

5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PROCESAL PENAL

DERECHO AL RECURSO VERSUS CERTEZA JURÍDICA

ROSARIO JIMÉNEZ CASTILLO
Pontificia Universidad Católica de Chile

Con fecha 16 de junio de 2022 nuestro Tribunal Constitucional dictó sentencia declarando una vez más la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, disposición que señala que “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”.

En el presente caso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles dictó sentencia definitiva con fecha 22 de enero de 2021, condenando al imputado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor de un delito de apremios ilegítimos, y de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor de un delito de lesiones graves. Contra dicha sentencia se dedujo recurso de nulidad por la causal del art. 374 e) del Código Penal, acogiendo la Corte de Apelación el recurso y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante Tribunal no inhabilitado. Verificado este segundo Juicio Oral, se dictó nuevamente sentencia definitiva con fecha 7 de octubre de 2021, en términos que nuevamente se condenó al requirente como autor del delito de apremios ilegítimos a la pena de 600 días de presidio menor en su grado medio, y autor del delito de lesiones graves a la pena de 600 días en su grado de presidio menor en su grado medio. Con respecto a este segundo juicio, el condenado deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del aludido precepto, atendido que, conforme al mismo, se encuentra imposibilitado de interponer recurso alguno en contra de la segunda sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles.

En lo medular, el requirente argumenta que el art. 378 inciso 2° del Código Procesal vulnera en el caso concreto el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto garantiza su derecho a la defensa en juicio, y su derecho al recurso, en el marco del debido proceso, y la garantía del procedimiento racional y justo que asegura la Constitución. Asimismo, se estiman

vulnerados diversos tratados internacionales, en cuanto se impide la revisión del fallo por un tribunal superior.

Por su parte, los requeridos, esto es, el Ministerio Público, el Consejo de Defensa del Estado y la parte querellante, aducen que el derecho al recurso en cuestión ya fue ejercido por el requirente, al haberse deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en el primer juicio, habiéndose agotado en este acto, y por ende habiendo ya operado el principio de doble conforme, por lo que no existiría colisión con nuestro texto constitucional. Del mismo modo, el querellante añade que no es rol del Tribunal Constitucional el modificar o alterar el sistema de recursos establecido por el legislador.

El dilema jurídico al que remite este caso es de larga data en nuestro derecho. El artículo 378 inciso 2° de nuestro Código Procesal Penal ha sido ampliamente criticado por la doctrina tanto nacional como internacional, y habiéndose planteado en numerosas ocasiones este conflicto de constitucionalidad ante nuestro Tribunal Constitucional. En una primera etapa, este desechó estas acciones de inaplicabilidad, ya sea por considerarlas inadmisibles o por estimar que no existía incompatibilidad con nuestra Constitución. Sin embargo, desde el año 2018, el Tribunal Constitucional comenzó a cambiar su postura en torno a dicha norma, acogiendo por primera vez un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, estimando que la disposición colisiona con el texto constitucional¹.

Las críticas que ha merecido el precepto en comento apuntan en varios sentidos. En primer lugar, los términos de esta norma son precisamente unos de los problemas que ha apuntado nuestra doctrina. El legislador simplifica en extremo los conceptos jurídicos, al limitarse únicamente a atender al carácter absolutorio o condenatorio de una sentencia. El caso más preocupante ocurre en relación con la sentencia condenatoria, así por ejemplo, tal como aconteció en el caso analizado, puede ocurrir que en el primer juicio la sentencia condene al imputado a una pena determinada, y en el juicio anulado se dicte una sentencia condenando al acusado a una pena aún mayor, estando imposibilitando el acusado, aun en este caso, de interponer un recurso de nulidad contra este segundo fallo². En otras palabras, lo que el legislador obvió es que dos fallos condenatorios no necesariamente son equivalentes jurídicamente desde el punto de vista del agravio para los intervinientes.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, 13 de agosto del 2018, rol N° 5878-18.

² DEL RÍO FERRETTI, Carlos. “Estudio sobre el Derecho al Recurso en el Proceso Penal”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 10, N° 1, (2012), pp. 245-288.

No obstante, el aspecto más cuestionado ha sido sin duda la pugna que existe con relación al derecho al recurso, derecho fundamental para que exista debido proceso en el sentido que lo garantiza nuestra Carta Magna en el art. 19 N° 3. En efecto, de acuerdo con el artículo en cuestión, el único caso en que se podría interponer un recurso de nulidad en el segundo juicio oral realizado es cuando la sentencia dictada en el juicio anulado haya sido absolutoria y la dictada en el segundo juicio sea condenatoria. En todos los demás casos, los intervinientes tendrán que aceptar la sentencia decretada en el nuevo juicio oral, sin excepciones.

