



000085  
ciento y cinco

Santiago, tres de octubre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Con fecha 6 de noviembre de 2018, la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en los autos sobre recurso de nulidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 6264-2018.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El texto del precepto impugnado, en negrillas, dispone:

**"Código Procesal Penal**

(...)

**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 y del conflicto constitucional sometido a la decisión del Tribunal**

Refiere que por sentencia dictada el 9 de octubre de 2018 el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago condenó al señor Argenis Roberto Molina al cumplimiento efectivo de las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor en grado de tentativa de un delito de robo con intimidación



y, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del ilícito de porte ilegal de arma de fuego, ambos hechos acaecidos con fecha 20 de junio de 2017.

Agrega que la defensa privada del condenado recurrió de nulidad a dicha sentencia para ante la Corte Suprema, esgrimiendo la causal prevista en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal y la del artículo 373 b) del mismo cuerpo legal. Por resolución de 8 de noviembre del mismo año se remitieron los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago para el conocimiento del recurso.

El día 21 de noviembre de 2018 la Primera Sala de la anotada Corte declaró admisible el recurso y dispuso pasar los antecedentes a la Presidencia para su inclusión en Tabla, la que fue incorporada en acápite "causas ordinarias penales" en la audiencia del día martes 4 de diciembre de 2018.

Indica que efectuado el anuncio de estilo, y verificados los llamados a viva voz, se presentó solo representante del Ministerio Público, interviniente recurrido en la causa, sin que compareciera nadie en representación del sentenciado recurrente, de todo lo que se dejó constancia. La Corte suspendió la vista a efectos de formular el requerimiento de inaplicabilidad de autos.

Fundando el auto motivo, expone que la noción de debido proceso que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución se encuentra integrada con las disposiciones contenidas en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 8.2 letra f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagrando genéricamente el derecho de toda persona para que un tribunal superior lleve a efecto y concrete la revisión integral de las sentencias condenatorias en materia penal como expresión de la tutela judicial efectiva.

Agrega que la existencia del abandono del recurso que consagra la norma cuestionada impide esta posibilidad de revisión, existiendo la impresión de que ésta no conciliaría con las normas de rango superior dado que no existiría proporción o adecuación entre el supuesto de hecho de la norma, esto es, la falta de comparecencia, con la radicalidad de la sanción que trae consigo: la pérdida o abandono del recurso, máxime si se está en presencia de una condena que supera los 8 años de privación de libertad.

Luego, indica que no existiría la debida correspondencia entre el efecto (declararse abandonado el recurso por no presentarse a alegar) con la naturaleza escrita del régimen de recursos en el ordenamiento procesal penal, que puede recaer sólo sobre las causales y motivos expresados en el texto escrito, siendo la alegación verbal sólo referida al mismo.

Y, finalmente, agrega la Corte requirente, que no parece del todo adecuado que el sentenciado privado de libertad pueda ver cercenado su derecho al recurso por un hecho que resulta enteramente imputable a su mandatario judicial.

Siguiendo lo preceptuado en el artículo 106 del Código Procesal Penal, la falta de profesionalismo del letrado no puede implicar sanción para el imputado ni supone



000086  
ochenta y seis

su indefensión, siendo la solución prevista el nombramiento de otro representante, con lo que se garantiza el derecho a defensa.

Por lo anterior, previas citas constitucionales y legales, en la petitoria de fojas 2 solicita a esta Magistratura pronunciarse respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

El auto motivado se encuentra firmado por los Ministros de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Omar Astudillo Contreras (Presidente) y señora María Luisa Riesco Larraín (s) y la abogada integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 11 de diciembre de 2018, a fojas 36. A su turno, en resolución de fecha 26 de diciembre del mismo año, a fojas 53, se declaró admisible.

Conforme consta en autos, se hizo parte en los autos el Ministerio Público y los intervinientes denunciados en la gestión pendiente, evacuando traslado de fondo.

A fojas 34, actuando en representación del sentenciado don Argenis Roberto Molina, se hace parte la Defensoría Penal Pública.

### **Traslado de doña Jeannette del Pilar Cofré Soto**

A fojas 48 formula presentación que a lo principal de su suma indica "evacúa traslado conferido y se adhiere al recurso", doña Jeannette del Pilar Cofré Soto, indicando que representa al condenado señor Argenis Roberto Molina.

Expone que asumió el patrocinio y poder en la causa penal en abril de 2018. Dedujo requerimiento de inaplicabilidad por la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, el que fue acogido.

Retomada la sustanciación de la causa penal, expone concurriría ella a la audiencia fijada en la Corte de Apelaciones de Santiago para el día 4 de diciembre de 2018, dado que compareció en el juicio oral.

