: Que, del mismo modo, las alegaciones esgrimidas por el recurrente pueden apreciarse como dirigidas en contra de una calificación de carácter interpretativo de la ley que han hecho los jueces de fondo, tanto del Tribunal Oral en lo Penal de Calama como de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en el laudo de 6 febrero de 2016;

DECIMO: Que, igualmente, no se infringe el debido proceso sino cuando se aplican normas legales que riñen efectivamente con las garantías constitucionales de naturaleza procesal y no cuando el problema de interpretación planteado es soluble mediante una correcta hermenéutica de los preceptos legales en juego; así lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura: "que, en consecuencia, el conflicto cuya resolución se solicita a esta Magistratura no implica una cuestión de constitucionalidad... que quede comprendida dentro de sus atribuciones, de acuerdo con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, sino un asunto que, según los propios dichos del requirente, debe ser resuelto por los jueces que conocen de la causa en que incide el requerimiento, competencia que este tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado"(STC 1698, considerandos 7° y 8°; STC 2617, STC 2239, STC 2418, STC 2150, STC 1466, STC 2031, STC 2451 y STC 2461);

DECIMOPRIMERO: Que, en este mismo sentido, el carácter de la pretensión propuesta aparece a todas luces como un problema de interpretación de la norma expresa del artículo 387 impugnado y al no estar en ninguna de las categorías del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, que determina que la resolución que falla un recurso de nulidad no resulta revisable por una tercera instancia y sólo es susceptible del control disciplinario del recurso de queja,



000228
doce, veintiocho

lo cual, a su vez, sirve como argumento para atribuir una impronta de mera legalidad al conflicto en cuestión;

DECIMOSEGUNDO: Que, por definición, el derecho al debido proceso debe entenderse como aquel que franquea el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. "El TC lo define sosteniendo que "el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso" (STC Rol N° 1838-10, considerando 10°)";

DECIMOTERCERO: Que, al tenor de los elementos expuestos, se infiere que "para que exista vulneración del debido proceso desde la perspectiva constitucional deben afectarse aspectos que la Carta Fundamental resguarda y que requieren ser calificados como derechos integrantes del debido proceso, teniendo un baremo en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que el legislador estableció como presupuestos mínimos del debido proceso, tales como: el derecho a la acción y al debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador" (STC Rol N° 1518-09, considerando 23°);

DECIMOCUARTO: Que la doctrina y la jurisprudencia comparada han definido el debido proceso legal como aquel que "abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N°9, § 28; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N°99, §124; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003; Corte IDH. Caso Mévoli vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C N° 265, §191; Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N°275, §258);

DECIMOQUINTO: Que el alcance del debido proceso está fijado por la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a que el inciso primero del artículo 8 de la Convención Americana contiene "las reglas del debido proceso legal", o "consagra los lineamientos del llamado debido proceso legal", cuyos elementos esenciales son las garantías de independencia e imparcialidad que están establecidas en el artículo 8.1 del referido estatuto internacional; circunstancia reafirmada



en la Opinión Consultiva sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, en el sentido de que "los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales" (**Opinión Consultiva OC-9/87** de 6 de octubre de 1987. Serie A N°9, §30);

DECIMOSEXTO: Que, en relación a este punto, no cabe más que rechazar las alegaciones expuestas por el requirente de fs.1, puesto que no existen elementos suficientes que hagan estimar a este órgano jurisdiccional que estemos en presencia de una suficiente y gravosa vulneración de los elementos esenciales del debido proceso legal, que pudieren afectar los lineamientos esenciales de las debidas garantías aplicables al ámbito procesal penal;

IV.- DERECHO AL RECURSO.

