



EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita la suspensión del procedimiento. **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería y patrocinio y poder.

CUARTO OTROSÍ: Señala forma de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BERNARDO ROSENBERG PÉREZ, abogado, chileno, soltero, cédula de identidad N° 16.356.590-0, domiciliado para estos efectos en Avenida El Golf N° 99, oficina 603, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, actuando en representación, según se acreditará, de don **CARLOS EMILIO CASTAÑEDA ORREGO**, cédula nacional de identidad N° 14.172.575-0, privado de libertad en C.D.P. Santiago 1, a VS. Excma., con respeto decimos:

Que, en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer 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 la causa **RUC N° 1900281561-6, RIT N° 79-2021** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del don **CARLOS EMILIO CASTAÑEDA ORREGO**, la cual se le condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, infringe lo dispuesto en los artículos 5° inciso segundo y 19 N° 3 inciso 6 de la Carta Fundamental; los artículos 8.2, 25.1 y 25.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14.5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; que amparan el derecho al recurso, 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.

La causa por la cual recorro ante vuestras excelentísimas señorías, es la singularizada bajo **RUC 1900281561-6, RIT 79-202**, del **TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE PUENTE ALTO**, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de don **CARLOS EMILIO CASTAÑEDA ORREGO**, condenado como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley N°

20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en consideración de los antecedentes que paso a exponer.

Con fecha 15 de mayo de 2021 el Ministerio Público presentó acusación en contra del acusado Carlos Emilio Castañeda Orrego, por los siguientes hechos:

“El día 14 de marzo de 2019, en horas de la noche, alrededor de las 20:55 horas, en la vía pública, en el sector de avenida Luis Matte Larraín con Mulliri comuna de Puente Alto, funcionarios de carabineros sorprendieron al imputado CARLOS EMILIO CASTAÑEDA ORREGO, al interior del vehículo placa patente JJVL.69 marca hyundai modelo tucson, manteniendo en su poder sin contar con autorización competente dos bolsas de nylon transparente contenedoras de alrededor de 311 gramos de marihuana cannabis sativa, 8 bolsas de nylon transparentes contenedoras de alrededor de 19,3 gramos de cocaína clorhidrato, 9 bolsas de nylon transparentes contenedoras de 6,3 gramos de ketamina y una bolsa de nylon transparente contenedora de MDMA éxtasis”

Es relevante mencionar a S.S. Excelentísima, que en la presente causa se realizaron dos juicios orales.

En el primer juicio oral llevado cabo, el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto desechó la pretensión punitiva y calificación jurídica del Ministerio Público, el cual había acusado a mi representado por el delito del artículo 3 de la Ley 20.000, solicitando una pena de 7 años y 1 día, para condenar a mi representado.

Sin perjuicio de lo anterior con fecha 17 de agosto de 2021, el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, sanciona a mi representado a la falta del artículo 50 de la Ley 20.000, más la multa accesoria respectiva. Sanción que fue evidentemente menos gravosa para mi representado, donde el Tribunal Oral en lo Penal, rechazó la pretensión punitiva acusatoria de la fiscalía, acogiendo el Tribunal Oral en lo Penal, la solicitud de la defensa.

Con fecha 28 de agosto de 2021, el Ministerio Público recurrió de nulidad en virtud de las siguiente causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, ante la omisión de requisitos del artículo 342 del mismo cuerpo normativo y en subsidio letra b) del artículo 373 del Código del Ramo.

Que, con fecha 1 de octubre de 2021 la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, procedió anular el fallo, acogiendo el motivo principal de nulidad, es decir la falta de fundamentación del fallo por los sentenciadores del grado.

A raíz de lo anterior, con fecha 26 de noviembre de 2021, se llevó a cabo un nuevo juicio oral, el que culminó con la sentencia de fecha uno de diciembre de 2021, en la cual se condenó a mi representado como autor del delito de tráfico de la Ley 20.000, a una pena de 5 años y 1 día más

la penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficio públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a una multa de cuarenta (40) Unidades Tributarias Mensuales.

Por estos motivos, la sentencia dictada con fecha uno de diciembre de 2021, en el segundo juicio oral, fue recurrida de nulidad por esta parte, en tiempo y forma, existiendo actualmente un recurso pendiente de tramitación y sentencia ante la Excelentísima Corte Suprema, bajo Rol de Ingreso N° 94.436-2021.

Importante es destacar desde ya, como S.S. Excelentísima podrá observar, que esta parte no presentó recurso alguno en contra de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2021, emanada del primer juicio oral, por lo que no tuvo oportunidad alguna anteriormente, para ejercer su derecho al recurso, ya que como se señaló anteriormente, mi representado en el primer juicio fue absuelto de la pretensión punitiva del ente persecutor y siendo sancionado a una falta que se encuentra establecida en la Ley 20.000, en su artículo 50.