Atendido lo expuesto, refiere a fojas 49 que no comparte lo indicado en el requerimiento dado que no existe falta de profesionalismo de su parte, ya que ese día se encontraba con reposo médico, afectada de una neuralgia del trigémino, acompañando documento a dicho efecto. Indica que intentó buscar a quien delegar poder pero no encontró ningún abogado para ello, y otros no se sintieron capacitados para comparecer.

Agrega que así se llega al estado en que la Corte de Apelaciones solicita la inaplicabilidad del artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, compartiendo su parte los argumentos vertidos en el auto motivado, dado que por un



imprevisto ajeno a su representado se vio imposibilitada de defender sus derechos ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Finalmente, la abogada mencionada indica compartir lo señalado por la Sala requirente, en cuanto se infringiría el derecho al debido proceso en su faz de derecho al recurso.

En su petición concreta, la abogada señora Cofré indica que en tanto desde el primer día asumió patrocinio y poder e hizo valer los derechos de su representado y por motivos de salud no pudo concurrir a la audiencia del día 4 de diciembre de 2018 a alegar.

#### **Traslado del Ministerio Público**

Pide el rechazo de la acción de fojas 1. Refiere que la aplicación de la norma impugnada ni produce un efecto contrario a la Constitución.

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 Santiago.

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, con una sistemática similar a la que se consagra en el artículo 481 del Código del Trabajo.

Abunda en que esta Magistratura 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 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.



000087  
cheute / set

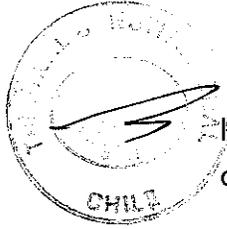
Si bien imputado y defensor son intervinientes distintos, conforme lo dispone el artículo 104 del Código Procesal Penal, este último puede ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al primero, como, ejercer el derecho al recurso, cuestión que se materializa a través de su abogado defensor. Así, el buen o mal resultado de las actuaciones de éste repercuten necesariamente en el imputado.

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

#### Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 25 de junio de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la Defensoría Penal Pública, del abogado don Claudio Fierro Morales; por la parte del acusado don Argenis Roberto Molina, de la abogada doña Pamela Rojas Acevedo; y, por el Ministerio Público, del abogado don Hernán Ferrera Muñoz, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

#### Y CONSIDERANDO:



**PRIMERO:** Que, traídos los autos en relación, y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Cristián Letelier Aguilar, y la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, estuvieron por rechazar el requerimiento.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1 de estos autos.

**SEGUNDO:** Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

**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, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

**VOTO POR RECHAZAR**

La Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Cristián Letelier Aguilar, y la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:

**I. EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA PENAL**

1º. Que, el derecho a la defensa ha sido reconocido y desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional, como una de las garantías esenciales del debido proceso (STC Roles N° s 986 c.27; 1432 c.12; 3005 c.9; 3107 c.7, entre otras).

La Constitución Política, en su artículo 19 N°3, inciso segundo se refiere al derecho a la defensa en los siguientes términos:

*"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. [...]";*

2º. Que, esta Magistratura Constitucional ha expresado que "El núcleo del derecho de defensa jurídica es un derecho fundamental de naturaleza procesal, que se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión y, formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales." (STC Rol N°2029 C.32, en términos similares sentencia rol N°2381 c.35). En la misma oportunidad manifestó que el derecho a la defensa "incluye un derecho sobre los medios pertinentes de defensa,



000088  
ochenta y ocho

siendo esencial el tema de las pruebas. El derecho a aportar pruebas implica la aptitud procesal de presentar evidencias y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer." (STC Rol N°2029 c.33).

De lo anterior se colige que el derecho a la defensa jurídica es el término genérico que incluye tanto la bilateralidad de la audiencia, la rendición de pruebas, como la defensa judicial o asistencia letrada. Así, lo ha asegurado la doctrina "La norma en examen se refiere [...] a la defensa jurídica. Esta es más amplia que la defensa judicial. En efecto aquella se actualiza no sólo ante el Poder Judicial, sino que de frente a cualquier órgano que ejerza jurisdicción, sea o no un magistrado, y también, de cara a autoridades públicas carentes de potestad jurisdiccional" (Cea Egaña, José Luis (2012) "Derecho Constitucional Chileno" Tomo II, Ediciones UC, p.157);

3°. Que, la Constitución 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, como pretende el requirente. 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. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Carta Fundamental, pero él debe ejercerse en conformidad a la ley; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia." (STC Rol N°977 c.21, en el mismo sentido 2748 c.16, 3171 c.10);

