



0000001
UNO



Requerente: MANUEL IGNACIO MENA GUTIÉRREZ
Normativa Impugnada: Artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal
RUC: 1900717543-7
RIT: 502 - 2019
Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso
Gestión Pendiente: Resolución de recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia definitiva.
Imputado Privado de Libertad: No.

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. **PRIMER OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA. **SEGUNDO OTROSI:** SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. **TERCER OTROSI:** ACREDITA PERSONERÍA. **CUARTO OTROSI:** SEÑALA FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CLAUDIO FIERRO MORALES, JAVIER RUIZ QUEZADA, MARCELA BUSTOS LEIVA y SEBASTIÁN UNDURRAGA DEL RIO, abogados de la Defensoría Penal Pública, todos domiciliados para estos efectos en Av. Alameda Bernardo O'Higgins 1449, Torre 1, piso 8, Santiago, actuando en representación según se acreditará de don **MANUEL IGNACIO MENA GUTIÉRREZ**, cédula nacional de identidad N° 19.012.842-3 para estos efectos del mismo domicilio, a VS. Excma., con respeto decimos:

Que, en la representación que investimos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, interponemos requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, **en contra del artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal**, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal **RUC N°1900717543-7, RIT N°502-2019** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, seguido en contra de Manuel Ignacio Mena Gutiérrez, en calidad del autor de delito consumado, por el presunto delito de robo por sorpresa, contemplado en el artículo 436 inciso segundo del Código Penal, por cuanto la aplicación del precepto legal aludido infringe lo

dispuesto en los artículos 19 N°2 y 3 de la Constitución Política de la República; el artículo 8.1 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo a los hechos y argumentos que se expondrán a S.S. Excma. a continuación:

I. BREVE SÍNTESIS DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

1. El día 5 de julio de 2019 se formalizó investigación en contra de Manuel Ignacio Mena Gutiérrez, imputándole un delito de robo por sorpresa, en calidad de autor y grado de desarrollo consumado. En aquella oportunidad el Juzgado de Garantía de Valparaíso decretó su prisión preventiva.

2. Cerrada la investigación, el Ministerio Público acusó a mi representado por el siguiente hecho:

a. HECHO: *“El día 04 de Julio de 2019, alrededor de las 15:20 horas, en circunstancias que la víctima Alejandra Camila Muñoz Vera se encontraba a bordo de un vehículo particular, estacionado en el sector de Calle Victoria con Calle Morris, de la comuna de Valparaíso, manipulando su teléfono celular, marca Samsung, modelo A30, color negro, avaluado en \$180.000. Situación en la que se encontraba con la ventana del vehículo abierta, se acercó a ella el imputado Manuel Ignacio Mena Gutiérrez, quien en forma sorpresiva ingreso su mano por la ventana, y procedió a sustraer el teléfono que la víctima tenía en sus manos, huyendo con la especie en su poder apropiándose del mismo con ánimo de lucro y sin la voluntad del dueño; siendo aprehendido posteriormente por civiles, no logrando recuperar el aparato sustraído”.*

b. CALIFICACIÓN JURÍDICA: El Ministerio Público, califica este hecho como robo por sorpresa, le atribuye al acusado la calidad de autor del artículo 15 n°1 del Código Penal

c. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS: El Ministerio Público invoca la circunstancia agravante del artículo 12n°16 del Código Penal

d. PENA SOLICITADA: La fiscalía solicita se imponga una pena de **5 años de presidio menor en su grado máximo** y accesorias legales.

3. Posteriormente, con fecha 20 de enero de 2020 se realizó Audiencia de Juicio Oral ante el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, oportunidad en que, por mayoría, se condenó a don Manuel Ignacio Mena Gutiérrez, como autor de un delito robo por sorpresa, consumado, imponiéndole una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales. Se hace presente que el

voto de minoría estuvo por absolver, por estimar que la prueba de cargo no logró establecer más allá de toda duda razonable la participación penal que se le atribuyó.

4. Luego, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de nulidad interpuesto por esta defensa, anulando el juicio oral y la respectiva sentencia, por estimar que concurría la causal de nulidad prevista en el art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a la omisión de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c) del mismo cuerpo legal.