DECIMOSEPTIMO: Que el debido proceso contempla, entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales: "impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto" (Derecho al Recurso, autor Williams Eduardo Valenzuela Villalobos, Ed. Jurídicas de Santiago, año 2015, p. 54);

DECIMOCTAVO: Que la garantía aducida en el arbitrio de autos encuentra una limitación sobre los sistemas de controles jerárquicos en la vieja dogmática procesal, pero en un sistema reformado basado en la multiplicidad de jueces que intervienen en el proceso penal y los controles limitaciones y garantías relativas al debido proceso, conforman un subsistema recursivo, donde mediante la vía de recursos extraordinarios que, para no vulnerar el derecho al recurso puntualmente, su disponibilidad se limita a sentencias que han estado afectas al denominado control horizontal, no apareciendo ningún menoscabo en cuanto a la opción para resguardar el contenido esencial del derecho al recurso, respetando arbitrios procesales como el recurso de nulidad e incluso, el recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema;

DECIMONOVENO: Que de esta manera la invocación de una presunta vulneración del derecho al recurso aparece refutada en la práctica por la sistemática del control horizontal entre los intervinientes en el proceso penal, reafirmada además por la existencia de recurso extraordinarios de nulidad y de queja. Todo lo anterior, tomando en consideración que la situación procesal del imputado Guerrero Loayza, ha revestido un devenir en materia procedimental cuya implicación ha sido de conocimiento y resolución, de a lo menos, nueve letrados



000229
doscientos veintinueve

(jueces) del orden jurisdiccional, quienes han emitido veredicto condenatorio en el presente estadio de la causa, por lo que los resguardos y reparos que pudiere tener la actora se encuentran plenamente garantidos;

V.- TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.-

VIGÉSIMO: Que también aparece invocado el derecho a la tutela judicial efectiva por el requirente, sustentado en normas internacionales como el artículo 4° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente en cuanto a la idea de poder recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Que al efecto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva supone la protección judicial frente a la violación de cualquier derecho de la persona y, por tanto, frente a la violación de los derechos fundamentales.

Efectivamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 10, consagra el derecho a la tutela jurisdiccional y antes, en su artículo 8, había establecido: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales internacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por las leyes".

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 13, establece: "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales". Y lo refuerza en los artículos 38 y siguientes, donde se regula la protección judicial por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos;

VIGESIMOPRIMERO: Que la doctrina ha entendido que la tutela judicial efectiva consiste en "obtener el amparo eficaz de los jueces y tribunales, y que éstos procederán ante las violaciones que requieran protección. Resulta indudable que la lesión podrá provenir de órganos de distinto carácter, pero, cuando así ocurra, la vía procesal a la que podrá acudir será la que en cada caso corresponda. Y en ella el órgano jurisdiccional tendrá facultades para hacer cesar la violación. Si así no lo hiciera, su actuación será determinante de una violación directa del derecho. Por lo que puede sentarse como norma general que las violaciones del derecho a la tutela jurisdiccional se producirán en un proceso y procederán de un órgano jurisdiccional. En consecuencia, frente a las mismas, el afectado tendrá las vías de recursos ante los propios tribunales que, en cada caso, prevean las leyes procesales. Si en estas vías de recurso se logra satisfacción no será necesario acudir al recurso de amparo. Esto implica que sea requisito previo del amparo contra violaciones que tuvieren su origen en el acto de omisión



del órgano judicial, el haber agotado todos los recursos utilizados dentro de la vía judicial" (Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1984, págs. 145-146);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en el caso en comento, resulta evidente que estamos en presencia de una pretensión relacionada más bien con la idea de que la tutela judicial efectiva consistiría en tener derecho a la acción, derecho de acceso a la jurisdicción o justicia, derecho a obtener una resolución motivada, derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, situaciones todas ellas que en el antecedente de autos aparecen sintetizadas a fojas 3 y 4 del libelo señalado, en cuanto a un derecho al recurso dentro de las dimensiones de la garantía del debido proceso, lo cual es materia más bien diversa, puesto que esta última garantía se enfoca al derecho a un juez predeterminado por la ley, al derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, al derecho a la defensa jurídica y la asistencia letrada, al derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas, al derecho de los imputados a ser asesorados por un defensor público y a ser asistidos por un traductor o intérprete, al derecho a la bilateralidad de la audiencia, al debido emplazamiento, a la igualdad entre las partes, al derecho de presentar e impugnar pruebas, al principio de congruencia en materia penal y al derecho de revisión judicial por un tribunal superior, junto a sus problemas jurídicos concomitantes.