4°. Que, por consiguiente, la garantía de defensa jurídica como elemento del debido proceso, pretende evitar que se produzca indefensión para una de las partes del proceso. La justicia constitucional española ha entendido por indefensión "la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción" (STC Español Roles N° s 101/2001 y 143/2001, entre otras);

5°. Que, en el proceso penal, el derecho a la defensa se encuentra amparado ampliamente, elevado a rango constitucional al expresar la Carta Fundamental en el artículo 19 N°3, incisos tercero y cuarto, que:

*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.*

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes".*



La Constitución es rigurosa y exigente en este sentido, dado que, toda persona al acceder a la justicia debe contar con la intervención de un letrado, garantizándole un abogado en casos judiciales y extra judiciales, quedando el Estado obligado a proporcionarlo. Incluso la norma constitucional utiliza la expresión “derecho irrenunciable”, reforzando aún más la garantía del derecho a la defensa, al “impedir que una persona renuncie a contar con un letrado en la defensa de sus garantías procesales y de fondo [...]” (STC Rol N°3171 C.7);

6°. Que, la defensa jurídica en materia penal ha sido entendida, según este Tribunal “en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio.” (STC Rol N°815 c.11).

Lo anterior, se puede complementar con lo expresado en otra ocasión por esta Judicatura en orden a enfatizar que “el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica, bien jurídico tutelado por la Carta Fundamental” (STC Rol N°725 C.30);

7°. Que, es tal el nivel de exigencia de la garantía de la defensa jurídica que, en caso que la persona no tenga bienes para solventar económicamente su defensa, “le corresponde al Estado a través del legislador establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley N°19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí misma o vía licitación a privados a quienes, obviamente, se remunera por sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas” (STC Rol N°755 C.33);

## **II. PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL PROCESO PENAL RELATIVOS A LA DEFENSA DEL ACUSADO**

8°. Que, constituye un elemento básico del proceso penal la posibilidad de defenderse de los cargos formulados en su contra. Para ello, la legislación ha establecido ciertos principios que permiten llevar a cabo la defensa del acusado.

En virtud de lo anteriormente expresado es que, el título I denominado “Principios Básicos”, contenido en el Libro Primero del Código Procesal Penal, establece en sus artículos 1° al 13° los referidos principios: juicio previo y única persecución; juez natural; exclusividad de la investigación penal; presunción de inocencia del imputado; ámbito de defensa, entre otros.

Respecto del ámbito de defensa establecido específicamente en el inciso primero del artículo 8° del referido código, este es del siguiente tenor:

*"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."*

El artículo 8º recién transcrito, fue incorporado al Código Procesal Penal a través de la Ley Nº20.592, de 2012 acerca del "Derecho de Defensa a los Imputados", norma procesal penal a través de la cual se trata de concretar la disposición constitucional del artículo 19 Nº3 y que tiene por objeto "fortalecer los derechos de la persona imputada de delito. En concreto precisa la oportunidad en la cual el Estado debe proporcionarle un defensor si éste no nombrare a uno particular [...]" (Historia de la Ley Nº20.592, p.6, Biblioteca del Congreso Nacional);

9º. Que, también, se reconocen como derechos y garantías del imputado en el artículo 93 del Código Procesal Penal: *"b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación"*.

Tratándose del amparo ante el juez de garantía, el artículo 95 del mismo código expresa 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"*.

Por su parte, en el párrafo 5º denominado "La Defensa", contenido en el Título IV de los "Sujetos Procesales", específicamente en el artículo 102 del mismo código, se establece el derecho a designar libremente a un defensor: *"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."*

10º. Que, resulta claro que en virtud del derecho de defensa que en materia penal tiene el imputado, éste puede recurrir en contra de las sentencias que lo perjudiquen, a través de su abogado. En estos autos constitucionales, al condenar el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal a don Argenis Roberto Molina, por los delitos de robo con intimidación y de porte ilegal de arma de fuego, la defensa del sentenciado interpuso un recurso de nulidad en contra de la referida sentencia condenatoria, produciéndose así la situación reseñada, esto es, el ejercicio del derecho al recurso a través de una adecuada defensa, generándose el debido proceso;

### III. LA REGLA PROCESAL IMPUGNADA

11º. Que, la disposición legal impugnada en el requerimiento de autos, corresponde al artículo 358, inciso segundo del Código Procesal Penal -norma legal transcrita en la parte expositiva de la presente sentencia- referida a la institución del



abandono del recurso, para el caso de que no comparezca uno o más de los recurrentes a la audiencia.

