

## 2. DERECHO PROCESAL PENAL - CORTE SUPREMA

COSA JUZGADA- NULIDAD COMO SUSTITUTO DE REVISIÓN – FALSO ABOGADO DEFENSOR.

I. DERECHO DEL IMPUTADO A SER DEFENDIDO POR UN LETRADO. IMPUTADO ASISTIDO POR PERSONA QUE NO TIENE TÍTULO DE ABOGADO. NO CONTAR CON ABOGADO DEFENSOR. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA. II. EXTENSIÓN DEL EFECTO ANULATORIO. MOMENTO EN QUE SE DA INICIO A LA AFECTACIÓN ESENCIAL DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO.

### HECHOS

*Uno de los condenados por el tribunal de juicio oral como autor del delito de tráfico de drogas recurre de nulidad por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. Señala que se ha vulnerado su derecho de defensa por haber sido asistido en la audiencia de preparación de juicio oral y en el juicio oral mismo por una persona que no tenía el título de abogado. La Corte Suprema acoge el recurso, puesto que el acusado no contó con defensa letrada, ordenando retrotraer el juicio hasta el estado de citar a los intervinientes para la realización de una nueva audiencia preparatoria de juicio oral.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido).*

ROL N°: *6.131-2013, de 16 de octubre de 2013*

PARTES: *“con Leonardo Sanquea Ramos y otro”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica Arancibia, Sr. Hugo Dolmestch Urra, Sr. Carlos Künsemüller Loebenfelder, Sr. Lamberto Cisternas Rocha y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos Gatica.*

### DOCTRINA

- 1. El derecho a defensa garantizado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, ha sido recogido también por los artículos 8°, 93 letra b) y 102, entre otros, del Código Procesal Penal. Estas normas establecen el derecho del imputado a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra o desde los actos iniciales de la investigación,*

*que la defensa del imputado es obligatoria desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia, y el derecho del imputado de nombrar uno o más defensores de su confianza, debiendo asignársele un defensor público si no lo hace, designación que en todo caso deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuera citado el imputado. La obligación que la Carta Fundamental impone al Estado de arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, le impone un alto estándar cuando está referido a los procesos penales, puesto que no se trata de una defensa que pueda asumir un estudiante o un egresado, sino única y exclusivamente un abogado habilitado. Si bien el artículo 102 inciso final del Código Procesal Penal autoriza la defensa personal del imputado si éste lo pide al juez, lo cierto es que ello sólo puede permitirse cuando no perjudicare la eficacia de la defensa, de modo que en caso contrario el juez le designará un defensor letrado. Por tanto, si el acusado ha elegido, dentro de la esfera de sus atribuciones personales, representarse a sí mismo, ello está limitado por la “eficacia” de su intervención, y si el juez advierte que no se satisface tal eficacia, debe impedirle seguir su propia opción, en aras de su protección. En el otro extremo, si el imputado elige ser representado por un abogado, es preciso que el sujeto elegido –sea del sistema privado o del público– sea efectivamente un letrado. (Considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*De esta manera, habiendo elegido el imputado no defenderse personalmente, sino confiar su defensa en un supuesto abogado, quien ejercía labores lícitas para la Defensoría Penal Pública, pero en realidad carecía de título habilitante para dicha función, resultando en definitiva condenado, aparece evidente que el Estado no pudo dar cumplimiento a su obligación de arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quien no podía procurárselos, desde que se produjo una irregularidad que condujo a error a todos los intervinientes y que derivó que el acusado simplemente no contó con defensor letrado que representara sus intereses, vulnerándose sus derechos constitucionales y dando lugar a la causal de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. Por lo demás, no puede dejarse de lado que los artículos 269 y 286 del Código precitado instituyen la presencia del abogado defensor durante la audiencia de preparación de juicio oral y durante la audiencia de juicio oral como un requisito de validez de las mismas. (Considerandos 7°, 8° y 10° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- II. El efecto propio de la nulidad es la invalidación del acto que ha provocado el perjuicio y de todos aquellos que sean consecuencia necesaria de aquél. Así, la sola anulación de la sentencia y del juicio oral resulta insuficiente para sanear el grave defecto consistente en no contar con defensor letrado desde*