5. Atendido lo resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones al acoger la causal de nulidad señalada precedentemente y en cuanto a los cuestionamientos planteados en la misma en torno a la participación del imputado, el día 10 de marzo de 2020 se revisó su prisión preventiva, dejándola sin efecto el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso y decretando como medida cautelar el arresto domiciliario parcial nocturno del imputado, conforme al artículo 155 a) del Código Procesal Penal.

6. El día 19 de octubre de 2020 se realiza audiencia de Juicio Oral, la cual fue realizada de forma remota a través de la aplicación zoom, oportunidad en que se dictó veredicto condenatorio en contra de don Manuel Mena Gutiérrez. Posteriormente, el día 23 de octubre de 2020 se comunicó la sentencia definitiva dictada en este segundo juicio oral, imponiéndole al acusado una pena privativa de libertad de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, sin derecho a pena sustitutiva, como autor de un delito robo por sorpresa.

7. Posteriormente, la defensa del señor Mena Gutiérrez presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que condenó al recurrente, sin embargo, dicho recurso fue declarado inadmisibile en resolución de fecha 3 de noviembre de 2020, por considerar el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, que atendido lo dispuesto en inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, no precede recurso de nulidad.

II. PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

La norma legal cuya aplicación resulta contraria a la constitución en esta causa dispone lo siguiente: *“Artículo 387.- Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.*

Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la

que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.”

La inconstitucionalidad denunciada se produce por la infracción, según se indicará, de diversa normativa constitucional.

III. RESULTADO CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 387 INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, PRIVANDO DEL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO ANTE UN TRIBUNAL SUPERIOR.

La aplicación del inciso 2º de la disposición legal precedentemente citada, produce en esta causa un efecto inconstitucional, por cuanto impide que proceda recurso alguno frente a la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, importando una evidente infracción a la norma consagrada en el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República, a saber:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Entre dichos derechos y garantías se encuentra la garantía judicial al derecho a un recurso contra el fallo de un tribunal inferior, consagrado en el artículo 8º N°2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”, ratificado por Chile en el año 1990, la cual prescribe lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

La misma Garantía se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en Chile desde el año 1989, consagrada en su artículo 14 N°5:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”

El derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía es una garantía primordial en el marco del debido proceso legal, cuya finalidad es evitar que se consolide una situación de injusticia. De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, el objetivo de este derecho es evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

Para el derecho internacional de los Derechos Humanos es irrelevante la denominación o el nombre con el que se designe a este recurso, lo importante es que cumpla con determinados estándares. Probablemente la más relevante para el caso en cuestión es la exigencia referida a la eficacia del recurso. Ello implica que debe procurar resultados o respuestas para el fin para el cual fue concebido¹

En idéntico sentido, la Corte Interamericana ha señalado, en lo pertinente²:

“270. En particular, considerando que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin, que es la eficaz protección de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas:

c) Recurso eficaz: no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente:

d) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido: debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se

¹ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de Julio de 2004, párrafo 161, y caso Barreto Leiva Vs Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párrafo 90.

² Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho.

Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

e) Recurso al alcance de toda persona condenada: el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.”

De esta forma, el derecho al recurso no implica reconocer la simple potestad de impugnar formalmente la sentencia, sino, además, que ella sea objeto de una efectiva e integral revisión por parte del tribunal competente, cuestión que en este caso no ocurrirá de aplicarse el precepto legal.

En relación a esto es relevante destacar que la Excm. Corte Suprema ha indicado que: *“En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no sólo deriva del mentado artículo 5º, sino también del 1º, incisos primero y cuarto, y 19, N° 26º, de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales...”* (Causa Rol 3.452-2006).

Por lo anterior, cabe concluir que los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile y a su vez vigentes, forman parte de nuestras normas constitucionales mediante su inclusión en el artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental.

Así las cosas, si los derechos de los tratados internacionales exigen a los Estados Parte que sus sentencias condenatorias sean revisadas por un Tribunal superior, dicha norma es la que debe preferirse frente a la prohibición que contiene la del artículo 387 del Código Procesal Penal, enunciado normativo que también ha sido cuestionado por la doctrina nacional: *“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 condenatoria³”*.

Además de lo anterior, la aplicación del precepto legal impugnado supone una **infracción a los dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución**, al establecer una diferencia de carácter arbitraria que no encuentra un fundamento razonable, al impedir la interposición del recurso de nulidad en el caso concreto.