El artículo 358 del Código Procesal Penal, se encuentra ubicado en el Título I del Libro Tercero, denominado "Recursos", libro que contempla el efecto de la interposición de recursos, las reglas generales de la vista de los recursos, la prueba en los recursos, entre otros aspectos;

**12º.** Que, específicamente dentro de las reglas generales de la vista de los recursos o ritualidad de la vista de la causa -artículo 358 CPP- esta Magistratura ha expresado 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 contraargumentos 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 el caso contrario fija un día y hora para conocer de ella." (STC Rol N°3171 C.20);

**13º.** Que, la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona 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 constituye una carga procesal, dado que de no concurrir el letrado a ejercer el derecho al recurso y defender así a 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, ocasionando un daño irreparable para la parte.

Cabe reiterar que el artículo 358 del citado código, corresponde a las reglas generales relativas a la vista de los recursos en materia penal, por lo cual es aplicable al recurso de nulidad referido en estos autos constitucionales, precepto legal que desde la perspectiva constitucional, de ser aplicada no produce efectos contrarios a la Constitución. Los jueces del fondo cuentan con otros instrumentos procesales para suplir la ausencia del letrado defensor en la audiencia en que conocen la impugnación a la sentencia condenatoria;

**14º.** Que, respecto a la institución del abandono del recurso por falta de comparecencia, la doctrina ha afirmado que "Donde no hay duda es en la falta de comparecencia a la audiencia. Si la falta de comparecencia a la audiencia es de uno o



000090  
Moreno

más recurrentes se declarará el abandono del recurso respecto de los ausentes y, no cabe duda, el recurso terminará." (Chaugneau del Campo, Alberto (2002) "Sentencia y Recursos en el Nuevo Sistema Procesal Penal" Revista Chilena de Derecho v.29 N°2). Otro sector de la doctrina se ha referido en los mismos términos, al expresar que "La comparecencia, entonces debe verificarse directamente en el momento de inicio de la audiencia para la vista del recurso. Si no comparece a ella uno o más de los recurrentes, se debe declarar el abandono del recurso a su respecto; sino comparece uno o más de los recurridos, se procede a la vista del recurso en su ausencia" (López Masle, Julián y Horvitz Lennon, María Inés (2005) "Derecho Procesal Penal Chile", Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, p.386);

**15°.** Que, la norma legal impugnada sólo establece la ritualidad de la vista de la causa, en que el efecto jurídico que ocasione la ausencia del abogado del recurrente en el momento de llevarse a cabo la vista del recurso, será la habilitación al tribunal *ad quem* para dictar una resolución que declare abandonado el recurso respectivo;

**16°.** Que, la norma impugnada ha sido conocida en una ocasión (STC Rol N°3171) por esta Magistratura, rechazando el requerimiento, fundado en que "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" (STC Rol N°3171 c.9);



#### **IV. NORMATIVA ALTERNATIVA QUE IMPIDE LA INDEFENSIÓN DEL RECURRENTE**

**17°.** Que, en el caso concreto, la falta de comparecencia del abogado defensor en la vista de la causa, audiencia que se realizó, el día 4 de diciembre de 2018, con lo cual, eventualmente, tendría aplicación la norma jurídica cuestionada, con los efectos perniciosos para el recurrente de nulidad, de tenerse por abandonado el recurso, no necesariamente debe tener lugar. Precisamente, los jueces que revisen el recurso de nulidad tienen la facultad de preterir lo dispuesto en el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal y aplicar, si así lo decidieran, lo dispuesto en el artículo 106 del mismo cuerpo legal, precepto que ha sido recientemente perfeccionado por la Ley N° 21.004;

**18°.** Que, el principio de defensa letrada establecido en el artículo 19 N°3 constitucional, se ve concretado, además, en el proceso penal por el artículo 17 del citado código que contempla la posibilidad que un interviniente por un hecho que no le fuera imputable, se viere impedido de ejercer su derecho en el proceso o ejecutar una actividad dentro del mismo, teniendo la posibilidad de solicitar al tribunal plazo,



situación que podría aducir la defensa del imputado o bien otorgarlo de oficio el propio tribunal;

**19º.** Que, en la vista de la causa del presente requerimiento, comparecieron tanto el abogado defensor particular como la defensoría pública, instando porque esta Magistratura Constitucional acogiera la acción de inaplicabilidad, lo que acredita que el imputado, en la gestión judicial pendiente, tiene la defensa letrada que la Carta Fundamental le asegura;

**20º.** Que, en estas circunstancias, no puede darse por acreditada una infracción al debido proceso, dado que los jueces del fondo cuentan con medios procesales pertinentes para impedir la indefensión del recurrente en la tramitación y fallo del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado en contra de la sentencia condenatoria, dictada, con fecha 9 de octubre de 2018, por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y el sujeto afecto a dicha condena, cuenta con la debida defensa letrada;

**21º.** Que, por las razones que se han indicado precedentemente, estos Ministros rechazarán la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo, del artículo 358 del Código Procesal Penal, por no producirse, en el caso concreto, un efecto contrario a la Constitución.

