

0000001

UNO



**Requirente:** JORGE ANDRES TORRES ABAYAI

**Normativa Impugnada:** Artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal

**RUC:** N° 2200277295-0

**RIT:** N° 2-2023

**Tribunal:** 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago con plazo de recurso pendiente.

**Gestión Pendiente:** Plazo vigente para interponer recursos.

**Imputado Privado de Libertad:** No.

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

#### EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**GONZALO MARCELO LOBOS FUICA**, RUN 12.628.460-8, abogado defensor penal privado, domiciliado para estos efectos en Calle Enrique Mac Iver N° 376 oficina 23, comuna de Santiago, actuando en representación según se acreditará de don **JORGE ANDRES TORRES ABAYAI**, cédula nacional de identidad N° 13.902.943-7, para estos efectos del mismo domicilio, a VS. Excma., con respeto digo:

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, interpongo 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 2200277295-0 , RIT N° 2-2023** del **7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago**, seguido en contra de don **JORGE ANDRES TORRES ABAYAI**, en calidad de autor del delito consumado de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, 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. Que con fecha 24 de marzo de 2022 el Ministerio Público formalizó investigación y comunicó a don MANUEL ALEJANDRO QUEZADA SALAZAR RUT: 17.923.215-4, MAURICIO ALEJANDRO MEZA ARREDONDO, RUT: 12.282.751-8, JORGE ANDRES TORRES ABAYAI, RUT: 13.902.943-7, GERALDO KEVIN SALAS RUBIO, RUT: 18.185.781-1. Que actualmente la fiscalía ha desarrollado en su contra una investigación por los siguientes hechos:

**Hechos:** “El día 23 de marzo del año 2022 a las 00:55 horas, la víctima don Matías Ignacio Vallarino Walther, corría por Calle Tiziano frente al N° 6601 en la comuna de la Florida, en estas circunstancias es interceptado frente al N° 6567 por un grupo indeterminado de vecinos del sector, quienes proceden a atarlo, inmovilizarlo y a agredirlo, entre estos se encontraban don **GERALDO KEVIN SALAS RUBIO** quien da una patada a la víctima la desestabiliza y agrede con golpes de pies reiteradamente. **MANUEL ALEJANDRO QUEZADA SALAZAR** quien lo inmoviliza, aplasta con su cuerpo a la altura de su cabeza, cuello y espalda provocando su asfixia. **JORGE ANDRES TORRES ABAYAI** quien lo inmoviliza hasta sus pies y lo patea con su calzado en la cabeza. Y don **MAURICIO ALEJANDRO MEZA ARREDONDO** quien le aplasta el cuello y da rodillazos reiterados a la altura de la cabeza todos con la intención de darle muerte.

Todas estas acciones dejaron a la víctima sin posibilidad alguna de defenderse o repeler el ataque que provoca una multiplicidad de lesiones a la víctima, las que por su ubicación, forma y naturaleza evidencian un aumento deliberado e inhumano del dolor al ofendido por parte de los imputados. Los múltiples golpes recibidos por la víctima en su cuerpo, de pies, puños y uso indebido de elementos contundentes por múltiples individuos, provocaron lesiones de carácter necesariamente mortales y derivó a su fallecimiento producto de un traumatismo craneo cefálico y asfixia compresión tóraco abdominal según protocolo 87/2022 del Servicio Médico Legal”.

Se les imputó a los cuatro encartados el delito de “HOMICIDIO CALIFICADO” conforme de la hipótesis del Art. 391 N° 1 en su circunstancia cuarta esto es, con “ensañamiento” ilícito que se les computa a ellos en calidad de AUTORES y en grado de ejecución CONSUMADO.

En dicha audiencia, de fecha 24 de marzo de 2022, el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva de los formalizados y el 14° Juzgado de Garantía ordenó dicha

prisión preventiva respecto de los cuatro imputados, la que se extendió hasta el día 23 de diciembre de 2022, fecha en que la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la resolución dictada por el referido Juzgado de Garantía, tras la audiencia de preparación de juicio oral, en la que se modificó la medida de prisión preventiva por las de arresto domiciliario total, del artículo 155 a) del código procesal penal, y la prohibición de salir del país, del artículo 155 d) del mismo código de enjuiciamiento.

2. Cerrada la investigación, el Ministerio Público presentó **acusación** en contra de nuestro representado, respecto de la cual el querellante presentó **adhesión a la acusación**. La acusación se planteó en los siguientes términos:

a. **Los Hechos:** “El día 23 de marzo de 2022, a las 0:55 hrs., la víctima don Matías Ignacio Vallarino Walther corría por calle Tiziano frente al número N° 6601, comuna de La Florida. Es interceptado frente al N° 6567 por un grupo indeterminado de vecinos del sector quienes proceden a atarlo, inmovilizarlo y agredirlo. Entre estos se encontraban Gerald Kevin SALAS RUBIO, quien le da una patada, lo desestabiliza y agrede con golpes de pies reiteradamente; Manuel Alejandro Quezada Salazar quien lo inmoviliza, aplasta con su cuerpo a la altura de la cabeza, cuello y espalda provocando su asfixia; Jorge Andrés Torres Abayai que lo inmoviliza ata sus pies y patea con su calzado en la cabeza; y Mauricio Alejandro Meza Arredondo, quien le aplasta el cuello y da rodillazos reiterados a la altura de la cabeza, todos con la intención de darle muerte. Todas estas acciones dejaron a la víctima sin posibilidad alguna de defenderse o repeler el ataque y le provocan una multiplicidad de lesiones en la víctima, las que por su ubicación, forma y naturaleza evidencian un aumento deliberado e inhumano del dolor al ofendido por parte de los imputados. Los múltiples golpes recibidos por la víctima en su cuerpo, de pies, puños y uso de diversos elementos contundentes, por múltiples individuos, provocaron lesiones de carácter necesariamente mortales. Ello derivó en su fallecimiento, producto de un Traumatismo Cráneo encefálico y Asfixia por compresión tóraco abdominal, según protocolo 837-2022.

b. **Calificación jurídica:** Los hechos descritos precedentemente configuraban, a juicio de la Fiscalía y el querellante, el delito de Homicidio Calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 en su circunstancia 4 del Código Penal, en grado de consumado.

c. **Participación:** A los acusados JORGE ANDRES TORRES ABAYAI, MANUEL ALEJANDRO QUEZADA SALAZAR, MAURICIO ALEJANDRO MEZA ARREDONDO y GERALDO KEVIN SALAS RUBIO, se les atribuyó la calidad de

autores del delito de Homicidio Calificado, de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

d. **Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal:** Conforme a los acusadores, no concurrían circunstancias modificadorias de responsabilidad penal.

e. **Pena Requerida:** En conformidad a la pena asignada por la ley al delito, el grado de desarrollo del mismo, la participación atribuida a los acusados y la extensión del mal causado, la Fiscalía y el querellante solicitaron se aplicara a cada uno de los acusados JORGE ANDRES TORRES ABAYAI, MANUEL ALEJANDRO QUEZADA SALAZAR, MAURICIO ALEJANDRO MEZA ARREDONDO y GERALDO KEVIN SALAS RUBIO la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo. Además, para los acusados se solicitaron las penas accesorias previstas en el artículo 28 del Código Penal, consistentes en inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo legal. Asimismo, se pidió se les condenara al pago de las costas según lo prescrito en los artículos 24 del Código Penal y 45 y siguientes del Código Procesal Penal y determinación de su huella genética e incorporación en registro de condenados conforme a los artículos 5° y 17 de la Ley 19.970 y al comiso de las especies incautadas.

3. Posteriormente, entre los días 10 y 21 de abril de dos mil veintitrés se realizó **Audiencia de Juicio Oral ante el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago**, juicio tras el cual se descartó la comisión del delito de homicidio calificado, estableciendo que habría incurrido en un ilícito de lesiones graves y un cuasidelito de homicidio, de modo que se condenó a don Jorge Andrés Torres Abayai, ya individualizado, en calidad de autor, de un delito consumado de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, en concurso ideal con un cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 490 n° 1 del citado código, al cual se recalificó el delito de homicidio calificado propuesto por los persecutores, en perjuicio de Matías Ignacio Vallarino Walther, a sufrir la pena de **OCHOCIENTOS DIECIOCHO DÍAS (818) DE RECLUSIÓN MENOR EN SU GRADO MEDIO** y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Como el señor Torres Abayai cumplía con los requisitos previstos en el artículo 4° de la Ley N° 18.216, se le sustituyó el cumplimiento de la pena corporal, por la de REMISIÓN CONDICIONAL, debiendo permanecer sujeto a la discreta observancia y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa, por mismo

periodo de sus condenas - 818 días-, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la citada Ley; debiendo presentarse dentro del plazo de cinco días, contados desde la fecha de notificación de la sentencia firme y ejecutoriada. Además, se les impuso la condición contenida en la letra a) de la norma antes señalada. Si la pena sustitutiva impuesta hubiese sido revocada o quebrantada por el sentenciado él cumpliría íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad o, en su caso, se la remplazaría por una pena sustitutiva de mayor intensidad o se dispondría la intensificación de las condiciones decretadas, para lo cual se contará desde que se presenten o sean habido para ese efecto, debiendo considerarse que cuentan con 403 días de abono, desde el día 23 de marzo de 2022 al 24 de marzo de 2023, fechas en las que estuvieron en prisión preventiva y en arresto domiciliario total por la causa, según consta del auto de apertura y da cuenta el certificado del ministro de fe del tribunal.

4. Luego, tanto el Ministerio Público como el querellante, con fecha 12 de mayo de 2023, presentaron recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada en autos, basados en la infracción a las exigencias de valoración de la prueba, prevista como causal en la letra e) del artículo 374 del código procesal penal con relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo código de enjuiciamiento, por cuanto el fallo habría vulnerado los principios lógicos de razón suficiente y no contradicción. Dichos recursos de nulidad fueron acogidos por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante resolución de fecha 3 de julio de 2023, de modo que el tribunal superior anuló la sentencia definitiva y ordenó celebrar un nuevo juicio oral ante el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago frente a jueces no inhabilitados.