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 este 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. "

El precepto legal señalado es una norma jurídica de rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Por tanto, en el caso señalado se solicita la inaplicabilidad del artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal, el cual de aplicarse produce 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 2° de la disposición legal precedentemente citada, produce en el caso específico un efecto inconstitucional, por cuanto, impide que proceda recurso alguno frente a la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, provocando una clara infracción al derecho de acceso al recurso, cuyo contenido primario es permitir el mismo, el cual se vincula a la existencia legal de recursos y a la facilidad de acceso, cuestión que se ha de valorar en varios aspectos de la regulación del sistema recursivo, privar a un interviniente de tal derecho, lo deja en indefensión. Este contenido tiene inmediata relación con la forma de concebir el sistema de recursos, el cual debe estar a disposición de las partes e intervinientes a los que se les reconoce el derecho a valerse de los mismos para impugnar las resoluciones agraviantes, lo que se conoce también como *pro actionis* o *favor impugnationis*.

Lo anterior, produce una infracción a la norma consagrada en los artículos 5 inciso 2° y 19 N° 3° inciso sexto de la Constitución Política de la República, a saber:

Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

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."

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. "... Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos."

Entre dichos derechos y garantías establecidos en los artículos recién citado se encuentra la garantía judicial de derecho a un recurso contra el fallo de un tribunal inferior, consagrado en los artículos 8 N° 2 letra h) y 25 N° 1 y 2 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."

Artículo 25 Protección Judicial: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

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:

"Artículo 14: 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, dando cuenta que la gestión pendiente de esta parte señalada anteriormente, es un recurso de nulidad del artículo 373 letra a), es decir por infracción de garantías constitucionales.

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 inciso 2° del Código Procesal Penal, enunciado normativo que también ha sido cuestionado por la doctrina nacional. Ya desde el año 2005, los autores nacionales como María Ines Horvitz y Julián Lopez¹ han sido bastante elocuentes en cuestionar la constitucionalidad del artículo 387 inciso segundo, se ha objetado su origen, esta norma se discutió a propósito del recurso que se denominaba extraordinario, el cual fue eliminado, sin embargo, la limitación al derecho a recurrir se mantuvo y se concretó en el Código Procesal Penal.

En el mismo sentido, el autor nacional Carlos del Río Ferreti señala que la norma simplifica de manera exagerada el carácter que puede tener una sentencia, y señala:

¹ HORVITZ, María y LÓPEZ MASLE, Julián. 2008. Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

“...se olvida el legislador que no solo se le quedaba atrás el caso en que se pasa de absolutoria a otra sentencia absolutoria – situación en que la denegación del recurso aun cuando criticable no parece escandalosa – sino además el caso de que pase de condenatoria a otra condenatoria, incluso con posibilidad de ser más grave la segunda que la primera anulada, en cuyo supuesto la condena (más grave incluso) con la norma simplificadora tampoco tiene acceso a recurso alguno”²

Por tanto, cuando el artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal impide el acceso al recurso de nulidad a los intervinientes del proceso penal, con las excepciones que el mismo artículo señala, se le está negando a los intervinientes precisamente la garantía que permite resguardar los demás derechos integrantes del debido proceso en el proceso penal.

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, ante una segunda sentencia condenatoria, sumado a el no ejercicio de tal derecho ante la primera sentencia, y entender la norma de una forma tan restrictiva, que culmina afectando el derecho básico al recurso, sin perjuicio de no acogerse los intereses punitivos de quien detenta el IUS PUNIENDI, no en el quantum de la pena, sino que, sancionando a través de una falta. Lo anterior 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 su artículo 19 N° 3 inciso 6°.

Podemos afirmar que se evidencia particularmente la vulneración a la garantía del derecho al recurso, cuando se lee la norma sin distinguir hacia quién va dirigida la prohibición. Aceptando, con los reparos expuestos, que la norma impida recurrir por segunda vez, podemos afirmar que una ecuánime lectura del artículo debiese concluir que la prohibición de recurrir por segunda vez, se dirija a quien ya recurrió una vez, ejerciendo su derecho al recurso y obteniendo una anulación del juicio, pero no debiese estar dirigida a quien nunca ha recurrido.