#### VOTO POR ACOGER

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, estuvieron por acoger la acción deducida, por las siguientes razones:

#### **I. NORMA LEGAL IMPUGNADA Y CONTEXTO EN LA CUAL HA DE APLICARSE**

**1º.** Como ya se ha expuesto en esta sentencia, la presente acción de inaplicabilidad objeta el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, 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 contra una sentencia condenatoria a una pena privativa de libertad, la defensa privada del condenado no se presentó a la vista de la causa. Ante tal circunstancia, la Corte de Apelaciones suspendió dicha vista a efectos de formular el requerimiento de inaplicabilidad de autos.

## II. LO QUE NO ES OBJETO DE DISCUSIÓN

2º. 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 defensor penal privado. 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 la existencia del abandono del procedimiento como institución procesal. El problema constitucional dice relación, como se explicará a continuación, con el efecto de la regla de la regla legal impugnada.



## III. EL PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD

3º. Es importante tener presente que éste no es el típico problema de derecho al recurso en el que se reclama la falta de uno que se encuentre consagrado en la ley para el caso de que se trate o en que se imponga un requisito que hace ilusoria su interposición. Aquí, tal derecho existe, se está ejerciendo, pero una de las reglas que se contemplan para su tramitación una vez interpuesto el recurso genera, de ser aplicada, problemas constitucionales. Alternativamente, 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.

4º. Como se adelantó, el problema de constitucionalidad radica en el efecto del precepto objetado. Sostenemos que el efecto de la no comparecencia a alegar resulta gravoso y 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.

**IV. LA APLICACIÓN DE LA NORMA OBJETADA TIENE 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 RESUELVAN EL RECURSO**

5°. La aplicación de la norma por la cual se entiende abandonado el procedimiento y, como consecuencia, desechado el recurso interpuesto resulta extraordinariamente gravosa. En efecto, se verificaría una situación irreversible en la que la condena del recurrente de nulidad quedaría a firme. Estamos hablando de una severa pena privativa de libertad: 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo como autor en grado de tentativa de un delito de robo con intimidación y, 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, como autor del ilícito de porte ilegal de arma de fuego.

6°. 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.

7°. 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.

**V. 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**

8°. 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.

9°. 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



000092  
Morente, don

anterior, se puede afirmar que el valor agregado de las intervenciones orales 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 Código Procesal Penal 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 Código Procesal Penal). 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.

10°. Ciertamente, no sería admisible como eventual justificación que se aludiera a la carga que puede significar para los jueces que han de decidir sobre el asunto el tener que revisar los antecedentes, algo que, en sí mismo, resultaría ofensivo plantearlo.

11°. Adicionalmente, sería errado sostener, sin distinguir la etapa del juicio de que se trata, que la oralidad (y consecuente intermediación) 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 con el 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. La posibilidad de que la Corte deba evaluar la prueba que se hubiere ofrecido sobre la causal que se invoca (artículo 359, inciso primero, del Código Procesal Penal) es sólo eventual. De hecho, tal situación 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 Código Procesal Penal).

12°. 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 de que no es indispensable la comparecencia del primero para fallar el recurso (ver artículo 358, inciso segundo, oración final, del Código Procesal Penal).

13°. Igualmente, no hay riesgo de dilación. De hecho, 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.



14°. Por último, hay que reconocer que el hecho de que el requerimiento de inaplicabilidad haya sido interpuesto por la misma Corte de Apelaciones es un poderoso indicador a favor de lo argumentado en los considerandos precedentes.

## VI. CONSIDERACIONES ADICIONALES DE CARÁCTER MÁS GENERAL

15°. 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 Código Procesal Penal 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 Código Procesal Penal 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, contempla “[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.”

16°. 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.

17°. **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



000093  
Morente, J. C.

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.

### PREVENCIÓN

El Ministro señor Nelson Pozo Silva, concurre al voto por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la regla contenida en el inciso segundo del artículo 358 del Código Procesal Penal, únicamente en base a los siguientes razonamientos:

#### I.- DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1°. Al estudiar el caso concreto sub judice desde el plano estrictamente constitucional y sus repercusiones sobre la carga y el estándar de prueba necesarios para condenar a una persona por la comisión de uno o más delitos, debe recordarse que la finalidad de los procesos penales, en general, sancionadores consiste en determinar si al acusado le corresponde la pena que el órgano persecutor y acusador exige que se le imponga por haber cometido un ilícito;

2°. Que el derecho a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre, "más allá de toda duda razonable", su responsabilidad en la infracción penal imputada. El derecho a la presunción de inocencia es un derecho complejo que involucra posiciones jurídicas básicas que se despliegan como límites a cualquier actuación que puedan efectuar los órganos estatales en tanto regulen el proceso penal y su funcionamiento dinámico.