El Tribunal Constitucional, para resolver esta acción constitucional analiza primeramente el contenido del derecho al recurso. En el considerando noveno, señala que “[e]l derecho al recurso consiste en la facultad que tiene el justiciable de solicitar al tribunal superior la revisión de lo resuelto por el inferior, a fin de evitar cualquier clase de error que la decisión jurisdiccional pudiera adolecer, garantizándose aún más la imparcialidad del juez sentenciador. En virtud de ello, es que el inciso sexto del numeral tercero del artículo 19° constitucional impone al legislador la obligación de establecer siempre un procedimiento racional y justo, el que necesariamente debe contemplar el derecho al recurso en los términos referidos”.

El derecho al recurso puede ser entendido en un doble sentido, esto es, como un medio que procura alcanzar una decisión justa y, asimismo, desde el punto de vista subjetivo, como prerrogativa para las partes a las que se les franquea la posibilidad de impugnar la decisión jurisdiccional que no satisface sus pretensiones³. En relación a esto, el Tribunal Constitucional es claro al señalar en el Considerando décimo tercero del fallo que, en su entendimiento, “el régimen de recursos en este sistema procesal penal no está concebido como instrumento de control jerárquico sino como un *derecho de las partes de poder impugnar resoluciones judiciales que causen agravio, siendo ello una característica central del entramado procesal*” (el énfasis es nuestro).

La norma objetada vulnera entonces el derecho de acceso al recurso, en cuanto niega a los intervinientes la posibilidad de revisar una sentencia judicial que le causa agravio, afectando con ello también su derecho a la defensa, al impedir al defensor ejercer los medios que le otorga el ordenamiento jurídico. Demás está decir que el derecho al recurso es parte fundamental del debido proceso, pues mediante él se ejerce la protección de todos los demás derechos

³ MARCAZZOLO, Ximena. “Estado actual de la discusión sobre la constitucionalidad del art. 387 del Código Procesal Penal”, en *Revista de Derecho Universidad del Desarrollo*, N° 45 (2022), pp. 449- 466.

y garantías reconocidos tanto nivel constitucional como internacional a través de los distintos tratados internacionales. El artículo 378 de nuestro Código Procesal Penal afecta a la esencia misma del derecho al recurso, y con ello al debido proceso, pues recordemos que, al eliminarse la doble instancia en nuestro proceso penal, el recurso de nulidad se erigió como prácticamente el único medio de impugnación respecto de la sentencia definitiva dictada en juicio oral. En otras palabras, no solo se le priva a los intervinientes de ese recurso, sino también de cualquier otro, quedando solamente a salvo el recurso de queja (que, por lo demás, es de carácter disciplinario), y el recurso de revisión, acción que es sumamente excepcional y con causales muy acotadas⁴.

Por otro lado, el tribunal, en este fallo, examina lo central de la controversia jurídica de fondo, cuestionándose las razones que tuvo en vista el legislador para limitar un derecho tan fundamental como lo es el derecho al recurso, concluyendo que la única justificación que esgrimió nuestro legislador es una razón práctica y de economía procesal, en otras palabras, se buscó evitar que los procesos judiciales se extendieran de manera indefinida en el tiempo. Quisiera detenerme en este punto, ya que, si bien el precepto es sumamente cuestionable, la utilidad práctica de esta disposición es algo que no se puede desconocer, considerando los costos económicos y humanos que tendría tanto para el sistema como para los intervinientes e incluso terceros, como los testigos y peritos, la realización de un tercer o quizás hasta un cuarto juicio oral, con todo lo que ello implica. Dicho esto, *¿es esta una razón suficientemente poderosa para negar a los intervinientes la posibilidad de impugnar una sentencia potencialmente viciada?* La respuesta para el Tribunal Constitucional en esta oportunidad es negativa, opinión que es compartida por esta autora.

En efecto, negar el acceso a un nuevo recurso de nulidad equivale a consentir en que se validen las posibles vulneraciones de garantías en que se incurra en este nuevo proceso. En este sentido, “impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto”⁵. En efecto, no se puede asumir *a priori* que en el segundo juicio oral necesariamente se respetarán todas las garantías y derechos constitucionales o bien que, que el tribunal aplicará correctamente el Derecho al caso concreto.

⁴ BUCHHEISTER, Axel y CANDIA, Gonzalo. “Sociedad libre y debido proceso: una relación necesaria. Comentario de dos fallos de inadmisibilidad en el caso “Tocornal”, en *Sentencias Destacadas 2007, Anuario de Doctrina y jurisprudencia, Libertad y Desarrollo* (2007), pp.193-224.

⁵ VALENZUELA, Williams. *Derecho al Recurso desde el sistema interamericano a la situación de Chile. El juicio oral como paradigma*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago (2015), p. 54.

Lo contrario sería crear para el tribunal oral una situación que le permitiría infringir derechos fundamentales sin responder por ello ante el ordenamiento jurídico⁶, como bien señalan María Inés Horvitz y Julián López, el Estado tendría “patente de corso” para infringir todas las garantías constitucionales que el sistema asegura al acusado sin que éste dispusiera de medio alguno para su impugnación, lo que constituye un abierto atentado contra dichas garantías que son de rango constitucional⁷.