Esto es justamente lo que ocurre en el caso que nos atiende, pues como se ha expresado, quien interpuso el recurso de nulidad contra la sentencia dictada en el primer juicio oral fue el Ministerio Público y no esta parte. Así, al encontrarnos en un sistema procesal penal 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, y cuando la sentencia dictada en un segundo juicio oral es incluso más gravosa para el imputado que la primera falta impuesta, se coloca al acusado en una

² DEL RÍO FERRETTI, Carlos. 2012. Estudio sobre el derecho al recurso en el Proceso Penal. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 10 (1): 245 – 288.

situación de agravio que solo 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.

En este sentido, el artículo 352 inciso 2° del Código Procesal Penal establece como norma de carácter general el derecho a recurrir a todos los intervinientes que tengan calidad de agraviados. Por tanto, de acuerdo a las reglas que dictan la lógica, en este caso concreto, por ser la segunda condena más gravosa que la primera para don Carlos Castañeda debería estar legitimado para recurrir ante ella.

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, corresponde 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.- EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL

La sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, fue recurrida de nulidad con motivo del artículo 373 letra A) del Código Procesal Penal, con fecha 10 de diciembre de 2021, existiendo actualmente un recurso pendiente de tramitación y sentencia ante la Excelentísima Corte Suprema, bajo Rol de **Ingreso N° 94.436-2021**, tal cual da cuenta el certificado acompañado en el otrosí respectivo de esta presentación.

VI.- EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO.

Es importante hacer presente, que en el trámite legislativo, el Excelentísimo Tribunal Constitucional no conoció ni resolvió respecto de la constitucionalidad de esta norma y aún más, se acogió el requerimiento de inaplicabilidad en la causa **Rol N° 10.389-2021 de fecha 23 de noviembre de 2021**.

En dicha oportunidad, este Excelentísimo Tribunal, en el marco del Derecho al Recurso, consideró que, la peculiaridad del proceso penal en cuanto contiene las reglas que enjuiciarán a un sujeto imputado por un determinado delito, tal como sucede en el caso considerado, no puede cerrar la posibilidad de revisión de lo resuelto por un tribunal del orden penal, aunque sea la segunda vez que se realice el juzgamiento de los mismos hechos y sus autores y partícipes. No constituye un fundamento razonable impedir un tercer juicio cuando en los dos anteriores se han dictado sentencias condenatorias, aduciendo que se debe evitar la eternización de los procesos. Tal cimiento contraviene no solamente la Constitución Política de la República sino los estatutos sobre derechos humanos que, sin rebozo, declaran que las personas declaradas culpables de un delito tienen el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidas a un tribunal superior (art.14.5 Pacto de San José)³.

En el considerando Decimocuarto y Decimoquinto del mismo Fallo recién citado, se puede leer:

DÉCIMO CUARTO: Que, el legislador al elaborar la norma jurídica cuestionada no previno conceptos fundamentales relativos al Estado Derecho Constitucional, en cuanto condiciona toda intervención procesal penal y penal al respeto a los Derechos Fundamentales especialmente si, como ocurre en el ordenamiento constitucional de Chile, tienen la calidad de garantías constitucionales, y “en conjunto conforman un muro de protección de las formas propias de la administración de justicia, en el cual se vinculan recíprocamente la protección de la persona y la asistencia judicial para el inculpado” (Roxin, C. “Pasado, presente y futuro del Dº Procesal Penal”, Rubizal Culzoni, 2007, p.113);

DÉCIMO QUINTO: Que, en el caso concreto reviste mayor importancia el examen, por parte del tribunal de alzada, de la sentencia dictada en el nuevo juicio oral, puesto que aumenta la pena en un grado en relación con el fallo emitido en el primer proceso oral, quedando en evidencia en esta situación la incongruencia de imposibilitar la verificación de lo resuelto, conforme a derecho, en la última sentencia más aún si ello afecta otra garantía constitucional más, esto es, la libertad personal, considerando que de quedar ejecutoriada la sentencia en que incide la presente inaplicabilidad, el sujeto condenado no podrá tener acceso a penas sustitutivas, lo que denota la manifiesta afectación de sus pretensiones y consecuentemente de ciertas garantías fundamentales.”

En un sentido similar a la sentencia expuesta, se han emitido 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 inciso 2 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

³ T.C. Rol 10389-21, considerando decimotercero.

del 387 del código Procesal Penal) 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 en el Estado de Derecho, como el patrio, orientado a la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la pregunta no estriba en despejar si este "derecho al recurso", sino en porque 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, y 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 1°, inciso cuarto), y los tribunales también;

7° 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- facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, según explica en sentencia Rol N° 478 (considerando 14°). En igual sentido se ha pronunciado en STC roles N°s. 481(considerando 7°), 986 (considerando 27°), 1432 (considerando 12°), 1443 (considerando 1 1°), 1448 (considerando 40°),y 2658 (considerando 9°).