El fundamento de este derecho es el principio de la dignidad del ser humano. El principio de dignidad es un principio que sirve como criterio rector o parámetro acerca de cómo deben ser tratados los seres humanos en cuanto tales y su principal característica es que las personas deben ser tratadas acorde a las decisiones, acciones, intenciones o declaraciones que hayan tomado en el curso de su vida;

3°. Que el mecanismo institucional para determinar si una persona ha cometido transgresión que se le imputa es el proceso - racional y justo - , en el cual sólo se podrá condenar al acusado si efectivamente cometió la infracción imputada.

No es posible justificar que la vida, la seguridad de la población o el sistema punitivo de la política criminal justifiquen el error que se puede cometer con un inocente, ya sea en relación al acto mismo de sancionar o a aquella circunstancia aleatoria de sancionarlo de manera desproporcionada o injusta, pues dicho razonamiento sería susceptible de afectar el principio de inviolabilidad, mediante el cual las personas no pueden ser sacrificadas en aras de un bien colectivo (artículo 1° de la Constitución Política al establecer que el Estado está al servicio de la persona humana...para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a **cada uno de los integrantes...** su mayor realización espiritual y material,



con pleno resguardo a los **derechos y garantías** que esta Constitución establece, lo cual debe concordarse con el respeto y promoción de los derechos determinados en el artículo 19, N° 3 y 7 de la Carta Fundamental y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes);

4°. La anterior disquisición argumentativa constituye una falacia de falso dilema, en la cual se plantea que se rebaja el estándar de la prueba o no se podría condenar a los criminales. Sin embargo, la lucha contra el crimen no se tiene porqué sustentar rebajando el estándar de la prueba, sino que se pueden mejorar los mecanismos de investigación de los delitos, se puede otorgar mayores recursos a los órganos encargado de combatir el crimen, mayores facultades de investigación e indagación criminógenas, entre otras variables que puedan contribuir a una más eficaz lucha contra el crimen, pero sin que ello pueda significar violentar los derechos de las personas.

El derecho a la presunción de inocencia se sustenta en la premisa de que sólo las personas que han cometido una infracción punitiva deben ser sancionadas. La cuestión a determinar es cómo sabemos si el acusado es, o no culpable de la infracción que se le imputa, y cuándo esa sanción es apta y racional al daño producido;

5°. Que se deduce de nuestra Carta Fundamental, artículo 19 N° 3, inciso 7°, que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal, en congruencia con el numeral 9°, del mismo precepto que establece el principio de taxatividad y el principio de máxima determinación de la conducta sancionable, de forma tal que el proceso tiene como objeto probar que el acusado es responsable de los delitos que se le acusa en función de la evidencia existente en el proceso. La prueba de la responsabilidad del acusado se tiene que realizar dentro de ciertos límites impuestos por el ordenamiento, motivo por el cual si una prueba no ha sido producida, admitida o actuada de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, esta no se tendrá por válida. Por último, y en relación a este acápite relativo al estado de inocencia del imputado, el estándar de prueba exigido es el que la acusación se demuestre más allá de toda duda razonable, lo cual significa que, en ciertos casos, si la hipótesis de la defensa es razonable, no se podrá condenar al acusado, pese a que la hipótesis de la acusación sea más creíble;

6°. Que el principio de dignidad recogido en el artículo 1° de la Constitución dispone en suma que cada persona debe ser tratada por el Estado en función de sus actos e intenciones, tema desarrollado latamente en el Código punitivo y en el Código Procesal Penal, el cual exige establecer que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada;

7°. Que Mercedes Fernández López ha señalado que la expresión de la presunción de inocencia dentro del proceso penal tiene las siguientes características:

"a.- La presunción de inocencia actúa como criterio o principio informador del proceso penal de corte liberal;

b.- El tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento;

c.- La presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el ámbito de la prueba y, desde este último punto de vista, si bien suele estudiar conjuntamente la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas de forma separada:

c.1.- exige la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que esta pueda servir de base a la sentencia condenatoria (función de regla probatoria) y,

c.2.- actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la *quaestio facti* (función de regla de juicio). " ( Mercedes Fernández López, Prueba y presunción de inocencia , Madrid, Ed. Iustel, 2005, p. 118);

8°. Que de esta manera, el derecho a la presunción de inocencia cubre las siguientes categorías jurídicas concretas:

a.- El derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador; y,

b.- El derecho a no ser condenado si es que existe una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado.