En síntesis, la frontera que divide un derecho de otro se refiere al hecho de que la tutela judicial efectiva garantiza todos los derechos inherentes que permiten acceder a un debido proceso. Por tanto, no trata solamente de si se tiene o no derecho a la acción, sino que abarca las condiciones materiales previas que llevan a una persona a adoptar la decisión de recurrir a un procedimiento legal (García Pino y Contreras Vásquez, El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Estudios Constitucionales, año 11, N°2, 2013, págs. 229- 282);

VIGESIMOTERCERO: Que el razonamiento del peticionario en orden a que se habría afectado la tutela judicial efectiva se enmarca en lo ya señalado sobre el derecho a la defensa jurídica y judicial, en la medida que el propio actor ha deducido sus pretensiones en tres oportunidades ante el órgano jurisdiccional, ejerciendo su derecho a acceder a esta institución y plantear de esa manera sus contra pretensiones al órgano persecutor penal. Es así, que constan las sentencias que rolan a fojas 8 y siguientes, y 139 y siguientes, donde se constata el pleno ejercicio por parte del imputado Héctor Guerrero Loayza del derecho a la tutela judicial efectiva señalada en el artículo 19, N°3, de la Carta Fundamental, en cuanto ha podido acceder al órgano jurisdiccional que es presupuesto de todo debido y racional proceso;



000230
doscientos treinta

VIGESIMOCUARTO: Que con el mérito de los antecedentes expuesto no cabe más que rechazar lo argumentado en cuanto a la tutela judicial efectiva del requerimiento de fojas 1, debiendo desechar tal razonamiento esta Magistratura;

VI.- IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGESIMOQUINTO: Que, en relación al conflicto jurídico de autos, este órgano ha entendido que la igualdad ante la ley "consiste en que las normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". Así, se ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad" (sentencias roles N°s 28, 53 y 219);

VIGESIMOSEXTO: Que ha precisado al respecto esta Magistratura que "la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario" (Rol N° 986/2008). El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha señalado que: "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados" (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentren en la misma situación prevista por el legislador;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en una línea argumental similar, cabe argüir que la exigencia de un procedimiento legal racional y justo se expresa en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y debe orientarse en un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se instituye la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que



garantice la seguridad y certeza jurídica propias de un Estado de Derecho;

VIGESIMOCTAVO: Que de todo lo argumentado se deduce por este órgano que existen elementos comunes que abarcan a todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, número 3°, de la Constitución, y sobre dichos elementos comunes se ha declarado que "el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución 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 defensa y asesoría 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..." (STC roles N°s 2041 y 1448, entre otras);

VIGESIMONOVENO: Que con las razones ya esbozadas en este capítulo, resultan suficientes para rechazar en este acápite el libelo deducido sobre inaplicabilidad en cuanto a su fundamentación en una pretendida vulneración de la igualdad ante la ley;

VII.- CONCLUSIONES.

TRIGÉSIMO: Que por las razones antes expuestas y teniendo, además, en consideración que la acción de inaplicabilidad implica un control constitucional basado en el ámbito del positivismo jurídico que nos ha legado el constituyente, resulta pertinente delimitar que la invocación por esta Magistratura de instrumentos más flexibles para utilizarlos en la actividad concreta de la acción de control de constitucionalidad, en la opción de ser utilizados en la actividad concreta de la interpretación de la ley por parte de los jueces, lo que nos lleva, necesariamente, a desechar el presente arbitrio.

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1.- Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.
- 2.- Que no se condena en costas a la parte requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.
- 3.- Que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto.

DISIDENCIA

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar, estuvieron por acoger el requerimiento, motivados en los siguientes argumentos:



000231
doscientos treinta y uno

a) Norma impugnada y conflicto de constitucionalidad.