También, esta norma atenta contra el derecho a defensa consagrado en el **inciso segundo del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental**, al impedir la debida intervención del letrado, en este caso, el abogado defensor penal público, a través de la interposición de un recurso que, de forma efectiva, permita que un tribunal de mayor jerarquía pueda pronunciarse sobre la materia. Inevitablemente, la aplicación del precepto legal impugnada convierte a la defensa en una ineficaz.

En adición a lo expuesto y tal como lo ha señalado SS. Excma. en los pronunciamientos roles N°2743 c.26; 3119 c.19; 4572 c.13, *“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, y el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales, así, la doctrina ha señalado a este respecto que ‘impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores y que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, quien no está sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto”*. En consecuencia, cuando a la defensa se le arrebatara la posibilidad de recurrir en contra de la sentencia condenatoria en este caso concreto, se vulnera también el derecho a un procedimiento racional y justo, transgrediéndose lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución.

³ Horvitz y López. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2004. Página 446.

IV. FORMA COMO SE PRODUCE LA AFECTACIÓN DE LA GARANTÍA DEL DERECHO AL RECURSO EN ESTE CASO CONCRETO.

En efecto, la imposibilidad de recurrir para el condenado, si la primera sentencia hubiere sido condenatoria, vulnera la garantía del derecho al recurso consagrado tanto en los tratados internacionales ratificados por Chile, como su carácter de derecho integrante de la garantía del justo y racional procedimiento que la Constitución consagra en el artículo 19 n°3 inciso 6', carácter ampliamente reconocido en la doctrina como hemos podido apreciar.

Como se transcribió, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin distinciones, reconoce el derecho de recurrir de **todo condenado, puesto que de otra forma no puede ser efectivo.**

Dada la normativa internacional, parte integrante de nuestra legislación, se debe necesariamente concluir que no puede primar criterios de economía y pseudo seguridad jurídica, por sobre el derecho fundamental al debido proceso, negando la posibilidad de enmendar errores judiciales y garantizar la plena vigencia de las garantías constitucionales que pueden verse afectadas durante el proceso penal.

Así, al encontrarnos en un sistema procesal en donde la única vía de impugnación de sentencias condenatorias dictadas por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal es **el recurso de nulidad**, encontrándose imposibilitado de recurrir respecto de la sentencia del segundo juicio oral coloca a nuestro representado en una situación de agravio, la que sólo puede ser resuelta mediante la nulidad del segundo juicio oral, y esto a su vez sólo es posible si se reconoce su pleno derecho a impugnar este segundo fallo.

Ahora bien, desde otro punto de vista, la vulneración denunciada se configura también desde la perspectiva del agravio sufrido por el condenado, según se pasa a explicar.

El artículo 352 consagra como norma general el derecho a recurrir a todos los intervinientes que tengan la calidad de agraviados. En consecuencia, es el perjuicio, es el resultado adverso trascendente sufrido por un interviniente, el que justifica y legitima el recurso.

El artículo 387 en su inciso segundo autoriza el recurso de nulidad contra la sentencia del segundo juicio, solo si la primera sentencia fue absolutoria y la

segunda condenatoria. Tal disposición implícitamente contiene entonces una definición de agravio que consideramos, por una parte, ajena al interviniente, y por otra, que es condicionada a una circunstancia anterior y extraña al juicio actual.

Es ajena al interviniente porque no depende de si su teoría del caso fue o no acogida y, por tanto, si fue o no afectado por la decisión del tribunal, sino que depende de un determinado resultado anterior, del primer juicio: una decisión de absolución.

Es condicionada a una circunstancia anterior y extraña al juicio por que la facultad de recurrir no depende ni se habilita por el resultado actual del segundo juicio y el eventual perjuicio o agravio que este segundo juicio le pueda haber causado al interviniente, sino que depende y habilita según un resultado anterior, extraño al juicio actual, proveniente de aquel antiguo primer juicio anulado. Si el resultado fue uno u otro en aquel, sabremos si hay o no hay derecho al recurso en el actual.

En efecto, si la persona fue absuelta en aquel juicio anulado, goza de una garantía del derecho al recurso en el juicio actual. En cambio, si la persona fue condenada en el primer juicio -y no obstante haberse anulado esa decisión- ello determina que, en el nuevo juicio, el condenado carezca del derecho al recurso.