En conclusión, este tipo de normas – aquellas que expresan un enunciado normativo, a diferencia de aquellas normas individuales que se pueden formular a partir de la norma universal – nos permiten singularizar cuáles son las propiedades normativas de personas y acciones y las relaciones normativas posibles de generar entre las personas. En otros términos, este tipo de norma permite determinar los atributos que deben reunir las personas y las acciones para su aplicación en un caso concreto (Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 177 y ss.);

9°. Que, además, "la carga argumentativa de la duda razonable se encuentra en el imputado, quien tendrá que sustentar que existen otras hipótesis razonables que pueden ser explicadas por los hechos probados en el proceso. El sistema no solo debe buscar la verdad de los hechos, sino también sancionar la falsedad o mentira. Es más este tipo de actos atenta contra la integridad del sistema." (Paolo Legrenzi, Cómo Funciona la Mente, Madrid, Ed. Alianza, 2000, p. 86);

10°. El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental destinado a garantizar la libertad de las personas. Ninguna persona inocente debe ser condenada, solo los culpables. El estándar para acusar a una persona debe ser aquél de la tesis verosímil de la comisión del delito, esto, que si el acusado no se defiende, la acusación debe ser suficiente para condenarlo. En cambio, la condena de una persona inocente producirá un daño irreversible a la libertad y sufrimiento psicológico, por ello, los jueces solo deben condenar a una persona cuando la única hipótesis razonable en el proceso es que el acusado cometió el delito que se le imputa. En caso contrario deberá absolver, sin que valga política criminal de seguridad o lucha contra el crimen organizado como sustento;

11°. Que no resulta razonable que la doctrina en general trate a la presunción de inocencia como un asunto de orden procesal exclusivamente, resultando lógico



que lo que en realidad se presume no es la inocencia, sino que la culpabilidad y su significación se vincula necesariamente con los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, principalmente, en el derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido de la necesidad que se asigne un mínimo estándar de actividad probatoria y en el derecho a la defensa, en la medida de establecer requisitos de la carga de la prueba, entre otros.

El concepto central de la presunción de inocencia resulta funcional en el ámbito del Derecho penal y, especialmente, en el Derecho penal constitucional al consolidar la afirmación que la inocencia del inculpado se transforma en un presupuesto fáctico hasta que mediante una sentencia motivada se determine su culpabilidad. En suma, el mantenimiento de la incertidumbre sobre el resultado penal que debe perseguir todo proceso implica desde una perspectiva constitucional que el imputado se encuentra en el desenvolvimiento del proceso penal dotado de una serie de derechos y obligaciones, de forma que tanto la valoración de la prueba como los grados de certeza sobre su culpabilidad nos conducen, necesariamente, al concepto de máximas de la experiencia. En resumen, a la vivencias personales del juez, pero lo único constitucionalmente válido, son las opciones de probabilidad y verosimilitud a que se ve enfrentado el sentenciador. El error, la mentira y otras formas anómalas de conocer la realidad, son conducentes muchas veces, a que veamos afectado los términos de certidumbre sobre la culpabilidad del imputado;

**12°.** Que "igualmente las reglas de la lógica afectan el concepto de presunción de inocencia pues una errónea aplicación de ellas en cualquier fase del proceso abierto impide su correcta configuración. Se trata de la adecuada estructuración de la presunción de inocencia y en este sentido las reglas de la lógica complementan a las máximas de la experiencia. Como toda regla formal, su respeto no garantiza per se la corrección de la solución, pero eso su ausencia avoca directamente y siempre a la vulneración del derecho fundamental" (Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Variaciones sobre la presunción de Inocencia. Análisis Funcional del Derecho Penal, Marcial Pons, 2012, Madrid, pp. 25 y 26);

**13°.** Que atendido lo expuesto, lo único consecuente es comprobar todas las hipótesis planteadas por el imputado, como aquellas del órgano persecutor, en cuanto a la culpabilidad la cual ha de ser probada más allá de toda duda razonable. En suma, las lagunas legales o normativas, saltos en la argumentación, peticiones de principios y otros, son dilemas que deben ser recordados en el razonamiento que efectúe el órgano sentenciador;

**14°** Que la presunción de inocencia no es un principio más del proceso, sino que es el proceso mismo, por lo tanto todas las partes del conflicto procesal penal se ven asociados al proceso con la pena y a la pena misma, y consecuentemente, con la presunción de inocencia, lo cual constitucionalmente se transforma en el núcleo duro del Derecho penal constitucional;