5. Entre los días 4 y 22 de septiembre de 2023 se realizaron las nuevas Audiencias de Juicio Oral, dictándose veredicto condenatorio en contra de JORGE ANDRÉS TORRES ABAYAI, junto con don Manuel Alejandro Quezada Salazar y a Mauricio Alejandro Meza Arredondo, en esta oportunidad por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Matías Ignacio Villarino Walther.

6. Posteriormente, el día 2 de octubre se comunicó la sentencia definitiva dictada en este segundo juicio oral, imponiéndole al sentenciado **JORGE ANDRÉS TORRES ABAYAI**, ya individualizados a sufrir la pena **de cuatro años de presidio menor en su grado máximo**, a las accesorias inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, sin costas de la causa, en calidad de autor, en grado de consumado, del delito de **HOMICIDIO SIMPLE**, previsto y sancionado en el

artículo 391 N° 2 del Código Penal, perpetrado con fecha 23 de marzo de 2022, en la persona de Matías Ignacio Vallarino Walther.

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 fecha 2 de octubre de 2023 pronunciada por el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

## **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 2° 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 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago importando una evidente infracción a la norma consagrada en el artículo 5 inciso 2° 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 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*

---

<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

*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 no 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. Excma. 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 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

---

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

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 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 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 nuestro representado Jorge Torres Abayai 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.

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 nuestro representado Jorge Torres Abayai 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,**

**PIDO 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, respecto del del deecho a deducir recurso de nulidad que ha de presentarse en la causa **RUC 2200277295-0** y **RIT 2-2023 del 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago** con 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 conceda el recurso de nulidad de la defensa, para que pueda ser conocido por el Tribunal de Alzada que señale la ley.

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

- 1.- Copia digitalizada con firma electrónica de Escritura Pública de mandato judicial que acredita la representación judicial que ostento respecto de Jorge Torres Abayai.
- 2.- Acusación presentada por el Ministerio Público y Adhesión a la acusación presentada por la querellante.
- 3.- Primera Sentencia definitiva del 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, de 2 de mayo de 2023, donde se condena, en el primer juicio oral, a don **Jorge Andrés Torres Abayai**, ya individualizado, en calidad de autor, de un delito consumado de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, en concurso ideal con un cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 490 n° 1 del citado código, al cual se recalificó el delito de homicidio calificado propuesto por los persecutores, en perjuicio de Matías Ignacio Vallarino Walther, a sufrir la pena

de **ochocientos dieciocho días (818) de reclusión menor en su grado medio** y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena en la causa **RUC 2200277295-0 , RIT N° 2-2023**.

4.- Recurso de nulidad interpuesto por el fiscal del ministerio público don Felipe Díaz Acuña y recurso de nulidad presentada por el querellante don Andrés Iturra en contra de la sentencia de 2 de mayo de 2023, dictada por el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

5.- Resolución de fecha 12 de mayo de 2023, dictada por 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en la cual se acoge el recurso de nulidad presentado en contra de la sentencia de fecha 2 de mayo de 2023 dictada por el mismo tribunal.

6.- Segunda Sentencia definitiva del 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, donde se condena a JORGE ANDRÉS TORRES ABAYAI, ya individualizado a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, sin costas de la causa, en calidad de autor, en grado de consumado, del delito de HOMICIDIO SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, perpetrado con fecha 23 de marzo de 2022, en la persona de Matías Ignacio Vallarino, en el segundo juicio oral seguido en la causa **RUC 2200277295-0 , RIT N° 2-2023**.

7.- Certificado de Gestión pendiente de fecha 3 de octubre de 2023 emitido por el 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago 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.

8.- Certificados de título otorgado por la Excma. Corte Suprema que acredita que Gonzalo Lobos Fuica es abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

**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, solicito a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

**TERCER OTROSÍ:** Atendido el Mandato Judicial y al certificado de título

acompañado en el primer otrosí de esta presentación, y al hecho de firmar esta presentación con firma electrónica avanzada, solicito a VSE. tener presente que patrocinaré personalmente la tramitación de este requerimiento y representaré al señor Jorge Torres Abayai.

**CUARTO OTROSÍ:** Solicito a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a la siguiente dirección de correo electrónico [globosfuica@gmail.com](mailto:globosfuica@gmail.com).

**QUINTO OTROSÍ:** Pido a SS. Excma. otorgar providencia inmediata a las solicitudes planteadas En lo principal y en el Segundo otrosí de esta presentación, agregando la causa Sobre Tabla en la próxima sesión de alguna de las Salas de este Excmo. Tribunal, dada la inminente posibilidad de que se lleve a cabo la gestión pendiente en que incide este requerimiento de inaplicabilidad y que actualmente se identifica con el plazo para interponer recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria del segundo juicio oral en la causa **RUC 2200277295-0 , RIT N° 2-2023 del 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.**