Así, se tiene que, en el segundo juicio, el imputado fue juzgado en condiciones más desfavorables que otras personas que tienen derecho al recurso,

Una aplicación literal de la norma significaría interpretar con prescindencia de los intervinientes el ejercicio del derecho al recurso, olvidando su carácter de garantía judicial individual y subjetiva integrante de los derechos humanos reconocidos a toda persona en privilegio de una aspiración de economía procesal como sería evitar toda posible reiteración o repetición sucesiva de juicios o juzgamientos defectuosos. Precisamente como derecho humano, correspondería garantizar que el juzgamiento criminal se repitiera tantas veces, como sea

necesario para que se haga correctamente aquel juzgamiento y el instrumento para alcanzar tal aspiración es el derecho al recurso.

V. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En un sentido similar al expuesto, se han emitido sendos votos de disidencia, en fallos de este Excmo. Tribunal, que han estado por declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma en cuestión, esto es, el art. 387 del Código Procesal Penal:

1. VOTO DISIDENTE en el proceso **Rol N°3103-16-INA, POR ACOGER EL REQUERIMIENTO** (sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional respecto del 387 del Código Procesal Penal) **la Ministra señora Marisol Peña Torres, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez**, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1 de estos autos.

El tenor del voto disidente es, en lo que resulta pertinente, el siguiente:

"1° Que, en la presente causa, la norma legal objetada debió ser examinada en contraste con la finalidad tuitiva que inspira nuestra Constitución (artículo 1°, inciso cuarto), volcada al servicio y protección a las personas, y que se evidencia con singular intensidad cuando el eventual injusto o perjuicio provienen del Estado. Especialmente en el orden penal, donde sus poderes de represión son más vigorosos e intensos que de ordinario, lo que exige resguardar -con brío parejo- .al individuo contra la eventual arbitrariedad de jueces y magistrados.

5°. Que despejado lo anterior y tocante a la primera cuestión, en carácter de máxima debe subrayarse que un Estado de Derecho, como el patrio, orientado a la eficacia de los derechos fundamentales y sus garantías constitucionales, la pregunta no estriba en despejar si existe "derecho al recurso", sino en porqué éste no habría de regir en plenitud, siempre, de darse agravio. Es decir, el peso de la justificación recae sobre quien niega el derecho al recurso, el legislador, no sobre el justiciable que postula el derecho al recurso;

así sea por el carácter pro-homine que inspira el texto constitucional, al determinar que el Estado está al servicio de la persona humana (artículo 1º, inciso cuarto), y los tribunales también;

7º Que, 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 incumbe- la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, según explicara en sentencia Rol N° 478 (considerando 14º). En igual sentido se ha pronunciado en STC roles N's. 481 (considerando 7º), 986 (considerando 27º), 1432 (considerando 12º), 1443 (considerando 11º), 1448 (considerando 40º), 19,5 2658 (considerando 9º), 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). Al menos no sin un fuerte fundamento que respalde la exclusión, lo que en este caso no aparece ni del texto de la norma reprochada ni de la historia de su establecimiento;

8º Que igual predicamento ha expresado el Tribunal Pleno de la Corte Suprema, al informar sobre proyectos de ley atinentes a las atribuciones del Poder Judicial. Así, respecto de un proyecto en cuya virtud contra la sentencia de la Corte de Apelaciones decía que "no procederá recurso alguno", en Oficio N° 49-2015, de 24 de abril de 2015, tuvo ocasión de hacer notar que con esta norma "se afecta directamente el debido proceso, garantizado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, lo que implicaría dejar desprovista la decisión emitida de una revisión ordinaria, imponiendo a las partes el uso de la vía extraordinaria del recurso de queja, resorte excepcional que solamente corrige las faltas o abusos graves de los magistrados, afectando con ello la garantía ya mencionada" (considerando 11º). Ello, siguiendo la Corte Suprema lo manifestado en otros casos análogos anteriores, según aparece en sus Oficios N°s 32- 201

2, de 3 de abril de 2012 (considerando 3º) y 97-2014, de 6 de octubre de 2014 (considerando 6º). Y después de haber sentado, en sentencias de 3.10.2000 (rol 3-2000), de 28.11.2013 (rol 7921-13), y de 9.4.2015 (ml 21791-14), entre muchas, que la posibilidad de provocar la revisión de lo fallado por una instancia superior es parte inherente del derecho a un proceso justo y racional”

2. VOTO DISIDENTE en el proceso Rol N°2882-15-INA

El tenor del voto disidente es, en lo que resulta pertinente, el siguiente:

“Considerando 9º: Que, naturalmente, no basta que se consagren recursos que permitan revisar lo resuelto por los tribunales inferiores, sino que, tal como se desprende del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos humanos debe tratarse de un recurso "efectivo".