000095  
Marentes Linares

## II.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

**15°.** Que se ha invocado por la ltima. Corte de Apelaciones Santiago, la existencia de una duda acerca del inciso segundo del artículo 358 del Código Procesal Penal, tanto el derecho al recurso como expresión de la tutela judicial efectiva como la debida proporción o adecuación entre el supuesto de hecho de la norma legal y la sanción que involucra el abandono del recurso, dado el quantum de la pena, el sano equilibrio entre el hecho causal y el abandono del arbitrio por incomparecencia y los efectos derivados de un hecho ajeno al propio imputado ante un incumplimiento de una obligación de su mandatario judicial;

**16°.** Que la idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho (concepto vinculado al bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del hechor (Sergio Politoff Lifschitz, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p. 20);

**17°.** Que esta Magistratura ha señalado que las limitaciones de derechos deben estar ajustadas a un examen de proporcionalidad, que consiste en que la limitación debe perseguir fines lícitos, constituir un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue. (STC 541 c. 15) (En el mismo sentido, STC 1182 c. 21, STC 1193 c. 21, STC 1201 c. 21, STC 2643 c. 78, STC 2644 c. 78, STC 2744 c. 22, STC 2953 c. 20, STC 2983 c. 29).

Atendido lo anterior, corresponde que en casos extremos el Tribunal Constitucional establezca la admisión de vulneración de dicho principio, cuando exista una desproporción entre la acción u omisión y el daño producido, ocasionándose un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre sanción y la finalidad de la norma. Un equilibrio y correspondencia entre causa (hecho doloso o culposo) y la pena (resultado) resulta indispensable. (STC 2744-17-INA, cc. 21 y 22, entre otras);

**18°.** Que en estos términos resulta gravoso para el imputado Argenis Roberto Molina, desde la perspectiva de la debida proporcionalidad que debe existir entre el bien jurídico protegido o la infracción de la norma y el hecho que lo motiva, en la medida de pervivir una adecuada relación entre la causa y el efecto para que este último no resulte gravoso para dicho imputado. Es más, la desproporción en el caso concreto se construye en factores evidentemente relevantes como lo son que estamos ante un delito de robo con intimidación en grado de tentativa, tal como lo señala la sentencia de primer grado, donde surgen elementos y circunstancias que deben ser objeto de ponderación por un tribunal revisor, a fin de dilucidar la verosimilitud de los hechos y la correcta aplicación del derecho al tenor del recurso de nulidad deducido en la causa de mérito;



### III.- CASO CONCRETO

**19°.** Que es de estimar que al conocer la ltma. Corte de Apelaciones según rola a fojas 29 de este expediente constitucional, da cuenta en su motivo tercero "El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República consagra el derecho al debido proceso. En función de los que dispone el artículo 5° inciso segundo de la misma Carta Fundamental, el sentido y alcance de ese derecho esencial puede entenderse integrado con las disposiciones contenidas en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y artículo 8.2, letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagran lo que genéricamente se conoce como derecho al recurso y que, según ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se traduce en el derecho de toda persona para que un tribunal superior lleve a efecto y concrete la revisión integral de las sentencias condenatorias en materia penal, como expresión de la tutela judicial efectiva;";

**20°.** Que como se ha expresado y dentro del rol propio de todo sentenciador en los términos del artículo 76 de la Constitución Política, debe darse cabal cumplimiento por parte del órgano jurisdiccional en su rol de conocer, resolver y juzgar el respeto de las garantías constitucionales a que lo mandata el inciso segundo del artículo 5° constitucional;

**21°.** Que denotando este previniente que existe una manifiesta vulneración en la norma cuestionada tanto en las garantías del debido proceso, en su faz del derecho a la acción y al recurso, como también a la presunción de inocencia y al principio de proporcionalidad, tal como se ha expresado en el cuerpo de este voto particular, no cabe más que acoger el requerimiento deducido por la Séptima Sala de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, por infracción a los artículos 1° y 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

Redactó el voto por acoger el requerimiento el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y el voto de rechazo, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

La prevención fue redactada por el Ministro señor Nelson Pozo Silva.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.



000096  
noventa y seis

Rol N° 5750-18-INA

*M. Luisa Brahm*  
Sra. Brahm

*Iván Aróstica*  
Sr. Aróstica

*Domingo Hernández*  
Sr. Hernández

*Gonzalo García*  
Sr. García

*Juan José Romero*  
Sr. Romero

*Cristián Letelier*  
Sr. Letelier

*Nelson Pozo*  
Sr. Vásquez

*M. Pía Silva*  
Sr. Pozo

*Miguel Ángel Fernández*  
Sr. Fernández

*M. Pía Silva*  
Sra. Silva

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.