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 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;

8° 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 deda que "no procederá recurso alguno

"*en Oficio N° 49-20 15, 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 11°).*

Ello, siguiendo la Corte Suprema lo manifestado en otros casos análogos anteriores, según aparece en sus oficios 32- 2012, de 3 de abril de 2012 (considerando 3°) y 97-2014, de 6 de octubre de 2014 (considerando 6°). Y después de haber sentado, en sentencias de 3.10.2000 (rol 3-2000), de 28.11.20 13 (rol 7921-13), y de 9.4.2015 (rol 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 FALLO ROL 2882-2015

Considerando 9° "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 vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costa.1 de 29 de noviembre de 2012, Serie C N° 258,párrafo 142.)

La injerencia 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 judicial.

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 10º: 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 la 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 en especial, del recurso de nulidad se observara que el régimen establecido resulta en la práctica muy -restrictivo, lo cual es derechamente criticable en 1m sistema de recurso único contra la decisión de fondo. 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 "también resulta preocupante que el mismo conocimiento del Tribunal ad quem aparezca en la práctica poco estimulado por el sistema en conjunto. Piénsese, por ejemplo, en la forma 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 la partes provocar durante la vista el examen del registro. "(ob.cit.,p.279)

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

De la sola lectura de la resolución que motiva la presente acción, resulta evidente 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. CASTAÑEDA, para impugnar la sentencia pronunciada en el segundo juicio oral, aplicándose a cabalidad lo dispuesto en los artículos 5º y 19 Nº 6 de la Carta Fundamental en relación con el artículo 8 Nº 2 letra h) y 25 Nº 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos suscritos por Chile y vigentes.

VIII.- 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,

Conforme lo disponen los artículos 5° y 19 N° 3 inciso 6 de la Carta Fundamental; los artículos 8 N° 2, 25 N° 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14.5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y; demás antecedentes que he expuesto y que se acompañan,

SOLICITO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa **Rol N° 94436-2021** de la Excelentísima Corte Suprema de Chile, por el deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, con fecha uno de diciembre de 2021 en contra de **CARLOS EMILIO CASTAÑEDA ORREGO** y declarar en definitiva **el artículo 387 inciso 2° del Código Procesal Penal** en la causa pendiente, ya individualizada, inaplicable por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 5° y 19 N° 3 inciso 6 de la Carta Fundamental; los artículos 8 N°2, 25 N° 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14 N° 5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

1.- Certificado expedido por Jefe de Unidad de Administración de Causas del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, don Juan Pablo Alarcón Guajardo, emitido con fecha 15 de diciembre del año 2021, en el que consta la existencia de la causa en la que incide este requerimiento, mi personería para representar a don CARLOS EMILIO CASTAÑEDA ORREGO, el estado en

que se encuentra la causa, la calidad de interviniente del requirente, la existencia de las gestiones pendientes en las que inciden los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita y nombre y domicilio de las partes y sus apoderados.

2.- Sentencia de fecha 17 de agosto de 2021 dictada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Puente Alto.

3.- Fallo de fecha uno de octubre de 2021 dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, que procedió anular la sentencia del primer Juicio Oral.

4.- Sentencia de fecha uno de diciembre de 2021 dictada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Puente Alto.

POR TANTO,

A V.S.E PEDIMOS, tener por acompañados los documentos señalados.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicitamos a S.S. Excma. decretar la suspensión de la tramitación del recurso de nulidad **Rol N° 94.436-2021** ante la Excelentísima Corte Suprema de Chile en el que incide el presente requerimiento.

POR TANTO,

PIDO A V.S.EXCMA., acceder a lo solicitado decretando la suspensión del procedimiento.

TERCER OTROSÍ: Solicito a V.S.Excma, tener presente que, mi personería para representar a don CARLOS EMILIO CASTAÑEDA ORREGO consta del certificado que se acompaña en el numeral 1° del Primer Otrosí de esta presentación, el cual da cuenta que el suscrito detenta patrocinio y poder en ambos juicios orales, asumiendo el patrocinio y poder en la presente causa, fijando como domicilio Avda. El Golf 99 Oficina 603, comuna de Las Condes y suscribiendo a través de firma electrónica avanzada en señal de aceptación

POR TANTO,

SOLICITAMOS A S.S.EXCMA., tener presente el patrocinio y poder ya señalado.

CUARTO OTROSÍ: Solicitamos a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: brp@reymondabogados.cl y notifica@reymondabogados.cl

POR TANTO,

A S.S.EXCMA. PEDIMOS, tenerlo presente.