Con relación a esta característica, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha precisado que "la obligación del artículo 25 supone que el recurso sea 'adecuado", lo cual significa que la función de este dentro del sistema de derecho interno debe ser Idónea para proteger la situación jurídica infringida o para combatir la violación de que se trate. "(Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 2003, Serie C N° 103, Párrafo 117 y Caso García y Familiares res Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de noviembre de 2012, Serie C N° 258, párrafo 142).

La exigencia de idoneidad del recurso emana, precisamente, de la relación entre el derecho al recurso y la finalidad del proceso orientado a la concreción de la justicia en el caso concreto, así como de la necesidad de arbitrar medios eficaces para evitar la arbitrariedad.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha postulado que "la efectividad de los recursos tiene una relación con la denegación del acceso a la justicia", lo que incide, por cierto, en el derecho a la tutela judicial efectiva. Ha agregado que "la efectividad tiene que ver con la capacidad potencial del recurso, de producir, "en el hecho y en el derecho, [...] el resultado que se requiere para proteger el derecho, pero también se relaciona con el debido proceso, ya que tiende a considerar que se ha infringido el artículo 25 de la Convención cuando están ausentes uno o más elementos de los señalados en el artículo 8 de la misma," (Medina Quiroga, Cecilia. `La Convención Americana: vida,

integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial." Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2003, P.373)

Considerando 10°: Cabe preguntarse, entonces, si ¿resulta acorde con los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso legal que la sentencia recaída en el recurso de nulidad no admita revisión si, al menos en forma indiciaria, se está reconociendo que la estructura de dicho arbitrio judicial no resulta suficiente para acercarse al objetivo de la justicia en el caso concreto? Debe tenerse presente que la insuficiencia del recurso de nulidad para atender integralmente los objetivos de justicia del proceso ha sido observada desde la doctrina, Es así como el profesor Del Rio Ferretti afirma que "Si se analiza con detenimiento la regulación de los recursos y en especial, del recurso de nulidad se observara que el régimen establecido resulta en la práctica muy restrictivo, lo cual es derechamente criticable en un sistema de recurso único contra la decisión de Ando. Así, por ejemplo, se dispone de un plazo para la interposición brevísimo de 10 días corridos (mucho más breve que el existente en otros modelos, que establecen términos más generosos incluso para la casación), que afecta la calidad de los recursos o incluso a veces la misma decisión de recurrir." Añade que "también resulta preocupante que el mismo conocimiento del Tribunal ad quem aparezca en la práctica poco estimulado por el sistema en su conjunto. Piénsese, por ejemplo, en la firma de registro del juicio oral, a través de la grabación únicamente de audio, y no audiovisual, lo cual incide como un natural desincentivo del escrupuloso y exhaustivo examen de los mismos, que en no pocas ocasiones es menester para pronunciarse con conocimiento sobre un vicio en el razonamiento probatorio, o respecto de un vicio procesal o infracción de garantía procesal. No se prevé norma legal alguna que asegure o exija al tribunal ad quem imponerse del contenido del registro durante la vista de los recursos o que permita a las partes provocar durante la vista el examen del registro." (obcit., p.279)"

3. **VOTO DE MAYORÍA**, en el proceso **RoI N°5878-18-INA**, se resolvió acoger la acción deducida a fojas 1 de los autos.

El tenor del fallo, en lo que resulta pertinente, es el siguiente:

"NOVENO: Que, la construcción que hizo el legislador de la norma jurídica censurada respecto a los recursos procesales, en caso de existir un nuevo juicio, pasó por alto consideraciones de orden constitucional. Cerró la posibilidad de recurrir contra la sentencia recaída en el nuevo proceso, permitiendo excepcionalmente, el recurso de nulidad contra ella siempre que en el juicio anulado hubiere existido fallo absolutorio y en el juicio llevado a efecto nuevamente se dictare sentencia condenatoria. Conforme a lo cual, el sujeto que resulta

condenado en el juicio primitivo, y vuelve a ser condenado en la sentencia del nuevo enjuiciamiento penal, no le es posible impugnar lo resuelto en su contra, (...).

