



**Requirente:** Rosa Del Carmen Ibacache Ortega  
**Normativa Impugnada:** Artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal  
**RUC:** 2200387353-K  
**RIT:** 140-2022  
**Tribunal:** TOP Calama  
**Gestión Pendiente:** Plazo vigente para interponer recurso de nulidad  
**Imputado Privado de Libertad:** No  
**Defensora Titular:** Francisca Sullivan Orellana

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

#### EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**CLAUDIO FIERRO MORALES; MARCELA BUSTOS LEIVA; JAVIER RUIZ QUEZADA 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 doña ROSA DEL CARMEN IBACACHE ORTEGA cédula nacional de identidad N° 18.826.648-7 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: 2200387353-K, RIT:140-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama**, seguido en contra de doña Rosa Del Carmen Ibacache Ortega, en calidad de autora del delito consumado de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, por cuanto la aplicación del precepto legal aludido infringe lo dispuesto en los artículos 19 N° 2 y N° 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. Se formalizó a nuestra representada con fecha 22 de abril del 2022, por el delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, quedando sujeta en ese entonces a la medida cautelar comprendida en el artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, la prohibición de acercarse al CDP de Calama, ubicado en calle GRANADEROS N°2107 de Calama.

2. Cerrada la investigación, el Ministerio Público presentó **acusación** en contra de nuestra representada en los siguientes términos:

- a. **Los Hechos:** El día 21 de Abril de 2022, en horario de las 15:32 horas, funcionarios de Gendarmería de Chile, en conocimiento que la acusada ingresaría droga al CDP de Calama, efectuaron seguimiento a través del circuito de vigilancia (CCTV) a y al terminar su visita, se dirigió al baño de la guardia interna ubicada en el primer piso, siendo seguida por las funcionarias Marta López Sanhueza y Francisca Cuevas Reyes , quienes encontraron, tras “descargarse” la acusada en el papelerero del baño, 5 bolsas de polietileno transparente que transportaban 2 de ellas marihuana en peso de 8.78 gramos, 2 de ellas pasta base en peso de 24.18 gramos y 1 bolsa con clorhidrato de cocaína en peso de 12.05 gramos, sustancias las anteriores que dejó en el baño señalado.
- b. **Calificación jurídica:** delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al 1° de la Ley 20.000
- c. **Participación:** Se le atribuye la calidad de autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal.
- d. **Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal:** Concorre la agravante de cometerse el delito al interior de un centro de detención penitenciario, prevista en el artículo 19 letra h) de la Ley N° 20.000.
- e. **Pena Requerida:** 3 años y 1 día de presidio menor en grado máximo, más multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, sufriendo por vía de sustitución la pena de reclusión en algún establecimiento penitenciario, regulándose un día por cada 1/3 de

UTM, accesorias legales costas del juicio en los términos del artículo 24 del Código Penal, más comiso de las especies utilizadas en la comisión del delito.

3. Posteriormente, con fecha 02 de diciembre del 2022 se realizó **Audiencia de Juicio Oral ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama**, condenándose a doña Rosa Ibacache Ortega a una pena de **541 (quinientos cuarenta y uno) días de PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, más el pago de una multa de **cinco (5) unidades tributarias mensuales** y a la pena accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante la condena, en calidad de autora del delito de del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, en grado de consumado.

4. Luego, el Ministerio Público interpuso recurso de nulidad con fecha 16 de diciembre del 2022 por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, atendido que sea criterio del Ente persecutor se había efectuado por parte del Tribunal una errónea aplicación del derecho, respecto del artículo 19 letra h) de la Ley N° 20.000, recurso de nulidad que fue acogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 27 de enero del 2023, ordenando la realización de un nuevo juicio oral.

5. El día 10 de marzo del 2023 se realiza la nueva Audiencia de Juicio Oral, dictándose veredicto condenatorio en contra de doña Rosa del Carmen Ibacache Ortega, en esta oportunidad por el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000.