*la víspera de la audiencia preparatoria de juicio oral, razón por la cual ha de extenderse el efecto requerido hasta aquel momento en que efectivamente se da inicio a la afectación esencial de los derechos del inculpado. Refuerza esta conclusión, en primer lugar, el artículo 165 inciso 3º del Código Procesal Penal, pues si bien impide a los jueces de garantía o de tribunal de juicio oral, declarada una nulidad, retrotraer el proceso a la etapa de investigación o a la audiencia de preparación o a la investigación, en su caso, igualmente la norma establece como excepción que la posibilidad de retrotraer a etapas previas sí procede en los casos en que ello correspondiera de acuerdo a las normas del recurso de nulidad; y en segundo lugar, el reemplazo en el artículo 373 de la expresión “tramitación del juicio” por “cualquier etapa del procedimiento”, con lo cual la facultad del Máximo Tribunal de declarar la nulidad procede también cuando en cualquier etapa del procedimiento se han infringido sustancialmente los derechos o garantías que esa disposición señala, entendiéndose por procedimiento el concepto entregado en el artículo 7º, esto es, desde que media cualquier diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal o el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible (Considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:**

*Artículos 5º y 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República; 8º Nº 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14 Nº 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7º, 8º, 93 letra b), 102, 159, 160, 165, 269, 286 y 373 letra a) del Código Procesal Penal.*

**EL ABOGADO COMO GARANTÍA DEL DERECHO A DEFENSA**

**GERMÁN ECHEVERRÍA R.**  
*Defensoría Regional de Los Lagos*

Invalidar un juicio y su preparación cuando se advierte que el acusado no contó con la asesoría jurídica de un abogado capaz de controvertir seriamente los cargos fiscales, dista de ser una novedad jurisprudencial de la Corte Suprema. Que fruto de dicha nulidad deba reeditarse la audiencia judicial donde se revisan las pruebas que legítimamente se pueden producir en el juzgamiento de fondo, así como la competencia específica del tribunal llamado a conocer y resolver el conflicto penal, parece verdaderamente una consecuencia necesaria, más bien inexorable, de la ausencia del abogado defensor durante la tramitación de la causa.

Este criterio no es, entonces, sorprendente y de hecho aparece reflejado en forma idéntica en pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema, tales como los recaídos en el Rol 3198 de agosto del año 2008 y Rol 4060 de julio de 2012, por citar sólo un par de ejemplos.

Por eso, hoy la interrogante que surge es si la garantía de defensa penal se satisface sólo con la intervención de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión o si, en cambio, exige además el desempeño de dicha función de un modo que sea expresión de la *lex artis* de la disciplina. En otros términos, la nulidad de la sentencia y el juzgamiento ¿se origina únicamente frente a la ausencia del abogado defensor durante el proceso o también ante un mal desempeño que lesione de un modo trascendente las garantías básicas del debido proceso?

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución el asunto fue debatido en la sesión N° 399 en la que intervino el Sr. Ovalle quien, al referirse al inciso segundo del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, precisó que no existía la intención de deformar la profesión o dignificar la carrera universitaria de abogado, sino de reforzar la protección de los derechos para que esta protección sea defendida adecuada y eficazmente por quien debe prepararse para ello, porque no considera posible esa debida protección si el desarrollo de la defensa no es llevado por quien sea apto para esa labor, por lo cual dicho precepto cuenta con su aceptación<sup>1</sup>.

Así, la garantía que asegura el derecho a defensa no sería un asunto notarial, de copias legalizadas de títulos de abogado, ni menos de pura liturgia procesal, sino uno sustantivo, de eficiente desempeño jurídico. Una de las causas más frecuentes de errores judiciales y condenas de personas inocentes tiene su origen en el mal trabajo de la defensa. No sólo la negligencia y el ejercicio descuidado de dicha tarea es fuente de peligros jurídicamente desaprobados para los justiciables, cuando no derechamente de encierros inmerecidos, sino también la falta de formación académica y profesional.