DÉCIMO PRIMERO: Que, en estricto rigor, el asunto de constitucionalidad que surge está dado por la noción de justa pena, atendido la dictación de dos sentencias contradictorias (...). Ahora, desde el prisma del derecho procesal, sólo hay una sentencia, la del nuevo juicio oral porque jurídicamente, el primer proceso se anuló, por consiguiente, no existió. **Para todos los efectos sólo se debe considerar el proceso en que se dicta sentencia** (...). En concreto, la disposición legal impugnada le impide al sujeto, a quien se le imponen sanciones penales de naturaleza aflictiva, interponer recursos procesales.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, este Tribunal se ha pronunciado en ocasiones anteriores acerca de la inaplicabilidad del artículo 387 tantas veces mencionado. Por lo que al ingresar derechamente al análisis de constitucionalidad de la norma jurídica censurada no se puede pasar en silencio lo que esta judicatura constitucional ha sostenido reiteradamente 'los derechos fundamentales presentan una doble barrera protectora, una es la defensa del contenido esencial y otra es la exigencia de justificación. Respecto a la primera, al declarar la improcedencia de recurso alguno por parte de la disposición legal objetada, afecta en su núcleo más sensible la existencia del debido proceso, dado que uno de los elementos que lo contienen es el derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal inferior, otorgándose al superior jerárquico la facultad de revisar todo lo obrado a fin de evitar errores que afecten la debida imparcialidad del juzgador. Y en cuanto a la razonabilidad, la norma jurídica debe estar motivada en términos que aparezca de manifiesto una finalidad relacionada con valores o principios que expresados en el texto constitucional justifiquen la limitación impuesta por la disposición, como es el caso del precepto cuestionado en el requerimiento de autos' (STC Rol N°4187, voto disidente c.7)

DÉCIMO CUARTO: Que, es regla general lo dispuesto en el artículo 372 del [Código Procesal Penal], en cuanto el recurso de nulidad tiene por objeto invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente esta última, por los motivos que establece el artículo 373 del mismo cuerpo legal. Por consiguiente, impedir este recurso al sujeto condenado en el nuevo juicio, si en el anterior, anulado también lo fue es producir una diferencia arbitraria, dado que **no existe una justificación razonable que haga plausible esta regla, más aún en la posibilidad de que se esté ante una pena injusta.**

De tal manera que, el artículo 19 n°2 constitucional resulta infringido por la norma jurídica denunciada en los términos que los precedentes de esta jurisdicción constitucional

han establecido acerca de la igualdad ante la ley y el vocablo 'diferencias arbitrarias' contenidas en la garantía de la precitada norma constitucional (STC Roles N° 53 c.72; 1812 c.27; 1951 c.16; 2022 c.25; 3309 c.9; complementándolo con la disidencia de la sentencia rol N°4187, considerando 6°);

DÉCIMO QUINTO: Que, al prohibir el artículo 387 del Código Procesal Penal toda clase de recursos contra la sentencia condenatoria del nuevo juicio oral, el legislador estableció una desigualdad que al no tener una causa razonable, se constituye en una diferencia arbitraria, (...).

En mérito de las consideraciones precedentes este Tribunal acogerá el fundamento del requirente en cuanto la disposición legal impugnada infringe, en el caso considerado, el principio de igualdad ante la ley.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 19 N°3, inciso segundo, constitucional, en la primera parte expresa que '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'. De esta forma, el texto constitucional consagra el derecho a la defensa jurídica que, en el caso concreto adquiere relevancia la expresión 'debida intervención del letrado', en atención a que según se consigna por don Alejandro Silva Bascuñán, ello significa que será el legislador el que deberá fijar de qué modo interviene el letrado (Silva B. Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, 2006, Ed. Jurídica, p. 148).

Atendido lo anterior, al establecer el legislador la regla procesal impugnada en estos autos, en forma indudable restringe el derecho a la defensa jurídica del acusado, considerando que a su defensor se le impide impugnar la sentencia condenatoria en el nuevo juicio, para el caso que el proceso anulado también hubiere existido esa clase de sentencia, con lo cual se produce una evidente vulneración al derecho señalado, en términos que se limitan sustancialmente las posibilidades de actuación del letrado defensor, afectándose una eficaz defensa;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en este mismo sentido, el artículo 19 N°3, inciso sexto constitucional, obliga al legislador establecer un procedimiento racional y justo, lo cual debe entenderse como la existencia de un debido proceso.