1°. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de la sentencia, en estos autos constitucionales se ha impugnado el inciso 2° del artículo 387 del Código Procesal Penal, que a la letra prescribe: "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.";

2°. Que, la pretensión de inaplicabilidad deducida se funda en que el óbice que la norma entraña para el ejercicio de un nuevo recurso de nulidad, en un caso como el de autos en que se habría dictado sentencia por un juez inhabilitado, vulneraría los derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, consagrados en los numerales 2° y 3°, del artículo 19, constitucional. A aquello agrega algunas transgresiones de normas contenidas en tratados internacionales (artículo 8.2, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 15, N° 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos);

b) Hechos centrales de la causa.

3°. Que, para brindar mayor claridad a la presente disidencia, se señalan a continuación los hechos centrales de la causa pendiente:

a. Se siguió en contra del requirente, ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, causa penal por dos delitos de violación, en la cual el requirente fue condenado como autor de dichos ilícitos. En abril de 2016, en el primer juicio, fue condenado a una **pena de 10 años**, más las accesorias legales, como autor de dos delitos de violación.

b. Respecto del fallo condenatorio, el requirente recurre de nulidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, siendo el juicio oral y la sentencia anulados por estimar la Corte que concurría la causal contemplada en el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342, letra c), del mismo cuerpo legal.

c. En junio de 2016, se dictó resolución que declaró la inhabilidad de los 3 jueces titulares para conocer y juzgar en un nuevo juicio penal.

d. En diciembre de 2016, se realizó un nuevo juicio oral. En aquel, se dicta sentencia condenatoria en contra del requirente, **aumentando la condena a 11 años y 184 días**, más accesorias legales, como autor de delitos de estupro y de violación.

e. El 05 de enero de 2017, la defensa del requirente interpone recurso de nulidad, fundado en la intervención de un Magistrado inhabilitado al efecto, para conocer del juicio y pronunciarse en la sentencia definitiva. El



recurso se funda en la causal principal del artículo 374, letra a), del Código Procesal Penal; y en subsidio, por la causal del artículo 373, letra b), del mismo código, esto es, por errónea aplicación del derecho.

f. El recurso interpuesto fue declarado inadmisibile.

g. En contra de la resolución que declaró la inadmisibilidat del recurso deducido, la defensa del requirente interpuso un recurso de reposición, cuya resolución se encuentra pendiente, dada la suspensión del procedimiento decretada en estos autos constitucionales;

4°. Que, en definitiva, en el caso de autos, se está frente a dos sentencias condenatorias: la primera, dictada en abril de 2016, que condenó al requirente a la pena de 10 años, más accesorias legales, como autor de los delitos de violación. Aquella sentencia condenatoria fue anulada, como también lo fue el juicio en el que aquella se dictó. Y la segunda sentencia condenatoria, que fue dictada en diciembre de 2016, que igualmente condena al requirente, ahora aumentando la condena a 11 años y 184 días, más accesorias legales, como autor de los delitos de estupro y violación.

En definitiva, la situación del requirente es la siguiente: luego de haber ejercido un recurso de nulidad frente a una sentencia condenatoria, obtuvo la estimación del recurso, anulándose el juicio oral y la sentencia respectiva. Luego, en el nuevo juicio, el requirente fue condenado nuevamente. Es decir, se trata de un caso en que hay dos sentencias condenatorias sucesivas;

c) Caracterización del efecto que produce la norma en la causa sublite: impide al requirente interponer recurso de nulidad en contra de una sentencia que le puede causar agravio.

5°. Que, conforme a los hechos ya señalados, es claro que la disposición reprochada en autos impide al requirente deducir un nuevo recurso de nulidad, siendo la norma impugnada el motivo preciso en virtud del cual el recurso de nulidad que ejerció en enero de 2017, fuera declarado inadmisibile.

Recordemos que según el precepto, no es susceptible de recurso alguno la sentencia que se dicta en el nuevo juicio que se realiza como consecuencia de haberse acogido el recurso de nulidad. La parte final del precepto impugnado morigera el rigor de la antedicha disposición, pero igualmente, excluye al requirente de autos, al hacer precedente, únicamente, el recurso de nulidad, en el siguiente supuesto: si la segunda sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, cual no es el caso de autos, según se ha explicitado en los motivos 3° y 4° de este voto;

d) Motivos por los cuales, a juicios de estos Ministros, corresponde acoger el requerimiento.