6. Posteriormente, el día 15 de marzo del 2023 se comunicó la sentencia definitiva dictada en este segundo juicio oral, imponiéndole a la acusada una pena de **TRES (3) AÑOS Y UN (1) DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, más el pago de una multa de dos (2) unidades tributarias mensuales (U.T.M.) y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autora del delito de doña Rosa del Carmen Ibacache Ortega, en esta oportunidad por el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, en grado de consumado. Debe tenerse en consideración que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama indicó:

*“DÉCIMO NOVENO: Determinación y quantum de la pena. Que el título de castigo en el delito que nos ocupa es de presidio menor en sus grados medio a máximo, y multa de 10 a 40 unidades tributarias mensuales; así y **concurriendo, la agravante especial o calificante del artículo 19 letra h) de la Ley N°20.000, se aumentará en un grado la pena, partiendo de su base y por ello se fijará en el rango del presidio menor en su grado máximo**”.*

7. Así, actualmente la **gestión pendiente** en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se identifica con el plazo vigente para interponer recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria de 15 de marzo del 2023 pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama.

## **II. PRECEPTO LEGAL 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 Oral en lo Penal de Calama, 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 8° 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 concebido.<sup>1</sup>

En idéntico sentido, la Corte Interamericana ha señalado, en lo pertinente<sup>2</sup>:

*“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*

---

<sup>1</sup> Corte IDDH. 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.

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

*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 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 Excma. 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 (...)*" (SCS 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 condenatoria"*<sup>3</sup>.

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. Excm. en los pronunciamientos roles STC 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*

---

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

*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.

#### 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 distinguos, 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 pueden 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 nuestra representada 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 normal 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.

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**

### **1. En la STC Rol N°5878-18-INA, se resolvió acoger la acción deducida.**

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".*

En el mismo sentido y más recientemente S.S. Excma. ha acogido requerimientos de inaplicabilidad en contra del mismo precepto legal en las STC Roles 10389-21; 11042-21; 12001-21; 12053-21 y; 12055-21.

## **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 nuestra representada 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: 2200387353-K , RIT: 140-2022** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, en relación al artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal y, en definitiva, acogerlo, declarando inaplicable el precepto legal impugnado, en la gestión pendiente ya individualizada, a fin de que el aludido Tribunal de Juicio Oral en lo penal conceda el recurso de nulidad de la defensa, para que pueda ser conocido por el Tribunal de Alzada que señale la ley.

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

1. Certificado de Patrocinio y poder.
2. Certificado de Gestión pendiente emitido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, conforme lo dispone el artículo 79 del Decreto con Fuerza

de Ley N° 5, Ministerio Secretaría General de la Presidencia que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

3. Acusación presentada en contra de doña Rosa Ibacache Ortega.
4. Primera Sentencia definitiva del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, de 7 de diciembre del 2022, donde se condena a doña Rosa Ibacache Ortega a la **pena de 541 (quinientos cuarenta y uno) días de presidio menor en su grado medio**, más el pago de una multa de **cinco (5) unidades tributarias mensuales** y a la pena accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante la condena, como autora del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, en el primer juicio oral seguido en la causa RUC 2200387353-K y RIT 140-2022.
5. Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de 7 de diciembre del 2022, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama.
6. Sentencia de 26 de enero del 2023, dictada por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta que acoge el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de 7 de diciembre del 2022, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama en causa RUC: 2200387353-K, RIT: 140-2022.
7. Sentencia definitiva del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, de 15 de marzo del 2023, donde se condena a Rosa Ibacache Ortega a **tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo**, más el pago de una multa de **dos (2) unidades tributarias mensuales (U.T.M.)** y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, en el segundo juicio oral seguido en la causa RUC: 2200387353-K, RIT: 140-2022

**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, dada la inminente posibilidad de que se lleve a cabo la gestión pendiente y, a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicitamos a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

**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](mailto:ucorte@dpp.cl) y [sebastian.undurraga@dpp.cl](mailto:sebastian.undurraga@dpp.cl)