No es casual que el artículo 102 del Código Procesal Penal prohíba la defensa personal realizada por el propio imputado cuando con esa actuación pudiera perjudicar la eficacia de la defensa y, de hecho los jueces de garantía y de tribunales orales, no han tenido inconvenientes normativos para declarar el abandono de defensas ejecutadas por abogados cuya impericia o desconocimiento exige su remplazo por un litigante capaz de salvaguardar el derecho a defensa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>SCS Rol 3198-08, considerando octavo.

<sup>2</sup>La justicia decretó el abandono de la defensa privada de un parricida de Cerro Navia...El abogado de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana que representa a los familiares de la víctima, Fernando Burgos, explicó que la medida se solicitó para evitar

Sobre esta materia el máximo tribunal del país desde hace ya más de un lustro viene llamando públicamente la atención sobre el creciente número de egresados de las facultades de derecho del país que carecen de la idoneidad necesaria para representar derechos de terceros en los tribunales de justicia del país y a quienes, sin embargo, está obligada a entregarles el título de abogado.

Por eso, no deja de ser paradójico que la jurisprudencia de nulidad en materia de derecho a defensa penal no haya avanzado hacia un control sustantivo del ejercicio de dicha tarea, a fin de velar por la efectiva vigencia de las garantías constitucionales en un ámbito tan relevante como el ejercicio de la profesión de abogado y que, como lo demuestra la experiencia comparada, incide derechamente en el mayor o menor riesgo de condenas de personas inocentes.

Así, por ejemplo, en la causa RIT 48-2013 del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, la defensa penal pública debió asumir por el turno la representación de una mujer ya condenada como autora de homicidio calificado para efectos de impugnar la sentencia definitiva, luego que decidiera renunciar a su defensa privada.

El defensor de oficio sostuvo en su recurso de nulidad que si bien la acusada contó con un defensor financiado por ella durante la tramitación de la causa, en el caso concreto su desempeño adoleció de graves deficiencias técnicas que en el hecho vulneraron la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado.

Este planteamiento fue rechazado por la Corte Suprema en el Rol N° 4877-13 de 19 de agosto pasado al sostener: *“que resulta efectivo lo alegado por el Ministerio Público en cuanto a que la valoración de la actuación profesional no es un asunto sobre el cual deba pronunciarse este Tribunal y escapa, además, a la naturaleza del recurso de nulidad, apareciendo del contenido del presente arbitrio, que el actual representante de la acusada discrepa de la calidad que tuvo la defensa ofrecida por quien la condujo durante el juicio oral, de modo que la pretensión invalidatoria no puede prosperar”*.

Si bien se entiende que ningún interviniente puede beneficiarse de su propio dolo y, por tanto, el mismo defensor que litigó defectuosamente la causa no podría fundar en dicha circunstancia su recurso de nulidad, es a lo menos discutible que bajo ningún respecto se pueda censurar un fallo condenatorio cuando el mal desempeño del defensor ha importado la inobservancia de las formas procesales de un modo que atenta contra las posibilidades de actuación del acusado.

Otra cuestión relevante en este fallo y en los demás citados es el hecho de que la Corte Suprema, ante la falta de un real abogado defensor, haya debido

---

una segunda victimización de los familiares de la extinta. [http://www.defensores.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1397](http://www.defensores.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=1397)

simplemente hacer caso omiso de los requisitos de admisibilidad del recurso de nulidad, admitiéndolo contra sentencias firmes y ejecutoriadas, a pesar de su, por lo mismo, evidente y flagrante extemporalidad. Esta decisión, sin respaldo legal, puede entenderse como la única vía que la Corte ha encontrado para ejercer sus *facultades constitucionales conservativas* de los derechos y garantías de las personas en casos tan graves como el que aquí se trata, ante las limitaciones legales del recurso que correspondía en teoría impetrar: el de *revisión de las sentencias firmes o ejecutoriadas*, cuya insatisfactoria regulación en el Código Procesal Penal merecería una reforma legislativa más o menos urgente, sin los prejuicios que limitaron sus causales al punto de hacerlo inútil y obligan ahora a la Corte Suprema a acoger recursos interpuestos de forma manifiestamente extemporánea.