6°. Que, a juicio de estos Ministros, la aplicación del precepto, con el efecto indicado en el motivo precedente, produce efectos contrarios a la Constitución.



000232
doscientos treinta y dos

La cuestión central a dilucidar consiste en determinar si resulta compatible, con los principios, valores y normas constitucionales, la privación que para el condenado entraña el precepto impugnado, de la posibilidad de ejercer 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 respecto de la primera sentencia condenatoria;

7°. Que, no obstante pueda parecer una obviedad, todo recurso procesal pretende eliminar un agravio o perjuicio que una determinada resolución judicial produce para el afectado. De allí que se entienda que el agravio es una condición legitimante de un recurso procesal. El agravio, siguiendo a Couture, consiste en el "Perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante" (Couture, Eduardo (1988). Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 83);

8°. Que, en relación a lo anterior, ha de constatarse que la regla impugnada prescinde de toda consideración respecto del agravio que la resolución dictada en el nuevo juicio pueda producir, en este caso, al condenado, por el solo hecho de que la primera sentencia haya sido también condenatoria.

La doctrina procesal nacional ha llamado la atención sobre este punto. Así, Carlos Del Río ha sostenido que "Una segunda cuestión que plantea graves problemas desde el punto de vista del acceso al recurso es la actual inexistencia del recurso mismo para impugnar la sentencia dictada en el nuevo juicio tras la anulación de una primera sentencia (art. 387 inciso 2° CPP) (...) Piénsese que con la disposición en vigor se niega el acceso al recurso de la segunda sentencia como regla general, salvo que la segunda sentencia sea de condena y la primera (anulada) hubiese sido absolutoria. Y en esa simplificación extrema de los problemas jurídicos complejos, se olvida el legislador que no sólo se le quedaba atrás el caso en que se pasa de absolutoria a otra sentencia absolutoria -situación en que la negación del recurso aun cuando criticable no parece escandalosa- sino además el caso de que se pase de condenatoria a otra condenatoria, incluso con posibilidad de ser más grave la segunda que la primera anulada, en cuyo supuesto la condena (más grave incluso) con la norma simplificadora tampoco tiene acceso a recurso alguno". (Del Río Ferretti, Carlos (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal". En Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1, 2012. Destacado nuestro).

Nótese que es precisamente el caso de autos: se dicta una nueva sentencia condenatoria, más gravosa que la anterior, y no obstante ello, el condenado se encuentra impedido - por aplicación del precepto impugnado - de ejercer un recurso para perseguir la remoción del agravio que la sentencia le causa;

9°. Que, no ha de perderse de vista que el Código Procesal Penal, en su artículo 372, concede el recurso de



nulidad contra la sentencia definitiva, lo anterior, como regla general.

Luego, en el precepto impugnado, establece que no es 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.

Igualmente, introduce una diferenciación en lo que atañe al derecho al recurso, en atención a cual haya sido el contenido de la primera sentencia. Como se ha recalcado previamente, si aquella fue absolutoria, el condenado en el segundo juicio dispone del recurso de nulidad; si en el primero fue condenado, carece de él. Siendo así, no cabe sino considerar que el derecho a recurrir no goza de igual protección en los dos supuestos, no obstante aplicarse a las mismas circunstancias.

10°. Que, en relación a la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), estándose frente a una diferencia, es necesario determinar si aquella es o no arbitraria, siendo pertinente, al efecto, determinar el fundamento de la misma, en aras a calificar su razonabilidad. Recordemos que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad. (STC 784, c. 19) (En el mismo sentido STC 1254, c. 46, STC 1399, c. 12, STC 1732, c. 49, STC 1812, c. 26, STC 1951, c. 15, STC 1988, c. 64, STC 2014, c. 9, STC 2259, c. 27, STC 2386, c. 13, STC 2438, c. 28, STC 2489, c. 18)

11°. Que, en este caso, tratándose de un precepto que limita o restringe de modo severo el ejercicio de un derecho - el de recurrir contra una sentencia que puede producir agravio - el fundamento de racionalidad o justicia exigible a aquel, por su carácter excepcional, debe aparecer o deducirse inequívocamente del sentido o finalidad de la norma. En la exclusión del recurso de nulidad, plasmada en el precepto impugnado y de cara a la situación concreta que se ventila en la causa sublite, estos atributos de racionalidad y justicia no son manifiestos, ni tampoco aparecen sostenidos durante la historia legislativa, según se constatará a continuación;

12°. Que, resulta ya sabido, 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.