Lo anterior es inadmisibles en un sistema procesal en que prima el debido proceso. En efecto, el nuevo juicio oral que se realiza como consecuencia de la declaración de nulidad de un juicio anterior está sometido a los mismos principios y reglas de procedimiento y debe ofrecer al acusado las mismas garantías que el juicio anterior⁸.

Este fallo viene entonces a confirmar una tendencia que en el último tiempo ha tomado fuerza de parte de nuestro Tribunal Constitucional. La postura contraria la recoge el voto disidente de los ministros Pozo Silva, Silva Gallinato y Muñoz Chiu, quienes consideran que, en el presente caso, el precepto legal impugnado no se contrapone al derecho al debido proceso, el derecho al recurso y derecho a la defensa consagrados por nuestro texto constitucional.

Lo anterior se explica porque para dichos ministros el derecho a defensa no es absoluto, sino que comprende únicamente el acceso a las garantías que el legislador ha establecido expresamente y que derivan del mandato constitucional. En este orden de ideas, estiman que en el caso analizado la contravención al debido proceso no es tal, toda vez que el requirente sí tuvo la posibilidad de ejercer el derecho al recurso, derecho que se habría agotado con el recurso de nulidad interpuesto respecto del primer juicio oral, pues el recurrente tuvo la oportunidad de probar su pretendida inocencia en un segundo juicio, con un tribunal diferente, habiéndose verificado por ende la exigencia de doble conformidad.

En cuanto a la imposibilidad de interponer un nuevo recurso de nulidad contra el nuevo fallo, si bien se reconoce esta limitación de parte del legislador, para los ministros que suscriben el voto disidente, debe primar la certeza y seguridad jurídica, siendo este un interés que afecta a toda la sociedad y no solo a los intervinientes. Discrepamos de esta consideración. Como señalaron los ministros Vodanovic, Fernández Baeza y Correa en un caso anterior a propósito

⁶ BUCHHEISTER y CANDIA, ob. cit., p. 214.

⁷ HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. *Derecho procesal penal chileno Tomo II*. 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2004), p. 446.

⁸ HORVITZ y LÓPEZ, ob. cit., p. 446.

de este mismo conflicto de constitucionalidad, “la simple consideración de elementos económicos o de eficacia de la potestad sancionatoria no constituye una finalidad equivalente a la protección de derechos fundamentales”⁹.

Lo cierto es que no resulta admisible negar a los intervinientes la facultad de solicitar la revisión de una sentencia, bajo el pretexto de mantener la seguridad jurídica, siendo esto es lo central de esta controversia jurídica. Esto, en materia penal, resulta de la máxima relevancia, porque la posibilidad de impugnar una resolución judicial permite controlar la vigencia de las garantías constitucionales que pueden verse afectadas durante el proceso penal, que en este caso quedan derechamente excluidas de la posibilidad de ser revisadas¹⁰. En otras palabras, no se puede proteger la certeza jurídica a cualquier precio.

De otra parte, la modificación de este precepto también contribuiría a favorecer la igualdad de armas de los intervinientes dentro del proceso penal, pues con la redacción actual el querellante y el Ministerio Público quedan absolutamente impedidos de interponer un recurso de nulidad contra la sentencia dictada en el nuevo juicio oral, aun cuando esta adolezca de irregularidades, quedando reservado este derecho solo para el imputado y, aun así, solo en ciertos casos.

Por último, resta mencionar que, pese a que ya en varias sentencias nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este mismo sentido (STC 2743, STC 3119, STC 3338, STC 4572, entre otros), señalando que la aplicación del precepto en comento resulta contraria a la Constitución, lo cierto es que esta norma aún permanece en nuestro ordenamiento jurídico.

La primera solución que se podría plantear a esto, y el camino más natural, es mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, cuya legitimación activa la tiene cualquier persona por ser una acción pública, sin embargo, en la práctica esta solución se ve bastante lejana, ya que en general nuestro Tribunal Constitucional ha sido bastante reticente a acoger esta acción y dejar sin efecto el precepto legal impugnado. Por otro lado, una segunda alternativa que permitiría sortear esta problemática es por medio de una modificación legislativa, iniciado por moción o por mensaje, lo que quedaría sujeto al accionar de los integrantes del poder legislativo y/o ejecutivo¹¹.

Lo cierto, sin embargo, es que probablemente hagan falta bastante más años y más pronunciamientos del Tribunal Constitucional en este mismo sentido

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, 30 de enero de 2008, rol N° 986-2007.

¹⁰ MARCAZZOLO, ob. cit., p. 459.

¹¹ ROJAS SOTO, Catalina. *Análisis de la constitucionalidad del artículo 387 inciso 2° del Código Procesal Penal*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago: Universidad de Chile, (2018), p. 101.

para que se elimine de manera definitiva este precepto de nuestro ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de considerar esta sentencia de nuestro Tribunal Constitucional como un acierto jurídico y un paso en la dirección correcta para nuestro sistema procesal penal.