Esta Magistratura ha señalado en reiteradas ocasiones 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, y el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales, así, la doctrina ha señalado a este respecto que **'impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores y que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, quien no está sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto (...)**'. (Williams Eduardo Valenzuela Villalobos, 'Derecho al recurso', Ed. Jurídicas de Santiago, año 2015, p.54), (STC Roles N°2743 c.26; 3119 c.19; 4572 c.13; 3100 voto disidente c.5, entre otras)

DÉCIMO NOVENO: *Que, el derecho al recurso como elemento integrante de un procedimiento racional y justo, constituye, por consiguiente, un derecho del condenado en el juicio penal, cuyo defensor letrado puede estimar que en el nuevo juicio oral concurren vicios procesales que podrían acarrear la nulidad del procedimiento o del fallo o de ambos, y sin embargo se imposibilitado por la ley adjetiva a solicitar al tribunal superior dicha nulidad. Esa cortapisa de orden procesal es una manifiesta infracción a la obligación de establecer un procedimiento racional y justo.*

VIGÉSIMO: *Que, en consecuencia, el precepto legal censurado, en cuanto priva de todo recurso procesal al condenado y a su defensa letrada, para impugnar la sentencia (...), produce efectos contrarios a lo previsto en el artículo 19 N°3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, por lo que se deberá declarar inaplicable en el proceso a que se refiere el requerimiento".*

VI.-CARÁCTER DECISORIO DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Resulta evidente de la sola lectura de la resolución que motiva la presente acción, puede apreciarse el carácter decisorio de la norma cuya inaplicabilidad se pretende.

Naturalmente, de no utilizarse esta norma el efecto inconstitucional denunciado no se produciría, pues –no encontrándose aún firme el fallo condenatorio en cuestión- ello llevaría a declarar la plena procedencia del recurso de nulidad de que es titular el Sr. Mena Gutiérrez, para impugnar la sentencia pronunciada en el segundo juicio oral, aplicándose a cabalidad lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental en relación con el artículo 8 N°2 letra h) del

Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 14 N°5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos suscritos por Chile y vigentes.

VII.- COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control.

Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

POR TANTO,

PEDIMOS A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Que, en mérito de lo expuesto y de las normas constitucionales y legales aludidas, tenga por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en relación al recurso de nulidad presentado en la causa **RUC 1900717543-7 y RIT N°502-2019** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en relación al artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal y, en definitiva, acogerlo, declarando inaplicable el nombrado artículo en la instancia anteriormente individualizada, a fin de que aludido Tribunal de Juicio Oral conceda el recurso de nulidad presentado, para ante la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, y para que sea tramitado de acuerdo a las normas generales.

PRIMER OTROSI: Pedimos a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Certificado Patrocinio y Poder.

2.- Certificado de gestión pendiente.

3.- Resolución que declara inadmisibles los recursos de nulidad

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República, existiendo la posibilidad de que el procedimiento sea finalizado y haga imposible la continuación del recurso, disponer en beneficio del recurrente, antes que se resuelva la inaplicabilidad solicitada, disponer la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esto es, la suspensión de la causa RUC N°1900717543-7, RIT N°502 - 2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso.

TERCER OTROSÍ: Solicitamos a VSE, tener presente que en virtud de Oficio N° 70 de 8 de febrero de 2019 expedido por la Sra. Defensora Nacional (S) que señala defensores autorizados para comparecer ante el Excmo. Tribunal Constitucional, los abogados de la Unidad de Corte de la Defensoría Nacional: Claudio Fierro Morales; Marcela Busto Leiva; Javier Ruiz Quezada y Sebastián Undurraga del Río, asumiremos personalmente el patrocinio y poder del requirente, en los términos señalados en el Certificado de Patrocinio y poder acompañado en el primer otrosí de esta presentación, fijando todos domicilio en Av. Bernardo O'Higgins 1449 Torre 1 Piso 8, Santiago.

CUARTO OTROSÍ: Solicitamos a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico ucorte@dpp.cl; cfierro@dpp.cl y sebastian.undurraga@dpp.cl