000233
doscientos treinta y tres

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".

En cuanto al precepto ahora reprochado, es decir, el artículo 387 actual, aquel se introdujo 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?". Sin embargo, es claro que la anterior argumentación no dice relación con el 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;

13°. Que, entonces, cabe consignar que durante la tramitación legislativa no se invocó razón alguna de justificación del precepto ahora reprochado, ni aquella razonabilidad aparece de manifiesto en la norma que se reprocha.

14°. Que, la ausencia de justificación para una regla como la que se reprocha, y la gravedad de sus efectos, ha sido patentizada por la doctrina nacional. Así, se ha afirmado que "Se dispone que tampoco será susceptible de recurso la sentencia que se dictare en el juicio oral que se realice como consecuencia de la resolución que hubiere acogido un recurso de nulidad (art. 387 inc. 1 CPP), lo que es abiertamente inconstitucional, **por que no hay ningún motivo para que en ese caso deba admitirse una sentencia nula.** Al menos en parte, así lo reconoce luego el legislador al permitir el recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria, si la que se anuló fue absolutoria (art. 387 inc. 2 CPP)." (Carocca Perez, Alex (2005). El nuevo sistema procesal penal. Santiago: Lexis Nexis, pp. 282-283)

En términos semejantes, se afirma - destacando esta vez los perniciosos efectos que puede provocar una regla como la impugnada - que "**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. El nuevo juicio oral que se realiza como consecuencia de la declaración de nulidad de un juicio anterior está sometido a los mismos principios y reglas de procedimiento y debe ofrecer al acusado las mismas garantías que el juicio anterior. Si durante el desarrollo de este nuevo juicio se infringieren sustancialmente los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes o se aplicara erróneamente el derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, **no se aprecia ninguna justificación de política pública para negar al afectado el derecho al recurso** que le reconocen los arts. 8.2.e) CADH y 14.5. PIDCP. Entender lo contrario significaría asumir que, en el segundo juicio oral que se realice como consecuencia de la nulidad del juicio anterior, **el Estado tendría "patente de corso" para infringir todas las garantías constitucionales que el sistema asegura al acusado sin que éste dispusiera de medio alguno para su impugnación**, lo que constituye un abierto atentado contra dichas garantías que son de rango constitucional" (Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián (2004). Derecho Procesal Penal (Tomo II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 446);

15°. Que, es por todo lo anterior, que la diferenciación apuntada en el motivo 9° de este voto, resulta contraria a la Constitución Política, específicamente, por carecer de fundamento razonable que la haga conciliable con la garantía de igualdad ante la ley que a todos garantiza el N° 2 del artículo 19 Constitucional, vinculado asimismo con el inciso 1° del N° 3 del mismo precepto constitucional;

16°. Que, asimismo, y como se ha visto, la norma reprochada coarta el derecho a ejercer un recurso procesal concedido como regla general (vid. Art. 372 del Código Procesal Penal), sin que al efecto concurren motivos que lo hagan conciliables con las exigencias de racionalidad y justicia que le son impuestas al legislador, al momento de configurar los procedimientos jurisdiccionales.

17°. Que, por otra parte, no debe perderse de vista que el fallo que acoge el recurso de nulidad, anulando la sentencia y el juicio oral, implica la realización de un nuevo juicio. No ha de olvidarse que aquí estamos frente a actos que son considerados nulos. 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 (1997). Los Actos Procesales (Tomo II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 390), la sentencia de nulidad del fallo y juicio oral primitivos acarrearán su ineficacia, y la ausencia todo efecto. Es simple lógica estimar que una sentencia y procedimiento anulados no pueden ser tenidos en cuenta para



000234
doscientos treinta y cuatro

ningún propósito, que no pueden ser considerados como elemento o antecedente idóneos para producir algún resultado. La norma impugnada trastoca la anterior lógica, en el sentido que le atribuye efectos jurídicos a un acto - en este caso una sentencia condenatoria- que fue declarada como nula. Aquello, demás está decirlo, no aparece como racional o justo, desde el momento en que significa, sin motivo suficiente, admitir una sentencia nula al no permitirse su impugnación, en base, como se ha dicho, a una sentencia declarada nula y que no debiera producir ningún efecto;

18°. Que, finalmente, cabe considerar que el precepto impugnado se relaciona con el derecho al recurso en contra de una sentencia condenatoria penal, y se encuentra inmerso en el ordenamiento jurídico. En este se 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 penalmente 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 resulta coherente con el antedicho valor, una norma que importa la privación de todo recurso en contra de una sentencia condenatoria criminal;

19°. Que, en mérito de lo hasta ahora dicho, puede sostenerse que el precepto impugnado, en virtud del efecto que produce, consistente en privar de todo recurso al requirente en contra de la sentencia que lo condenó en la causa penal sublite, produce efectos contrarios al principio constitucional que asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos;

20°. Que, asimismo, ha de considerarse que se vulnera la garantía contenida en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, en cuanto éste encomienda al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. 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, como se ha apuntado en el motivo 17°, y la jurisprudencia de este Tribunal es clara en orden a que el derecho al recurso es una regla inherente a un procedimiento racional y justo.

Así, en relación con la garantía del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, constitucional, "este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar que si bien, al reconocer el derecho a un procedimiento justo y racional, el constituyente prefirió no enumerar sus requisitos, es obvio y de derecho natural que comprende principios y garantías tales como - para lo que aquí interesa- la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, según explicara en sentencia Rol N° 478 (considerando 14°). En igual sentido se ha pronunciado



en STC roles N°s. 481 (considerando 7°), 986 (considerando 27°), 1432 (considerando 12°), 1443 (considerando 11°), 1448 (considerando 40°), y 2658 (considerando 9°), por enumerar algunas.

De donde esta Magistratura ha colegido, entre otras consecuencias, que aunque el legislador puede delinear procedimientos especiales, ello lo habilita para modular las pertinentes reglas generales, que garantizan la igualdad de trato en la justicia, pero no lo faculta para formular excepciones que eliminen la procedencia de aquellos recursos de que disponen corrientemente las partes, conforme a las reglas comunes (STC roles N°s 1373, 1873, 2529, y 2677)" (exposición de la jurisprudencia de este Tribunal, contenida en el motivo 7° de la disidencia contenida en la STC Rol N° 3103);

21°. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la doctrina ha cuestionado la norma desde la perspectiva de debido proceso. Enfáticamente se ha señalado 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 la 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 Miquel, Cristián; Mosquera Ruíz, Mario (2010). Los recursos procesales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. página 376). En sentido análogo, se afirma que "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 2° del art. 387 CPP, como una disposición que debe ser declarada inaplicable por inconstitucionalidad" (Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián (2004). Derecho Procesal Penal (Tomo II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 446-447);

22°. Que, a mayor abundamiento, y en línea de lo ya señalado, no puede olvidarse que el derecho al recurso del imputado criminal es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre ellos, el artículo 8.2, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 15, N° 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo tenor parece ocioso reproducir;

e) Conclusión.

23°. Que, en mérito de lo razonado en las motivaciones que preceden, estos Ministros consideran que el requerimiento de autos debió haber sido acogido y así debió haber sido declarado;



000235
documentos treinta y cinco

Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva y la disidencia, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.
Rol N° 3309-17-INA.

~~marisol Peña~~ SR. ARÓSTICA
SRA. PEÑA

~~Domingo~~ SR. CARMONA
SR. HERNÁNDEZ

~~Juan José Romero Guzmán~~ SR. GARCÍA
SRA. BRAHM

~~Nelson Pozo~~ SR. LETELIER

~~Rodrigo Pica Flores~~

SR. POZO



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

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y a la sentencia, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.

~~Rodrigo Pica Flores~~

